



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
743-77-30, Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 5 sierpnia 2014 r.

RLU-410-4/13/EW

za p.o.

DECYZJA NR RLU 19/2014

I. Na podstawie art. 105 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r. (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) i § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, wszczętego z urzędu przeciwko, „WIŚNIEWSKI” Sp. z o. o. S. K.- A.” z siedzibą w Wielogłowach;

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie administracyjne w sprawie stosowania przez „WIŚNIEWSKI” Sp. z o. o. S. K.- A.” z siedzibą w Wielogłowach i przedsiębiorców będących Partnerami handlowymi tego przedsiębiorcy – dystrybutorami, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej poprzez bezpośrednie ustalanie przez ww. Przedsiębiorcę warunków dystrybucji jego towarów z Partnerami handlowymi-dystrybutorami, tj. sztywnych cen detalicznych wskazanych wyżej towarów, **co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt. 1 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie (dalej: Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w związku z powzięciem informacji o ustalaniu przez „WIŚNIEWSKI” Sp. z o. o. S. K.- A., (dalej: Spółka lub Przedsiębiorca), z partnerami-dystrybutorami, mającymi zawarte umowy o współpracy handlowej ze Spółką, cen odsprzedaży towarów klientom indywidualnym (*K 21-1997*).

W trakcie postępowania wyjaśniającego otrzymano stanowisko Spółki odnośnie asortymentu, jaki oferuje dystrybutorom, zasad współpracy z tymi dystrybutorami, stosowanych w latach 2012-2013 oraz Cenniki przesyłane dystrybutorom. Przedsiębiorca

przesłał ramowy wzór umowy o współpracy handlowej wraz z załącznikami, kopie 5 wybranych umów o współpracy handlowej zawartych z dystrybutorami w latach 2012-2013, wypis z KRS, Cenniki na oferowane dystrybutorom wyroby z lat 2011-2013 (*K 24-116*). W trakcie postępowania, przyjmując kryterium wielkości kwotowej zamówień w latach 2012 - 2013, zwrócono się do 20 wybranych największych dystrybutorów Spółki o podanie zasad współpracy i stosowanych cen na zamawiane towary.

Postanowieniem Nr 324/2013 z dnia 15 listopada 2013 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Spółkę oraz przedsiębiorców, będących Partnerami handlowymi Spółki (dystrybutorami), porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej poprzez bezpośrednie ustalanie przez ww. Przedsiębiorcę warunków dystrybucji jego towarów z Partnerami handlowymi-dystrybutorami, tj. sztywnych cen detalicznych wskazanych wyżej towarów, co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt. 1 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa okik). (*K 4-8*).

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania antymonopolowego, pełnomocnik Spółki złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązaniowej. Jednocześnie wskazano, że zamiarem Przedsiębiorcy nie było nigdy ustalanie sztywnych cen detalicznych towarów oferowanych dystrybutorom, a zapisy znajdujące się z Ogólnych Warunków Współpracy Handlowej (dalej: OWWH) - choć niefortunne - nie miały na celu i nigdy nie spowodowały wprowadzenia sztywnych cen detalicznych dla dystrybutorów. Treść zapisów nie odzwierciedlała rzeczywistej woli stron tych umów, postanowienia nie były także stosowane w praktyce, jako środki mające doprowadzić do ograniczenia swobody dystrybutorów w ustalaniu cen odsprzedaży dla klientów końcowych. Dodatkowo wskazano, że Spółka po raz pierwszy spotyka się w swojej praktyce z problemem na gruncie prawa konkurencji. Spółka była przekonana, że w relacji z dystrybutorami zakres porozumienia stron nigdy nie obejmował obowiązku stosowania sztywnych cen odsprzedaży przez dystrybutorów, a przedmiotowe postanowienia nigdy nie były rozumiane w taki sposób, jak to zinterpretował Prezes Urzędu. Spółka także nigdy nie egzekwowała od dystrybutorów stosowania sztywnych cen odsprzedaży, stąd nie wystąpił na rynku skutek w postaci ograniczenia konkurencji.

Niemniej jednak Przedsiębiorca, uświadomiwszy sobie ryzyko, które wiąże się z niefortunnymi sformułowaniami, podjął natychmiastowe działania w celu zmiany tych postanowień. Do dystrybutorów skierowano komunikat dnia 12 grudnia 2013 r. o anulowaniu z OWWH oraz Cenników postanowień, dotyczących sposobu ustalania cen.

Równocześnie Przedsiębiorca, wraz z wnioskiem o wydanie decyzji zobowiązaniowej w tej sprawie, zaproponował treść zobowiązania (*K 2060-2070*).

W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego wezwano Spółkę do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, jak również zwrócono się do dystrybutorów, którzy udzielali wyjaśnień w ramach postępowania wyjaśniającego, o przedstawienie zasad kalkulacji cen na wyroby Spółki wraz z dokumentacją finansową w celu weryfikacji na dokumentach finansowych opisanych przez nich zasad kalkulacji ceny i faktycznej sprzedaży wyrobów Przedsiębiorcy.

Prezes UOKiK zakończył zbieranie materiałów dowodowych w tej sprawie, o czym poinformował Spółkę. Spółka skorzystała z prawa zapoznania się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym (K- 2242).

Prezes UOKiK na wniosek Spółki Postanowieniem Nr 5/14 z dnia 3 stycznia 2014 r. i Postanowieniem Nr 114/14 z dnia 8 maja 2014 r. oraz z urzędu Postanowieniem Nr 102/14 z dnia 25 kwietnia 2014 r. ograniczył prawo wglądu do materiału dowodowego stanowiącego akta niniejszej sprawy.

Ograniczenie prawa wglądu z **Postanowienia Nr 5/14** z dnia 3 stycznia 2014 r. dotyczy:

- Paragrafu 4 str. 3, par. 2 str. 4 i str. 7 pisma z dnia 16 grudnia 2013 r., Odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- Załącznika Nr 2 do pisma z dnia 16 grudnia 2013 r., Odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego zawierającego wykaz dystrybutorów WIŚNIEWSKI,
- Załącznika Nr 3 do pisma z dnia 16 grudnia 2013 r., Odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego OWWH obowiązujące od 12.12.2013r.,
- Załącznika Nr 1 do pisma z dnia 08.04.2013 r., zawierającego listę odbiorców,
- Załącznika Nr 2 do pisma z dnia 08.04.2013 r., zawierającego wykaz 20 największych odbiorców,
- Załącznika Nr 3 do pisma z dnia 12.03.2013 r., zawierającego kopie umów handlowych zawartych przez Spółkę w 2012 i 2013 r.

Ograniczenie prawa wglądu z **Postanowienia Nr 114/14** z dnia 8 maja 2014 r. dotyczy:

1. Pkt 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 8.1, 8.2, 8.3, 8.4 załącznika nr 2 Ogólne Warunki Współpracy Handlowej, obowiązującego od 01.02.2012 r. (wzorzec); (K 109-111).
2. Załącznika nr 3 do umowy o współpracy nr. Zobowiązanie, dotyczącego zwrotu oraz odsprzedaży materiałów przekazanych do promocji i prezentacji (wzór); (K 112).
3. Załącznika nr 4 do umowy o współpracy nr. Zasady, dotyczącego świadczenia usług montażowych oraz realizowania napraw gwarancyjnych i pogwarancyjnych (K 113-114).
4. Deklaracji wekslowej wzór (K 115).
5. Kopii umów o współpracy handlowej wraz z OWWH, zawartych przez Spółkę po dniu 1 stycznia 2014 r. (załącznik nr 1 do pisma z dnia 6 marca 2014r.); (K 2094-2013).
6. Firm spółek, z którymi Spółka ma zawarte odrębne umowy handlowe (odpowiedź na pytanie nr 4 w piśmie z dnia 6 marca 2014 r. str. 4 i 5 i kopie umów zawarte z tymi firmami (załącznik nr 2 do pisma z dnia 6 marca 2014 r. (K 2115-2158).
7. Pisma z dnia 14 marca 2014 r., zawierającego dane podane przez Spółkę odnośnie udziału eksportu tego Przedsiębiorcy w całkowitej sprzedaży produktów, liczbę i firmy przedsiębiorców, z którymi współpraca handlowa odbywa się na innych zasadach, niż na podstawie umów o współpracy, w tym zasady współpracy z firmą Merkury Market wraz załącznikami (K 2189-2198 i K 2203-2232).
8. Pisma z dnia 25 kwietnia 2014r., zawierającego oświadczenie przedsiębiorcy o wysokości osiągniętego za 2013r. przychodu ogółem, przychodu ze sprzedaży

krajowej i przychodu ze sprzedaży produktów objętych zakresem postępowania antymonopolowego (K 2237-2238).

Ograniczenie prawa wglądu **Postanowieniem Nr 102/14** z dnia 25 kwietnia 2014r. dotyczy:

1. Umowy o współpracy handlowej Nr 416/W/2012/DH z dnia 02.01.2012r. zawartej pomiędzy Spółkę i Rzeszowską Centralą Materiałów Budowlanych S.A. w Rzeszowie wraz z załącznikiem nr 2 OWWH, załącznikiem nr 3, załącznikiem nr 4 i wykazem zakupów towarów z a lata 2012 i 2013 (K 522-544).
2. Wykazu rabatów firmy Merkury Market (K 902 i 903).
3. Umowy o współpracy handlowej Nr 391/P/2012/DH zawartej dnia 02.01.2012r. pomiędzy Spółkę a PH Podhale Sp. z o.o. wraz załącznikiem nr 1 , 2, 3 i 4 (K 1078-1089).
4. Umowy o współpracy handlowej nr 340/P/2012/DH z dnia 02.01.2012r. zawartej pomiędzy Spółką a NOVATEC Świdzki Marcin & Wiktorzak Wojciech s.c. wraz z załącznikami nr 2, 3 i 4 (K 1958-1966).
5. Umowy o współpracy handlowej nr 41/2011 zawartej dnia 15.09.2011r. pomiędzy GARDBIS Marian Wiśniowski, Krzysztof Słaby a Bramowo Roman Dymnicki (K 1972-1974).
6. Umowy Handlowej z dnia 13 marca 2012r. zawartej pomiędzy LEROY MERLIN Polska sp. z o.o. a Spółką wraz z załącznikiem nr 2 i 3 i wykazem produktów z a2012 i 2013r. (K 1984-1996).
7. Załącznik do pisma ERBI PL sp. z o.o. z Legionowa OWWH obowiązujące od 12.12.2013r. (K 2085-2086).
8. Ramowego projektu umowy o współpracy handlowej wraz z OWWH, obowiązującego w 2014r., przesłanego przez Spółkę do Merkury Market Sp. z o.o. (K 2170-2180).

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

„Wiśniowski” Sp. z o.o. Spółka Komandytowo-Akcyjna z siedzibą w Wielogłowach jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000431405. Przedmiotem działalności Spółki jest między innymi produkcja konstrukcji metalowych, produkcja wyrobów ręcznych mechanicznych, produkcja wyrobów z drutu, łańcuchów i spręży, zakładanie stolarki budowlanej, sprzedaż hurtowa i detaliczna maszyn i urządzeń. Spółka w latach 2010-2013 i 2014 produkowała i produkuje oraz sprzedaje przede wszystkim bramy garażowe otwierane ręcznie i automatycznie, bramy, furtki, i systemy ogrodzeniowe, ślusarkę stalową i aluminiową, fasady przeciwpożarowe. Przedsiębiorca nie prowadzi sprzedaży detalicznej, sprzedaż towarów następuje poprzez odbiorców hurtowych (K 25-30).

Obszar działalności przedsiębiorcy to obszar całej Polski, Spółka prowadzi także sprzedaż eksportową. W sprzedaży poza granicami Polski stosowane są odmienne warunki sprzedaży towarów produkowanych przez Spółkę. Na terenie kraju sprzedaż do odbiorcy końcowego jest możliwa tylko na każdorazowo wynegocjowanych warunkach cenowych np. realizacja zadań inwestycyjnych, przetargi itp.

Spółka podała, że jej udział w krajowym rynku produkcji i sprzedaży asortymentu, objętego niniejszym postępowaniem, jest trudny do określenia. Spółka sama nie prowadzi ani nie zleca opracowywania takich analiz. Niemniej odnośnie rynku produkcji i

sprzedaży hurtowej bram przemysłowych i garażowych udział ten, zdaniem Spółki, podany przez nią w oparciu o badania Centrum Analiz Branżowych za 2011 r, nie przekracza (*dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy*), ogrodzeń posesyjnych i przemysłowych (*dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy*), stolarki drzwiowej i okiennej (*dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy*), napędów do bram (*dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy*);(K2223-2229). Opierając się na dokumentach przedstawionych przez Spółkę stwierdzić można, że jej udział w krajowym rynku produkcji i sprzedaży tych asortymentów jest niewielki.

W 2013 r. Przedsiębiorca współpracował z ponad (*dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy*) dystrybutorami w oparciu o bezterminowe umowy handlowe, a także na podstawie realizacji konkretnych zadań inwestycyjnych (K 428-493). Spółka dysponuje ramowymi umowami o współpracy handlowej zawieranymi wyłącznie z odbiorcami hurtowymi, którymi są przedsiębiorcy działający w różnych formach prawnych (spółki prawa handlowego, osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą). Integralną częścią tych umów są warunki udzielania rabatów zawarte w załączniku do umów, tj. OWWH (K 24).

W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego ustalono, że w latach 2012 i 2013 Spółka zawierała umowy o współpracy handlowej z przedsiębiorcami, którym sprzedawała jako dystrybutorom do dalszej sprzedaży klientom detalicznym, produkowane przez siebie wyroby w postaci: bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej. Integralną częścią Umów o współpracy handlowej były OWWH, w których w punkcie 3 o tytule „CENY” Producent stwierdza, iż „*Ceny zawarte są w cennikach i są cenami detalicznymi*”.

W obowiązujących od 01.02.2012 r. OWWH, stanowiących załącznik do Umowy o współpracy handlowej pomiędzy Spółką a Partnerem-dystrybutorem, (dalej: Umowa) znajduje się zapis o treści: „*Integralną częścią Umowy są Ogólne WARUNKI WSPÓŁPRACY HANDLOWEJ, stanowiące Załącznik nr 2 do niniejszej Umowy, ustalające szczegółowo warunki istotne i bezwzględnie obowiązujące dla realizacji Umowy (§ 2)*”; (K 32-116).

Wyżej wymienione dokumenty, tj. Umowa i OWWH, były powszechnie stosowane przez Przedsiębiorcę – stanowiły standardowy wzór umowy ramowej zawieranej pomiędzy Spółką a dystrybutorami (K104-116). W ramach współpracy w oparciu o podpisane Umowy, jak i w ramach współpracy bezumownej, polegającej tylko na pisemnej akceptacji Cenników, Spółka dostarczała dystrybutorom Cenniki swoich wyrobów, na podstawie których dokonywali oni zamówień u Przedsiębiorcy wybranych towarów po cenach z tych Cenników, a następnie samodzielnie ustalali ceny detaliczne oferowanych przez siebie towarów (K 160-426).

Dystrybutorzy, przy zakupie towaru od Spółki, płacili za niego według poniższego mechanizmu: cena z aktualnego Cennika bez VAT minus rabaty udzielone przez Spółkę stosownie do zapisów OWWH. Ilość i wysokość tych rabatów uzależniona była od spełnienia przez dystrybutora ustalonych przez Spółkę warunków (*dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy*).

Z informacji nadesłanych przez dystrybutorów wynika, że sprzedając towary Spółki do końcowego odbiorcy w praktyce od ceny katalogowej z Cennika (powiększonej o podatek VAT) stosowali rabaty, których wysokość sami ustalali. Do ceny detalicznej mogły być doliczane koszty montażu. Dystrybutorzy m.in. wskazali, że:

„Cena detaliczna dla odbiorcy końcowego (osoby fizycznej lub przedsiębiorcy) kalkulowana jest na podstawie cennika Producenta, który zawiera ceny netto. W razie potrzeby stosowane są upusty, do ceny detalicznej doliczana jest odpowiednia stawka podatku VAT. Producent u którego dokonywane są zakupy przesyła cennik, w którym zawarte są ceny detaliczne. Od tych cen obowiązują rabaty wg podpisanej umowy” (K 1957).

„Dysponujemy pełnym asortymentem oferowanym przez Spółkę Wiśniowski. Dostaliśmy dostęp do cenników umieszczonych w zastrzeżonym dostępie, na stronie internetowej tej firmy. Nie stworzyliśmy własnych cenników. Ceny detaliczne kalkulujemy na bazie cen zakupu od firmy Wiśniowski stosując narzut wynikający z negocjacji z klientem”(K 2160-2163).

„Ceny detaliczne produktów nabywanych od firmy Wiśniowski dla klienta końcowego (osoby fizycznej lub przedsiębiorcy) były różne, ich wysokość ustalał sam przedsiębiorca. W roku 2013 udzielano rabatu na poszczególne asortymenty od ogólnej ceny wskazanej w katalogu/cenniku firmy Wiśniowski w zależności od złożonej wartości Zamówienia. Cena detaliczna dla klienta końcowego ustalana była w oparciu o ceny z katalogu Wiśniowski, którą obniżano poprzez udzielenie klientowi rabatu” (K 896-902).

„Firma Wiśniowski dostarcza nam bramy garażowe, dostarcza nam cenniki. Nie posiadamy własnego cennika. Cenę dla klienta indywidualnego ustalamy w oparciu o ceny katalogowe i stosujemy rabaty” (K 2182).

„Podstawą wyceny produktów są Cenniki Producenta na poszczególne grupy towarowe. Od tych cen stosowane są rabaty uzależnione od kilku czynników. Firma korzysta z cenników detalicznych w formie papierowej na poszczególne grupy towarowe, które są dostarczane przez producenta. Nadto mamy możliwość dostępu do cenników w wersji elektronicznej” (K 1076-1075).

„Kalkulacja cen detalicznych dla odbiorcy końcowego nie odbywa się przy uwzględnieniu jakiegoś algorytmu. Ustalanie ceny odbywa się w sposób elastyczny, wpływ na nie mają koniunktura na rynku, ceny artykułów u konkurencji. Pod uwagę brana jest zawsze cena zakupu towaru od producenta. Stosowane są upusty różnych wielkości, zależne od towaru, liczone od cen detalicznych przedsiębiorcy dla odbiorcy końcowego. Producent przesyła Cenniki, które są podstawą ustalenia cen zakupu przez przedsiębiorcę” (K 512).

Wysokość oraz sposób obliczania rabatów dla dystrybutorów zawiera pkt. 7 OWWH (dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy).

Cenniki przesyłane przez Spółkę dystrybutorom zawierają opisy produktów wraz ze zdjęciami i rysunkami poglądowymi. Podane są także ceny produktów - są to ceny netto, do których - jak wskazuje Przedsiębiorca - należy doliczyć podatek VAT według obowiązujących przepisów. Na pierwszej stronie Cenników w dziale „INFORMACJE” znajdują się zapisy, iż: „Podane ceny obowiązują w sieci sprzedaży na terenie Polski, Podane ceny obowiązują do kalkulacji cenowej w sieci sprzedaży na terenie Polski lub Podane ceny obowiązują w sieci Punktów Sprzedaży WISNIEWSKI na terenie Polski” (K 162,226,329,750).

Cenniki dostarczane były w różnych odstępach czasu, zależnie od kategorii produktów, zdarzały się także aneksy do Cenników, zmieniające ceny poszczególnych produktów. Tego typu działanie Spółka zastrzegła w pkt 3 OWWH: „Ceny zawarte są w cennikach i są cenami detalicznymi. Warunki sprzedaży oraz ceny i rabaty mogą być zmieniane przez Producenta, a o zmianie Partner poinformowany będzie z dwutygodniowym wyprzedzeniem”(K 109).

Prezes UOKiK wystąpił do wybranych 20 największych dystrybutorów Spółki (*dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy*) w celu ustalenia zasad kalkulowania cen dla odbiorców indywidualnych towarów nabywanych od Spółki. Wyboru ankietowanych przedsiębiorców dokonano w oparciu o kryterium wartości zamówień w Spółce w 2012 i 2013 r. (K 428-486). Z uzyskanych informacji wynika, że;

1. Przedsiębiorcy mają podpisane Umowy, których integralną częścią są OWWH.
2. Spółka przysłała do nich oferty handlowe, katalogi, Cenniki, broszury. Dostarczane Cenniki prezentowały „propozycje cen detalicznych”, od których naliczany był rabat przez dystrybutora.
3. Cenniki ulegały zmianom średnio dwa razy w roku.
4. Od cen ustalonych przez Spółkę w Cennikach, dystrybutorzy dostawali rabaty stosownie do wielkości wynikającej z podpisanych z Przedsiębiorcą umów a następnie przy sprzedaży detalicznej do końcowego odbiorcy stosowali tą samą cenę powiększając ją o podatek VAT i stosując upust wynegocjowany z klientem. Spółka nie określała wielkości tego upustu, w tym zakresie decyzja należała tylko i wyłącznie do dystrybutora.
5. Przedstawiciel Spółki odwiedza dystrybutorów średnio dwa razy na kwartał dostarczając im broszury, oferty, zmienione Cenniki, jeżeli ulegają one zmianie.

Prezes UOKiK ustalił także, że jednego z przedsiębiorców objętych badaniem, który nie miał podpisanej Umowy wraz z OWWH, odwiedzał przedstawiciel handlowy Przedsiębiorcy przywożąc mu Cenniki i inne materiały. Cenniki te były akceptowane przez tego przedsiębiorcę poprzez ich podpisanie (K 897). W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego Spółka potwierdziła, że stosowała również mechanizm akceptacji Cenników przez dystrybutora bez podpisywania z nim Umowy. Ze względu na fakt, że były to ceny dla dystrybutora, po których kupował towar od Spółki, wymagano akceptacji tych cen. W takich przypadkach dystrybutorzy współpracowali ze Spółką na takich samych zasadach, jak dystrybutorzy mający podpisane Umowy.

W jednym przypadku dystrybutor - spośród wszystkich badanych dystrybutorów - miał podpisaną ze Spółką odmienną umowę o współpracy handlowej. Wynikało to z faktu, że dystrybutor ten charakteryzuje się dużą skalą obrotu generowanego przez sieć sklepów na terenie całej Polski i szerokiego grona klientów do których dociera. Treść umowy jest inna aniżeli standardowa a dystrybutor ten nie otrzymuje od Spółki Cenników. Cenę dla końcowego klienta ustala według własnych kryteriów. Cena ustalana jest przez Centralę tego przedsiębiorcy stosowanie do obserwacji rynku, konkurencji (K 1981-1996).

W odpowiedzi na Zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego pismem z dnia 16 grudnia 2013 r., otrzymanym przez Delegaturę w Lublinie dnia 19.12.2013 r., Spółka wniosła o wydanie na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy okik **decyzji zobowiązującej do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom prawa konkurencji.**

W uzasadnieniu swojego wniosku Spółka stwierdziła, że w praktyce jej dystrybutorzy nie byli przymuszani do stosowania cen określonych w Cennikach, jednak zgodziła się z tym, że zapisy OWWH i Cenników były niefortunne i wymagają zmian. Spółka poinformowała, że postanowiła niezwłocznie i z własnej inicjatywy podjąć działania mające na celu wyeliminowanie z obrotu gospodarczego dokumentów zawierających zakwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy. I tak został zmieniony punkt 3 OWWH, który obecnie ma brzmienie: *(dane objęte tajemnicą przedsiębiorcy; K 2068)*.

Spółka przedstawiła także nowy wzór Ogólnych Warunków Współpracy Handlowej, zawierający zmienioną treść kwestionowanego zapisu pkt 3 Ceny *(K 2014)* oraz przedłożyła kopie umów zawartych po 12 grudnia 2013 r. zawierających zmieniony zapis pkt 3 Ceny *(K 2094-2107)*. Treść tego zapisu nie nakłada na przedsiębiorców obowiązku stosowania dla odbiorcy końcowego cen zawartych w Cenniku jako cen detalicznych.

Zakwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis przestały obowiązywać z dniem 12.12.2013r., o czym poinformowano dystrybutorów pismami *(K 2016-2018)*. Przedstawiono również kopie dowodu wysłania tych pism do dystrybutorów *(K 2020-2037)*, w których potwierdzono, że ceny określone w Cennikach mają charakter sugerowanych cen odsprzedaży na terenie Polski,.. Przedsiębiorca przesłał także kopie nowych Cenników obowiązujących po 12.12.2013r., zawierających zmienioną treść Informacji. W dalszej części pisma Przedsiębiorca zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom prawa konkurencji.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zważył co następuje.

1. Interes publicznoprawny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 okik, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony interesów indywidualnych.

W świetle orzecznictwa Sądu Antymonopolowego „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.*¹”. Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.*² *Interes publiczny należy bowiem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk*³. *Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa*

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 04.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

*antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom*⁴”.

U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, dokonywana jest w tym przypadku ze względu na fakt, iż praktyki naruszające zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w interes odbiorców, a w ostateczności w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*)⁵ i jako sprzeczne z naczelnym celem ustawy powinny być surowo karane.

Porozumienia wertykalne, to porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu gospodarczego pozostających ze sobą w określonej zależności w ramach łączącego strony stosunku wymiany handlowej. Cechą konstytutywną porozumienia wertykalnego jest istnienie wymiany handlowej, której przedmiotem jest zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów. W ustawie okik zdefiniowano jeden z typowych rodzajów porozumienia wertykalnego – porozumienie dystrybucyjne (art. 4 pkt 6 ustawy okik).

Szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji jest porozumienie dotyczące ustalania cen, tj. art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik, jako ingerujące w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym. Porozumienia w sprawie cen odsprzedaży co do zasady powodują, że ceny kształtują się na poziomie wyższym, niż miałyby to miejsce w warunkach niezakłóconej konkurencji.

W niniejszej sprawie postępowanie dotyczy zarzutu zawarcia przez Spółkę z partnerami handlowymi (dystrybutorami) porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej, polegającego na bezpośrednim ustalaniu przez Spółkę warunków dystrybucji towarów, tj. sztywnych cen detalicznych wskazanych wyżej towarów.

W związku z powyższym w niniejszej sprawie w ocenie Prezesa UOKiK istniały podstawy do podjęcia działań w interesie publicznym na podstawie przepisów ustawy okik.

1. Status przedsiębiorcy strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, a z takim mamy do czynienia w niniejszej sprawie, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Stosownie do art. 88 ustawy okik stroną postępowania antymonopolowego jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie, np. w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Podmiotem, wobec którego wszczęto postępowanie antymonopolowe w związku podejrzeniem zawarcia porozumienia na krajowym rynku hurtowej sprzedaży bram

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010.

garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej, jest Spółka.

Wg art. 4 pkt 1, ilekroć w ustawie okik jest mowa o przedsiębiorcy, rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

- a) osobę fizyczną, osobę prawną a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,
- b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13,
- d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Przedsiębiorca, o którym mowa wyżej, jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego i prowadzi we własnym imieniu działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły. W związku z powyższym jest adresatem przepisów dotyczących zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Przedsiębiorcami są także dystrybutorzy, z którymi Spółka zawarła Umowy o współpracy handlowej w ramach, których oferowali odbiorcom końcowym (konsumentom i przedsiębiorcom) towary produkowane przez Spółkę, lub którzy w ramach akceptacji treści Cenników Spółki, zostawali dystrybutorami produkowanych przez nią towarów na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający zawarte umowy o współpracy handlowej. Przedsiębiorcy ci działają w formie spółek handlowych lub osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, a prowadzona przez nich działalność jest zorganizowana, ciągła i wykonywana we własnym imieniu i na własny rachunek.

Spółka występuje w tym porozumieniu jako producent towarów, a dystrybutorzy jako sprzedawcy detaliczni tych towarów do odbiorcy końcowego. Tym samym uczestnicy tego porozumienia działają na różnych szczeblach obrotu gospodarczego, a łącząca ich więź polega na wymianie handlowej towarów w postaci: bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej.

2. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa okik definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów,

znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy).

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. 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 przede wszystkim z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) i geograficznego.

A. Rynek właściwy w ujęciu produktowym.

Zarzut zawarcia porozumienia dotyczy hurtowego szczebla dystrybucji bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej. Definiując w przedmiotowej sprawie rynki właściwe od strony produktowej, organ antymonopolowy uwzględnił fakt, że Spółka wprowadza do obrotu, poprzez swoich dystrybutorów szeroką gamę produktów, wykorzystywanych w procesie budowy obiektów. **Spółka nie prowadzi sprzedaży detalicznej tych towarów, udostępnia je tylko w sprzedaży hurtowej w oparciu o podpisane Umowy lub akceptację Cenników.** Bez wątplenia dla użytkowników końcowych poszczególne kategorie produktów, wyróżnione ze względu na przeznaczenie nie będą uważane za zamienniki, w związku z czym - z punktu widzenia odbiorcy końcowego - niewątpliwie rozważać można byłoby węższą segmentację rynków, niż przyjęta w niniejszej decyzji. Jednak Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym wyznaczenie zakresu rynku właściwego w ujęciu produktowym powinno uwzględniać szczeble obrotu towarowego, na którym działa producent i współpracujący z nim dystrybutorzy.⁶ Prawidłowe uwzględnienie szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucana praktyka, może natomiast prowadzić do przyjęcia rynku produktowego szerszego, niż gdyby rynek rozpatrywany był wyłącznie z perspektywy odbiorcy końcowego. Przykładowo Komisja Europejska za produktowy rynek właściwy uznała dystrybucję towarów niesubstytucyjnych z punktu widzenia nabywców np. traktorów, kombajnów oraz kosiarek⁷, a Prezes Urzędu np. fortepiany cyfrowe, automaty perkusyjne, oraz akordeony⁸.

W tym kontekście należy wziąć pod uwagę fakt, że relacje Spółki z dystrybutorami, prowadzącymi dalszą odsprzedaż, obejmują wszystkie kategorie produktów wykorzystywanych w procesie budowy obiektów: bramy garażowe, fasady przeciwpożarowe, bramy przemysłowe, ogrodzenia posesyjne, ogrodzenia przemysłowe i

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006r., sygn. akt XVII Ama 130/04, niepubl.

⁷ http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9_en.pdf,⁷

http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m256_19920928_310_de.pdf.

⁸ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 grudnia 2011r., Nr DOK 13/2011. www.uokik.gov.pl

stolarkę stalową i aluminiową. Spółka korzysta bowiem z jednolitego systemu dystrybucji wszystkich produktów z ww. kategorii. Ponadto, wszystkie wymienione wyżej kategorie produktów, wprowadzane są do obrotu na podstawie tozsamych umów i OWWH. Takie cechy systemu dystrybucji produktów objętych porozumieniem powodują, że niecelowa jest dalsza segmentacja rynku w przedmiotowym postępowaniu. Całokształt przedstawionych powyżej okoliczności przemawia w opinii Prezesa Urzędu za szerokim ujęciem rynku właściwego. Należy również zaznaczyć, że węższe określenie rynków właściwych mogłoby spowodować sztuczne podzielenie zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki, obejmującej swym zasięgiem kilka kategorii produktów, których wspólnym mianownikiem jest przynależność do grupy produktów wykorzystywanych w procesie budowy obiektów⁹. **Biorąc pod uwagę wskazane powyżej rozważania, uznano za zasadne określenie przedmiotowe rynku właściwego w tej sprawie jako jednego rynku hurtowej sprzedaży bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej**

Należy jednocześnie zauważyć, że pomimo iż zarzut zawarcia porozumienia dotyczy hurtowego rynku sprzedaży towarów Spółki, o których mowa wyżej, to kwestionowana praktyka mogła oddziaływać także na detaliczny rynek obrotu tymi towarami, a podmiotami, na które wpływ mogło mieć przedmiotowe porozumienie, są również ostateczni nabywcy towarów dystrybuowanych przez kontrahentów Spółki.

B. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

W ocenie organu antymonopolowego w niniejszej sprawie należy przyjąć krajowy wymiar rynku dystrybucji towarów Spółki oferowanych dystrybutorom, którego dotyczy zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia. Za przyjęciem, iż rynek krajowy jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawia:

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

Spółka prowadzi co prawda także działalność eksportową swoich towarów, jednak odbywa się ona na innych warunkach i w oparciu o inne zasady. Warunki w ramach tej działalności dostosowywane są do warunków kraju eksportu towarów i przedsiębiorców tam działających. Stąd są one różne w zależności od kraju przeznaczenia tych towarów (K 2190).

Rozpatrując kwestie rynku właściwego w niniejszej sprawie należy, stosownie do stanowisk wyrażanych w orzecznictwie antymonopolowym (*wyrok SOKiK z dnia 14.02.2007 r., sygn. akt XVII Ama 98/06, wyrok SOKiK z dnia 29.05.2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07*) w sprawach porozumień ograniczających konkurencję, uwzględnić fakt, że definiowanie rynku właściwego nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki jest konieczny przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji. Zatem w sytuacji, gdy można stwierdzić, iż dane porozumienie może mieć na celu ograniczenie konkurencji, nie ma potrzeby brania pod uwagę konkretnych

⁹ Por. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 5 października 2005r., w sprawie COMP/F-2/36.623/36.820/37.275-SEP/Peugeot, pkt 11,14,15,
http://ec.europa/competition/antitrust/cases/dec_docs/37275/37275_195_1.pdf

skutków, jakie porozumienie to wywołuje na danym rynku (*Decyzja Prezesa UOKiK DOK 7/09 z dnia 08.12.2009 r.*).

Ze względu na treść art. 7 ust. 2 ustawy okik Prezes UOKiK nie podjął działań mających na celu dokładne określenie udziałów rynkowych Spółki i dystrybutorów, gdyż zarzucane Spółce zawarcie porozumienia cenowego nie podlegałoby wyłączeniu spod tej ustawy.

Tym samym rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek hurtowej sprzedaży bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej na terenie Polski oferowanych dystrybutorom przez Spółkę w ramach podpisanych umów handlowych lub akceptację przez nich Cenników, dostarczanych im przez tego Przedsiębiorcę.

3. Zarzut zawarcia porozumienia – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik.

A. Inicjator porozumienia.

Prezes Urzędu uznał za zasadne prowadzenie postępowania w niniejszej sprawie wyłącznie przeciwko Spółce, którą to w świetle zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego należy uznać za inicjatora zawarcia rozpatrywanego porozumienia. Wniosek taki uzasadniony jest tym, że:

1. zapisy OWWH i Cenników, których treść mogła wskazywać na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję zawarte zostały w umowach z dystrybutorami lub były przez nich przyjęte poprzez podpisanie Cenników, opierały się o wzorce opracowane i stosowane przez Spółkę w stosunkach handlowych z dystrybutorami,
2. przedmiotowe postanowienia nie zostały wpisane w treść umów zawieranych z dystrybutorami, lecz zawarto je w OWWH, stanowiących integralną część tych umów, jako dokument jednostronnie opracowany przez Spółkę. Cenniki były opracowane jednostronnie przez Spółkę i dostarczane dystrybutorom na zasadzie przekazania dokumentu do stosowania bez możliwości negocjacji jego treści,
3. z samego brzmienia zakwestionowanych zapisów w OWWH i Cenników ustalających ceny detaliczne wynika przewodnia rola Spółki w zainicjowaniu zarzucanego porozumienia (zapis OWWH: *Integralną częścią Umowy są WARUNKI WSPÓŁPRACY HANDLOWEJ, stanowiące Załącznik nr 2 do niniejszej Umowy, ustalające szczegółowo warunki istotne i bezwzględnie obowiązujące dla realizacji Umowy (§ 2) i Ceny zawarte są w cennikach i są cenami detalicznymi oraz Warunki sprzedaży oraz ceny i rabaty mogą być zmieniane przez Producenta, a o zmianie Partner poinformowany będzie z dwutygodniowym wyprzedzeniem.*

Z tych też względów Prezes UOKiK uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutów naruszenia ustawy okik wyłącznie Spółce jako organizatorowi systemu dystrybucji jej towarów, tj. bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej.

Zarzuty nie zostały natomiast postawione dystrybutorom działającym w oparciu o kwestionowane zasady dystrybucji. W ten sposób organ antymonopolowy uwzględnił inicjującą i wiodącą rolę Spółki w zarzucanym porozumieniu. Dystrybutorzy przyjmowali jednostronne ustalenia Spółki, nie mieli możliwości ich negocjacji. Za takie nie można uznać jednostkowych przypadków zawarcia przez Spółkę umów współpracy handlowej wraz z odmiennymi regulacjami OWWH, gdyż dotyczyło to dużych sprzedawców, sieci handlowych, które co do zasady same ustalają warunki nabycia i odsprzedaży towarów w swoich placówkach na terenie kraju. Umowy te zostały przygotowane przez odbiorcę towarów Spółki na jego warunkach (K 1981-1986).

B. Zakres przedmiotowy zarzucanego porozumienia.

W rozumieniu prawa antymonopolowego jako porozumienia mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy oik zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy stanowi, że zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów.

W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, konieczne jest ustalenie przez Prezesa Urzędu następujących przesłanek:

- zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
- celem lub skutkiem porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- porozumienie nie podlega wyłączeniu.

W art. 4 pkt 5 ustawy oik zdefiniowano pojęcie porozumienia, które jest kluczowe dla stosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyrażonego w art. 6 ust. 1 tej ustawy. Omawiany przepis ustanawia szeroką definicję porozumienia, w zakres której wchodzi następujące formy jakie może przybrać zakazane przez prawo konkurencji porozumienie:

- 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.

Ustawa oik nie zawiera własnej definicji umowy. W związku z tym należy przyjąć, iż w art. 4 pkt 5 lit. a ustawy oik chodzi o umowy cywilnoprawne zawierane w obrocie gospodarczym. Nie ma znaczenia z jakim rodzajem umowy mamy do czynienia, czy będzie to umowa nazwana (np. umowa sprzedaży), czy nienazwana zawarta na zasadzie swobody umów, wynikającej z art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Zatem, jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są między przedsiębiorcami. Bez znaczenia pozostaje także sposób zawarcia umowy, czy też jej forma. Może to być nie tylko umowa pisemna, ale także posiadająca formę ustną (tzw. *gentleman 's agreement*), czy też zawarta w sposób dorozumiany (konkludentny). Istotne jest, aby podmioty uczestniczące w porozumieniu

złożyły zgodne oświadczenia woli lub dokonały w innej formie uzgodnień w zakresie sprzecznego z prawem ograniczenia (*A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2009, Komentarz Wolters Kluwer, Warszawa 2008*).

W niniejszej sprawie zarzucane porozumienie przybrało formę Umowy i czynności dokonanych w postaci akceptacji przez dystrybutorów Cenników Spółki. Spółka w Umowach o współpracy handlowej (których integralną częścią są OWWH), zawieranych od 2012 r. zawarła zapis o treści: *„Integralną częścią Umowy są WARUNKI WSPÓŁPRACY HANDLOWEJ, stanowiące Załącznik nr 2 do niniejszej Umowy, ustalające szczegółowo warunki istotne i bezwzględnie obowiązujące dla realizacji Umowy (§ 2)”. Te OWWH obowiązywały także dystrybutorów, nie mających zawartych pisemnych umów handlowych a sprzedających towary Spółki w oparciu o przedstawiane przez nią oferty handlowe, broszury, Cenniki. W punkcie 3 OWWH o tytule „CENY” Przedsiębiorca ustalił, iż: „Ceny zawarte są w cennikach i są cenami detalicznymi”.*

Na pierwszej stronie Cenników w dziale „INFORMACJE” znajdowały się zapisy, iż: *„Podane ceny obowiązują w sieci sprzedaży na terenie Polski, Podane ceny obowiązują do kalkulacji cenowej w sieci sprzedaży na terenie Polski lub Podane ceny obowiązują w sieci Punktów Sprzedaży WISNIOWSKI na terenie Polski”.*

Spółka stosowała aneksy do Cenników, zmieniające ceny poszczególnych produktów. Tego typu działanie zastrzeżono w OWWH – *„Warunki sprzedaży oraz ceny i rabaty mogą być zmieniane przez Producenta, a o zmianie Partner poinformowany będzie z dwutygodniowym wyprzedzeniem”.*

Poprzez ustalenia pisemne inne aniżeli zawarte Umowy pomiędzy Spółką i dystrybutorami należy rozumieć fakt pisemnej akceptacji przez dystrybutorów, nie mających podpisanych Umów o współpracy handlowej wraz z OWWH, Cenników dostarczanych im przez Spółkę zawierających wskazane wyżej zapisy.

W niniejszej sprawie ustalono, że dystrybutorzy kupowali towar od Spółki po cenie netto z Cennika i od tej ceny udzielano im rabatu, stosownie do postanowień OWWH i Umowy o współpracy handlowej (*wysokość tych rabatów stanowi tajemnicę przedsiębiorcy*). W dalszej odsprzedaży towaru klientom detalicznym, dystrybutorzy stosowali wprawdzie do kalkulacji cenowej - jako cenę wyjściową - tą samą cenę netto z Cennika, ustaloną przez Spółkę i powiększoną o podatek VAT, od której następnie każdy z dystrybutorów udzielał rabatu w samodzielnie ustalonej przez siebie wysokości.

W ocenie Prezesa UOKiK treść zapisów, dotyczących sposobu ustalania cen nie wskazuje jednoznacznie, ażeby zawarte w cennikach ceny detaliczne miały charakter sztywny. A sposób samodzielny ustalania przez dystrybutorów cen odsprzedaży dla klientów końcowych potwierdza, że ceny te nie miały charakteru sztywnego.

Ponadto - jak ustalono w postępowaniu dowodowym - zarówno Umowa, OWWH, jak i zapisy Cenników, nie przewidywały bezpośrednich sankcji za niezastosowanie się do zawartych w nich zapisach odnośnie cen. Nie znaleziono także dowodów na dyscyplinowanie przez Spółkę w jakikolwiek inny sposób dystrybutorów w celu sprawdzenia, jakie ceny detaliczne są przez nich stosowane. Dystrybutorzy oświadczyli, że ceny z Cenników stanowiły tylko punkt wyjścia w kalkulacji ceny detalicznej dla

klienta, a Spółka nigdy i w żaden sposób nie monitorowała wysokości cen detalicznych, ani wysokości rabatów udzielanych klientom końcowym.

Z materiału dowodowego niniejszej sprawy wynika zatem, że podstawową funkcją Cenników, których autorem była Spółka, było ustalenie ceny hurtowej (tj. ceny po jakiej dystrybutorzy nabywali towary od Spółki), natomiast w odniesieniu do dalszej odsprzedaży możliwe było stosowanie przez dystrybutorów indywidualnie ustalanych cen detalicznych poprzez stosowanie rabatów, których wysokość była ustalana samodzielnie przez samych dystrybutorów. Ani Umowy o współpracy handlowej, ani OWHH nie zawierały zapisów zakazujących stosowania przez dystrybutorów takich rabatów, a sami dystrybutorzy potwierdzili, że rabaty były stosowane w różnej wysokości. W ocenie Prezesa UOKiK, jeżeli stosowanie przez dystrybutorów rabatów od cen cennikowych ustalonych przez producenta nie jest przez niego bezpośrednio lub pośrednio zabronione - a tak jest w niniejszej sprawie, gdyż Spółka nie zawarła w umowach i OWHH innych postanowień obligujących dystrybutorów do stosowania tych cen, jako cen sztywnych, jak również nie podejmowała faktycznych działań w postaci nacisku na dystrybutorów obligując ich do stosowania cen z Cenników, monitoringu stosowanych przez nich cen detalicznych - ceny ustalone przez Spółkę nie mają zatem sztywnego charakteru, w związku z czym nie wpływają negatywnie na konkurencję. Dodatkowo dystrybutorzy nie mieli nawet formalnego obowiązku stosowania cen określonych przez Spółkę. Tym samym ceny ustalone przez dystrybutorów były w praktyce na różnym poziomie.

Tym samym należy podzielić pogląd wyrażony w doktrynie, że porozumienia dystrybucyjne, jako podlegające ocenie w świetle przepisów ustawy antymonopolowej, mogą wprawdzie wywoływać niepożądane z punktu widzenia konkurencji skutki, ale mogą również przynosić korzyści gospodarcze, np. w postaci usprawnienia i racjonalizacji dystrybucji, zwiększenia promocji sprzedaży, poprawy obsługi klientów przez zapewnienie im fachowej obsługi. Z tych przyczyn tego typu porozumienia dystrybucyjne podlegać powinny bardziej liberalnej ocenie, niż inne porozumienia ograniczające konkurencję (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, K. Kohutek, M. Sieradzka, str. 179, LEX Wolters Kluwer business 2008r.*).

W związku z tym stwierdzić należy, iż w toku postępowania dowodowego nie został potwierdzony zarzut zawarcia przez Spółkę z jej dystrybutorami porozumienia ograniczającego konkurencję poprzez bezpośrednie ustalenie z dystrybutorami sztywnych cen odsprzedaży detalicznej towarów, tj. bram garażowych, fasad przeciwpożarowych, bram przemysłowych, ogrodzeń posesyjnych, ogrodzeń przemysłowych i stolarki stalowej i aluminiowej. Zarzucane porozumienie nie ograniczało również konkurencji w sposób inny. Tym samym brak spełnienia tej przesłanki, z uwagi na treść zarzutu sformułowanego w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, czyni postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie bezprzedmiotowym.

Stosownie do art. 83, w związku z art. 84 ustawy okik, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Z kolei dyspozycja art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, iż organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co

oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego to brak przedmiotu postępowania. **Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu.**

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją. Postawiony Spółce zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję nie potwierdził się w toku prowadzonego w tej sprawie postępowania antymonopolowego. Ze względu na wskazaną wyżej argumentację zasadne jest umorzenie niniejszego postępowania w trybie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy okik..

Tym samym orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy okik w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – 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 Lublinie.

Otrzymuje:
pełnomocnik „Wiśniowski” sp. z o.o. s.k.a.

Z upoważnienia Prezesa UOKiK
Ewa Wiszniowska
dyrektor Delegatury UOKiK
w Lublinie