



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK-1-411/7/05/AZ

Warszawa, dnia 1 sierpnia 2006 r.

DECYZJA DOK Nr 87/06

Działając na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz na podstawie § 5, § 9 i § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1189 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza** postępowanie antymonopolowe, w sprawie stosowania przez Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „Brabork” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję na krajowych rynkach:

- hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym,

- hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego,

poprzez zawarcie porozumienia, polegającego na przyznaniu przez spółkę Philips Polska Sp. z o.o. spółce Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „Brabork” Sp. z o.o. upustów wyższych niż przyznane pozostałym kontrahentom Philips Polska Sp. z o.o., pomimo braku obiektywnych przesłanek uzasadniających korzystniejsze traktowanie tego dystrybutora, co mogło stanowić naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

UZASADNIENIE

W dniu 19 sierpnia 2005 r. Philips Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył na podstawie art. 103a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) (dalej także „Ustawa”) wniosek o odstąpienie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) od nałożenia kary za udział w zakazanym Ustawą porozumieniu oraz wystąpił o wydanie na podstawie art. 10 Ustawy decyzji uznającej porozumienie za praktykę ograniczającą konkurencję, stwierdzającej zaniechanie udziału w porozumieniu przez Philips Polska Sp. z o.o. i nie przewidującej nałożenia kary pieniężnej na spółkę.

Philips Polska Sp. z o.o. oświadczył, iż zawarte pomiędzy Philips Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwem Handlowo-Produkcyjnym „Brabork” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej także „*Brabork Sp. z o.o.*”) „*Porozumienie o współpracy*” [tajemnica przedsiębiorstwa] (dalej także „*Porozumienie*”), naruszało art. 5 ust. 1 pkt 4 Ustawy, gdyż w jego wyniku, w ramach sieci dystrybucyjnej, stosowane były zróżnicowane warunki umów, co spowodowało pogorszenie warunków konkurencji dla dystrybutorów nie objętych Porozumieniem. Według Philips Polska Sp. z o.o. Porozumienie naruszało konkurencję na rynkach sprzedaży poszczególnych kategorii produktów należących do segmentu sprzętu elektronicznego oraz na rynkach sprzedaży poszczególnych kategorii produktów należących do segmentu sprzętu gospodarstwa domowego.

W dniu 6 września 2005 r. Prezes Urzędu zawiadomił Philips Polska Sp. z o.o., iż ze wstępnej oceny wniosku o odstąpienie od nałożenia kary wynika, że spółka może spełniać warunki określone w art. 103a ust. 1 Ustawy, a zatem skorzystać z odstąpienia przez Prezesa Urzędu od nałożenia kary. Organ antymonopolowy pouczył ponadto Philips Polska Sp. z o.o., iż uznanie spełnienia warunków z art. 103a ust. 1 Ustawy ma charakter wstępny i będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

Wraz z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia kary, Philips Polska Sp. z o.o. wystąpił, na podstawie art. 84 Ustawy, z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego. W tym miejscu należy wskazać, iż w ocenie organu antymonopolowego przedsiębiorcy, którzy składają wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej w związku z jednoczesnym przyznaniem się do uczestnictwa w niezgodnym z prawem konkurencji porozumieniu, nie mogą być wnioskodawcą w tym postępowaniu, w rozumieniu art. 84 Ustawy. W takim przypadku nie ma w ogóle zastosowania przepis art. 84 Ustawy. Artykuł ten stanowi bowiem, iż z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego **w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów Ustawy** może wystąpić:

- 1) przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, którzy wykażą swój interes prawny;
- 2) organ samorządu terytorialnego;
- 3) organ kontroli państwowej;
- 4) rzecznik konsumentów;
- 5) organizacja konsumencka.

Zdaniem Prezesa Urzędu, przedsiębiorcy składający tzw. „*wniosek leniency*” nie występują do organu antymonopolowego w związku z „*podejrzeniem naruszenia przepisów*”, lecz z przekonaniem, że przepisy już zostały naruszone. Przepis art. 84 Ustawy wskazuje podmioty uprawnione do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów Ustawy przez **innego** przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Choć Ustawa nie stanowi tego wprost, nie można uznać, że przedsiębiorca może wnioskować o wszczęcie postępowania „*przeciwko sobie*”, ponieważ – pomijając wszystkie inne względy – nie byłby w stanie wykazać interesu prawnego, o którym mowa w art. 84 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Dodatkowo należy zauważyć, że dopuszczenie możliwości, w przypadku jaki opisano wyżej, wszczynania postępowań na wniosek, kreowałoby sytuację, w której wnioskodawcą i przedsiębiorcą, przeciwko któremu toczony jest postępowanie jest ten sam podmiot.

Zważywszy na fakt, że w postępowaniu przed Prezesem Urzędu zarówno wnioskodawca, jak też przedsiębiorca, przeciwko któremu toczy się postępowanie mają przyznany status strony, doszłoby do kuriozalnej, niezgodnej z *ratio legis* Ustawy sytuacji. Postępowanie na wniosek w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję mogłoby być wszczęte, gdyby z wnioskiem wystąpił przedsiębiorca, który nie jest stroną porozumienia, a jego interes prawny został naruszony wskutek zawarcia tego porozumienia. Mając na uwadze powyższe, w dniu 9 września 2005 r. Prezes Urzędu wszczął w przedmiotowej sprawie postępowanie antymonopolowe z urzędu o czym zawiadomił strony.

W toku postępowania antymonopolowego, postanowieniem z dnia 19 stycznia 2006 r., Prezes Urzędu zaliczył wniosek Philips Polska Sp. z o.o. o odstąpienie od nałożenia kary z dnia 19 sierpnia 2005 r. wraz z załącznikami oraz pismo Prezesa Urzędu z dnia 6 września 2005 r. w poczet materiału dowodowego.

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił co następuje.

Strony postępowania:

Philips Polska Sp. z o.o. – prowadzi działalność w zakresie marketingu oraz sprzedaży produktów elektroniki użytkowej oraz sprzętu gospodarstwa domowego marki Philips na obszarze Polski.

Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „Brabork” Sp. z o.o. – jest dystrybutorem specjalizującym się w sprzedaży sprzętu elektronicznego, sprzętu gospodarstwa domowego oraz systemów ogrzewania. Przedsiębiorca ten oferuje produkty następujących marek: Philips, LG, Electrolux, Zanussi, AEG, Whirlpool, Polar, Amica, Bosch, Siemens oraz Liebherr.

Warunki Porozumienia zawartego pomiędzy Philips Polska Sp. z o.o. a Brabork Sp. z o.o.:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Argumenty stron:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

W dalszych wyjaśnieniach przedstawionych w toku postępowania Philips Polska Sp. z o.o. wskazał, iż przeprowadzona w związku z przygotowaniem odpowiedzi na pytania Urzędu dodatkowa analiza rynków właściwych wskazała, iż w zakresie sprzętu gospodarstwa domowego warunki handlowe stosowane przez Philips Polska Sp. z o.o. wobec Brabork Sp. z o.o. były porównywalne do warunków oferowanych innym dystrybutorom (karty nr 300-361 oraz karta nr 367) i nie wywoływały antykonkurencyjnych skutków na rynku hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego. Dodatkowo spółka poinformowała, iż podstawę współpracy pomiędzy Philips Polska Sp. z o.o. a Brabork Sp. z o.o. w zakresie sprzedaży sprzętu gospodarstwa domowego stanowiły [tajemnica przedsiębiorstwa].

Ponadto, w toku postępowania Philips Polska Sp. z o.o. wniósł o podmiotowe rozszerzenie przedmiotowego postępowania w taki sposób, aby objąć nim także spółkę

EMLN Sp. z o.o. [tajemnica przedsiębiorstwa] która była beneficjentem Porozumienia [tajemnica przedsiębiorstwa].

Dodatkowo, w stanowisku z dnia 3 lipca 2006 r. dotyczącym zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Philips Polska Sp. z o.o. wskazał, iż w jego opinii Porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 5 Ustawy na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1189 ze zm.) (dalej także „Rozporządzenie”). Zdaniem Philips Polska Sp. z o.o. Rozporządzenie nie zawiera przepisu przewidującego domniemanie legalności porozumienia wertykalnego o ile spełnione są kryteria określone w Rozporządzeniu.

Z kolei Brabork Sp. z o.o. w przedstawionych w toku postępowania wyjaśnieniach podniósł, iż zawarte Porozumienie nie miało charakteru praktyki ograniczającej konkurencję, m.in. z następujących powodów:

- Brabork Sp. z o.o. nie miał i nadal nie ma żadnych zobowiązań wobec innych dystrybutorów, ani też nie łączy go relacje wertykalne z innymi dystrybutorami Philips Polska Sp. z o.o., w związku z czym Brabork Sp. z o.o. nie może być stawiany zarzut dyskryminowania innych dystrybutorów Philips;
- nie została spełniona przesłanka podobieństwa umów i sytuacji osób przewidziana w art. 5 ust. 1 pkt 4 Ustawy, gdyż Brabork Sp. z o.o. znajduje się w sytuacji nieporównywalnej do sytuacji któregośkolwiek z innych dystrybutorów współpracujących z Philips Polska Sp. z o.o.;
- przyznanie Brabork Sp. z o.o. możliwości zakupu produktów marki Philips z sektora sprzętu elektronicznego z upustem było dla Brabork Sp. z o.o. [tajemnica przedsiębiorstwa].

Ponadto Brabork Sp. z o.o. wskazał na pewne nieścisłości w informacjach przedstawianych przez Philips Polska Sp. z o.o. [tajemnica przedsiębiorstwa].

Dodatkowo, w piśmie z dnia 5 maja 2006 r. Brabork Sp. z o.o. podniósł, iż badane Porozumienie podlega wyłączeniu spod zakazu przewidzianego w art. 5 Ustawy na mocy rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Oceniając powyżej przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył co następuje.

Art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis ten zawiera listę zakazanych porozumień, która nie ma jednak charakteru zamkniętego. Zasadą w Ustawie jest, iż porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane z mocy prawa, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Wyłączenie to może być wprowadzone w trojaki sposób:

- na podstawie art. 6 Ustawy – tzw. porozumienia bagatelne;
- na podstawie art. 7 Ustawy – tzw. wyłączenia grupowe;

- na podstawie art. 11 ust. 2 Ustawy – tzw. wyłączenia indywidualne.

W związku z powyższym w celu ustalenia, iż mamy do czynienia z zakazanym porozumieniem należy ustalić następujące fakty:

1. rynek właściwy, którego dotyczy praktyka;
2. istnienie porozumienia;
3. istnienie antykonkurencyjnego celu lub skutku;
4. brak wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Ad. 1. Rynek właściwy

W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie występują następujące rynki właściwe:

- krajowy rynek hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym oraz
- krajowy rynek hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego.

Z punktu widzenia końcowego użytkownika, poszczególne produkty mieszczące się w kategorii sprzętu elektronicznego np. telewizory, odtwarzacze DVD oraz poszczególne produkty mieszczące się w kategorii sprzętu gospodarstwa domowego np. czajniki elektryczne, miksery, stanowią przedmiot odrębnych rynków produktowych. Rozpatrując substytutywność poszczególnych urządzeń z konsumenckiego punktu odniesienia należy się przychylić do wąskiej segmentacji rynku. Jednakże z posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji dotyczących relacji pomiędzy producentem a hurtowym odbiorcą sprzętu wynika, iż obowiązujące pomiędzy nimi warunki handlowe – co do zasady - obejmują **grupy towarów** tj. sprzęt elektroniczny lub sprzęt gospodarstwa domowego, a nie poszczególne rodzaje produktów np. telewizory, odtwarzacze DVD czy czajniki elektryczne. Wskazane informacje przemawiają za przyjęciem w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynków właściwych i nie ograniczaniem ich zakresu do poszczególnych produktów. Również analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej (dalej „Komisja”) wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn (w tym przypadku obrotu hurtowego) uzasadnia szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji (decyzja nr IV/M.009-Fiat Geotech/Ford New Holland, decyzja nr IV/M.256-Linde/Fiat), za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu¹. I tak przykładowo Komisja uznała, iż traktory stanowią jeden rynek mimo, iż obejmują swoim zakresem różne produkty charakteryzujące się odmiennymi cechami tj. wielkością, mocą silnika, czy specjalnymi zastosowaniami². Przesłankami do tak szerokiej definicji rynku był m.in. fakt, iż towary te były rozprowadzane przez tych samych dystrybutorów.

W analizowanym stanie faktycznym, stroną popytową - kolejnymi odbiorcami w łańcuchu dystrybucyjnym (po producentach/importerach wprowadzających sprzęt elektroniczny lub sprzęt gospodarstwa domowego na obszar Polski) poszczególnych

¹ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, 2 wydanie, str. 124

² Decyzja Komisji z dnia 8 lutego 1991r., nr IV/M.009-Fiat Geotech/Ford New Holland, akapit 14

rodzajów sprzętu są sprzedawcy prowadzący działalność dystrybucyjną badanych urządzeń na obszarze Polski. Tworząc sieć dystrybucji dla wielu producentów/importerów sprzętu elektronicznego lub sprzętu gospodarstwa domowego, każdy z nich dąży do tego, aby w swojej ofercie posiadać jak najszerszą gamę produktów różnych marek. Skoro więc konkurencja między znaczną częścią dystrybutorów odbywa się m.in. na płaszczyźnie różnorodności oferty, między poszczególnymi towarami, z punktu widzenia dystrybutora, występuje pełna zastępowalność. Rozpatrując natomiast stronę podażową, można zauważyć, iż sami producenci/importerzy oferują dystrybutorom szeroki wachlarz produktów.

Takie cechy systemu dystrybucji sprzętu elektronicznego oraz sprzętu gospodarstwa domowego, wskazują, iż bezzasadne jest w przedmiotowym postępowaniu dalsze segmentowanie rynków. W związku z powyższym, **rynk właściwe w ujęciu produktowym** należy określić jako **rynek hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym** oraz **rynek hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego**. Podobnie w kwestii określenia rynku właściwego wypowiedział się Prezes Urzędu w decyzji, w której uznał, iż rynek właściwy - ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka - stanowiła dystrybucja kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji³. Wskazana decyzja została podtrzymana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który wskazał, iż ustalając rynek właściwy w sprawie należy mieć na uwadze podmiot gospodarczy w stosunku, do którego toczy się postępowanie uwzględniając warunki konkurencji podmiotów gospodarczych działających w porównywalnych warunkach. Sąd wskazał także, iż przy określaniu rynku 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 konkurencji⁴.

Organ antymonopolowy uznał, iż **rynk właściwe w ujęciu geograficznym** należy zdefiniować jako **krajowe**. Oceniając, iż rynki te nie są w swym zasięgu węższe tj. lokalne czy regionalne, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż odbiorcy sprzętu elektronicznego oraz odbiorcy sprzętu gospodarstwa domowego pochodzą z całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktów nie ograniczają możliwości transportu. Z kolei uznając, że rynki te nie mają zasięgu szerszego np. europejskiego, Prezes Urzędu miał na względzie fakt, że co do zasady hurtowy obrót sprzętem elektronicznym oraz hurtowy obrót sprzętem gospodarstwa domowego odbywają się na poziomie krajowym. Znaczący producenci sprzętu elektronicznego oraz sprzętu gospodarstwa domowego posiadają w Polsce podmioty zależne, takie jak: Sony Poland Sp. z o.o., Philips Polska Sp. z o.o., Samsung Electronics Polska Sp. z o.o., Electrolux Poland Sp. z o.o., Gillette Group Poland Sp. z o.o., które są odpowiedzialne za organizowanie dystrybucji sprzętu danej marki na obszarze Polski. Taki sposób skonstruowania systemu sprzedaży sprzętu elektronicznego oraz sprzętu gospodarstwa domowego przemawia za przyjęciem, iż rynki właściwe są ograniczone do obszaru Polski.

³ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004, str. 4 i 5

⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04 – wyrok nieprawomocny

Należy dodatkowo wskazać, iż żadna ze stron przedmiotowego postępowania nie zakwestionowała przyjętej przez organ antymonopolowy definicji rynków właściwych. Philips Polska Sp. z o.o. wskazał jedynie, iż określając we wniosku z dnia 19 sierpnia 2005 r. rynki produktowe jako obejmujące poszczególne kategorie (grupy) produktów należących do segmentów sprzętu elektronicznego oraz sprzętu gospodarstwa domowego kierował się definicją legalną zawartą w ustawie o *ochronie konkurencji i konsumentów* oraz orzecznictwem Komisji. Spółka wskazała jednak, iż uwzględniając charakter Porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania nie wyklucza, że zasadnym może być przyjęcie alternatywnej (szerszej) definicji rynków produktowych, na które Porozumienie wywierało wpływ.

Z informacji przedstawionych przez Philips Polska Sp. z o.o. wynika, iż jego udział na krajowym rynku hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym wyniósł w 2003 r. [tajemnica przedsiębiorstwa], a w 2004 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] (karta 9). Z kolei udziały rynkowe spółki w odniesieniu do krajowego rynku hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego wyniosły w 2003 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] a w 2004 r. [tajemnica przedsiębiorstwa] (karta nr 271). Informacje o udziałach rynkowych spółki oraz jej konkurentów potwierdzają przedstawione przez Philips Polska Sp. z o.o. badania rynkowe przeprowadzone przez spółkę Gfk Polonia Sp. z o.o. (karty 500-535). Ponadto z posiadanych przez organ antymonopolowy informacji wynika, iż udziały Philips Polska Sp. z o.o. na ww. rynkach właściwych w 2005 r. uległy zmniejszeniu w stosunku do udziałów posiadanych przez tę spółkę w 2004 r.

Ad. 2. Porozumienie

Zgodnie z art. 4 pkt 4 Ustawy przez porozumienia rozumie się m.in. umowy zawierane między przedsiębiorcami albo niektóre postanowienia tych umów.

Z przedstawionych wyżej ustaleń wynika, iż Philips Polska Sp. z o.o. oraz Brabork Sp. z o.o. zawarli [tajemnica przedsiębiorstwa] „*Porozumienie o współpracy*” [tajemnica przedsiębiorstwa].

Ad. 3. Antykonkurencyjny cel lub skutek

Krajowy rynek hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym.

Z zebranego w toku postępowania materiału dowodowego wynika, iż Porozumienie mogło wywierać negatywny skutek na konkurencję panującą na krajowym rynku hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym. W toku postępowania antymonopolowego Philips Polska Sp. z o.o. przedstawił dowody wskazujące, iż Porozumienie mogło mieć charakter ograniczający konkurencję [tajemnica przedsiębiorstwa]. Organ antymonopolowy nie kwestionuje, iż Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania mogło mieć antykonkurencyjny cel lub skutek. Ze względu jednak na spełnienie przesłanek wyłączenia przedmiotowego Porozumienia spod zakazu określonego w art. 5 Ustawy (szerzej w ad. 4) w ocenie Prezesa Urzędu nie ma potrzeby głębszej analizy faktu istnienia bądź nie antykonkurencyjnego celu lub skutku badanego Porozumienia.

Krajowy rynek hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego.

Z zebranego w toku postępowania antymonopolowego materiału dowodowego wynika, iż warunki handlowe stosowane przez Philips Polska Sp. z o.o. wobec Brabork Sp. z o.o. były porównywalne do warunków oferowanych innym dystrybutorom sprzętu gospodarstwa domowego (karty nr 300-361 oraz karta nr 367). Dodatkowo Philips Polska Sp. z o.o. poinformował, iż podstawę współpracy pomiędzy Philips Polska Sp. z o.o. a Brabork Sp. z o.o. w zakresie sprzedaży sprzętu gospodarstwa domowego stanowiły [tajemnica przedsiębiorstwa]. A zatem Porozumienie prawdopodobnie nie wywierało antykonkurencyjnego skutku na krajowy rynek hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego. Ze względu na spełnienie przesłanek wyłączenia przedmiotowego Porozumienia spod zakazu określonego w art. 5 Ustawy (szerzej w ad. 4) w ocenie organu antymonopolowego nie ma potrzeby głębszej analizy faktu istnienia bądź nie antykonkurencyjnego celu lub skutku przedmiotowego Porozumienia.

Ad. 4. Wyłączenie spod zakazu

Należy wskazać, iż w przedmiotowym postępowaniu zarzuca się stronom zawarcie zakazanego porozumienia określonego w art. 5 ust. 1 pkt 4 Ustawy. Do takiego typu porozumień może mieć zastosowanie wyłączenie przewidziane w art. 6 Ustawy. W rozpatrywanym przypadku łączne udziały stron – przedsiębiorców działających na różnym szczeblu obrotu – w krajowym rynku hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym oraz w krajowym rynku hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego przekraczają określony w art. 6 ust. 1 pkt 2 Ustawy próg 10%, a więc Porozumienie nie jest wyłączone spod zakazu na mocy ww. unormowania.

Jednakże rozpatrywane Porozumienie – zdaniem organu antymonopolowego - jest wyłączone spod zakazu zgodnie z tzw. wyłączeniem grupowym przewidzianym w wydanym na podstawie art. 7 Ustawy rozporządzeniu *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*.

Zgodnie z § 5 Rozporządzenia wyłączenie stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, na rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30%. Rozporządzenie definiuje w § 2 pkt 1 porozumienia wertykalne jako porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, działającymi – w ramach takiego porozumienia – na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów. Wyłączenia nie stosuje się jednakże do klauzul zawartych w porozumieniach, które mają charakter klauzul niedozwolonych wymienionych w § 9 Rozporządzenia tj. klauzul, które:

1. bezpośrednio lub pośrednio zakazują konkurowania na czas nieokreślony lub dłuższy niż 5 lat, chyba że nabywca sprzedaje towary objęte porozumieniem w lokalu lub na terenie, których właścicielem, wieczystym użytkownikiem, dzierżawcą lub najemcą jest dostawca, lub które dostawca wynajmuje lub dzierżawi od osób trzecich niezwiązanych z nabywcą, a okres trwania takiego zobowiązania nie przekracza okresu zajmowania przez nabywcę tego lokalu lub terenu;

2. bezpośrednio lub pośrednio zakazują dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej sprzedaży towarów tylko niektórych konkurentów dostawcy;
3. bezpośrednio lub pośrednio zakazują nabywcom wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów po upływie okresu, na jaki porozumienie zostało zawarte, chyba że obowiązywanie takich klauzul:
 - a) dotyczy towarów uznawanych za substytuty towarów objętych porozumieniem oraz
 - b) jest ograniczone do lokalu lub obszaru, na którym nabywca prowadzi działalność w trakcie obowiązywania porozumienia, oraz
 - c) jest niezbędne do ochrony know-how przekazanego przez dostawcę nabywcy - a czas ich obowiązywania jest ograniczony do jednego roku po upływie okresu, na jaki porozumienie zostało zawarte.

Wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli klauzul, o których mowa powyżej, nie można oddzielić od porozumienia jako całości.

Wyłączenia nie stosuje się także do porozumień wertykalnych w sytuacjach określonych w § 10 Rozporządzenia, tj. porozumień, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują:

1. ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem;
2. ograniczenie obszaru lub kręgu podmiotów (klientów), którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem, z wyjątkiem:
 - a) ograniczenia aktywnej sprzedaży na określonym obszarze lub określonej grupie klientów, w stosunku do których sprzedaż została zastrzeżona dla dostawcy lub dla innego nabywcy, jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom nabywcy sprzedaży towarów objętych porozumieniem,
 - b) ograniczenia sprzedaży ostatecznym użytkownikom przez dystrybutora hurtowego,
 - c) ograniczenia dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej odsprzedaży towarów objętych porozumieniem dystrybutorom nienależącym do tego systemu,
 - d) ograniczenia uprawnienia nabywcy do odsprzedaży towarów objętych porozumieniem, mających charakter komponentów, innym przedsiębiorcom, którzy używaliby ich do produkcji towarów uznawanych za substytuty towarów sprzedawanych przez dostawcę;
3. ograniczenie dystrybutorom detalicznym działającym w systemie dystrybucji selektywnej możliwości prowadzenia sprzedaży użytkownikom ostatecznym, z wyjątkiem ograniczenia możliwości prowadzenia przez nich sprzedaży w lokalach niespełniających kryteriów określonych w porozumieniu będącym podstawą utworzenia systemu dystrybucji selektywnej;
4. ograniczenie wzajemnych dostaw między dystrybutorami działającymi w systemie dystrybucji selektywnej, włączając w to dystrybutorów działających na różnych szczeblach obrotu;

5. ograniczenie prawa dostawcy do sprzedaży komponentów będących przedmiotem umowy - jako części zamiennych - użytkownikom końcowym, zakładom naprawczym lub innym usługodawcom, którym nabywca nie powierzył napraw lub serwisowania towarów wyprodukowanych z użyciem tych komponentów.

Analizując ww. przesłanki należy wskazać, iż badane Porozumienie zostało zawarte pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu. Philips Polska Sp. z o.o. zajmuje się organizowaniem dystrybucji sprzętu elektronicznego oraz sprzętu gospodarstwa domowego tj. sprzedaje ten sprzęt dystrybutorom, którzy go dalej rozprowadzają. Z kolei Brabork Sp. z o.o. jest dystrybutorem m.in. sprzętu elektronicznego oraz sprzętu gospodarstwa domowego, który zakupuje towar m.in. u Philips Polska Sp. z o.o. Porozumienie ma na celu zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów, gdyż reguluje kwestie dotyczące m.in. warunków sprzedaży sprzętu spółce Brabork Sp. z o.o. Należy wskazać, iż w przedmiotowej sprawie jest także spełniony wymóg odnoszący się do udziału rynkowego dostawcy. Jak wyżej przedstawiono udział Philips Polska Sp. z o.o. (wraz z grupą kapitałową) nie przekracza określonego w Rozporządzeniu progu 30%. Ponadto analiza Porozumienia oraz treści Rozporządzenia nie daje podstaw do stwierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z którąkolwiek z ww. klauzul niedozwolonych, gdyż stronom zarzuca się zawarcie porozumienia polegającego na przyznaniu przez Philips Polska Sp. z o.o. spółce Brabork Sp. z o.o. upustów wyższych niż przyznane pozostałym kontrahentom Philips Polska Sp. z o.o., pomimo braku obiektywnych przesłanek uzasadniających korzystniejsze traktowanie tego dystrybutora, co mogło stanowić naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 4 Ustawy, a więc porozumienia polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Mając na uwadze fakt, iż katalog klauzul niedozwolonych ma charakter zamknięty - inaczej niż ma to miejsce w przypadku klauzul dozwolonych zawartych w § 8 Rozporządzenia - organ antymonopolowy nie ma możliwości uznania, iż istnieją inne, niż określone w Rozporządzeniu, klauzule niedozwolone, których występowanie powodowałoby wyłączenie zastosowania Rozporządzenia. Zgodnie z przedstawionymi powyżej argumentami, w opinii Prezesa Urzędu, zachodzą przesłanki niezbędne do uznania, iż badane Porozumienie jest objęte wyłączeniem spod zakazu określonego w art. 5 Ustawy.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż postępowanie stało się bezprzedmiotowe. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie reguluje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe, zgodnie jednak z art. 80 Ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.). W rozpatrywanej sprawie zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. A zatem w opinii Prezesa Urzędu postępowanie w przedmiotowej sprawie zarówno w odniesieniu do krajowego rynku hurtowego obrotu

sprzętem elektronicznym, jak i krajowego rynku hurtowego obrotu sprzętem gospodarstwa domowego, należy umorzyć.

Dodatkowo, w odniesieniu do wniosku Philips Polska Sp. z o.o. o rozszerzenie zakresu postępowania o spółkę EMLN Sp. z o.o. Prezes Urzędu uznał, iż ze względu na wyżej przedstawione argumenty rozszerzenie takie nie było zasadne.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 19, poz. 93 ze 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.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Monika Bychowska
Dyrektor
Departamentu Ochrony Konkurencji