

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 30.12.2009r.

RKT-410-01/09/MI

DECYZJA Nr RKT – 49/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331; Dz.U. Nr 99, poz. 660; Dz.U. Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458 i Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego wszczętego w dniu 25.06.2009r.,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, zawarcie przez Kamssoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz następujących „Partnerów” ww. przedsiębiorcy:

1. Piotra W., Rafała K., Daniela O. i Leszka W. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie;
2. „Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi;
3. Medicsoft Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
4. Marka P. i Bernarda P. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie;
5. Piotra M. i Ryszarda K. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie;
6. Elżbietę P.-P. i Radosława P. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie;
7. Jana K. prowadzącego działalność gospodarczą jako Faktor IBS w Poznaniu,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży i serwisowania programów komputerowych przeznaczonych dla klientów instytucjonalnych polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, do czego doszło w drodze:

- a. ustalenia minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft na rzecz klientów końcowych, poprzez przyjęcie w *Umowach partnerskich na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamssoft, iż Partner może dokonać odsprzedaży Produktów po cenach niższych od cen publikowanych przez Kamssoft, z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach*;
- b. ustalenia „jednolitych cenników” na usługi instalacyjne i serwisowe świadczone przez „Partnerów” w ramach utworzonej przez Kamssoft Sp. z o.o. Krajowej Sieci Serwisu

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

1. **nakłada się** na Kamssoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **13 862 PLN** (słownie złotych: trzynaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt dwa);
2. **nakłada się** na Piotra W. prowadzącego wspólnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **229 PLN** (słownie złotych: dwieście dwadzieścia dziewięć), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W.;
3. **nakłada się** na Rafała K. prowadzącego wspólnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **229 PLN** (słownie złotych: dwieście dwadzieścia dziewięć), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W.;
4. **nakłada się** na Daniela O. prowadzącego wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **153 PLN** (słownie złotych: sto pięćdziesiąt trzy), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W.;
5. **nakłada się** na Leszka W. prowadzącego wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Danielem O. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **153 PLN** (słownie złotych: sto pięćdziesiąt trzy), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Danielem O.;
6. **nakłada się** na „Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **457 PLN** (słownie złotych: czterysta pięćdziesiąt siedem);
7. **nakłada się** na Medicsoft Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **424 PLN** (słownie złotych: czterysta dwadzieścia cztery);
8. **nakłada się** na Marka P. prowadzącego wspólnie z Bernardem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **182 PLN** (słownie złotych: sto osiemdziesiąt dwa), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Bernardem P.;
9. **nakłada się** na Bernarda P. prowadzącego wspólnie z Markiem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **182 PLN** (słownie złotych: sto osiemdziesiąt dwa), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Markiem P.;
10. **nakłada się** na Piotra M. prowadzącego wspólnie z Ryszardem K. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **453 PLN** (słownie złotych: czterysta pięćdziesiąt trzy), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Ryszardem K.;
11. **nakłada się** na Ryszarda K. prowadzącego wspólnie z Piotrem M. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **168 PLN** (słownie złotych: sto sześćdziesiąt osiem), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem M.;
12. **nakłada się** na Elżbietę P.-P. prowadzącą wspólnie z Radosławem P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **148 PLN** (słownie złotych: sto czterdzieści osiem), za które to zobowiązanie odpowiada ona solidarnie z Radosławem P.;
13. **nakłada się** na Radosława P. prowadzącego wspólnie z Elżbietą P.-P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie **karę pieniężną** płatną do

budżetu państwa w wysokości **148 PLN** (słownie złotych: sto czterdzieści osiem), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Elżbietą P.-P.;

14. **nakłada się** na Jana K. prowadzącego działalność gospodarczą jako: Faktor IBS w Poznaniu **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **282 PLN** (słownie złotych: dwieście osiemdziesiąt dwa);

z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie przedstawionym w pkt I.a. sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

1. **nakłada się** na Kamssoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **80 862 PLN** (słownie złotych: osiemdziesiąt tysięcy osiemset sześćdziesiąt dwa);
2. **nakłada się** na Piotra W. prowadzącego wspólnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **1336 PLN** (słownie złotych: jeden tysiąc trzysta trzydzieści sześć), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W.;
3. **nakłada się** na Rafała K. prowadzącego wspólnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **1336 PLN** (słownie złotych: jeden tysiąc trzysta trzydzieści sześć), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W.;
4. **nakłada się** na Daniela O. prowadzącego wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **891 PLN** (słownie złotych: osiemset dziewięćdziesiąt jeden), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W.;
5. **nakłada się** na Leszka W. prowadzącego wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Danielem O. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **891 PLN** (słownie złotych: osiemset dziewięćdziesiąt jeden), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Danielem O.;
6. **nakłada się** na „Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **2666 PLN** (słownie złotych: dwa tysiące sześćset sześćdziesiąt sześć);
7. **nakłada się** na Medicsoft Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **2471 PLN** (słownie złotych: dwa tysiące czterysta siedemdziesiąt jeden);
8. **nakłada się** na Marka P. prowadzącego wspólnie z Bernardem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **1059 PLN** (słownie złotych: jeden tysiąc pięćdziesiąt dziewięć), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Bernardem P.;
9. **nakłada się** na Bernarda P. prowadzącego wspólnie z Markiem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **1059 PLN** (słownie złotych: jeden tysiąc pięćdziesiąt dziewięć), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Markiem P.;
10. **nakłada się** na Piotra M. prowadzącego wspólnie z Ryszardem K. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **2641 PLN** (słownie złotych: dwa tysiące sześćset czterdzieści jeden), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Ryszardem K.;

11. **nakłada się** na Ryszarda K. prowadzącego wspólnie z Piotrem M. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **1122 PLN** (słownie złotych: jeden tysiąc sto dwadzieścia dwa), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem M.;
12. **nakłada się** na Elżbietę P.-P. prowadzącą wspólnie z Radosławem P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **862 PLN** (słownie złotych: osiemset sześćdziesiąt dwa), za które to zobowiązanie odpowiada ona solidarnie z Radosławem P.;
13. **nakłada się** na Radosława P. prowadzącego wspólnie z Elżbietą P.-P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **862 PLN** (słownie złotych: osiemset sześćdziesiąt dwa), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Elżbietą P.-P.;
14. **nakłada się** na Jana K. prowadzącego działalność gospodarczą jako: Faktor IBS w Poznaniu **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **1648 PLN** (słownie złotych: jeden tysiąc sześćset czterdzieści osiem);

z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie przedstawionym w pkt I.b. sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy, uwzględniając wynik przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, postanawia się obciążyć niżej wskazanych przedsiębiorców kosztami tego postępowania i zobowiązać ich do zwrotu przedmiotowych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ten sposób, że:

1. Kamssoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście);
2. Piotr W. prowadzący wspólnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W.;
3. Rafał K. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W.;
4. Daniel O. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W.;
5. Leszek W. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Danielem O. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Danielem O.;
6. „Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście);
7. Medicsoft Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście);
8. Marek P. prowadzący wspólnie z Bernardem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Bernardem P.;

9. Bernard P. prowadzący wspólnie z Markiem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Markiem P.;
10. Piotr M. prowadzący wspólnie z Ryszardem K. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Ryszardem K.;
11. Ryszard K. prowadzący wspólnie z Piotrem M. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z Piotrem M.;
12. Elżbieta P.-P. prowadząca wspólnie z Radosławem P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada ona solidarnie z Radosławem P.;
13. Radosław P. prowadzący wspólnie z Elżbietą P.-P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście), za które to zobowiązanie odpowiada ona solidarnie z Elżbietą P.-P.;
14. Jan K. prowadzący działalność gospodarczą jako: Faktor IBS w Poznaniu uiszcza kwotę w wysokości 14 PLN (słownie złotych: czternaście).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”), zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Kamsoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwaną dalej również „Spółką Kamsoft”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-400-56/07/MI). Przedmiotem postępowania objęto między innymi kwestie dotyczące zasad współpracy pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a jej „Partnerami” (przedsiębiorcami zajmującymi się dystrybucją, wdrażaniem i serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft) pod kątem ustalenia, czy nie doszło w tym zakresie do zawarcia zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję.

W toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Kamsoft Sp. z o.o. prowadzi działalność w zakresie dystrybucji na terenie kraju programów komputerowych wytwarzanych przez Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft w Katowicach, którego właścicielem jest Pani Lidia S. – K. (zwane dalej „Przedsiębiorstwem Informatycznym Kamsoft” lub „PI Kamsoft”). W ramach prowadzonej w powyższym zakresie działalności Kamsoft Sp. z o.o. tworzy Krajową Sieć Serwisu Kamsoft (zwaną dalej również „KSS”), której członkowie – „Partnerzy” (w większości niezależni przedsiębiorcy niepowiązani kapitałowo bądź osobowo z Kamsoft Sp. z o.o.) zajmują się odsprzedażą produktów informatycznych do klientów końcowych oraz ich wdrażaniem i serwisowaniem. Współpraca pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a Partnerami należącymi do KSS odbywa się na podstawie *Umów partnerskich na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft* (zwanych dalej „umowami partnerskimi”). Ustalono, iż w ich treści znajduje się klauzula określająca minimalne ceny odsprzedaży produktów informatycznych Kamsoft. § 7 ust. 12 umów stanowi, że *Partner może dokonać odsprzedaży Produktów po cenach niższych od cen publikowanych przez Kamsoft, z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach*. Ponadto § 6 ust. 3 umów partnerskich stanowi, iż po zakończeniu okresowych szkoleń Kamsoft udostępnia Partnerowi „niezbędne materiały”, w tym między innymi jednolite cenniki usług stosowane w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft. § 6 ust. 5 umów przewiduje natomiast, że *Po zasięgnięciu opinii od Partnerów, Kamsoft zobowiązuje się do ustalania, dwa razy w roku, do 1-go stycznia i do 1-go lipca, cenników na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu*. W toku przeprowadzonego postępowania

wyjaśniającego dokonano ustaleń wskazujących na to, iż cenniki, o jakich mowa powyżej faktycznie funkcjonowały i były opracowywane przez Kamsoft Sp. z o.o. przy udziale „Partnerów”.

Ponieważ w ocenie organu antymonopolowego powyższe okoliczności mogły świadczyć o podejmowaniu działań mających na celu ograniczenie prawa „Partnerów” do ustalania zarówno własnych cen odsprzedaży programów informatycznych Kamsoft, jak i cen usług serwisowych, wdrożeniowych i instalacyjnych świadczonych w ramach KSS, Postanowieniem Nr 1 z dnia 25.06.2009r. (dowód: karta nr 1) wszczęte zostało w tej sprawie postępowanie antymonopolowe. Kamsoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz następującym „Partnerom” ww. przedsiębiorcy:

1. Piotrowi W., Rafałowi K., Danielowi O. i Leszkowi W. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie;
2. „Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi;
3. Medicsoft Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
4. Markowi P. i Bernardowi P. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie;
5. Piotrowi M. i Ryszardowi K. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie;
6. Elżbiecie P.-P. i Radosławowi P. prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie;
7. Janowi K. prowadzącemu działalność gospodarczą jako Faktor IBS w Poznaniu,

postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na:

- a) ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamsoft na rzecz klientów końcowych, poprzez przyjęcie w *Umowach partnerskich na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft*, iż *Partner może dokonać odsprzedaży Produktów pod cenach niższych od cen publikowanych przez Kamsoft, z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach*;
- b) ustaleniu „jednolitych cenników” na usługi instalacyjne i serwisowe świadczone przez „Partnerów” w ramach utworzonej przez Kamsoft Sp. z o.o. Krajowej Sieci Serwisu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego uczestnicy postępowania podnieśli, co następuje.

- **Kamsoft Sp. z o.o.** wskazała, iż nie zgadza się z postawionym zarzutem. W uzasadnieniu swojego stanowiska Spółka wyjaśniła na wstępie, iż Krajowa Sieć Serwisu nie została powołana do pośredniczenia w sprzedaży programów komputerowych produkcji Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamsoft, lecz do kompleksowego instalowania, wdrażania oraz sprawowania serwisu gwarancyjnego w imieniu producenta, w okresie obowiązywania gwarancji. Sama czysta odsprzedaż programów komputerowych nie była i nie jest przedmiotem umów z Partnerami, ponieważ nie taki był cel powoływania Krajowej Sieci Serwisu.

Kamsoft Sp. z o.o. wyjaśniła, iż w treści umów łączących ją z Partnerami przez pewien okres czasu funkcjonował zapis § 7 ust. 12, w świetle którego Partner mógł dokonać odsprzedaży produktów. Zapis taki został wprowadzony na wypadek, gdy Partner zakupi program komputerowy od Kamsoft Sp. z o.o. celem wdrożenia u klienta końcowego, a w międzyczasie klient rozmyśli się i nie przystąpi do wdrożenia programu. W takim wyjątkowym przypadku Partner może dokonać dalszej odsprzedaży programu po cenach niższych od cen publikowanych przez Kamsoft z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe, jakie uzyskał na poszczególnych produktach. Zapis ten nie miał jednak na celu wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji, ani nie wywoływał takich skutków. Tym samym zapis ten nie stanowił porozumienia antykonkurencyjnego.

Odnosnie celu wprowadzenia do umowy ww. zapisu Kamsoft Sp. z o.o. wyjaśniła, iż celem tym było wyłącznie wprowadzenie w relacjach handlowych z Partnerami zasady, iż nie powinni w prowadzonej przez siebie działalności stosować tzw. cen dumpingowych, które stanowiłyby czyn

nieuczciwej konkurencji. Zapis ten oznaczał wprost, że Partner nie powinien odsprzedawać programu taniej niż sam go zakupił. Motywem (celem) wprowadzenia do umowy partnerskiej klauzuli wyrażonej w § 7 ust. 12 była treść art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). W świetle tego przepisu czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W praktyce funkcjonowania Krajowej Sieci Serwisu niejednokrotnie obserwowano skargi słabszych ekonomicznie przedsiębiorców, którzy zarzucali, jakoby Partnerzy o większym potencjale ekonomicznym w celu wyeliminowania ich z rynku mieli stosować niedozwolone ceny dumpingowe. Tym samym subiektywnym, jak i obiektywnym celem wprowadzenia do umów partnerskich kwestionowanego przez organ antymonopolowy zapisu było zwrócenie uwagi przedsiębiorcom tworzącym Krajową Sieć Serwisu Kamssoft na zakaz stosowania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji. Kamssoft Sp. z o.o. podkreśliła też, iż treść § 7 ust. 12 umowy w zasadzie tożsama jest z zacytowanym wcześniej przepisem art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Spółki nie można twierdzić, iż implementacja do treści umowy cywilnoprawnej zapisu skopiowanego z treści ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi naruszenie innej ustawy, to jest ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kamssoft Sp. z o.o. podniosła, iż nie podziela zaprezentowanego przez organ antymonopolowy rozumowania, w świetle którego zakazanie czynu nieuczciwej konkurencji ma na celu wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zapis § 7 ust. 12 umowy partnerskiej był zgodny z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Kamssoft Sp. z o.o. podniosła w dalszej kolejności, iż kwestionowany przez organ antymonopolowy zapis § 7 ust. 12 umowy nie wywoływał również skutków polegających na wyeliminowaniu, ograniczeniu lub naruszeniu w inny sposób konkurencji. Spółka stanowczo podkreśliła, iż nigdy nie podejmowała żadnych działań mających na celu monitorowanie tego, czy w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej przedsiębiorcy tworzący Krajową Sieć Serwisu przestrzegają zapisu § 7 ust. 12. W ramach funkcjonowania Krajowej Sieci Serwisu nie funkcjonował żaden mechanizm mający na celu sprawdzanie przestrzegania treści § 7 ust. 12 umowy partnerskiej. Przedsiębiorcy tworzący KSS nie byli w żaden sposób krępowani w prowadzonej przez siebie indywidualnie polityce cenowej. Zapis § 7 ust. 12 w rzeczywistości był zapisem martwym, który mógł być rozpatrywany wyłącznie w kategoriach deklaracji intencji stron umowy, iż w prowadzonej działalności będą powstrzymywać się od działań stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji.

Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła również, iż w praktyce działania Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft istnieje zasada okresowego sprawdzania poziomu jakości świadczonych usług i zasad regulujących współpracę podmiotów tworzących KSS. Zasady te sprawdzane są zarówno pod kątem ich zgodności z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, jak i pod kątem orzecznictwa organów stosujących dane przepisy. Spółka podkreśliła, iż nie zgadza się oceną organu antymonopolowego, iż zapis § 7 ust. 12 umowy miał na celu lub skutkował wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji. Niemniej, mając na uwadze treść pytań zadawanych w toku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, podmioty tworzące Krajową Sieć Serwisu jeszcze przed formalnym wszczęciem w niniejszej sprawie postępowania antymonopolowego zdecydowały o zmianie kwestionowanego zapisu, który – jak widać – stwarzał niejednoznaczną interpretację. W chwili obecnej kwestionowany przez organ antymonopolowy zapis § 7 ust. 12 nie obowiązuje. W jego miejsce strony umowy wprowadziły § 7 ust. 11, który brzmi: *Partner może dokonać odsprzedaży Produktu po cenach niższych od cen detalicznych publikowanych przez Kamssoft, jednak obniżenie ceny Produktu dla Klienta nie może naruszyć wymogów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r.* Aktualny zapis umowy jest zgodny z celem poprzedniego zapisu i charakteryzuje się bardziej precyzyjną redakcją. Doprecyzowanie treści zapisu świadczy o tym, iż jego wcześniejsze wprowadzenie nie miało na celu

niedozwolonego ograniczenia konkurencji. Jak wskazano wcześniej, zapis nie był egzekwowany, nie wywołał żadnych skutków w praktyce. Również w chwili obecnej jest on samą deklaracją intencji stron, iż będą prowadziły działalność gospodarczą bez dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji. Kamssoft Sp. z o.o. podkreśliła, iż również w chwili obecnej nie funkcjonuje i nie będzie funkcjonował w przyszłości żaden mechanizm wewnątrz Krajowej Sieci Serwisu mający na celu egzekwowanie tych zapisów, gdyż organami właściwymi dla rozpoznania spraw związanych z czynami nieuczciwej konkurencji są sądy powszechne.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego ustalenia jednolitych cenników na usługi instalacyjne i serwisowe Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła w pierwszej kolejności, iż z każdym programem komputerowym produkcji Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft wiążą się co najmniej 2 umowy:

- umowa na dostawę, instalację, wdrożenie i serwis gwarancyjny, w ramach której Partner reprezentuje producenta i jest zobowiązany dokonać poszczególnych usług uruchomienia programu u klienta końcowego, zgodnie z zaleceniami producenta, aby w ten sposób najlepiej dopełnić gwarancji;
- umowa lub umowy na sprawowanie serwisu pogwarancyjnego, które klient (użytkownik końcowy) może zawierać z dowolnym Partnerem na dowolnych warunkach ustalonych między klientem i Partnerem (Partnerami).

Powodem posługiwania się w przeszłości kwestionowanymi cennikami, w przypadku umów pierwszego typu (w chwili obecnej żadne cenniki odnoszące się do wyceny usług instalacyjnych i serwisowych nie obowiązują) była wola informowania klientów o średniej wartości rynkowej wyżej wspomnianych towarów i usług.

Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła, iż użytkownicy końcowi oprogramowania komputerowego produkowanego przez PI Kamssoft, głównie apteki, wielokrotnie podnosili, iż nie są w stanie ocenić rzeczywistej wartości świadczonych na ich rzecz przez przedsiębiorców tworzących Krajową Sieć Serwisu Kamssoft usług związanych z dostawą, instalacją, wdrożeniem i serwisem gwarancyjnym oprogramowania. Użytkownicy niejednokrotnie w przeszłości zwracali producentowi oprogramowania uwagę na to, że spotykali się ze strony Partnerów Kamssoft z żądaniem zapłaty, ich zdaniem, wyjątkowo wysokich wynagrodzeń za wykonanie usług instalacji, wdrożenia i serwisowania w okresie gwarancji. Użytkownicy ci podkreślali jednocześnie, iż z uwagi na odmienny profil prowadzonej przez siebie działalności (np. usługi farmaceutyczne) nie potrafili dokonać samodzielnej wyceny wartości świadczonych na ich rzecz usług instalacji oraz serwisowania oprogramowania komputerowego. Dodatkowo wycena tych usług uwzględniać musi technologię, w której napisany został dany program komputerowy, a co za tym idzie stopień jego skomplikowania np. na etapie jego konfiguracji u danego klienta końcowego (np. w aptece). Użytkownicy końcowi zarzucali jednocześnie niektórym przedsiębiorcom tworzącym KSS, iż ich wygórowane żądania cenowe przekładają się na wyższą cenę usług farmaceutycznych, w tym sprzedaż leków, co odbija się negatywnie na interesie samych konsumentów. W konsekwencji użytkownicy końcowi zwracali się do producenta oprogramowania z prośbą o dokonanie uśrednionej wyceny usług związanych z instalacją i serwisowaniem oprogramowania autorstwa PI Kamssoft tak, aby użytkownik końcowy posiadał wiedzę niezbędną w procesie negocjacji z przedsiębiorcami oferującymi mu usługę instalacji oraz serwisowania oprogramowania. Użytkownicy końcowi zwracali uwagę na to, iż wiedza dotycząca wartości rynkowej usług instalacyjnych oraz serwisu jest im niezbędna dla dokonania oszacowania rzeczywistego kosztu związanego z uruchomieniem oprogramowania.

W takim kontekście Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft rozpoczęło publikowanie tzw. jednolitych cenników. W ocenie Kamssoft Sp. z o.o., organ antymonopolowy błędnie zinterpretował znaczenie tych cenników najprawdopodobniej sugerując się niezbyt szczęśliwie dobraną ich nazwą. Jednolite cenniki w założeniu swym wcale nie miały na celu odgórnego ujednoczenia cen w Krajowej Sieci Serwisu, ani też nie wywoływały takiego skutku. Spółka wskazała, iż genezę nazwy tych cenników tłumaczyła w jednym z pism złożonych w toku postępowania wyjaśniającego, podkreślając statystyczny charakter tych cenników. Powołać w tym miejscu należy pismo Kamssoft

Sp. z o.o. z dnia 28 stycznia 2008 r. (dowód: karta nr 329), w którym Spółka wskazała, iż w kontekście „jednolitych cenników usług stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft”

- pod pojęciem „jednolity” należy rozumieć średni w pojęciu statystyki, nie rozróżniający warunków regionalnych i lokalnych, jakie występują w różnych regionach kraju. Jednolity cennik miał, z założenia, być tworzony metodami statystycznymi, zawierać rodzaje świadczonych usług oraz średnie ceny usług w kraju;
- pod pojęciem „stosowanych” należy rozumieć stosowanych w ostatnim 6-miesięcznym okresie, przed utworzeniem cennika.

W piśmie ustosunkowującym się do postawionych zarzutów Kamssoft Sp. z o.o. podtrzymała powyższe stanowisko oraz wskazała, iż cennik, o jakim mowa powyżej był tworzony metodami statystycznymi i miał być źródłem wiedzy o uśrednionej w skali kraju (w tym sensie jednolitej) rynkowej wartości usługi w nim wymienionej.

Celem cenników było wyłącznie podanie orientacyjnej – statystycznej w skali kraju – wartości usług świadczonych w związku z instalowaniem oraz serwisowaniem oprogramowania autorstwa PI Kamssoft. Cenniki te w pierwszym rzędzie adresowane były do użytkowników końcowych oprogramowania – przede wszystkim aptek. Dowodem na to jest fakt, iż cenniki te publikowane były w niewychodzącym już czasopiśmie *Vitamina C++*, redagowanym przez PI Kamssoft dla aptekarzy korzystających z oprogramowania. Informacje zawarte w cennikach umożliwiały aptekarzom podjęcie rzeczowych rozmów z przedsiębiorcami tworzącymi KSS w przedmiocie ustalenia ceny usług instalacji oraz serwisowania. W praktyce wiedza zawarta w treści cenników niejednokrotnie chroniła użytkowników końcowych – a pośrednio korzystających z ich usług konsumentów – przed czasami nadmiernie wygórowanymi cenami przedsiębiorców tworzących KSS. Kamssoft Sp. z o.o. podkreśliła, iż w niektórych regionach kraju Krajowa Sieć Serwisu nie miała gęstego pokrycia w Partnerach, co mogło powodować powstawanie swoistych lokalnych monopolii na wyspecjalizowane usługi instalacji i serwisowania programów autorstwa PI Kamssoft. Wyposażenie użytkowników końcowych w wiedzę dotyczącą uśrednionej wartości usług było zgodne z interesem publicznym i w świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w żadnym wypadku nie może być traktowane jako naruszenie zasad ochrony konkurencji. W praktyce jednolite cenniki mogły wywoływać skutek limitujący górny pułap ceny, albowiem przedsiębiorcy forsującemu nadmiernie wygórowane wynagrodzenie trudno zapewne było rzeczowo znaleźć uzasadnienie dla zawyżonej (nierynkowej) ceny swojej usługi. W ocenie Kamssoft Sp. z o.o., z uwagi na opisany wyżej kontekst funkcjonowania cenników – w szczególności kwestię ochrony konsumentów będących klientami użytkowników końcowych – wydawanie tych cenników wpisywało się w realizację interesu publicznego.

Kamssoft Sp. z o.o. podniosła, iż cenniki przekazywane użytkownikom końcowym oczywiście nie stanowiły żadnej tajemnicy wobec przedsiębiorców tworzących Krajową Sieć Serwisu Kamssoft. Zasady lojalnego postępowania z przedsiębiorcami tworzącymi KSS nakazywały w pełni transparentne redagowanie tych cenników oraz posługiwanie się nimi. W celu osiągnięcia wspomnianej transparentności w umowach partnerskich przewidziano procedurę konsultowania zawartości tych cenników, a uśrednione cenniki miały być przekazywane jako załączniki do umów. Kamssoft Sp. z o.o. podkreśliła jednak, iż Partnerzy nie byli cennikami związani, bowiem nie taki był cel opracowywania cenników. W praktyce cenniki również nie skutkowały ograniczeniem Partnerów w kształtowaniu ich polityki cenowej, ponieważ cenniki zawierały wyłącznie ceny statystyczne z minionych okresów, które miały charakter poglądowy. W rzeczywistości, w późniejszym okresie rozwoju Krajowej Sieci Serwisu procedura konsultacji średnich cen z Partnerami w zasadzie nie funkcjonowała w praktyce, między innymi dlatego, że odnotowano niski poziom inflacji, a nadto elementy wpływające na koszt usługi (jak np. koszty paliw) charakteryzowały się względną stabilnością. Konsultacje z Partnerami ze strony PI Kamssoft, o ile występowały, to były sporadyczne i sprowadzały się do podjęcia decyzji w przedmiocie pozostawienia dotychczasowej treści cennika.

Jednocześnie Kamssoft Sp. z o.o. podkreśliła, iż organ antymonopolowy prowadzący postępowanie błędnie kojarzy ww. cenniki z Kamssoft Sp. z o.o. Cenniki opracowywane były przez producenta

oprogramowania PI Kamssoft, a nie Kamssoft Sp. z o.o. Cenniki publikowane były na stronie internetowej PI Kamssoft działającej pod adresem www.kamssoft.pl. Cenniki nie były publikowane na stronie www będącej własnością Kamssoft Sp. z o.o. – czyli na stronie działającej pod adresem www.kssa.pl. Nadto cenniki publikowane były w czasopiśmie *Vitamina C++* wydawanym przez PI Kamssoft. W opracowywaniu tych cenników Kamssoft Sp. z o.o. nie brało udziału.

Spółka podniosła, iż cenniki były przekazywane przedsiębiorcom tworzącym KSS nie po to, aby ich ograniczać w kształtowaniu ich polityki cenowej, ale dlatego, iż takiego postępowania wymagały względy lojalności wobec tych podmiotów. Podkreśliła, iż cenniki w pierwszym rzędzie adresowane były do użytkowników końcowych i stanowiły skondensowaną (uśrednioną w skali kraju) wycenę usług związanych z zakupem i uruchamianiem oprogramowania autorstwa PI Kamssoft. Celem posługiwania się cennikami było również doprowadzenie do sytuacji, w której użytkownik (nabywca) końcowy oprogramowania autorstwa PI Kamssoft nie będzie zaskakiwany koniecznością zapłaty dodatkowych kosztów związanych z zakupem samego oprogramowania komputerowego. Cenniki te w rzeczywistości przeciwdziałały powstawaniu ukrytych kosztów związanych z zakupem oprogramowania. Dzięki cennikom użytkownik końcowy (np. aptekarz) mógł przewidzieć, ile będzie w rzeczywistości kosztowało go wdrożenie oprogramowania autorstwa PI Kamssoft.

Kamssoft Sp. z o.o. podkreśliła także, iż tzw. jednolite cenniki nie miały wiążącego charakteru. Można je traktować co najwyżej jako zawierające wyłącznie ceny sugerowane. Spółka podniosła, iż znajduje to potwierdzenie w praktyce postępowania sprzed kilku nawet lat. Kamssoft Sp. z o.o. zwróciło tutaj uwagę na treść publikacji dotyczących cenników zawartych w archiwalnym numerze czasopisma *Vitamina C++* z grudnia 2005 r., z którego – jak wskazała – jednoznacznie wynika, iż cenniki nie miały wiążącego charakteru i nie miały na celu, ani nie skutkowały wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji. W szczególności Spółka zwróciła uwagę na treść artykułu znajdującego się na stronie 15 ww. numeru, gdzie stwierdzono wprost, iż „cennik reguluje ceny maksymalne i w żaden sposób nie ogranicza indywidualnych negocjacji ze świadczącym usługę serwisową podmiotem” (dowód: karta nr 63), co oznacza, że PI Kamssoft publikowało tzw. średnie ceny ogólnopolskie. Treść artykułu potwierdza, iż cenniki nie wiązały Partnerów w kształtowaniu ich samodzielnej polityki cenowej. W ramach Krajowej Sieci Serwisu nikt nigdy nie podejmował działań mających na celu wyegzekwowanie stosowania cenników w praktyce.

Spółka Kamssoft podniosła, iż cenniki będące przedmiotem zainteresowania organu antymonopolowego były opracowywane przez PI Kamssoft, a nie Kamssoft Sp. z o.o. W konsekwencji nie można mówić, iż Kamssoft Sp. z o.o. zawarła z przedsiębiorcami wyszczególnionymi w treści Postanowienia Nr 1 porozumienie antykonkurencyjne. Takie stwierdzenie pozostaje w sprzeczności ze stanem faktycznym. Zdaniem Spółki, gdyby przyjąć – jak czyni to organ antymonopolowy – istnienie porozumienia pomiędzy Kamssoft Sp. z o.o. oraz ww. przedsiębiorcami, to porozumienie takie należałoby kwalifikować jako porozumienie horyzontalne – zawarte pomiędzy uczestnikami tego samego szczebla obrotu gospodarczego. Sytuacja taka jednak nie miała miejsca albowiem cenniki były cennikami opracowywanymi przez innego przedsiębiorcę – to jest przedsiębiorcę działającego pod firmą PI Kamssoft i związane były z kompleksową wyceną sprzedawanych przez niego programów komputerowych. Od czasu powstania Kamssoft Sp. z o.o. firma PI Kamssoft nie zajmowała się – poza wyjątkowymi sytuacjami związanymi np. z realizacją zamówień publicznych – sprzedażą swoich programów do użytkowników końcowych. W konsekwencji organ antymonopolowy zarzucać może, co najwyżej istnienie porozumienia pomiędzy PI Kamssoft oraz przedsiębiorcami wyszczególnionymi w treści Postanowienia Nr 1 (a poprawniej wszystkimi przedsiębiorcami tworzącymi KSS). Porozumienie takie byłoby porozumieniem wertykalnym, w którym dopuszcza się posługiwanie sugerowanymi cenami limitującymi cenę maksymalną. Spółka podkreśliła jednak, iż w rzeczywistości nie zostało zawarte nawet takie porozumienie.

Kamssoft Sp. z o.o. wskazała również, iż omawiane cenniki aktualnie nie funkcjonują w praktyce – nie są już opracowywane, ani publikowane.

Kamsoft Sp. z o.o. wyjaśniła w dalszej kolejności, iż grupa Kamsoft (to znaczy Kamsoft Sp. z o.o. oraz PI Kamsoft) prowadzi działania mające na celu stałe uzyskiwanie z rynku aktualnych informacji dotyczących potrzeb aktualnych oraz potencjalnych klientów. Jednocześnie grupa Kamsoft stara się wprowadzać przejrzyste i przewidywalne mechanizmy swojego zachowania na rynku tak, aby być wiarygodnym Partnerem dla aktualnych i przyszłych kontrahentów. Tym celem służyć miała ścisła współpraca z Partnerami tworzącymi KSS oraz tworzenie przez PI Kamsoft kwestionowanych przez organ antymonopolowy cenników. W żadnym momencie postępowania Kamsoft Sp. z o.o. i funkcjonowania całej KSS nie miano na celu wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji. W żadnym momencie nie wystąpił również tego typu skutek. Nadawanie działaniom Kamsoft Sp. z o.o. znamion deliktu z zakresu prawa antymonopolowego stanowi błędną interpretację zachowania tego podmiotu. Zasięganie od Partnerów opinii co do wartości rynkowej wykonywanych usług miało na celu wyłącznie uzyskanie statystycznej informacji. Kwestionowany przez organ antymonopolowy zakres współpracy z Partnerami polegał wyłącznie na wymianie opinii i doświadczeń. Jak wcześniej podkreślono, nie ograniczono samodzielności Partnerów, ani w rzeczywistości nie ujednolicono żadnych cen. Jednocześnie Spółka wskazała, iż w chwili obecnej kwestionowane praktyki nie są stosowane w działalności Kamsoft.

Zarzucenie przez organ antymonopolowy realizacji porozumienia określonego w treści art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznacza zdaniem Kamsoft Sp. z o.o., iż w ocenie tego organu ww. Spółka oraz przedsiębiorcy wyszczególnieni w treści Postanowienia Nr 1 o wszczęciu postępowania antymonopolowego zawarli pomiędzy sobą porozumienie cenowe. Dowodem na takie porozumienie – według treści Postanowienia Nr 1 – są zapisy umów łączących Kamsoft Sp. z o.o. ze wszystkimi przedsiębiorcami tworzącymi Krajową Sieć Serwisu Kamsoft (a nie tylko wymienionymi w treści Postanowienia Nr 1) oraz treść oficjalnie publikowanych przez inny podmiot (PI Kamsoft) cenników. Kamsoft Sp. z o.o. podniosła, iż gdyby w rzeczywistości chciała zawrzeć porozumienie cenowe z częścią przedsiębiorców tworzących KSS, to treść porozumienia byłaby informacją poufną. Gdyby w działaniu Kamsoft Sp. z o.o. istniał cel wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji, to działania takie byłyby podejmowane w sposób zapewniający poufność takich czynności. Natomiast kwestionowane przez organ antymonopolowy praktyki były praktykami w pełni transparentnymi. Kwestionowane zapisy umów znajdowały się we wszystkich umowach z Partnerami, a nie tylko w niektórych umowach. Zawieranie tych umów było zjawiskiem masowym. Nadto cenniki były oficjalnie publikowane przez PI Kamsoft. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego jest wnioskowanie, iż jawne i w pełni przejrzyste zachowania mogły mieć na celu osiągnięcie antykonkurencyjnych skutków. Gdyby uczestnicy rzekomego porozumienia chcieli dokonywać zmywy cenowej, to nie miałyby miejsca publikowanie cenników, czy wprowadzenie do masowych umów kwestionowanych zapisów. Przedstawiona argumentacja jest pośrednim dowodem na to, iż organ antymonopolowy dokonał błędnej – niezgodnej z wolą stron – wykładni zapisów umowy partnerskiej oraz oceny kwalifikacji prawnej cenników publikowanych przez PI Kamsoft, przyjmując błędnie (niezgodnie z wolą stron), iż miały one na celu niedozwolone naruszenie konkurencji.

Skoro nie było celu wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji, to w takim razie organ antymonopolowy stawiając zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia powinien wykazać jego istnienie poprzez wystąpienie antykonkurencyjnych skutków. Organ antymonopolowy w treści Postanowienia Nr 1 w ogóle na żadne skutki nie wskazuje. Wynika z tego, iż w rzeczywistości, faktycznie one nie wystąpiły. Przedsiębiorcy tworzący KSS w pełni samodzielnie kształtowali swoją politykę cenową. Kamsoft sp. z o.o. wskazała, iż nigdy w całej historii działania KSS z żadnym przedsiębiorcą nie rozwiązano umowy, ani nigdy nikogo nie rozliczano z prowadzonej polityki cenowej. Żaden z przedsiębiorców wchodzących w skład KSS nie rezygnował z samodzielnego działania, tym samym nie można przyjmować konstrukcji kartelu. Dodatkowo Spółka zwróciła uwagę, iż w doktrynie prawa antymonopolowego podkreśla się, iż naruszenie w inny sposób konkurencji w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznacza zafałszowanie w jakiś sposób konkurencji. Otóż cenniki PI Kamsoft miały całkiem inny cel – miały przekazać nabywcom końcowym informację o średniej rynkowej wartości

świadczonej usługi. Po raz kolejny Spółka podkreśliła, iż cenniki te były publikowane (poza stroną www.kamsoft.pl) w czasopiśmie *Vitamina C++* wydawanym przez PI Kamsoft, a dystrybuowanym do aptekarzy korzystających z oprogramowania KS –Apteka.

W ocenie Kamsoft Sp. z o.o. kwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy z umów partnerskich oraz cennik PI Kamsoft nie miały szkodliwego charakteru – nie oznaczały rezygnacji z samodzielnego działania podmiotów wchodzących w skład Krajowej Sieci Serwisu.

Kamsoft Sp. z o.o. w ustosunkowaniu się do postanowionego zarzutu wskazało także, iż nie sposób zrozumieć kryteriów, jakimi kierował się organ antymonopolowy ustalając skład osobowy rzekomego porozumienia antykonkurencyjnego. W ocenie Spółki nie ma żadnej prawidłowości w doborze 7 Partnerów będących członkami rzekomego porozumienia ograniczającego konkurencję.

W podsumowaniu Kamsoft Sp. z o.o. wskazała, iż nie podejmowała żadnych działań, których intencją, celem lub skutkiem byłoby naruszenie zasad konkurencji w postaci jej wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób, a więc nie zrealizowała znamion porozumienia antykonkurencyjnego określonego w treści art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z treści Postanowienia Nr 1 wynika, iż organ antymonopolowy nie dopatrył się skutku w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji, bo skutek taki – w ocenie Spółki – obiektywnie nie wystąpił. Natomiast przedstawione w odpowiedzi na postawiony zarzut wyjaśnienia wskazujące na kontekst tworzenia kwestionowanych zapisów w umowach partnerskich oraz kontekst opracowywania przez inny podmiot (to jest PI Kamsoft) tzw. jednolitego cennika, jednoznacznie pokazują, iż nie było celu wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji. Nie można również przyjmować istnienia kartelu cenowego, gdyż kartel jest powoływany w celu zawyżenia ceny towaru/usługi w stosunku do jego ceny rynkowej. Natomiast kwestionowane zapisy oraz kwestionowany, a wydawany przez PI Kamsoft cennik miał być źródłem informacji o tym, jaka jest realna uśredniona w skali kraju wartość usługi tak, aby bez uzasadnienia nie była windowana górna granica ceny.

(dowód: karty nr 76-81, 63)

- **Radosław P. i Elżbieta P.-P.** prowadzący wspólnie działalność gospodarczą jako **Pogopan – Systemy Komputerowe** w Koninie w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego oświadczyli, że nigdy nie uczestniczyli w żadnych działaniach, czy przedsięwzięciach mających na celu wprowadzanie praktyk monopolistycznych. Przedsiębiorcy podnieśli, iż prowadzona przez nich spółka cywilna istnieje od 1995 roku i zajmuje się wdrażaniem i serwisowaniem systemów informatycznych, od początku działalności współpracując z Przedsiębiorstwem Informatycznym Kamsoft z Katowic. Przedsiębiorcy wyjaśnili, iż druga połowa lat dziewięćdziesiątych to okres wprowadzania urządzeń fiskalnych w punktach sprzedaży detalicznej. To także czas intensywnego uruchamiania systemów informatycznych wspierających sprzedaż w aptekach – przedsiębiorstwach, dla których nie powstały kasy fiskalne. W tych latach, dzięki ogromnemu zaangażowaniu ww. przedsiębiorców oraz pracowników prowadzonej przez nich spółki, zdobyli oni zaufanie wielu aptekarzy z terenu byłego województwa konińskiego. Na ich sukces wpłynął nie tylko fakt, że sprzedawali oprogramowanie firmy Kamsoft, które miało opinię najbardziej wszechstronnego, lecz przede wszystkim podejście do klienta i zaangażowanie w pracę. Zdobyta przez przedsiębiorców wiedza z zakresu funkcjonowania rynku farmaceutycznego i medycznego w Polsce spowodowała, że dla wielu klientów stali się doradcami, a nie tylko „serwisantami komputerów”. Z drugiej strony wyspecjalizowanie w tym segmencie rynku spowodowało, że spółka „Pogopan – Systemy Komputerowe” nie rozwijała się w innych dziedzinach. Przedsiębiorcy podnieśli, iż byli partnerem również innych firm produkujących oprogramowanie i sprzedawali ich produkty, jednak większość obrotów osiągalni z wdrażania i serwisowania systemów Kamsoft.

Radosław P. i Elżbieta P.-P. wyjaśnili także, iż w roku 2004, kiedy świadczyli usługi serwisowe względem około stu aptek i kilkudziesięciu przychodni i gabinetów lekarskich, Kamsoft Sp. z o.o., która stała się dystrybutorem systemów produkowanych przez Przedsiębiorstwo Informatyczne

Kamssoft, wprowadziła jednostronnie nowe umowy partnerskie. Miały one w zamyśle Kamssoft Sp. z o.o. uporządkować kwestie związane z wdrażaniem przez partnerów handlowych programów Kamssoft. Przedsiębiorcy obawiali się, że nowe zasady współpracy mogą obniżyć osiągnięte przez ich spółkę przychody, ponieważ [...]. Podpisanie nowych umów, nawet niekorzystnych z punktu widzenia przedsiębiorców, było konieczne do dalszego ich funkcjonowania na rynku, na którym istnieli od blisko dziesięciu lat. Przedsiębiorcy podnieśli, iż podpisując nowe umowy z Kamssoft Sp. z o.o. działali w dobrej wierze nie naruszając zasad wolnej konkurencji i nie mieli świadomości, że wymienione przez organ antymonopolowy w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego zapisy mogą budzić wątpliwości w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedsiębiorcy wyjaśnili, iż punkt umowy partnerskiej mówiący, że *Partner może dokonać odsprzedaży produktów po cenach niższych od cen publikowanych przez Kamssoft, z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach*, traktowali jako zapis oczywisty, ponieważ sprzedaż towaru po cenie niższej niż był on kupiony powoduje uzyskanie tzw. „ujemnej marży” i w następstwie zmniejszenie wysokości zobowiązania podatkowego. Może to spowodować oskarżenie o stosowanie cen dumpingowych. Przedstawiając klientom oferty na wdrożenie systemu informatycznego, ceny na programy Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft przedsiębiorcy podawali zgodnie z cennikami obowiązującymi w danym okresie czasu publikowanymi na stronie internetowej www.kamssoft.pl. Kilkakrotnie w trakcie negocjacji z klientami ceny były obniżane, ale zgodnie z opisaną zasadą nigdy poniżej ceny zakupu.

Ustosunkowując się do zarzutu dotyczącego „jednolitych cenników na usługi stosowane w Krajowej Sieci Serwisu” Radosław P. i Elżbieta P.-P. podnieśli, iż w tej kwestii podtrzymują zdanie wyrażone w przedstawionej w dniu 6 maja 2008r. odpowiedzi na wezwanie organu antymonopolowego (wystosowanej w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RKT-400-56/07/MI) (dowód: karta nr 536). Przedsiębiorcy podnieśli tym samym, iż nigdy nie czuli się – jako Partner należący do KSS – zobligowani do stosowania cen zawartych w omawianym cenniku. Nie są im też znane sytuacje, w których Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft, czy później Kamssoft Sp. z o.o. sprawdzałyby stosowane przez podmioty należące do KSS ceny pod kątem zgodności z „jednolitym cennikiem”. Przedsiębiorcy podtrzymali stanowisko, iż w latach obowiązywania umowy partnerskiej z Kamssoft Sp. z o.o. nie uczestniczyli w tworzeniu „jednolitych cenników, nie jest im również znany fakt ich istnienia”.

Radosław P. i Elżbieta P.-P. wyjaśnili również, iż Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft na stronie internetowej www.kamssoft.pl publikowało cennik na wykonywane przez siebie usługi. W latach, gdy strona ta jeszcze nie istniała, cenniki były dostępne w formie papierowej. W pierwszych latach prowadzenia przez ww. przedsiębiorców działalności gospodarczej korzystali oni – tworząc własny cennik – z doświadczeń Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft. Przydatny okazał się podział usług na związane z serwisem sprzętu, serwisem oprogramowania, czy później serwisem fiskalnym i usługami instalacyjnymi. Cennik Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft przedsiębiorcy zawsze traktowali jako przykładowy i nigdy nie czuli się zobowiązani i nie byli zmuszani do jego stosowania. Już w roku 1996 przedsiębiorcy wprowadzili swoje własne usługi związane z instalacją systemu sieciowego Lantastic. Podobne usługi – jak im się wydaje – nigdy nie znalazły się w cenniku PI Kamssoft.

Przedsiębiorcy wyrazili również przekonanie, że w okresie obowiązywania umów partnerskich z Kamssoft Sp. z o.o. „jednolity cennik” nie istniał. Cenniki Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft miały charakter informacyjny dla klientów. Wskazali, iż być może znajdują się Partnerzy, którzy stosowali podobne, czy takie same ceny, jednakże nie były one narzucane partnerom przez Kamssoft Sp. z o.o. jako obowiązujące.

Radosław P. i Elżbieta P.-P. zwrócili również uwagę na fakt, iż zarówno Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft, jak i Kamssoft Sp. z o.o. tworzyły na terenie kraju własne oddziały, a w późniejszych latach Kamssoft Sp. z o.o. – także spółki zależne. Oddziały te, prowadząc działalność, konkurowały ze spółką cywilną Pogopan – Systemy Komputerowe tak, jak pozostali partnerzy KSS. Najbliższe przedsiębiorcom oddziały Kamssoft Sp. z o.o. znajdują się w Poznaniu i Łodzi.

Zdaniem przedsiębiorców, byłoby bardzo dziwne, gdyby Kamsoft Sp. z o.o. zawierał z nimi znowu cenową, gdyż mogłoby to doprowadzić do zmniejszenia udziału w rynku jego oddziałów, co za tym idzie, mniejsze byłyby jego przychody.

Przedsiębiorcy wyrazili przekonanie, że zapisy, które znalazły się w umowach partnerskich i które stały się powodem wszczęcia postępowania przez organ antymonopolowy, nigdy nie stanowiły podstawy do powstania „zmowy cenowej”. Wyjaśnili również, iż według ich wiedzy umowy partnerskie regulują zasady współpracy Kamsoft Sp. z o.o. ze wszystkimi partnerami handlowymi, których jest około dwustu. Spółka cywilna „Pogopan – Systemy Komputerowe” była kwalifikowana do właściwej grupy partnerskiej na takich samych zasadach, jak pozostali partnerzy (około dwustu podmiotów) i nigdy nie była w jakikolwiek sposób faworyzowana.

Przedsiębiorcy poinformowali także, iż w dniu 7 lipca 2009 r. w rozmowie z prezesem Kamsoft Sp. z o.o. otrzymali ustne zapewnienie, że zakwestionowane przez organ antymonopolowy punkty umowy partnerskiej zostaną wkrótce zmienione stosownym aneksem. Wskazali również, iż liczą na to, że złożone wyjaśnienia doprowadzą do oczyszczenia ich ze stawianych zarzutów. Zapewnili, że są gotowi do dalszej współpracy z organem antymonopolowym w celu wyjaśnienia kwestii objętych postępowaniem, gdyż są osobami szanującymi prawo, którym zależy na dobrym wizerunku prowadzonej działalności oraz na miejscach pracy, które stworzyli.

W podsumowaniu swojego stanowiska przedsiębiorcy oświadczyli, że nigdy nie uczestniczyli w żadnych działaniach, czy przedsięwzięciach mających na celu wprowadzenie praktyk ograniczających konkurencję i nie naruszyli przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(dowód: karty nr 6-8)

- **Marek P. i Bernard P.** prowadzący wspólnie działalność gospodarczą jako **Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe** w Koszalinie – odnosząc się do zarzutu dotyczącego ustalenia w umowach partnerskich minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamsoft – podnieśli, iż kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie umowy nie ustanawia ceny minimalnej, bowiem Kamsoft Sp. z o.o. pozostawia swoim Partnerom możliwość ustalenia dowolnej marży handlowej. Co za tym idzie, także wysokość upustu pozostaje w ich dyskrekcji. Ostateczna cena dla użytkownika końcowego produktu kształtowana jest więc przez Probit, nie zaś przez Kamsoft Sp. z o.o., który nie ingeruje w politykę cenową Partnerów.

Ww. przedsiębiorcy wyjaśnili, iż w ich rozumieniu kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie umowy partnerskiej ma na celu zapobieżenie stosowaniu przez Partnerów Kamsoft cen dumpingowych, których stosowanie jest sprzeczne z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst. jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Ze względu na istotny udział Kamsoft Sp. z o.o. w rynku specjalistycznego oprogramowania do obsługi aptek, oferowanie klientom końcowym produktów Kamsoft po cenach niższych niż rynkowe mogłoby prowadzić do powstania bariery wejścia na ten rynek dla innych podmiotów, chcących rozpocząć na nim działalność konkurencyjną do działalności Kamsoft.

Przedsiębiorcy wyjaśnili również, że zastosowanie kwestionowanego przez organ antymonopolowy postanowienia umowy partnerskiej nie było w praktyce egzekwowane przez Kamsoft Sp. z o.o. Partnerzy Kamsoft mogli bowiem w inny sposób niż przewidziany w umowie kształtować ceny produktów Kamsoft.

Odnosząc się do drugiego z postawionych zarzutów, dotyczącego ustalenia „jednolitych cenników” na usługi instalacyjne i serwisowe świadczone przez Partnerów Marek P. i Bernard P. wyjaśnili, iż Kamsoft Sp. z o.o. w ramach Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft nie ustalił wiążących dla Partnerów „jednolitych cenników usług” i produktów. Na stronie internetowej Kamsoft przedstawiony jest ogólny cennik i dotyczy Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamsoft, a nie Kamsoft Sp. z o.o. i jest skierowany wyłącznie do klientów końcowych. Nie jest to cennik, o którym mowa w Umowie partnerskiej (ponieważ taki cennik wspólnikom spółki cywilnej Probit nigdy nie został przesłany).

Przedsiębiorcy wyjaśnili, iż nie brali udziału w kształtowaniu tego cennika, nie konsultowali go, ani nie opiniowali.

Marek P. i Bernard P. wyjaśnili również, iż Kamssoft Sp. z o.o. nie kontroluje polityki cenowej swoich Partnerów. Nie stosuje również żadnych sankcji, ani prawnych, ani faktycznych, za ustalanie cen dla odbiorców końcowych na poziomie innym niż sugerowane przez Kamssoft w cennikach udostępnianych na stronie internetowej. Co więcej, Kamssoft Sp. z o.o. nie wymagał dostosowania się przez Probit do jakiegokolwiek procedury konsultacji polityki cenowej. Partnerzy nie mieli obowiązku, a nawet zalecenia, aby informować Kamssoft o tworzonych przez nich cennikach usług dla odbiorców końcowych. Probit miał więc i ma pełną swobodę w zakresie ich przygotowywania i stosowania.

Przedsiębiorcy wyjaśnili także, że stosowane przez nich ceny usług dla klientów końcowych są kształtowane w wyniku oddziaływania konkurencji rynkowej, nie zaś zaleceń Kamssoft Sp. z o.o. Wysokość tych cen wynika głównie z dokonanego przez Probit rachunku ekonomicznego, uwzględniającego koszty prowadzenia działalności gospodarczej, zapotrzebowanie na produkty oraz otoczenie konkurencyjne. Warto podkreślić, że określone przez Probit w wyniku powyższej analizy ceny usług są znacząco niższe od cen sugerowanych przez Kamssoft. Ponadto, wielu klientom przedsiębiorcy świadczą usługi na zasadzie miesięcznego ryczału. Upusty cenowe są zawsze indywidualnie negocjowane z każdym klientem przy uwzględnieniu jego potrzeb oraz sytuacji gospodarczej i rynkowej. Na potwierdzenie stosowanych cen przedsiębiorcy przedstawili również „przykładowe faktury sprzedaży dla przychodni i apteki”.

Zdaniem wspólników spółki cywilnej Probit, o tym, że ani Kamssoft Sp. z o.o., ani Partnerzy nie stosują ustalonych z góry jednolitych cenników świadczy także fakt, iż pomiędzy Partnerami Kamssoft istnieje realna konkurencja rynkowa i niejednokrotnie miały miejsce sytuacje, w których zarówno Probit pozyskiwał klientów końcowych obsługiwanych uprzednio przez innych Partnerów Kamssoft, jak również sytuacje, w których tracił klientów końcowych na rzecz innych Partnerów.

Mając powyższe na uwadze Marek P. i Bernard P. wyrazili stanowisko, iż postawione przez organ antymonopolowy zarzuty są bezpodstawne. Jednocześnie wskazali, iż mając na celu polubowne rozwiązanie zaistniałej kwestii, wyrażają wolę usunięcia z obiegu prawnego jakichkolwiek postanowień umowy wywołujących zastrzeżenia organu antymonopolowego.

(dowód: karty nr 10-38)

- **Jan K.** prowadzący działalność gospodarczą jako **Faktor IBS w Poznaniu** w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w pierwszej kolejności przedstawił wyjaśnienia odnośnie okoliczności związanych z podpisaniem umowy partnerskiej z Kamssoft Sp. z o.o. Przedsiębiorca podniósł, iż w dniu 16 marca 2004r. na okresowym spotkaniu firm współpracujących z Przedsiębiorstwem Informatycznym Kamssoft poinformowano Partnerów, iż dotychczas obowiązujące umowy partnerskie zawarte z Przedsiębiorstwem Informatycznym Kamssoft zostaną w najbliższym czasie wypowiedziane. Partnerom wręczono projekt nowej umowy partnerskiej. Żadna z firm współpracujących dotychczas z Przedsiębiorstwem Informatycznym Kamssoft nie miała wpływu na jej treść. Argumentowano, że umowa została przygotowana przez prawników, co było dla przedsiębiorcy wystarczającą gwarancją poprawności umowy.

W związku z koniecznością podpisania nowej umowy w celu dalszej możliwości dystrybuowania oprogramowania Kamssoft, przedsiębiorca, którego firma od 1992 r. zajmuje się tylko i wyłącznie wdrażaniem i serwisowaniem w aptekach tego oprogramowania, miała tylko dwa wyjścia: podpisać nową umowę i dalej istnieć na rynku lub nie podpisywać umowy, a w konsekwencji zamknąć firmę i zwolnić pracowników. Tak więc w dniu 6 października 2004 r. Jan K. podpisał umowę o współpracy z Kamssoft Sp. z o.o. Przedsiębiorca zaznaczył przy tym, iż umowę o tej samej treści podpisały też wszystkie inne podmioty chcące handlować oprogramowaniem Kamssoft.

Ustosunkowując się do zakwestionowanych warunków umowy partnerskiej Jan K. wskazał, iż klauzula zawarta w § 7 ust. 12 umowy, określająca minimalne ceny sprzedaży oprogramowania

oznaczała w jego rozumieniu zobowiązanie do odsprzedaży oprogramowania klientom końcowym (aptekom) w cenie nie niższej niż cena zakupu. Ten punkt umowy jest przy tym zgodny z prowadzoną przez przedsiębiorcę polityką firmy i przepisami podatkowymi.

Jeśli chodzi o cenniki oprogramowania i usług serwisowych udostępniane przez Kamssoft Sp. z o.o. do publicznej wiadomości na stronach internetowych tego przedsiębiorcy, Jan K. wskazał, iż w jego ocenie służyły one wyłącznie do informowania klientów o cenach, jakie stosuje Kamssoft Sp. z o.o. i mogły służyć aptekom jako oferty do porównania z cenami proponowanymi przez inne firmy.

Przedsiębiorca wskazał też, iż podpisana przez niego z Kamssoft Sp. z o.o. umowa nie miała żadnego wpływu na stosowany cennik usług. W latach od 1999 r. do marca 2008 r. przedsiębiorca cały czas stosował bowiem te same ceny za swoje usługi, czego dowodem mogą być wszystkie faktury sprzedaży za ww. okres. Podpisanie kwestionowanej umowy w roku 2004 nie skutkowało zatem jakąkolwiek zmianą cenową. Przedsiębiorca nie uczestniczył również nigdy w jakichkolwiek konsultacjach z Kamssoft Sp. z o.o. dotyczących ustalania cenników na usługi serwisowe.

W podsumowaniu swojego stanowiska Jan Karczewski wskazał, że Kamssoft Sp. z o.o. ustalała ceny swojego oprogramowania i podawała je do ogólnej wiadomości. Tak zresztą robią wszystkie znane przedsiębiorcy firmy informatyczne. Przedsiębiorca podniósł, iż sprzedając oprogramowanie klientowi końcowemu (aptekom), sprzedawał je zgodnie z cennikiem oprogramowania. Jeżeli jednak musiał danej aptece udzielić rabatu, to nigdy nie wynikał on ze zmniejszenia ceny oprogramowania, a jedynie był to rabat w postaci dodatkowych, wliczonych w cenę oprogramowania, usług serwisowych.

W związku z tym Jan K. wskazał, iż nie może zrozumieć, w jaki sposób mogłoby dojść do porozumienia z Kamssoft Sp. z o.o. rzekomo skutkującego ograniczeniem konkurencji, biorąc pod uwagę, iż przedsiębiorca od czasu powstania Kamssoft Sp. z o.o. podlegał i nadal podlega ostrej konkurencji ze strony oddziału Kamssoft znajdującego się w Poznaniu i będącego dla niego znaczącą konkurencją. To na skutek tej właśnie konkurencji dokonywane w Kamssoft Sp. z o.o. zakupy oprogramowania stają się coraz mniejsze, a przez to zawęża się rynek zbytu przedsiębiorcy.

W podsumowaniu przedstawionego stanowiska Jan Karczewski wskazał, iż w przedmiotowej sprawie nie ma i nie było jakiegokolwiek porozumienia pomiędzy nim a Kamssoft Sp. z o.o., które miałyby na celu jakiegokolwiek ograniczenie konkurencji

(dowód: karty nr 40-40 verte).

- **Piotr W., Rafał K., Daniel O. i Leszek W.** prowadzący wspólnie działalność gospodarczą jako **Komputer KW** w Lesznie w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego wyjaśnili, iż podpisanie w 2004 roku umowy partnerskiej z Kamssoft Sp. z o.o. miało uporządkować kwestie związane z dystrybucją oraz wdrażaniem oprogramowania Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft, którego Kamssoft Sp. z o.o. stała się dystrybutorem. W momencie podpisywania umowy, oprogramowanie PI Kamssoft było kluczowym oprogramowaniem, jakim Spółka Komputer KW zajmowała się w zakresie sprzedaży, wdrażania oraz serwisu.

Przedsiębiorcy podnieśli, iż podpisując umowę partnerską nie mieli świadomości, iż wskazane przez organ antymonopolowy zapisy mogą stanowić podstawę do wszczęcia postępowania antymonopolowego oraz, że mogą one naruszać zasady wolnej konkurencji. Nie było zamiarem wspólników spółki cywilnej Komputer KW zawarcie sugerowanego przez organ antymonopolowy porozumienia ograniczającego konkurencję. Wręcz przeciwnie – przedsiębiorcy wyjaśnili, iż są przekonani, iż Partnerzy, oddziały i spółki zależne Kamssoft Sp. z o.o. konkurowali ze sobą wzajemnie. Tak więc dziwna wydawałaby się zmowa cenowa, w konsekwencji której Kamssoft Sp. z o.o. mógłby doprowadzić do zmniejszenia udziału w rynku swych oddziałów, czy też spółek zależnych.

W ocenie wspólników spółki cywilnej Komputer KW, warunek umowy partnerskiej mówiący, iż *Partner może dokonać odsprzedaży produktów po cenach niższych od publikowanych przez*

Kamsoft z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach był zapisem oczywistym – sprzedaż produktu po cenie niższej od tej, po której był on kupiony spowodowałaby powstanie ujemnej marży, a tym samym zmniejszenie zobowiązania podatkowego wobec budżetu Państwa. W konsekwencji mogłoby to stanowić podstawę do oskarżenia o stosowanie cen dumpingowych.

W odniesieniu do § 6 ust. 3 umów partnerskich – który mówi, że po zakończeniu okresowych szkoleń Kamsoft Sp. z o.o. udostępni Partnerowi niezbędne materiały, w tym jednolite cenniki usług stosowane Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft – przedsiębiorcy podnieśli, iż cenników takowych nigdy nie otrzymali. Wskazali, iż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej prowadzą własną politykę cenową odnosząc ją do realiów rynku lokalnego. Nie było także sytuacji, w których Kamsoft Sp. z o.o. sprawdzałaby stosowane przez przedsiębiorców ceny. Nie czuli się oni nigdy zobligowani, czy też w jakikolwiek sposób zmuszani do stosowania jakichkolwiek cen.

Wspólnicy spółki cywilnej Komputer KW wskazali też, iż niefortunne zapisy, jakie znalazły się w umowie partnerskiej będące powodem wszczętego postępowania antymonopolowego nie stanowiły w swej intencji w żadnym momencie podstawy do powstania zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję. Wyjaśnili również, iż zamierzają wystąpić do Kamsoft Sp. z o.o. o zmianę ww. warunków umowy partnerskiej tak, aby nie wypaczały one intencji, jakie towarzyszyły stronom umowy w momencie jej zawarcia.

W podsumowaniu przedsiębiorcy podnieśli, iż nie uczestniczyli i nie wykazywali zamiaru uczestniczenia w żadnych działaniach mających na celu wprowadzanie praktyk ograniczających konkurencję.

(dowód: karty nr 42-43).

- **Piotr M. i Ryszard K.** prowadzący wspólnie działalność gospodarczą jako **DMK Soft s.c.** w Lublinie odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego podnieśli, iż celem zawarcia z Kamsoft Sp. z o.o. umowy partnerskiej na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft było usystematyzowanie zasad współpracy, głównie w zakresie szkoleń i serwisowania produktów Kamsoft. Podpisując przygotowaną przez Kamsoft umowę partnerską przedsiębiorcy nie mieli zamiaru, ani nie brali pod uwagę możliwości naruszenia przepisów antymonopolowych poprzez eliminowanie, ograniczenie lub innego rodzaju naruszenie konkurencji w drodze ustalania cen.

Przedsiębiorcy wskazali, iż w praktyce Kamsoft Sp. z o.o. nie badała nigdy poziomu cen produktów sprzedawanych przez DMK Soft s.c., co więcej teoretycznie nie miała nawet takiego prawa stosownie do zapisów umowy partnerskiej. Umowy nie przewidywały również sankcji w związku z niezastosowaniem się do § 7 ust. 12 umowy partnerskiej. Przedsiębiorcy nigdy nie przekazywali też żadnych informacji, dokumentów ani zestawień dotyczących wysokości cen stosowanych w relacjach z klientami. Na żadnym etapie współpracy z Kamsoft Sp. z o.o. nie prowadzili też rozmów na temat ujednoczenia poziomu cen sprzedaży produktów Kamsoft.

Piotr M. i Ryszard K. wskazali, iż od początku ich działalności, w rejonie lubelskim działali także inni partnerzy Kamsoft, zaś od 2005 r. sprzedaż prowadzi tam także lokalny oddział Kamsoft Sp. z o.o., co automatycznie wymuszało stosowanie cen konkurencyjnych z uwagi na brak informacji o cenach i upustach stosowanych przez innych Partnerów i oddział Kamsoft Sp. z o.o. w relacjach ze ich odbiorcami. Polityka cenowa spółki DMK Soft była prowadzona w sposób autonomiczny w oderwaniu od ograniczeń wynikających z umowy partnerskiej, a ceny sprzedawanych produktów Kamsoft były zawsze przedmiotem negocjacji z klientem. Wskutek tego, w praktyce postanowienia § 7 ust. 12 umowy partnerskiej nie były przez przedsiębiorców stosowane, a ceny/upusty uzgodnione z klientami wielokrotnie odbiegały na ich korzyść od tych, które miały wynikać z zapisu § 7 ust. 12 umowy partnerskiej.

Przedsiębiorcy podkreślili również, iż działalność prowadzonej przez nich spółki cywilnej nie stała nigdy w sprzeczności z obowiązującym prawem, w szczególności z prawem antymonopolowym.

Nigdy nie byli oni uczestnikiem żadnego postępowania odnośnie zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Chcąc kontynuować tę tradycję, przedsiębiorcy w dniu 10.07.2009r. zwrócili się do Kamsoft Sp. z o.o. z prośbą o zmianę tych wszystkich postanowień umowy partnerskiej, które w ocenie organu antymonopolowego naruszają przepis art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcy wskazali, iż są zdeterminowani, aby niezwłocznie dokonać wszelkich niezbędnych zmian umowy w celu usunięcia jakichkolwiek wątpliwości co do jej zgodności z obowiązującym prawem.

(dowód: karty nr 45-46)

- **Medicsoft Sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu, w ustosunkowaniu się do postawionego zarzutu, podniosło, iż w całym okresie obowiązywania umowy partnerskiej, stosowało swoje własne cenniki. Cenniki, które pojawiały się na stronach internetowych firmy Kamsoft nigdy nie były opracowywane z udziałem Medicsoft Sp. z o.o. Nikt z Kamsoft Sp. z o.o. nie zasięgał również informacji o wysokości stosowanych przez Medicsoft Sp. z o.o. cen. Ponadto Kamsoft Sp. z o.o. nigdy nie obligowała ww. przedsiębiorcy do stosowania jednolitych cen oraz nigdy nie podejmowała kroków w celu kontrolowania cen w Medicsoft Sp. z o.o.

(dowód: karta nr 48)

- **„Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** nie skorzystało z możliwości ustosunkowania się do postawionego zarzutu.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Kamsoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000129904 (dowód: karty nr 253-258). Spółka powstała w celu obsługi sprzedaży i wdrożeń, koordynacji serwisu i usług posprzedażowych oraz prowadzenia marketingu produktów Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamsoft w Katowicach (za: http://www.kssa.pl/o_firmie). Zgodnie ze złożonymi przez Kamsoft Sp. z o.o. wyjaśnieniami, przedmiotem działalności Spółki jest (dowód: karta nr 251):

- zakup i sprzedaż towarów i usług, szczególnie dotyczących oprogramowania komputerowego,
- szkolenia użytkowników oprogramowania;
- integrowanie systemów informatycznych i kompleksowe wdrożenia;
- sprawowanie serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego oprogramowania,
- organizowanie sieci serwisu oraz monitorowanie jakości świadczonych usług serwisowych.

Właścicielem większości udziałów w Kamsoft Sp. z o.o. jest Pan Zygmunt K., zaś funkcję prokurenta w Spółce pełni Pani Lidia S.-K. (dowód: karta nr 254-255) będąca jednocześnie właścicielem Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamsoft.

Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamsoft w Katowicach prowadzone jest przez Panią Lidię S.-K. zgodnie z wpisem do ewidencji działalności gospodarczej Prezydenta Miasta Katowice pod numerem 2553 (dowód: karty nr 244-246). PI Kamsoft działa na rynku od ponad 20 lat i zajmuje się produkcją oprogramowania komputerowego, które kierowane jest do „szeroko rozumianego sektora gospodarki”, w tym do sektora: ubezpieczeń, handlu, zarządzania, komunikacji, służby zdrowia, przemysłu, administracji, ekologii. Do najważniejszych programów komputerowych z ogólnej liczby kilkudziesięciu produkowanych przez PI Kamsoft, przedsiębiorca ten zalicza następujące programy lub systemy informatyczne (dowód: karta nr 240):

- KS-SIKCH – przeznaczony dla Narodowego Funduszu Zdrowia i Oddziałów Wojewódzkich NFZ;
- KS-SOMED, KS-PPS – przeznaczone dla przychodni i gabinetów lekarskich;

- KS-AOW, KS-AOD – przeznaczone dla aptek otwartych i punktów aptecznych;
- KS-ZSA wspomagający zarządzanie siecią aptek;
- KS-EWD służący do automatycznej komunikacji i wymiany informacji, dedykowany dla różnych odbiorców;
- KS-SODEL, KS-SODYS przeznaczone dla hurtowni ogólnych i farmaceutycznych;
- KS-MEDIS przeznaczony dla szpitali;
- KS-SOLAB przeznaczony dla laboratoriów diagnostycznych;
- KS-PRODIS wspomagający zarządzanie produkcją w przemyśle maszynowym, farmaceutycznym;
- KS-ZZL – system kadrowo – płacowy dla różnych odbiorców;
- KS-FKW, KS-KPR – systemy finansowo – księgowo dla różnych odbiorców;
- KS-ESM – system ewidencji środków majątkowych dla różnych odbiorców;
- KS-GM – system gospodarki magazynowej dla różnych odbiorców.

W zakresie dystrybucji oprogramowania Kamsoft Sp. z o.o. współpracuje z PI Kamsoft w oparciu o *Umowę o stałej współpracy* z dnia 29 listopada 2004 r. (dowód: karty nr 260-278). Zgodnie z preambułą umowy [Załącznik Nr 1, pkt 1 – tajemnica przedsiębiorstwa – PI Kamsoft i Kamsoft Sp. z o.o.]. Na mocy ww. umowy [Załącznik Nr 1, pkt 2 – tajemnica przedsiębiorstwa – PI Kamsoft i Kamsoft Sp. z o.o.].

W ramach prowadzonej przez Kamsoft Sp. z o.o. na podstawie ww. umowy działalności przedsiębiorca ten od 2004 r. tworzy „Krajową Sieć Serwisu Kamsoft” (zwaną dalej „KSS” lub „Siecią), której członkowie (w większości niezależni przedsiębiorcy, niepowiązani kapitałem bądź osobowo z Kamsoft Sp. z o.o.) zajmują się dostawami, wdrażaniem i serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft. Jak wynika z informacji przedstawionych w toku niniejszego postępowania przez niektórych Partnerów, KSS powstała już przed rozpoczęciem działalności przez Kamsoft Sp. z o.o. (w latach 90-tych), a Partnerzy współpracowali wówczas z Przedsiębiorstwem Informatycznym Kamsoft (dowód: karty nr 6, 40, 42).

Zgodnie z terminologią przyjętą przez Kamsoft Sp. z o.o. KSS jest strukturą składającą się z Partnerów, Partnerów Strategicznych i Oddziałów (dowód: karta nr 294). Status „Partnera” (dopuszczalna jest również nazwa zamienna: „Partner Handlowy”) posiadają podmioty prowadzące działalność gospodarczą, które zatrudniają co najmniej jednego Serwisanta¹, z którymi Kamsoft Sp. z o.o. zawarł *Umowę partnerską na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft*. „Partnerem Strategicznym” jest natomiast dowolny podmiot prawa handlowego, który zatrudnia co najmniej jednego Samodzielnego Serwisanta², w którym Kamsoft Sp. z o.o. posiada większościowe udziały lub akcje i z którym zawarł *Umowę partnerską na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft*. Przez „Oddział” należy z kolei rozumieć jednostkę organizacyjną Kamsoft Sp. z o.o. (dowód: karty nr 293-294).

W skład KSS wchodzi zatem, oprócz oddziałów regionalnych Kamsoft Sp. z o.o., przedsiębiorcy działający w branży informatycznej, którzy podpisali z Kamsoft Sp. z o.o. *Umowy partnerskie na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft* (zwaną dalej „*umową partnerską*”), w tym przedsiębiorcy zależni od Kamsoft Sp. z o.o. (partnerzy strategiczni). Zasięg geograficzny Sieci obejmuje cały kraj. Jak wyjaśnił Kamsoft Sp. z o.o. warunkiem przystąpienia do sieci jest (dowód: karty nr 251-252):

- zgłoszenie woli współpracy,
- wzięcie udziału w szkoleniach w zakresie określonego oprogramowania,
- pobranie materiałów szkoleniowych do samokształcenia,

¹ Tj. pracownika, który zaliczył w Kamsoft Sp. z o.o., nie dalej niż 1 rok wstecz, odpowiednie egzaminy kwalifikacyjne wymagane dla Serwisanta z wynikiem pozytywnym, co najmniej dla jednego produktu oferowanego przez Kamsoft Sp. z o.o.

² Tj. pracownika, który zaliczył w Kamsoft Sp. z o.o., nie dalej niż 1 rok wstecz, odpowiednie egzaminy kwalifikacyjne wymagane dla Samodzielnego Serwisanta z wynikiem pozytywnym co najmniej dla jednego produktu oferowanego przez Kamsoft Sp. z o.o. oraz posiada co najmniej 1 rok doświadczenia na stanowisku Serwisanta.

- przystąpienie do testów kwalifikacyjnych,
- zdanie testów kwalifikacyjnych z wynikiem pozytywnym,
- uzyskanie legitymacji Autoryzowanego Serwisanta dla określonego programu,
- coroczne odnawianie kwalifikacji poprzez pozytywne zaliczanie testów okresowych.

Jak już podniesiono KSS składa się z oddziałów Kamssoft Sp. z o.o. oraz Partnerów, wśród których wyróżnia się Partnerów Handlowych i Partnerów Strategicznych. Zgodnie z założeniami, w każdym województwie działa oddział Kamssoft Sp. z o.o. lub Partner Strategiczny, oraz grupa Partnerów Handlowych, w takiej ilości, aby zaspokoić potrzeby lokalnego rynku (za: <http://www.kssa.pl/kss>). Oddziałów regionalnych jest 6 i mieszczą się one we Wrocławiu, Lublinie, Łodzi, Kielcach, Poznaniu i Szczecinie (za: <http://www.kssa.pl/kontakt>). Do partnerów strategicznych Kamssoft Sp. z o.o. należy natomiast 7 spółek (w których Kamssoft Sp. z o.o. posiada po [...] % udziałów):

- Kamssoft Mazowsze Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- Kamssoft Pomorze Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku;
- Kamssoft Podlasie Sp. z o.o. z siedzibą w Zambrowie;
- Kamssoft Kujawy Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu;
- Kamssoft Warmia Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie;
- Tangram Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie;
- Merido Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dowód: karta nr 330).

W Krajowej Sieci Serwisu najliczniejszą grupę stanowią Partnerzy Handlowi działający na terenie całego kraju. Jak ustalono, na dzień 28 stycznia 2008 r. Kamssoft Sp. z o.o. posiadała podpisane umowy ze [...] Partnerami handlowymi (dowód: karta nr 332). Jak wynika z informacji zamieszczonych na stronie internetowej Kamssoft Sp. z o.o. liczba Partnerów handlowych wzrosła obecnie do blisko 300 podmiotów (za: <http://www.kssa.pl/kss>).

W trakcie postępowania Kamssoft Sp. z o.o. wskazał 15 Partnerów należących do KSS którzy w 2007 roku oraz w okresie od 1 stycznia do 30 września 2008 r. dokonali w Kamssoft Sp. z o.o. zakupów produktów informatycznych objętych *umową partnerską na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamssoft* na najwyższe kwoty (dowód: karty nr 586-587). W oparciu o uzyskane informacje sporządzono listę 7 największych Partnerów Kamssoft Sp. z o.o. (niebędących jednocześnie Partnerami strategicznymi, a więc niepowiązanych kapitałowo z Kamssoft Sp. z o.o.) w okresie od 1 stycznia 2007 r. do 30 września 2008 r.:

L.p.	Oznaczenie przedsiębiorcy (imię i nazwisko przedsiębiorcy bądź nazwa przedsiębiorcy)	Adres i siedziba przedsiębiorcy	Wartość zakupów dokonanych w Kamssoft Sp. z o.o. w okresie od 01.01.2007r. do 30.09.2008r. (netto)
1	Komputer KW, Piotr W., Rafał K., Daniel O., Leszek W.	ul. Łużycka 5, Leszno	[...]*
2	„Login Plus” Sp. z o.o.	ul. Solec 24/26, 94-247 Łódź	[...]*
3	Medicsoft Sp. z o.o.	ul. Przesmyckiego 23, 51-151 Wrocław	[...]*
4	Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe, Marek P., Bernard P.	ul. Władysława IV 137, 75-712 Koszalin	[...]*
5	DMK Soft s.c., Piotr M., Ryszard K.	ul. Kraszewskiego 43, 20-463 Lublin	[...]*
6	Pogopan – Systemy Komputerowe, Elżbieta P.-P., Radosław P.	ul. Okólna 59, 62-510 Konin	[...]*
7	Faktor IBS, Jan K.	ul. Floksowa 62, 60-175 Poznań	[...]*

* [Załącznik Nr 1, pkt 3 – tajemnica przedsiębiorstwa Kamssoft Sp. z o.o.]

Jak wskazano powyżej Kamsoft Sp. z o.o. współpracuje z Partnerami na podstawie *umów partnerskich na dostawy wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft*. Spółka przedstawiła wzór ww. umowy, jaki obowiązywał w okresie od 2004 r. do końca 2007 r. (dowód: karty nr 284-311).

Organ antymonopolowy ustalił, iż w oparciu o wzorzec, o którym mowa powyżej Kamsoft Sp. z o.o., według stanu na dzień 28 stycznia 2008r. zawarła umowy ze [...] Partnerami, w tym [...] umowy partnerskie „zwykłe” i 7 umów z partnerami strategicznymi (dowód: karta nr 332). Umowy takie podpisano między innymi z wymienionymi w zamieszczonej powyżej tabeli największymi kontrahentami Kamsoft Sp. z o.o. będącymi uczestnikami niniejszego postępowania. Są to:

- a. Umowa partnerska na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft Nr KSS2004PH016 zawarta w dniu 03.11.2004r. pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a Elżbietą P.- P. i Radosławem P. prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe s.c. w Koninie (dowód: karty nr -341-368);
- b. Umowa partnerska na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft Nr KSS2004PH021 zawarta w dniu 02.11.2004r. pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a Piotrem M. i Andrzejem M. prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie (karty nr 369-396);
- c. Umowa partnerska na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft Nr KSS2004PH28 zawarta w dniu 08.11.2004r. pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a Janem K. prowadzącym działalność gospodarczą jako Faktor IBS w Poznaniu (dowód: karty nr 397-424);
- d. Umowa partnerska na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft Nr KSS2004PH081 zawarta w dniu 02.11.2004r. pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a Piotrem W., Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W. prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą jako Komputer KW s.c. w Lesznie (dowód: karty nr 425-452);
- e. Umowa partnerska na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft Nr KSS2004PH125 zawarta w dniu 02.11.2004r. pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a Markiem P. i Bernardem P. prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie (dowód: karty nr 453-480);
- f. Umowa partnerska na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft Nr KSS2004PH266 zawarta w dniu 02.11.2004r. pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a MEDICSOFT Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dowód: karty nr 481-508);
- g. Umowa partnerska na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft Nr KSS2006PH385 zawarta w dniu 13.03.2006r. pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a LOGIN PLUS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dowód: karty nr 509-522).

Przedsiębiorcy współpracujący z Kamsoft Sp. z o.o. w ramach KSS na podstawie opisanych umów partnerskich świadczą na podstawie zawieranych umów usługi z zakresu dostawy, szkolenia, wdrożenia i serwisu technicznego w odniesieniu do programów, dla których zaliczone zostały testy kwalifikacyjne z wynikiem pozytywnym. Zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez Kamsoft Sp. z o.o. wśród Partnerów handlowych nie ma narzuconej specjalizacji. Partner może serwisować różne programy produkcji PI Kamsoft według własnego wyboru. W ramach prowadzonej działalności Partnerzy zajmują się również odsprzedają programów PI Kamsoft na rzecz końcowych użytkowników. Każdy Partner handlowy może dokonać na rzecz użytkownika końcowego dostawy programu wraz z wdrożeniem lub tylko dostawy programu. Kwestie te regulują ustalenia między partnerem handlowym i użytkownikiem końcowym (dowód: karta nr 252).

Zgodnie z Załącznikiem Nr 1.01.00 do umów partnerskich na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft pn. *Definicje i pojęcia*, pod pojęciem „dostawy” należy rozumieć dostarczenie produktu do wskazanego miejsca i przekazanie na podstawie protokołu dostawy. „Wdrożenie” to całokształt prac logistycznych, organizacyjnych i szkoleniowych związanych z przekazaniem produktu do użytkownika (eksploatacji). Pojęcie „Serwisu” w rozumieniu umowy partnerskiej oznacza natomiast dowolną usługę o charakterze

technicznym, organizacyjnym lub doradczym, znajdującą się w ofercie Kamssoft. Umowa wyróżnia: serwis gwarancyjny (świadczony w ramach gwarancji udzielonej na Produkt); serwis pogwarancyjny (świadczony po upływie okresu gwarancji) i serwis eksploatacyjny (zapewniający niezakłóconą eksploatację oprogramowania komputerowego, możliwy do realizacji nawet w okresie gwarancji). Pod pojęciem „Produktu” należy rozumieć zgodnie z umową dowolny towar lub usługę, które Kamssoft sprzedaje, wdzierżawia lub daruje Partnerowi albo stronie trzeciej.

Zgodnie z treścią umów, ich przedmiotem jest współpraca stron i wspólne realizowanie zadań związanych z szeroko rozumianą informatyką w przemyśle, energetyce, handlu, służbie zdrowia, ekologii itp. W ramach umowy Partner reprezentuje Kamssoft Sp. z o.o. na terenie Polski. Stosownie do treści umów Kamssoft Sp. z o.o.:

- szkoli i certyfikuje Serwisantów, Samodzielných Serwisantów i Inżynierów Kamssoft³,
- wydaje legitymacje serwisowe,
- prowadzi regularne szkolenia;
- realizuje zamówienia Partnera i zabezpiecza dostępność produktów;
- prowadzi rozliczenia finansowe z Partnerem,
- prowadzi okresowe kontrole jakości realizacji umowy przez Partnera w odniesieniu do osób trzecich;
- okresowo wykorzystuje potencjał techniczny Partnera przy realizacji własnych umów;
- wspiera działalność Partnera w ramach własnej działalności marketingowej i reklamowej.

Partner w ramach umowy:

- zatrudnia pracowników, w tym co najmniej jednego Serwisanta uprawnionego przez Kamssoft;
- dba o ciągłe podnoszenie kwalifikacji zatrudnionych serwisantów poprzez ich uczestników w szkoleniach;
- dokonuje regularnych zakupów Produktów zgodnie z przyjętymi planami i strategią Kamssoft;
- realizuje dostawy produktów do klientów;
- dokonuje instalacji produktów u klientów;
- realizuje kompleksowe wdrożenia Produktów;
- zapewnia w imieniu Kamssoft dotrzymania warunków gwarancji na produkty;
- prowadzi serwis wdrożonych produktów, w tym w szczególności serwis gwarancyjny i Nadzór autorski w początkowym okresie eksploatacji,
- prowadzi szczegółową dokumentację prac realizowanych u Klientów w związku z produktami;
- współdziała z Kamssoft w zakresie realizacji większych projektów informatycznych,
- dokonuje terminowych rozliczeń z Kamssoft.

Ustalono, iż w § 7 ust. 11 i 12 umów partnerskich zawarte są postanowienia dotyczące cen detalicznych sprzedaży towarów nabywanych od Kamssoft Sp. z o.o., jakie stosować powinni Partnerzy. Są to postanowienia o następującej treści (dowód: karta nr 288):

- *Partner nie może bez zgody Kamssoft, pod rygorem rozwiązania Umowy, dokonywać sprzedaży Produktów po cenach wyższych od cen detalicznych, wskazanych w oficjalnych cennikach udostępnianych przez Kamssoft.*
- ***Partner może dokonać odsprzedaży Produktów pod cenach niższych od cen publikowanych przez Kamssoft, z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach.***

Ustalono również, iż stosownie do postanowień umownych określających *Prawa i obowiązki KAMSOF*T (§ 6), przedsiębiorca ten zobowiązał się do przeprowadzania okresowych szkoleń w zakresie obsługi i serwisowania każdego z produktów oraz w zakresie innych zagadnień związanych z techniką informatyczną (§ 6 ust. 1 umowy). W § 6 ust. 3 umowa stanowi, iż po zakończeniu ww. szkoleń Kamssoft udostępnia Partnerowi „niezbędne materiały”, w tym między

³ Inżynierem Systemu jest pracownik, który posiada co najmniej 2 lata doświadczenia na stanowisku Samodzielnego Serwisanta, zaliczył w Kamssoft Sp. z o.o. nie dalej niż rok wstecz odpowiednie egzaminy kwalifikacyjne wymagane dla Inżyniera Startemu z wynikiem pozytywnym co najmniej dla 1 produktu

innymi **jednolite cenniki usług stosowane w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft**, a poza nimi materiały promocyjne i reklamowe dotyczące produktów, kopie demonstracyjne systemów; stosowne instrukcje obsługi i instrukcje serwisowe, zmiany i modyfikacje w oprogramowaniu wprowadzane przez producenta, wzory formularzy zamówień, wzory potwierdzenia wykonania usługi; schematy instalacji i konfiguracji sieci komputerowych u klientów; cenniki sprzętu komputerowego dostarczanego przez Kamssoft. W § 6 ust. 5 umowa stanowi również, że **Po zasięgnięciu opinii od Partnerów, Kamssoft zobowiązuje się do ustalania, dwa razy w roku, do 1-go stycznia i do 1-go lipca, cenników na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu** (dowód: karty nr 287-288).

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego ustalono również, iż na stronie internetowej Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft (www.kamssoft.pl) zamieszczone były szczegółowe informacje na temat Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft. W „zakładce” poświęconej KSS dostępnej na ww. witrynie pod adresem www.kamssoft.pl/uslugi/kss/index.htm wskazano, iż *Nieodzwrotnym elementem konsekwentnego działania firmy KAMSOFIT jest tworzenie, równoległe z oprogramowaniem, tzw. Krajowej Sieci Serwisowej KAMSOFIT. Dzięki tej sieci każdy klient przystępujący do komputeryzacji ma od początku zapewnioną bezpośrednią pomoc informatyka znającego problemy służby zdrowia* (dowód: karta nr 233). W ww. „zakładce” dotyczącej KSS dostępne były również odnośniki do kolejnych, bardziej szczegółowych „zakładek” określonych jako:

- „Komunikaty”;
- „Informacje o KSS”
- „Szukaj Partnera”;
- „Wejście dla Partnera”;
- „Cennik”
- „Rejestracja”;
- „Wyślij zapytanie”.

W zakładce poświęconej informacjom ogólnym o KSS zamieszczone były między innymi dane o ofercie w zakresie usług świadczonych w ramach KSS (dowód: karty nr 233 verte - 234verte). W zakładce „Szukaj partnera” istniała możliwość wyszukania dowolnego Partnera Kamssoft przy użyciu takich kryteriów wyszukiwania, jak: „miejsowość”, „województwo”, „obsługiwane programy” i „kwalifikacje” (dowód: karty nr 236-237). W zakładce poświęconej KSS był też odnośnik do „Cennika”, którego treść była następująca (dowód: karta nr 235):

L.p.	Nazwa wykonanej usługi	cena	
		Netto	brutto
1.	Dojazd do klienta (w obie strony)	1,20 zł / km	1,46 zł / km
2.	Instalacja sieci lokalnych np. Windows	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
3.	Instalacja systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym od partnera handlowego	0 zł, w cenie	
4.	Instalacja systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym apteki	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
5.	Aktualizacja baz danych i serwis programów	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
6.	Serwis sprzętu komputerowego	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
7.	Fiskalizacja i rejestracja urządzeń fiskalnych	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
8.	Serwis sprzętu fiskalnego	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
9.	Wdrażanie systemów komputerowych	82,00 zł / godz. / os.	100,04 zł / godz. / os.
Dodatkowe opłaty			
1.	Za pracę po godz. 16.00, w niedziele i święta	od +25% do +50%	
2.	Dopłata za pracę Inżyniera Systemu Kamssoft	Od +10% do +20%	
3.	Dopłata za serwis przyspieszony, szybki i ekspresowy (natychmiastowy)	do 6 godz. +20%	
		do 3 godz. +40%	
		do 1 godz. +90%	
4.	Upust za umowę na Stały Serwis Eksploatacyjny	Max -30 %	
Inne opłaty			
1.	Instalacja serwera sieci Novell NetWare (cena negocjowana)	Min. 800 zł	
2.	Inne typowe usługi informatyczne	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.

Pod cennikiem zamieszczona była informacja w brzmieniu: *Cennik obowiązuje do 15 listopada 2007 roku*

Informacje o Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft przedstawione były również na stronie PI Kamssoft w zakładce „O firmie” dostępnej pod adresem www.kamssoft.pl/info/o_firmie/index.htm. Wskazano tam, iż KSS jest organizacją powołaną do kompleksowej obsługi informatycznej dowolnego użytkownika w dowolnym miejscu kraju. Organizacja KSS zrzesza kilkuset Partnerów regionalnych i ponad 1000 fachowców z zakresu informatyki. Cechą charakterystyczną w organizacji KSS są jednolite zasady świadczenia serwisu na obszarze całego kraju i **jednorodny cennik usług modyfikowany 2 razy w roku** (dowód: karta nr 232 verte).

W toku postępowania wyjaśniającego zwrócono się do Kamssoft Sp. z o.o. o wyjaśnienie, kto opracowywał cennik zamieszczony na stronie internetowej www.kamssoft.pl/uslugi/kss/index.htm i jaki jest charakter przedmiotowego cennika (czy jest on obowiązujący dla Partnerów należących do KSS). Zwrócono się również, z uwagi na fakt, iż cennik dostępny na stronie internetowej był opisany jako obowiązujący do 15 listopada 2007r., o przedstawienie cennika aktualnie obowiązującego (dowód: karta nr 249 verte). Ponadto organ antymonopolowy wezwał Kamssoft Sp. z o.o. do wskazania, w jaki sposób realizowany był § 6 ust. 5 *umów partnerskich*, zgodnie z którym po zasięgnięciu opinii od Partnerów Kamssoft Sp. z o.o. zobowiązuje się do ustalania dwa razy w roku cenników na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu, w tym o przedstawienie wszystkich obowiązujących w powyższym zakresie cenników wraz ze wskazaniem okresu, w jakim obowiązywał każdy z nich oraz wyjaśnienie i udokumentowanie, na czym polega „zasięgnięcie opinii od Partnerów”, o jakim mowa w ww. zapisie umownym (dowód: karta nr 326 verte). Zwrócono się również o wyjaśnienie, co należy rozumieć pod pojęciem „jednolitych cenników usług stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft”, o których mowa w § 6 ust. 3 umowy partnerskiej (dowód: karta nr 327).

W odpowiedzi Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła, iż cennik, jaki dostępny był pod adresem www.kamssoft.pl/uslugi/kss/index.htm zamieszczony był na stronie PI Kamssoft i był cennikiem tego przedsiębiorcy. Opracowywało go i udostępniało do publicznej wiadomości potencjalnych klientów PI Kamssoft, które świadczy usługi serwisowe dla aptek. Spółka wskazała, iż cennik nie był i nie jest obowiązujący dla partnerów regionalnych działających w Krajowej Sieci Serwisu. Partnerzy nie byli i nie są obowiązani do stosowania cen zamieszczonych w tym cenniku, nie istnieje bowiem związek między PI Kamssoft i firmami działającymi w Krajowej Sieci Serwisu Cennik miał wyłącznie znaczenie informacyjne. W KSS usługi świadczone są według cen ustalanych między partnerem i użytkownikiem końcowym (dowód: karta nr 252, 329).

Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła także, iż cennik zamieszczony na stronie www.kamssoft.pl/uslugi/kss/index.htm był aktualny do 15 listopada 2007 r., zaś nowy cennik nie został opracowany i prawdopodobnie zostanie opracowany na potrzeby Kamssoft Sp. z o.o. po ukazaniu się w Monitorze Rządowym wskaźnika wzrostu płacy minimalnej na rok 2008 (informacja ta pochodzi z pisma datowanego na dzień 13.12.2007r.) (dowód: karta nr 252).

Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła ponadto, iż zapis § 6 ust. 5 umowy partnerskiej o tworzeniu okresowych cenników jest zapisem martwym i dotychczas nie został zrealizowany. Ideą tego zapisu było udostępnianie klientom orientacyjnych cen usług serwisowych, opracowywanych na podstawie informacji od Partnerów o stosowanych rodzajach i cenach usług serwisowych w ostatnich 6 miesiącach. Na podstawie zebranych informacji Kamssoft Sp. z o.o. zamierzał tworzyć katalog usług i średnich cen stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu w okresach 6-miesięcznych. Przedsiębiorca wyjaśnił też, iż od chwili utworzenia przez Kamssoft Sp. z o.o. Krajowej Sieci Serwisu nie powstał żaden katalog średnich cen usług serwisowych. Wskazał też, iż użyty w umowie termin „zasięgnięcie opinii od Partnerów” oznacza okresowe pozyskiwanie informacji pisemnej o warunkach i utrudnieniach w świadczeniu serwisu, rodzajach świadczonych usług oraz o średnich cenach usług w 2 stronnych umowach pomiędzy odbiorcami końcowymi (aptekami) i Partnerami (dowód: karta nr 328).

Kamsoft Sp. z o.o. wyjaśniła też, iż pojęcie „jednolitych cenników usług stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft”, o których mowa w umowach partnerskich, należy rozumieć następująco:

- „jednolitych” – oznacza średnich w pojęciu statystyki, nie rozróżniających warunków regionalnych i lokalnych, jakie występują w różnych regionach kraju. Jednolity cennik miał za założenia być tworzony metodami statystycznymi, zawierać rodzaje świadczonych usług oraz średnie ceny usług w kraju;
- „stosowanych” – oznacza stosowanych w ostatnim 6-miesięcznym okresie, przed utworzeniem cennika (dowód: karta nr 329).

O wyjaśnienia w powyższym zakresie zwrócono się także do PI Kamsoft (dowód: karty nr 313 verte, 317). Przedsiębiorca ten wyjaśnił, iż cennik, jaki zamieszczony był pod adresem www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.htm nigdy nie był cennikiem obowiązującym. Celem tego cennika było informowanie potencjalnych klientów o średnim poziomie cen usług świadczonych przez PI Kamsoft. Partnerzy handlowi nie byli i nadal nie są obowiązani świadczyć usług po cenach widniejących w cenniku. Partnerzy zawierają z klientami odrębne umowy na świadczenie usług według cen wynegocjowanych, a publikowane cenniki mogą być przydatne stronom negocjującym do zorientowania się w średnim poziomie cen usług serwisowych. Umowy zawierane między partnerami i klientami są umowami handlowymi, w których zarówno zakres usług serwisowych, jak i wynagrodzenie objęte są tajemnicą handlową i nie są PI Kamsoft znane. Cennik zamieszczony na stronie internetowej PI Kamsoft opracowany został kilka lat temu przez PI Kamsoft. Przy jego tworzeniu uwzględniano takie parametry jak średnie wynagrodzenia serwisantów w PI Kamsoft, koszty ZUS, koszty ogólne, wskaźniki wzrostu płacy minimalnej, urlopy, święta i dni ustawowo wolne od pracy, ustawowe przerwy w pracy, średnie prędkości dojazdu do klientów, koszty paliwa, zysk i podatek VAT, a także średnie ceny podobnych usług w regionie. Nie istnieje dokument, na mocy którego cennik został wprowadzony w życie. Cennik ten został opracowany i opublikowany na stronie internetowej (dowód: karty nr 315-316).

PI Kamsoft wyjaśniło też, iż cennik, o jakim mowa powyżej nie miał charakteru obowiązującego, a jedynie informacyjny. Był on ważny do 15 listopada 2007 r. Przedsiębiorca podniósł, iż nowy cennik zostanie udostępniony po oficjalnym opublikowaniu w Monitorze Rządowym wskaźnika wzrostu płacy minimalnej, który będzie miał wpływ na płace serwisantów. Kalkulacja cen usług do nowego cennika zostanie dokonana na zasadach analizy aktualnych kosztów wytworzenia usług serwisowych (dowód: karta nr 316).

PI Kamsoft wskazało również, iż nie ustala cenników obowiązujących w KSS. Określa jedynie kalkulację cen usług serwisowych na potrzeby własnej działalności tak, aby ceny usług serwisowych były rzetelnie kalkulowane i nie odbiegały od cen rynkowych (dowód: karta nr 318).

W toku postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy wystąpił również do Partnerów handlowych należących do KSS o przedstawienie wyjaśnień w odniesieniu do treści umów partnerskich w zakresie dotyczącym jednolitych cenników usług w KSS oraz cennika dostępnego na stronie internetowej PI Kamsoft. Zwrócono się o wskazanie, czy Kamsoft Sp. z o.o. opracowywał cenniki, o których mowa w umowie partnerskiej, w jaki sposób opracowywane były takie cenniki, w jaki sposób cenniki te były dystrybuowane bądź w jakim miejscu były publikowane, czy cennikiem takim był cennik zamieszczony na stronie internetowej www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.html, a także czy Partnerzy zobowiązani byli stosować cenniki w codziennej działalności. Zwrócono się także o wskazanie, czy prowadzone były jakiegokolwiek działania w celu sprawdzenia, czy Partnerzy działający w KSS przestrzegają „jednolitych cenników usług”, o jakich mowa w § 6 ust. 3 i 5 *Umów partnerskich na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamsoft*, a jeżeli tak, to w jaki sposób były prowadzone takie działania. Zapytano również, czy przedsiębiorcom, którzy nie stosowali ww. cenników groziły jakieś sankcje, a jeśli tak to jakie. Partnerzy zostali również zobligowani do przedstawienia wszystkich cenników opracowanych w okresie obowiązywania umowy partnerskiej, w tym cennika aktualnie

obowiązującego (dowód: karty nr 523-523 verte). Spośród [...] Partnerów, do których wystosowano wezwania w powyższym zakresie odpowiedzi udzieliło [...] przedsiębiorców. Dokonane na podstawie przedstawionych przez nich wyjaśnień ustalenia przedstawione zostały w notatce służbowej (dowód: karty nr 589-593).

Ponad 50% przebadanych przedsiębiorców potwierdziła, iż zgodnie z § 6 ust. 3 i 5 *umów partnerskich na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamssoft*, Kamssoft Sp. z o.o. opracowywał jednolite cenniki na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft. Około 6% Partnerów wskazało, iż jednolite cenniki usług, o których mowa powyżej nie były według ich wiedzy opracowywane. Reszta Partnerów nie udzieliła jednoznacznej odpowiedzi na pytanie dotyczące opracowywania cennika. Większość z nich wskazała, iż: nie posiada wiedzy na ten temat, nie interesowała się przedmiotową kwestią, nie pamięta faktu opracowywania cennika, nie śledziła na bieżąco działań podejmowanych w tym zakresie bądź nie przywiązywała wagi do zapisów umowy mówiących o jednolitym cenniku usług. Pozostali ani nie zaprzeczyli, ani nie potwierdzili faktu opracowywania cennika usług przez Kamssoft Sp. z o.o. Wskazali jedynie – odnosząc się literalnie do treści § 6 ust. 3 *umowy partnerskiej* – iż cennik taki nie został im przez Kamssoft Sp. z o.o. przekazany.

Spośród Partnerów, którzy potwierdzili fakt opracowywania jednolitych cenników usług około połowa przedstawiła wyjaśnienia na temat sposobu ich przygotowania oraz sposobu zasięgnięcia przez Kamssoft Sp. z o.o. opinii Partnerów w celu ustalenia stawek zawartych w cennikach. Podnieśli oni, iż informacje na temat cen wymieniano (na zasadzie dyskusji) podczas organizowanych przez Kamssoft Sp. z o.o. zjazdów Partnerów i szkoleniach. Na spotkaniach tych Kamssoft miał zasięgać opinii Partnerów w przedmiocie stosowanych cen. Omawiano zakres i formę cenników. Partnerzy wskazywali również, iż prowadzone były dyskusje dotyczące cen za pośrednictwem poczty elektronicznej. W odniesieniu do cennika obowiązującego od marca 2008 r. Partnerzy wskazali, iż poproszeni zostali za pośrednictwem poczty e-mail o wypełnienie ankiety dotyczącej cen za usługi dostępnej w serwisie internetowym.

W powyższym kontekście wskazać należy, iż jeden z Partnerów przedstawił e-mail datowany na dzień 07.11.2007r. nadany z adresu [...]@kssa.pl na adres partnerzy@kamssoft.pl, zatytułowany „*Zmiany cen cennika serwisowego w KSS*”. Treść tej wiadomości jest następująca:

Szanowni Państwo,

Na zjeździe Partnerów, który odbył się w dniach 27, 28 i 29 października 2007 r. w Smardzewicach podjęliśmy decyzję o konieczności zmian cennika serwisowego. Ceny nie były zmieniane od 2001 roku więc uznaliśmy, że najwyższy czas, aby je urealnić.

Po długiej dyskusji ustaliliśmy wstępnie, że koszt dojazdu powinien wynosić 1,48 zł netto za kilometr, natomiast w przypadku roboczogodziny nie było wątpliwość, że stawkę należy podnieść, ale trudniej było jednoznacznie ustalić, na jakim poziomie powinna się znaleźć i czy należy różnicować stawki za różne rodzaje prac związanych z serwisem.

Najwięcej osób skłaniało się do tego, aby standardowa stawka za roboczogodzinę wyniosła 115 zł netto.

Ponieważ jednak na zjeździe nie byli obecni wszyscy Partnerzy – ustaliliśmy, że zrobimy krótką ankietę w KS-PARTNERZE, która pozwoli nam poznać opinię w tym zakresie większej liczby Partnerów.

Dlatego bardzo proszę o poświęcenie kilku minut na wypełnienie prostej ankiety.

Z poważaniem,

Arkadiusz B. +48 660 675 061

1330 Kierownik Zakładu Zarządzania Krajową Siecią Serwisu

Dział Obsługi KSS; Wydział Rozwoju

KAMSOFT Sp. z o.o.; 40-235 Katowice; ul. 1 Maja 133 (...)

Przedstawiony został również wydruk e-mail'a z dnia 23.01.2008r. zatytułowanego „Ankieta okresowa” wysłanego od Pana Arkadiusza B. z adresu [\[...\].@kssa.pl](mailto:[...].@kssa.pl) na adres partnerzy@kamsoft.pl o treści:

Szanowni Partnerzy!

Stosownie do dotychczasowych działań i zapisów umowy partnerskiej, Kamsoft Sp. z o.o. zobowiązał się do okresowego tworzenia „Jednolitych cenników w Krajowej Sieci Serwisu” na podstawie opinii otrzymywanych od Państwa, pozyskiwanych 2 razy w roku.

Na podstawie informacji zebranych z ostatniego półrocza, KAMSOFIT dokonuje opracowania statystycznego zebranych danych i na tej podstawie tworzy uśredniony cennik, jednolity na cały kraj, tzn. cennik nie uwzględnia uwarunkowań regionalnych.

Tak otrzymany uśredniony cennik za ostatnie 6 miesięcy ma charakter wyłącznie statystyczny i jest źródłem informacji o średnich cenach w kraju, stosowanych w ostatnim okresie.

Dotychczas analizy statystyczne tego typu były prowadzone sporadycznie, z uwagi na niski poziom inflacji i w miarę stabilne zasady płacowe.

Ostatnio w prasie publikowane są informacje o wzroście inflacji, co może spowodować wzrost kosztów utrzymania, dlatego okresowa analiza sytuacji rynkowej może być interesująca.

Ponieważ Państwo stosujecie różne formy współpracy z klientami, różne umowy i ceny, a także różne formy usług serwisowych, coraz częściej nastawionych na obsługę zdalną, dlatego prosimy o możliwie dokładne wypełnienie załączonej ankiety. Odpowiedzi na pytania zawarte w ankiecie powinny uwzględniać cały obsługiwany przez Państwa rynek opieki zdrowotnej, tzn. medycynę i farmację, czyli szpitale, przychodnie, apteki, sklepy zielarskie itp.

Uśrednione wyniki otrzymane z ankiet, będą opublikowane na stronie internetowej.

Ankiety przesyłam w załączniku – jej wypełnienie jest dobrowolne, jednak prosimy Państwa o możliwie dokładne udzielenie odpowiedzi na postawione pytania i odesłanie wypełnionego dokumentu zwrotnym e-mailem.

Z poważaniem,

Arkadiusz B.

Kierownik Zakładu Zarządzania Krajową Siecią Serwisu

Dział Obsługi KSS; Wydział Rozwoju

KAMSOFIT Sp. z o.o.; 40-235 Katowice, ul. 1 Maja 133

Ustalono też, na podstawie dokumentów przedstawionych przez jednego z Partnerów, iż ankieta dotycząca cen usług serwisowych obejmowała następujące pozycje kosztowe, co do których należało podać wartości szacunkowe oddzielnie dla: pracy Serwisanta, Samodzielnego Serwisanta i Inżyniera Produktu:

- 1. Średnia stawka godzinowa netto w serwisie **tradycyjnym** (czysta godzina pracy serwisowej u klienta, bez kosztów dojazdu) [zł/godz.];*
- 2. Średnia stawka godzinowa netto w serwisie **zdalnym** (czysta godzina pracy serwisowej, liczona w okresie od połączenia się z klientem do rozłączenia) [zł/godz.];*
- 3. Średnia stawka godzinowa netto w przypadku świadczenia serwisu w godzinach nadliczbowych oraz w niedziele i święta [zł/godz.];*
- 4. Średnia stawka godzinowa netto w przypadku świadczenia serwisu na żądanie, z czasem reakcji do 6 godzin [zł/godz.];*
- 5. Średnia stawka godzinowa netto w przypadku świadczenia serwisu na żądanie, z czasem reakcji do 3 godzin [zł/godz.];*
- 6. Średnia stawka godzinowa netto w przypadku świadczenia serwisu na żądanie, z czasem reakcji do 1 godziny (natychmiast, cito) [zł/godz.];*

7. Średnie ceny opłat miesięcznych w przypadku umów ryczałtowych, w zależności od kategorii serwisanta przeznaczonego do świadczenia serwisu [zł];
8. Średnia stawka za km dojazdu do klienta w obrębie miejscowości (w ruchu miejskim, w tzw. cyklu miejskim) [zł/km];
9. Średnia stawka za km dojazdu do klienta w obszarze działania partnera (w ruchu pozamiejskim, w tzw. cyklu mieszanym [zł/km];
10. Średni upust procentowy od stawek serwisowych w przypadku zawarcia z klientem umowy na stały serwis eksploatacyjny [%];
11. Średnia stawka godzinowa przypadku innych typowych usług informatycznych wymienionych wyżej [zł/godz.].

Również nieliczni Partnerzy, którzy nie potwierdzili faktu opracowywania jednolitych cenników usług podnosili, iż informacje potrzebne w tym celu mogły być pobierane z ankiet wysyłanych do Partnerów oraz, że ceny mogły być omawiane na spotkaniach. Wskazano, iż na niektórych zjazdach szkoleniowych prowadzono rozmowy i dyskusje na temat polityki cenowej. Jak podniósł jeden z Partnerów, była to jednak forma wzajemnych konsultacji, a nie ustalanie jednolitego cennika. Pozostali Partnerzy, którzy potwierdzili fakt opracowywania cennika nie przedstawili żadnych informacji w przedmiocie sposobu jego ustalania bądź wskazali, iż nie posiadają wiedzy w tym zakresie. Podnosili, iż nie uczestniczyli w przygotowaniu cenników oraz, że nie zasięgnięto ich opinii w tej sprawie.

Około połowa przebadanych przedsiębiorców przedstawiła informacje na temat miejsc publikacji „jednolitych cenników usług”. Większość z nich jako miejsce publikacji cenników wskazała internet. Niektórzy określali w sposób ogólny, iż cenniki były dostępne „na stronie internetowej firmy KAMSOFT”. Wskazywano też, iż cenniki publikowane były na stronie internetowej www.kamsoft.pl oraz www.kamsoft.com.pl. Część Partnerów sprecyzowała, iż cenniki zamieszczane były w sekcji „Krajowa Sieć Serwisowa” („KSS”) ww. serwisu internetowego. Niektórzy Partnerzy podali dokładny adres publikacji cennika: www.kamsoft.com.pl/uslugi/kss/cennik.htm. Wskazywano także adres: www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.html.

Część Partnerów podała ponadto, iż cenniki, o jakich mowa w § 6 ust. 3 i 5 *umowy partnerskiej* były im przekazywane za pośrednictwem poczty elektronicznej, przy czym podkreślano, że dotyczy to „ostatniego” cennika opracowanego w 2008r. Cennik w takiej formie został przekazany Partnerom w dniu 03.03.2008r. Jak wskazał jeden z partnerów cennik ten miał być wysłany z adresu kss@scs.com.pl do: partnerzy@kamsoft.pl. Niektórzy z przebadanych przedsiębiorców przedstawili wydruki e-maila, o jakim mowa powyżej.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez Kamsoft Sp. z o.o. adres partnerzy@kamsoft.pl jest adresem wysyłkowym. Dowolna osoba, która chce przesłać wiadomość e-mail skierowaną do przedsiębiorców tworzących KSS przesyła ją na ww. adres, a następnie z tego adresu jest ona przekierowywana na indywidualne adresy e-mail poszczególnych przedsiębiorców należących do sieci. Odnośnie adresu kss@scs.com.pl Kamsoft Sp. z o.o. podniosła natomiast, iż domena „scs” nie należy do niej, w związku z czym Spółka nie posiada wiedzy dotyczącej użytkownika tego adresu (dowód: karta nr 604).

Ponadto podano, iż „jednolite cenniki usług” zamieszczane były w czasopiśmie VITAMINA C++, wydawanym przez PI Kamsoft, przeznaczonym dla właścicieli aptek. Wskazywano też, iż cenniki prezentowane były na spotkaniach Partnerów.

Spośród przebadanych Partnerów około 30% potwierdziło, iż cennik, jaki opublikowany był na stronie internetowej www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.html był cennikiem, o jakim mowa w § 6 ust. 3 i 5 *umowy partnerskiej* tj. *jednolitym cennikiem usług stosowanym w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft*. Kolejne 25% Partnerów nie przedstawiło żadnych informacji w przedmiotowym zakresie, w ogóle nie ustosunkowując się do zadanego pytania. Z kolei około 20% przebadanych przedsiębiorców nie udzieliło jednoznacznej odpowiedzi na pytanie dotyczące cennika ze strony

internetowej. Nie potwierdzili oni, ale również nie zaprzeczyli, iż cennik ten należy utożsamiać z cennikiem, o którym mowa w § 6 ust. 3 i 5 *umów partnerskich*. Około 15% wskazało, iż nie posiada wiedzy na ten temat. Podnosili, iż nie interesowali się badaną kwestią oraz, że nie znają cennika, jaki zamieszczony był na ww. stronie internetowej. Około 8 % Partnerów zaprzeczyło, iż omawiany cennik stanowił „jednolity cennik usług stosowany w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft”. Wskazywali oni, iż:

- jest to cennik usług serwisowych, jakie oferowało Przedsiębiorstwo Informatyczne Kamssoft w serwisie aptecznym. Cennik był prawdopodobnie przeznaczony dla właścicieli aptek;
- nie potwierdzają, iż był to cennik, o jakim mowa w treści *umowy partnerskiej*. Być może zawierał on średnie ceny usług lub ceny usług stosowane bezpośrednio przez Kamssoft;
- cennik ze strony internetowej nie był „jednolitym cennikiem usług stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft”. Był to natomiast cennik Kamssoft Sp. z o.o.;
- cennik ze strony internetowej nie był „jednolitym cennikiem usług stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft”. Cennik ten został bowiem opracowany jeszcze w 2001 roku, czyli przed podpisaniem *umów partnerskich*;
- cennik ze strony internetowej traktowali jako cennik Kamssoft Sp. z o.o.;
- cennik ze strony internetowej był cennikiem Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamssoft;
- nie wiązali cennika zamieszczonego na stronie internetowej z *umową partnerską* podpisaną z Kamssoft Sp. z o.o.;
- cennik ze strony internetowej odnosił się do pracowników Kamssoft;
- cennik ze strony internetowej był cennikiem Kamssoft Sp. z o.o. (centrali i oddziałów) podawanym do wiadomości partnerom.

Zdecydowana większość przebadanych przedsiębiorców stwierdziła, iż nie było obowiązku stosowania ani cennika zamieszczonego pod adresem www.kamssoft.pl/uslugi/kss/index.html, ani też innych cenników usług publikowanych przez Kamssoft Sp. z o.o., opracowywanych zgodnie z treścią *umów partnerskich*. Wskazywano, iż:

- stawki zawarte w cennikach opracowywanych przez Kamssoft miały informacyjny charakter,
- cenniki były zapisem średnich cen stosowanych na rynku,
- cenniki stanowiły informację na temat cen stosowanych przez partnerów i argument w negocjacjach z klientem,
- nie było obowiązku stosowania jakichkolwiek cenników;
- cenniki miały charakter orientacyjny;
- cenniki były sugestią – informacją o uśrednionych cenach za usługi;
- cenniki miały charakter poglądowy;
- cenniki opracowywane były w celach informacyjnych;
- cenniki miały statystyczny, informacyjny charakter;
- cenniki przedstawiały statystyczne dane w postaci średnich cen usług w kraju;
- były to cenniki sugerowane dające rozeznanie na rynku usług;
- cenniki przedstawiały średnie ceny z terenu Polski;
- cenniki były propozycją maksymalnych stawek za usługi świadczone w ramach KSS;
- nie było nacisków na stosowanie cenników. Cenniki miały charakter podpowiedzi;
- stosowanie cennika było zalecane. Podane stawki należało traktować jako maksymalne;
- cenniki stanowiły wzór do porównań;
- cenniki traktowano jako wskazówkę – punkt odniesienia do opracowania własnego cennika z uwzględnieniem lokalnych realiów rynkowych;
- cenniki miały charakter orientacyjny, stanowiły pomoc w wycenianiu realizowanych usług;
- cenniki były podstawą do negocjacji z klientami. Podane ceny interpretowano jako maksymalne;
- ceny zawarte w cennikach traktowano jako maksymalne;
- ceny usług podawane przez Kamssoft traktowano jako ceny informacyjne, które nie wpływają na stosowane ceny usług;

- podczas spotkań podkreślano, iż cennik reguluje ceny maksymalne i w żaden sposób nie ogranicza indywidualnych negocjacji;
- cenników opracowywanych przez Kamssoft nie traktowano jako obowiązkowych;
- cenniki stanowiły informację dla klientów, jakich cen mogą spodziewać się przy współpracy z Kamssoft;
- brak było nacisków, aby stosować cenniki;
- cenniki traktowano jako informację statystyczną. Partnerzy nie zostali zobowiązani do stosowania jakichkolwiek cenników.

Niektórzy Partnerzy wskazali natomiast, iż „jednolite cenniki usług”, w tym cennik zamieszczony na stronie www.kamssoft.pl/uslugi/kss/index.html miały obligatoryjny charakter tzn. istniał obowiązek ich stosowania w codziennej działalności. Partnerzy podnieśli, iż:

- stawki zawarte w cennikach były stawkami minimalnymi;
- cenniki były obowiązujące dla Partnerów, aczkolwiek nie było to nigdzie zapisane. „Było powiedziane”, iż Partnerzy mają stosować ceny wyższe lub równe cenom zawartym w cenniku;
- cenniki były obligatoryjne dla Partnerów;
- jednolite cenniki miały zapewnić ten sam poziom cen w całej Polsce, aczkolwiek wymóg ten nie był przestrzegany;
- cenniki traktowano jako obowiązujące i stosowano je w praktyce handlowej, interpretując jednocześnie stawki przedstawione w cenniku jako maksymalne;
- ideą Kamssoft było, aby wszyscy Partnerzy stosowali te same ceny. Wynikało to z ustnych twierdzeń na spotkaniach.

Pozostali Partnerzy wskazali, iż nie posiadają wiedzy w omawianym zakresie bądź nie przedstawili żadnych informacji odnośnie statusu opracowywanych cenników.

Wszyscy spośród przedsiębiorców, którzy przedstawili wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie organu antymonopolowego byli natomiast zgodni co do tego, iż nie były prowadzone żadne działania mające na celu skontrolowanie stosowanych przez Partnerów cen usług serwisowych.

Niektórzy Partnerzy, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 28.04.2008r. przedstawili również cenniki opracowane stosownie do § 6 ust. 3 i 5 *umów partnerskich* tj. *jednolite cenniki stosowane w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft*.

Partnerzy przedstawili cennik, jaki został im doręczony pocztą elektroniczną w dniu 03.03.2008r. Zgodnie z wyjaśnieniami cennik ten miał być przesłany do wszystkich Partnerów należących do Krajowej Sieci Serwisu. Ww. cennik partnerzy określali również jako obecnie obowiązujący. Z przedstawionych informacji wynika, iż przesłana do Partnerów wiadomość miała następującą treść:

Szanowni Państwo,

Poniżej przedstawiamy cennik usług serwisowych stosowany przez KAMSOFTE od 1 stycznia 2008 roku. Pod tabelą pokazujemy również kalkulację, na podstawie której ceny te zostały określone. Zaznaczamy, iż są to ceny stosowane głównie w przypadku serwisu systemów aptecznych.

L.p.	Nazwa wykonanej usługi	Cena	
		netto	brutto
1.	Dojazd do klienta (w obie strony)	1,50 zł / km	1,83 zł / km
2.	Instalacja sieci lokalnych np. Windows	110,00 zł / godz.	134,20 zł / godz.
3.	Instalacja Systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym od partnera handlowego	0 zł, w cenie	
4.	Instalacja systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym apteki	110,00 zł / godz.	134,20 zł / godz.
5.	Aktualizacja baz danych i serwis programów	110,00 zł / godz.	134,20 zł / godz.
6.	Serwis sprzętu komputerowego	110,00 zł / godz.	134,20 zł / godz.
7.	Fiskalizacja i rejestracja urzędzeń fiskalnych	110,00 zł / godz.	134,20 zł / godz.

8.	Serwis sprzętu fiskalnego	110,00 zł / godz.	134,20 zł / godz.
9.	Wdrażanie systemów komputerowych	110,00 zł / godz. / os.	134,20 zł / godz. / os/
Dodatkowe opłaty			
1.	Za pracę po godz. 16.00, w niedziele i święta	od +25% do +50%	
2.	Dopłata za pracę inżyniera Systemu Kamsoft	od +10% do +20%	
3.	Dopłata za serwis przyspieszony, szybki i ekspresowy (natychmiast)	do 6 godz. +20% do 3 godz. +40% do 1 godz. +90%	
4.	Upust za umowę za Stały Serwis Eksploatacyjny	max -30%	

Inne opłaty

1.	Inne typowe usługi informatyczne	110,00 zł / godz.	134,20 zł / godz.
----	----------------------------------	-------------------	-------------------

W treści e-mail'a przesłanego Partnerom opisany był również *Sposób wyliczenia stawek w cenniku*, zawierający szczegółową kalkulację cen.

Z przedstawionych wyjaśnień wynika również, iż we wcześniejszym okresie istniał następujący cennik:

L.p.	Nazwa wykonanej usługi	cena	
		netto	brutto
1.	Dojazd do klienta (w obie strony)	1,20 zł / km	1,46 zł / km
2.	Instalacja sieci lokalnych np. Windows	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
3.	Instalacja systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym od partnera handlowego	0 zł, w cenie	
4.	Instalacja systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym apteki	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
5.	Aktualizacja baz danych i serwis programów	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
6.	Serwis sprzętu komputerowego	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
7.	Fiskalizacja i rejestracja urzędzeń fiskalnych	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
8.	Serwis sprzętu fiskalnego	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
9.	Wdrażanie systemów komputerowych	82,00 zł / godz. / os.	100,04 zł / godz. / os.
Dodatkowe opłaty			
1.	Za pracę po godz. 16.00, w niedziele i święta	od +25% do +50%	
2.	Dopłata za pracę Inżyniera Systemu Kamsoft	Od +10% do +20%	
3.	Dopłata za serwis przyspieszony, szybki i ekspresowy (natychmiastowy)	do 6 godz. +20% do 3 godz. +40% do 1 godz. +90%	
4.	Upust za umowę na Stały Serwis Eksploatacyjny	max -30 %	
Inne opłaty			
1.	Instalacja serwera sieci Novell NetWare (cena negocjowana)	min. 800 zł	
2.	Inne typowe usługi informatyczne	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.

Powyższy cennik jest tożsamy z cennikiem, jaki zamieszczony był na stronie internetowej www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.html. Zgodnie z informacją tam zamieszczoną obowiązywał on do dnia 15 listopada 2007 r. Część Partnerów wskazywała, iż cennik ten został opracowany już w 2001 bądź 2002r.

Przedstawiono jednak również inny cennik, który – zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez jednego z Partnerów – obowiązywać miał w okresie obowiązywania umowy partnerskiej, którą ww. Partner podpisał w dniu 15.10.2004r.:

L.p.	Nazwa wykonanej usługi	Cena	
		netto	brutto
1.	Dojazd do klienta (w obie strony)	1,20 zł / km	1,46 zł / km
2.	Instalacja sieci lokalnych np. Windows	75,00 zł / godz.	91,50 zł / godz.
3.	Instalacja systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym od partnera handlowego	0 zł, w cenie	
4.	Instalacja systemu KS-APTEKA na sprzęcie komputerowym apteki	75,00 zł / godz.	81,50 zł / godz.
5.	Aktualizacja baz danych i serwis programów	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
6.	Serwis sprzętu komputerowego	75,00 zł / godz.	91,50 zł / godz.
7.	Fiskalizacja i rejestracja urzędzeń fiskalnych	82,00 zł / godz.	100,04 zł / godz.
8.	Serwis sprzętu fiskalnego	75,00 zł / godz.	91,50 zł / godz.

9.	Wdrażanie systemów komputerowych	75,00 zł / godz. / os.	91,50 zł / godz. / os.
Dodatkowe opłaty			
1.	Za pracę po godz. 16.00, w niedziele i święta	od +25% do +50%	
2.	Dopłata za pracę Inżyniera Systemu Kamssoft	Od +10% do +20%	
	Dopłata za serwis przyspieszony,	do 6 godz. +20%	
3.	szybki	do 3 godz. +40%	
	i ekspresowy (natychmiastowy)	do 1 godz. +90%	
4.	Upust za umowę na Stały Serwis Eksploatacyjny	max -30 %	
Inne opłaty			
1.	Instalacja serwera sieci Novell NetWare (cena negocjowana)	min. 600 zł	
2.	Inne typowe usługi informatyczne	75,00 zł / godz.	91,50 zł / godz.

Z przedstawionych wydruków wynika, iż cennik ten opublikowany był na stronie <http://www.kamssoft.pl/uslugi/kss/cennik.htm>.

Jak podniesiono we wcześniejszej części niniejszej decyzji umowy partnerskie, jakie Kamssoft Sp. z o.o. podpisała z uczestnikami niniejszego postępowania zawarte zostały z wykorzystaniem wzorca umownego obowiązującego w okresie od 2004 r. do końca 2007r. Z wyjaśnień przedstawionych przez Spółkę wynika, iż w okresie 2008 roku, wzorzec ten dwukrotnie ulegał zmianom: w styczniu oraz maju 2008r. (dowód: karta nr 603).

Kamssoft Sp. z o.o. przedstawiła przykładową umowę partnerską zawartą z wykorzystaniem wzorca, jaki obowiązywał w okresie od stycznia 2008 r. do maja 2008 r. (dowód: karty nr 632-645 verte). Ustalono, iż w ww. umowie uległa zmianie treść § 7 ust. 12, który otrzymał następujące brzmienie: *Partner może dokonać odsprzedaży Produktu po cenach niższych od cen detalicznych publikowanych przez KAMSOF, jednak obniżenie ceny Produktu dla klienta nie może naruszyć wymogów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r.* Ponadto ustalono, iż z treści umowy usunięte zostały zapisy zawarte w § 6 ust. 3 i 5 wzorca poprzednio obowiązującego w brzmieniu: *Po zakończeniu okresowych szkoleń, KAMSOF udostępnia Partnerowi niezbędne materiały w tym: (...) jednolite cenniki usług stosowane w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft. Po zasięgnięciu opinii od Partnerów, Kamssoft zobowiązuje się do ustalania dwa razy w roku, do 1-go stycznia i do 1-go lipca, cenników na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu.* Kamssoft Sp. z o.o. wskazała, iż w oparciu o wzorzec obowiązujący w okresie od stycznia do maja 2008 r. zawarła ogółem [...] umowy partnerskie (dowód: karta nr 603).

Kamssoft Sp. z o.o. przedstawiła również aktualnie obowiązujący wzór umowy partnerskiej, wprowadzony do stosowania w maju 2008 r. oraz przykładową umowę zawartą z jego wykorzystaniem (dowód: karty nr 605-631, 646-659). Ustalono, iż do ich treści wprowadzona została zmiana polegająca na zastąpieniu zapisu § 7 ust. 12 postanowieniem zawartym w § 7 ust. 11 o następującej treści: *Partner może dokonać odsprzedaży Produktu po cenach niższych od cen detalicznych publikowanych przez KAMSOF, jednak obniżenie ceny Produktu dla Klienta nie może naruszyć wymogów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993r.* W treści umów zawieranych z wykorzystaniem aktualnie stosowanego wzorca brak jest również postanowień dotyczących opracowywania i udostępniania Partnerom jednolitych cenników na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu. Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła również, iż w okresie od maja 2008 r. podpisano w oparciu o ww. wzorzec [...] umów.

Jednocześnie Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła, iż po wprowadzeniu do wzorca umowy partnerskiej ww. modyfikacji, nie aneksowano treści wcześniej zawartych umów (sporządzonych w oparciu o wzorzec stosowany w okresie od 2004r. do końca 2007 r.), w tym umów zawartych z Partnerami będącymi uczestnikami niniejszego postępowania antymonopolowego. Spółka wskazała, iż wynikało to z faktu, iż w rzeczywistości nie zmieniano merytorycznej treści zapisu § 7 ust. 12 umowy, którego znaczenie od początku było takie samo. Poza tym ewentualna zmiana treści umów łączyłaby się z dużą operacją logistyczną. Nadto do aneksowania umowy konieczne jest złożenie zgodnego z oświadczenia woli stron. Praktyka komunikacji z Partnerami wskazywała na to, iż i tak nie zostałyby osiągnięty skutek w postaci aneksowania umów z wszystkimi Partnerami. Brak

celowości formalnego aneksowania umów wynikał również z tego, iż od połowy 2008 r. przygotowywany jest proces przekształceń w grupie Kamssoft związany z powołaniem Kamssoft SA. Po zakończeniu procesu przekształceń planowana jest czynność wypowiedzenia dotychczasowych umów partnerskich i złożenia oferty podpisania nowych umów adekwatnych do dokonanego przekształcenia (dowód: karta nr 603).

Jednocześnie Kamssoft Sp. z o.o. wyjaśniła, iż z uwagi na podnoszoną przez uczestników niniejszego postępowania (wspólników Spółki cywilnej DMK Soft w Lublinie) wolę aneksowania kwestionowanych przez organ antymonopolowy zapisów przygotowany został wzór aneksu. Oferta podpisania aneksu zostanie przedstawiona Partnerom wyrażającym wolę zmiany umowy do końca listopada 2009 r. (dowód: karta nr 603). Spółka przedstawiła również wzór aneksu do umowy partnerskiej, o jakim mowa powyżej (dowód: karty nr 660-661). Jego treść jest następująca:

§ 1. Strony doprecyzowują zapis łączącej ich umowy o współpracy dotyczący możliwości odsprzedaży Produktów po cenach niższych od cen publikowanych przez KAMSOFI w ten sposób, iż:

Partner może dokonać odsprzedaży produktu po cenach niższych od cen detalicznych publikowanych przez KAMSOFI, jednak obniżenie ceny Produktu dla Klienta nie może naruszyć wymogów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993r.

§ 2. Pozostałe postanowienia nie ulegają zmianie.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje.

I. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Kamssoft Sp. z o.o. oraz siedmiu jej Partnerom postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję określonego art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającego na:

- a) ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft na rzecz klientów końcowych, poprzez przyjęcie w *Umowach partnerskich na dostawy, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamssoft, iż Partner może dokonać odsprzedaży Produktów pod cenach niższych od cen publikowanych przez Kamssoft, z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach,*
- b) ustaleniu „jednolitych cenników” na usługi instalacyjne i serwisowe świadczone przez „Partnerów” w ramach utworzonej przez Kamssoft Sp. z o.o. Krajowej Sieci Serwisu.

INTERES PUBLICZNOPRAWNY

W celu rozpatrzenia postawionych uczestnikom postępowania zarzutów w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy przedmiotowa sprawa ma charakter antymonopolowy. W tym celu niezbędne jest wykazanie, że w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest bowiem zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska⁴. Ustawa

⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 24.01.1991r. sygn. XV Amr 8/90.

antymonopolowa w odniesieniu do konkurencji chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego⁵.

Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie⁶. Tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, 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 ustalenia odnośnie minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft oraz odnośnie jednolitych cenników usług świadczonych przez Partnerów w ramach Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft godzą w tak rozumianą konkurencję, gdyż w sztuczny sposób prowadzą do zmiany stosunków rynkowych między przedsiębiorcami, których te ustalenia dotyczą. Działania takie należy uznać 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 oraz świadczonych przez nich usług, 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 na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

STRONY POSTĘPOWANIA JAKO PRZEDSIĘBIORCY

Zawarty w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję skierowany jest do przedsiębiorców i ich związków. W myśl art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Za przedsiębiorców, stosownie do art. 4 ust. 2 tejże ustawy, uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 przedmiotowej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż wszyscy uczestnicy niniejszego postępowania posiadają status przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcami są niewątpliwie spółki prawa handlowego działające w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, którym w przedmiotowej sprawie postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia. Przymiot przedsiębiorcy posiadają również uczestniczące w niniejszym postępowaniu osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą indywidualnie lub

⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 23.10.2002 r. sygn. XVII Ama 133/01.

⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 28.11.2003 r. sygn. XVII Ama 105/02.

jak wspólnicy spółek cywilnych. W związku z powyższym podmioty, którym w niniejszej sprawie postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję są biernie legitymowane w postępowaniu antymonopolowym jako strony tego postępowania.

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. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 ustawy antymonopolowej, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości⁷. 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 organu antymonopolowego rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym doszło do zawarcia porozumienia jest rynek hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego dla odbiorców instytucjonalnych.

Analizując rynek od strony asortymentowej organ antymonopolowy zważył, iż z punktu widzenia użytkownika końcowego i jego potrzeb programy te – zgodnie z podziałem przyjętym przez Kamssoft Sp. z o.o. – można zaklasyfikować jako mające zastosowanie w przemyśle, służbie zdrowia oraz handlu i zarządzaniu (za: <http://kssa.pl/>). Biorąc pod uwagę funkcje oprogramowania informatycznego przeznaczone dla odbiorców przemysłowych wyróżnić zaś można programy finansowo – księgowo, kadrowo – płacowe, analizy danych, hurtowni danych, zarządzania produkcją, zarządzania gospodarką materiałową, zarządzania dystrybucją, zarządzania kontaktami z klientami. W odniesieniu do programów dotyczących służby zdrowia wyróżnić można programy wspomagające pracę szpitali, przychodni, gabinetów lekarskich, aptek, laboratoriów, hurtowni farmaceutycznych. Jeżeli chodzi o oprogramowanie w sektorze handlu i zarządzania wyróżnić natomiast można systemy wspomagające obsługę sprzedaży i dystrybucji zarówno dla pojedynczych sklepów, jak i zintegrowanych systemów obsługi sieci sklepów, supermarketów, hurtowni i przedsiębiorstw dystrybucyjnych, systemy wspomagania obsługi sprzedaży hurtowej i detalicznej, informacji i sprzedaży przez Internet, zarządzania kontaktami z klientem, obsługi programów lojalnościowych, gospodarki magazynowej, zarządzania flotą transportową, a także programy finansowo – księgowo, kadrowo – płacowe, analityczne oraz integracji i przesyłania danych.

Rynek programów informatycznych przeznaczonych dla klientów „biznesowych” może podlegać zatem dalszej segmentacji ze względu na takie parametry, jak cena produktu, jego przeznaczenie i właściwości. W szczególności podział ten może wynikać z faktu dostosowania danego produktu do konkretnej grupy odbiorców (np. jednostek służby zdrowia, czy też, w

⁷ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

węższym ujęciu, szpitali, gabinetów lekarskich, laboratoriów itp.). Przeznaczone dla tego rodzaju użytkowników oprogramowanie z pewnością nie będzie użyteczne dla przedsiębiorców prowadzących działalność w innym zakresie. Niemniej jednak w rozpatrywanej sprawie organ antymonopolowy zważył, iż dokonywanie szczegółowej segmentacji rynku produktowego nie jest uzasadnione z uwagi na fazę obrotu, na jakiej doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. W niniejszej sprawie zarzucane ustalanie ceny odsprzedaży programów informatycznych Kamssoft oraz ustalanie jednolitych cen usług serwisowych odbyło się pomiędzy generalnym dystrybutorem tych towarów, jakim jest Kamssoft Sp. z o.o. a Partnerami nabywającymi hurtowo te wyroby celem ich wdrożenia i serwisowania u odbiorców finalnych, a zatem na poziomie obrotu hurtowego. Pozwala to stwierdzić, iż rynkiem właściwym produktowo jest rynek sprzedaży hurtowej programów informatycznych dla „biznesu” zaś ewentualne skutki porozumienia występują na rynku sprzedaży detalicznej i serwisowania tych programów. Organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż z punktu widzenia przedsiębiorców nabywających te towary celem dalszej odsprzedaży i świadczenia względem nich usług serwisowych nie ma potrzeby dokonywać segmentacji przedmiotowych towarów z uwzględnieniem kryteriów, jakie mogłyby być brane pod uwagę przy zakupie przez odbiorców finalnych.

Za szerokim ujmowaniem rynku w sytuacji, gdy ograniczenie konkurencji ma miejsce na poziomie hurtowym przemawia także orzecznictwo Komisji Europejskiej. Przykładowo 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 obrotu⁸. Podobne stanowisko w kwestii określenia rynku właściwego zajął również organ antymonopolowy, 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 segmentacji⁹. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia organu antymonopolowego co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie. Wskazał także, 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.

Należy również podkreślić, iż nawet, gdyby uznać, że zasadne jest wyodrębnienie określonych podrynków programów informatycznych przeznaczonych dla klientów instytucjonalnych, to dla niniejszej sprawy nie jest to konieczne z uwagi na fakt, iż zawarte porozumienie, jako porozumienie cenowe, nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niski udział w rynku (art. 7 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej). W związku z tym nie ma potrzeby zarówno precyzyjnego definiowania rynku właściwego w sprawie, jak i określania wielkości udziałów rynkowych uczestników postępowania.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Rynkiem geograficznym jest 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 pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

⁸ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999,

⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r. Nr RPZ 21/2004

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04

Zdaniem organu antymonopolowego rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest w przedmiotowej sprawie rynek krajowy.

Wyodrębniając obszar rynku właściwego pod względem geograficznym organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż odbiorcy programów informatycznych dystrybuowanych przez Kamsoft Sp. z o.o. pochodzą z całej Polski. Krajowa sieć serwisowa stworzona przez Kamsoft Sp. z o.o. obejmuje, jak wynika z samej jej nazwy, przedsiębiorców działających na terenie całego kraju, przy czym na różnych obszarach kraju występują względnie jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurowania. O krajowym wymiarze rynku świadczy również prowadzenie przez Kamsoft Sp. z o.o. jednolitej w skali kraju polityki cenowej. Właściwości zaś towarów dystrybuowanych przez Kamsoft Sp. z o.o. nie ograniczają możliwości ich transportu, koszty transportu nie stanowią zaś czynnika, który miał znaczenie przy podejmowaniu przez Parterów decyzji o współpracy ze Spółką. Za krajowym wymiarem rynku przemawiają również względy natury językowej oraz uwarunkowania wynikające z konieczności dostosowania oprogramowania do istniejących na polskim rynku przepisów prawnych (co ma znaczenie np. w przypadku programów przeznaczonych dla służby zdrowia, czy programów finansowo – księgowych i kadrowo – płacowych).

W niniejszej sprawie zatem, z uwagi na to, iż dystrybucja programów informatycznych odbywa się bez ograniczeń na terenie całego kraju oraz z uwagi na uwarunkowania o charakterze językowym i prawnym, jakie uwzględniają te programy, rynkiem w ujęciu geograficznym jest obszar Polski.

Określając rynek właściwy pod względem geograficznym organ antymonopolowy zważył również, iż dystrybucja programów informatycznych Kamsoft odbywa się poprzez sieć Partnerów oferujących kompleksowe wdrożenia tych towarów oraz świadczących usługi serwisowe względem użytkowników końcowych. Dlatego też uznano, iż rynkiem, na którym ujawniałyby się ewentualne skutki porozumienia są rynki sprzedaży i serwisowania programów informatycznych mające charakter lokalny, przy czym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie jest konieczne ich dokładne definiowanie.

Podsumowując należy wskazać, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy rynkiem właściwym, na którym zawarto porozumienie jest krajowy rynek sprzedaży programów informatycznych dla użytkowników instytucjonalnych, natomiast ewentualne skutki porozumienia ujawniają się na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej ww. programów oraz ich serwisowania.

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

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 98/06; Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07.

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

być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie.

STANOWISKO ORGANU ANTYMONOPOLOWEGO ODNOŚNIE ZARZUTU DOTYCZĄCEGO ZAKRESU PODMIOTOWEGO UCZESTNIKÓW POSTĘPOWANIA.

W niniejszej sprawie Kamssoft Sp. z o.o. oraz jej siedmiu Partnerom postawiony został zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft na rzecz klientów końcowych oraz ustaleniu „jednolitych cenników” na usługi instalacyjne i serwisowe świadczone w ramach utworzonej przez Kamssoft Sp. z o.o. Krajowej Sieci Serwisu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny postawionego zarzutu odnieść należy się do zarzutów podniesionych w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego przez Kamssoft Sp. z o.o. oraz współników Spółki cywilnej Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie, zgodnie z którymi pomimo, iż Spółka Kamssoft zawarła umowy Partnerskie o zakwestionowanej treści z blisko [...] Partnerami, zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia został postawiony jedynie 7 z nich.

Odnosząc się do powyższego organ antymonopolowy wskazuje, iż jakkolwiek w ramach Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft Sp. z o.o. współpracowała na podstawie zawartych umów partnerskich z około [...] Partnerami, nie było zasadne wszczynanie postępowania antymonopolowego przeciwko wszystkim Partnerom, lecz przeciwko największym z nich (niebędącym jednocześnie podmiotami zależnymi od Kamssoft Sp. z o.o.), wyznaczonym z uwagi na kryterium realizowanej wartości zakupów. W oparciu o informacje dotyczące Partnerów, którzy w 2007 oraz w okresie od 1 stycznia do 30 września 2009r. dokonali w Kamssoft Sp. z o.o. zakupów na najwyższe kwoty, wyodrębniono 7 Partnerów, których należy uznać za najbardziej aktywnych, obok Kamssoft Sp. z o.o., uczestników zarzucanego porozumienia i to przeciwko tym przedsiębiorcom zasadne było prowadzenie postępowania antymonopolowego.

PODSTAWA PRAWNA POSTAWIONEGO ZARZUTU

W niniejszej sprawie postawiony został zarzut naruszenia 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.*

W świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. 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 antymonopolowej 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 jedno 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 najlepiej zabezpieczają potrzeby odbiorców. Niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję powodują, że warunki sprzedaży towarów, w tym 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 najlepiej 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.

Należy również wskazać, iż – jak już wcześniej zasygnalizowano – 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)
- porozumienia wertykalne (zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu np. na szczeblu produkcji i dystrybucji). Zgodnie z definicją zawartą w § 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 230, poz. 1691) porozumienia wertykalne to *porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, działającymi – w ramach takiego porozumienia – na różnych szczeblach obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub*

¹³ E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie ...* - op.cit., s. 71.

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 antymonopolowej 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.

POROZUMIENIE POLEGAJĄCE NA USTALENIU MINIMALNYCH CEN ODSPRZEDAŻY TOWARÓW (PKT I.A. SENTENCJI DECYZJI)

W przedmiotowej sprawie stwierdzić należy, iż w treści *Umów Partnerskich na dostawę, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamssoft* łączących Kamssoft Sp. z o.o. i jej Partnerów (tworzących Krajową Sieć Serwisu Kamssoft) zawarte są postanowienia określające minimalne ceny odsprzedaży produktów objętych umową (programów informatycznych). Umowy stanowią bowiem, że Partner może dokonać odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach. Oznacza to, iż Partner nie może sprzedać produktu informatycznego Kamssoft poniżej ceny detalicznej ustalonej przez Kamssoft Sp. z o.o. pomniejszonej o marżę. Jest to równoznaczne z tym, iż cena sprzedaży detalicznej określonego produktu nie może być niższa niż cena zakupu tego produktu.

Z brzmienia powyższego postanowienia wynika zatem jednoznacznie, iż Partnerzy – zgodnie z treścią umów partnerskich – przyjęli na siebie obowiązek realizowania sprzedaży detalicznej produktów informatycznych Kamssoft po cenach nie niższych niż określone przez Kamssoft Sp. z o.o. ceny minimalne, co w przedmiotowym przypadku sprowadza się do zakazu sprzedaży ww. produktów bez marży (poniżej cen zakupu). Nie może zatem budzić wątpliwości, iż zawierając umowy o powyższej treści strony zawarły porozumienie ustalające minimalne ceny odsprzedaży towarów.

Bez wpływu na taką ocenę pozostają przy tym podniesione przez Kamssoft Sp. z o.o. argumenty, zgodnie z którymi Krajowa Sieć Serwisu Kamssoft nie została powołana do pośrednictwa w sprzedaży programów komputerowych, lecz do kompleksowego wdrażania oraz sprawowania serwisu gwarancyjnego, zaś sama czysta odsprzedaż programów komputerowych nie była i nie jest przedmiotem umów z Partnerami, ponieważ nie taki był cel powołania KSS. Powyższe nie zmienia

faktu, iż Partnerzy realizując kompleksowe wdrożenia i dostawy programów informatycznych Kamssoft Sp. z o.o. dokonują ich sprzedaży na rzecz użytkowników końcowych, świadcząc jednocześnie usługę instalacji i konfiguracji takiego programu. Wdrożeniom programów informatycznych zawsze towarzyszy zatem ich odsprzedaż, której Partnerzy dokonują we własnym imieniu. Zakupując programy informatyczne w Kamssoft Sp. z o.o. stają się bowiem ich właścicielami.

Okoliczności sprawy wskazują na to, iż zawarte w powyższym zakresie porozumienie nosi znamiona zarówno porozumienia wertykalnego, jak i horyzontalnego. Z uwagi na treść umów partnerskich z jednej strony mamy tutaj do czynienia z typowym porozumieniem dystrybucyjnym tj. porozumieniem zawartym między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, którego celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż Kamssoft Sp. z o.o. pełni w stosunku do Partnerów rolę dostawcy hurtowego produktów informatycznych Kamssoft, które są odsprzedawane przez Partnerów użytkownikom końcowym. Z drugiej zaś strony należy wziąć pod uwagę horyzontalny aspekt porozumienia wynikający z faktu obecności Kamssoft Sp. z o.o. – za pośrednictwem swoich oddziałów i spółek zależnych – na rynku dystrybucji detalicznej programów komputerowych. Oddziały i spółki zależne Kamssoft Sp. z o.o. konkurują w tym zakresie z Partnerami.

Za chybiony należy uznać również argument podniesiony przez Kamssoft Sp. z o.o., iż zakwestionowany zapis umowy partnerskiej jest zgodny z prawem z uwagi na fakt, iż stanowi powtórzenie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W odniesieniu do powyższego stwierdzić należy, iż – jak podniosła sama Spółka Kamssoft – organami właściwymi do orzekania w sprawach o czyny nieuczciwej konkurencji są sądy powszechne. Umowa partnerska nie może zatem zastępować takiego orzeczenia i z góry przesądzać, iż każda sprzedaż poniżej ceny zakupu ma na celu wyeliminowanie konkurentów z rynku a przez to stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z poglądami doktryny *Sprzedaż poniżej kosztów własnych nie wystarcza jeszcze do zakwalifikowania danego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest ponadto wykazanie, że do transakcji doszło w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Tak więc dozwolona jest sprzedaż poniżej kosztów, dokonywana w innym celu, którym w szczególności może być: zamiar pozbycia się zapasów w obliczu trudności gospodarczych albo z powodu sezonowej wyprzedaży; promocja wyrobów albo próba wejścia na rynek itp.*¹⁴

Stąd też nie można zgodzić się z argumentem, iż miało tutaj miejsce implementowanie do treści umowy przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W ocenie organu antymonopolowego umowa nie może ograniczać swobody Partnera w odniesieniu do ustalania własnych cen odsprzedaży ustanawiając odgórny zakaz sprzedaży poniżej cen zakupu. Nie każda bowiem cena sprzedaży z upustem dla klienta większym niż uzyskana marża handlowa będzie ukierunkowana na wypchnięcie z rynku konkurentów, a przez to stanowić czyn nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Podsumowując należy wskazać, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z zawarciem porozumienia o charakterze wertykalno – horyzontalnym, którego przedmiotem jest ustalenie minimalnych cen sprzedaży towarów.

POROZUMIENIE POLEGAJĄCE NA USTALENIU JEDNOLITYCH CENNIKÓW USŁUG (PKT I.B. SENTENCJI DECYZJI)

W ocenie organu antymonopolowego z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika również, iż przez Kamssoft Sp. z o.o. i Partnerów zawarte zostało porozumienie, którego przedmiotem jest

¹⁴ E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2001, s. 127.

ustalenie cen na niektóre usługi świadczone przez Partnerów w ramach Krajowej Sieci Serwisu. Wynika to przede wszystkim z brzmienia łączących strony umów partnerskich. Zgodnie bowiem z ich treścią, po ukończeniu szkoleń okresowych, których odbycie jest konieczne do prowadzenia przez Partnera działalności w zakresie objętym umową, Kamsoft Sp. z o.o. udostępnia Partnerowi szereg materiałów i dokumentów, które należy ocenić jako niezbędne do prowadzenia działalności w przedmiotowej dziedzinie (materiały promocyjne i reklamowe, kopie demonstracyjne produktów, instrukcje obsługi i serwisowe, wzory formularzy zamówień, wzory potwierdzenia wykonania usługi, schematy instalacji sieci komputerowych), w tym także jednolite cenniki usług stosowane w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft. Dodatkowo umowy stanowią, iż Kamsoft Sp. z o.o. zobowiązuje się do ustalania dwa razy w roku, do 1 stycznia i do 1-go lipca, po zasięgnięciu opinii Partnerów, cenników na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu.

Z brzmienia powyższych postanowień wynika zdaniem organu antymonopolowego, iż Kamsoft Sp. z o.o. zobowiązuje się do opracowywania jednolitego cennika usług świadczonych w KSS. Z drugiej strony Partnerzy przyjmują do wiadomości, iż w ramach Sieci obowiązuje jednolity cennik usług. Przyjmują też do wiadomości i godzą się na to, że będą uczestniczyć w jego opracowywaniu. Celem takich zapisów jest zatem ustalenie „jednolitych” cen na świadczone w ramach KSS usługi, które ustalane są przez Kamsoft Sp. z o.o. w porozumieniu z Partnerami.

Wprawdzie zarówno Kamsoft Sp. z o.o., jak i Partnerzy będący uczestnikami niniejszego postępowania wskazali w toku postępowania antymonopolowego, iż powyższe zapisy umów partnerskich nie znalazły zastosowania w praktyce, jednakże twierdzenia te należy uznać za niewiarygodne z uwagi na szereg innych ustalonych w niniejszej sprawie faktów.

Po pierwsze wskazać należy, iż na stronie internetowej www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.htm dostępny był cennik usług stosowany w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft (dowód: karta nr 232). Z okoliczności sprawy wynika, iż był to cennik skierowany do Partnerów należących do KSS. Wskazuje na to jego umiejscowienie w „zakładce” poświęconej KSS, a także dostępne na ww. stronie internetowej informacje wskazujące na to, iż cechą charakterystyczną KSS są „jednorodne cenniki usług” modyfikowane dwa razy w roku. Powyższe fakty, jeżeli porównać je z zapisami umów partnerskich, wyraźnie dowodzą związku pomiędzy informacjami zamieszczonymi w internecie i informacjami zawartymi w treści umów partnerskich, które są wzajemnie spójne. Powyższy jednoznaczny związek pomiędzy zawartością strony internetowej a treścią umowy pozwala również stwierdzić w ocenie organu antymonopolowego, iż nie zasługują na uwzględnienie wyjaśnienia przedstawione przez Kamsoft Sp. z o.o., zgodnie z którymi cennik ten był opracowywany przez PI Kamsoft, a jego celem było wyłącznie informowanie potencjalnych klientów o średniej wartości usług świadczonych przez Partnerów w Krajowej Sieci Serwisu.

Zdaniem organu antymonopolowego istnieje racjonalne wytłumaczenie umiejscowienia cennika na stronie internetowej Przedsiębiorstwa Informatycznego Kamsoft (www.kamsoft.pl) (lokalizacja cennika jest według Kamsoft Sp. z o.o. jednym z argumentów przemawiających za tym, iż brak jest związku pomiędzy treścią § 6 ust. 3 i 5 umów partnerskich a cennikiem). Zważyć należy, iż przed rokiem 2004 to PI Kamsoft współpracowało z Partnerami w ramach Sieci, w związku z czym uzasadnione jest domniemanie, iż to, że informacje na temat KSS (w tym cennik) zawarte były na stronie PI Kamsoft było uwarunkowane historycznie. Nie zmienia to jednak faktu, iż cennik, na dzień pozyskiwania informacji był cennikiem aktualnym, gdyż oznaczony był jako obowiązujący do 15 listopada 2007 r. Aktualne były również inne informacje na temat Sieci, jak chociażby lista Partnerów, która była zbieżna z listą Partnerów przedstawioną przez Kamsoft Sp. z o.o. Nie może zatem budzić wątpliwości, iż informacje poświęcone KSS podane na stronie internetowej PI Kamsoft (w tym również cennik) dotyczyły Krajowej Sieci Serwisu tworzonej przez Kamsoft Sp. z o.o. W ocenie organu antymonopolowego, wbrew temu, co podnosi ww. Spółka, fakt umiejscowienia ww. cennika na stronie internetowej PI Kamsoft, nie jest wystarczającym argumentem dla uznania, iż przedmiotowy cennik był cennikiem PI Kamsoft. Zważyć należy, iż również w chwili obecnej strona internetowa Kamsoft Sp. z o.o. (www.kssa.pl) w zakresie dotyczącym KSS (zakładki: „Szukaj Partnera” i „Wejście dla Partnera”) odsyła do stron internetowych PI Kamsoft (www.kamsoft.pl/servlet/oss/wybor, www.partner.kamsoft.pl/ks-

[partner/index.html](#)), co wcale przecież nie jest równoznaczne z tym, iż to PI Kamsoft, a nie Kamsoft Sp. z o.o. tworzy Krajową Sieć Serwisu. Jak już wcześniej wspomniano taki układ zawartości stron internetowych ma w ocenie organu antymonopolowego podłoże historyczne.

W odniesieniu do cennika, jaki zamieszczony był na stronie internetowej [www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.htm](#) zwrócić należy również uwagę na sprzeczność wyjaśnień przedstawianych przez Kamsoft Sp. z o.o. odnośnie jego charakteru. Z jednej strony Spółka wskazywała, iż ww. cennik był cennikiem PI Kamsoft, które świadczy usługi serwisowe dla aptek (dowód: karta nr 252) (co dziwi biorąc pod uwagę umiejscowienie cennika zakładce strony dotyczącej Krajowej Sieci Serwisu oraz pozycja cennika dotycząca instalacji programu komputerowego KS Apteka „na sprzęcie od partnera handlowego”), z drugiej strony wskazywała zaś – i taka wersja utrzymywana była w postępowaniu antymonopolowym – iż celem publikacji cennika była chęć informowania potencjalnych klientów o średniej wartości rynkowej usług świadczonych w Krajowej Sieci Serwisu.

Ponadto stwierdzić należy, iż część Partnerów należących do Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft potwierdziła, iż cennik dostępny na stronie internetowej [www.kamsoft.pl/uslugi/kss/index.htm](#) był jednolitym cennikiem usług stosowanym w KSS, o jakim mowa w § 6 ust. 3 i 5 umów partnerskich. Niektórzy Partnerzy potwierdzili ponadto, iż cennik ten miał obligatoryjny charakter. Wskazywano też na fakt odbywania spotkań, na których dochodziło do wymiany informacji na temat cen świadczonych usług, które służyły konstruowaniu cennika. Jakkolwiek wielu Partnerów twierdziło, iż cennik nie miał mocy obowiązującej, a jego charakter był wyłącznie informacyjny, to przeczą temu przede wszystkim zapisy zawarte w umowach partnerskich oraz zawartość strony internetowej [www.kamsoft.pl](#) (gdzie zamieszczony był zarówno cennik obowiązujący do 15 listopada 2007 r., jak też ogólne informacje wskazujące na to, iż „cechą charakterystyczną KSS jest jednorodny cennik usług”).

Z powyższego wynika zatem w ocenie organu antymonopolowego, iż w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft do dnia 15 listopada 2007 r. obowiązywał cennik, który zamieszczony był na stronie [www.kamsoft.pl](#). Bez znaczenia pozostaje przy tym i jest to strona PI Kamsoft, a zatem innego w sensie prawnym przedsiębiorcy niż Kamsoft Sp. z o.o., który aktualnie tworzy KSS. W tym kontekście wskazać należy na ściśle powiązania o charakterze osobowym pomiędzy obydwojma przedsiębiorcami, wspólną siedzibę obydwu ww. przedsiębiorców, a także fakt, iż – w zakresie dotyczącym Krajowej Sieci Serwisu – Kamsoft Sp. z o.o. jest de facto kontynuatorem działalności prowadzonej wcześniej przez PI Kamsoft i korzysta w tym zakresie z doświadczeń PI Kamsoft i metod wypracowanych przez tego przedsiębiorcę. Powyższe okoliczności zdają się tłumaczyć fakt, dlaczego cennik obowiązujący w KSS Kamsoft skierowany do Partnerów należących do Sieci utworzonej przez Kamsoft Sp. z o.o. zamieszczony został na stronie internetowej producenta oprogramowania – PI Kamsoft.

Ponadto wskazać należy, iż w oparciu o informacje i dokumenty przedstawione przez niektórych partnerów w toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Kamsoft Sp. z o.o. opracowało, zgodnie z treścią umów partnerskich, „jednolity cennik usług” obowiązujący w KSS w 2008r. Cennik ten został przesłany partnerom drogą elektroniczną w dniu 03.03.2008r., a jego konstrukcja odpowiada konstrukcji cennika, który obowiązywał do 15 listopada 2007 r. i był zamieszczony na stronie [www.kamsoft.pl](#). Wraz z cennikiem partnerzy otrzymali również szczegółową kalkulację zamieszczonych w nim stawek opłat.

W powyższym kontekście zważyć również należy, iż zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Partnerów, cennik, o jakim mowa powyżej został przesłany z adresu kss@scs.com.pl na adres partnerzy@kamsoft.pl (będący adresem wysyłkowym, z którego wiadomość jest przekierowywana na indywidualne adresy e-mail przedsiębiorców tworzących KSS). Kamsoft Sp. z o.o. wyjaśniła przy tym, iż domena „scs” nie należy do niej, w związku z czym Spółka nie posiada wiedzy dotyczącej użytkownika tego adresu (dowód: karta nr 604). Jakkolwiek zatem ww. cennik (który zgodnie z przedstawionymi wyjaśnieniami jest jednym z cenników opracowanych na podstawie § 6 ust. 3 i 5 umów partnerskich) nie został wysłany Partnerom z adresu należącego do Kamsoft Sp. z

o.o., to jednak zważyć należy, iż treść wiadomości, w której przekazano cennik, jego układ oraz data przesłania wiadomości (03.03.2008r.) wskazują na wyraźny związek pomiędzy powyższym działaniem, a wcześniejszymi działaniami podejmowanymi w listopadzie 2007 r. i styczniu 2008 r. przez Kamsoft Sp. z o.o. (a ściślej mówiąc przez Kierownika Zakładu Zarządzania Krajową Siecią Serwisu – Pana Arkadiusza B.) mającymi na celu dokonanie zmian w cenniku serwisowym (dowód: karty nr 589 verte-591 verte). Wskazać tutaj należy na dwie wiadomości e-mail przesłane z adresu [...]@kssa.pl do Partnerów. W pierwszej z nich, datowanej na dzień 07.11.2007r. wskazywano na potrzebę dokonania zmian cennika serwisowego oraz zwrócono się do Partnerów o wypełnienie ankiety dostępnej w serwisie internetowym, mającej na celu uzyskanie opinii na temat poziomu stawek, jakie powinny znaleźć się w nowym cenniku. W drugiej z wiadomości, przesłanej w dniu 23.01.2008r., do Partnerów została wystosowana ankieta mająca na celu zebranie informacji na temat poziomu cen stosowanych usług serwisowych. W wiadomości powyższej wyraźnie wskazano również, iż prowadzone działania mające na celu opracowanie nowego cennika wynikają z zapisów umowy partnerskiej, zgodnie z którą Kamsoft Sp. z o.o. zobowiązał się do okresowego tworzenia „jednolitych cenników w Krajowej Sieci Serwisu” na podstawie opinii otrzymywanych od Partnerów. Tym samym za niewiarygodne uznać należy również twierdzenia Kamsoft Sp. z o.o., zgodnie z którymi ww. Spółka nie opracowywała cenników, o jakich mowa w umowach partnerskich.

Powyższe okoliczności pozwalają zdaniem organu antymonopolowego stwierdzić, iż doszło do ustalania przez Kamsoft Sp. z o.o. oraz jej Partnerów handlowych jednolitych cenników na niektóre usługi świadczone w ramach Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft. Przedsiębiorcy podpisując umowy partnerskie godzili się na obowiązywanie takiego cennika. Ustalone w toku postępowania okoliczności wskazują na to, iż celem umów partnerskich było ograniczenie prawa partnerów do ustalania własnych cen usług świadczonych w ramach KSS (usług serwisowych, wdrożeniowych, instalacyjnych) poprzez ustalenie jednolitych cenników na przedmiotowe usługi. Zarówno z treści umów, których warunki zostały zaakceptowane przez strony, jak i z wyjaśnień składanych przez niektórych Partnerów, zgodnie z którymi cenniki miały charakter wiążący, wynika, iż doszło w przedmiotowym zakresie do zawarcia porozumienia mającego na celu ustalenie cen na niektóre usługi świadczone w ramach Sieci.

W ocenie organu antymonopolowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje również podstawy do wypowiedzenia się co do charakteru zamieszczonych w cenniku stawek opłat. Posługiwanie się w treści umowy partnerskiej sformułowaniem „jednolity cennik usług” wskazuje na to, iż intencją stron umowy było ujednoczenie cen stosowanych na rynku przez poszczególnych Partnerów. Takie sformułowanie świadczy o tym, iż poszczególni partnerzy mieli stosować jednakowe („jednolite”, „jednorodne”) ceny na oferowane usługi, co pozwala przyjąć, iż określone stawki opłat miały charakter stały i niepodlegający negocjacji. Wskazują na to również informacje, jakie zamieszczone były na stronie internetowej, gdzie podano, iż cechą charakterystyczną KSS jest „jednorodny” cennik na świadczone w ramach sieci usługi. Poza tym analiza treści zgromadzonych w toku postępowania cenników prowadzi do wniosku, że zawarte w nich ceny miały charakter cen sztywnych lub minimalnych. W cenniku, jaki dostępny był w internecie (obowiązujący do 15 listopada 2007r.) tylko w jednej pozycji dopuszczono możliwość negocjowania cen (z tym że powyżej określonej minimalnej wysokości). Wynika z tego, że dla pozostałych stawek nie przewidziano możliwości prowadzenia uzgodnień. W odniesieniu do pozycji cennika pn. *Upust za umowę za Stały Serwis Eksploatacyjny* określono natomiast cenę minimalną poprzez ustalenie górnego poziomu możliwego do udzielenia upustu. W innych pozycjach (takich jak dopłata za serwis przyspieszony, szybki bądź ekspresowy, czy też opłata za pracę w niedziele i święta oraz po godz. 16.00) określono natomiast w sposób procentowy minimalną wartość, o jaką powinna być zwiększona opłata.

Cennikom, które obowiązywały zgodnie z umowami partnerskimi w 2007 i 2008 roku nie sposób przypisać funkcji wyłącznie zalecenia, czy też funkcji informacyjnej z uwagi na kategoryczność sformułowań zawartych w umowach partnerskich. Mowa jest tam o cenniku „jednolitym”, który „stosowany” jest w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft. Pozwala to z jednej

strony stwierdzić, iż cennik miał moc wiążącą dla Partnerów, pod drugie zaś jego celem było ujednoczenie, wyrównanie cen na usługi świadczone w ramach sieci. Stawki opłat w cenniku były zaś określone albo w sposób sztywny albo w formie przedziału określającego minimalny i maksymalny poziom upustu, bądź minimalny i maksymalny poziom dopłaty do ceny podstawowej.

Organ antymonopolowy nie uwzględnił w powyższym kontekście podniesionych przez Spółkę Kamssoft argumentów odnoszących się treści artykułu zamieszczonego w czasopiśmie Vitamina C++ z grudnia 2005r. Informacje tam zamieszczone dotyczyły bowiem roku 2005 i brak jest podstaw, aby odnosić je do lat późniejszych. Poza tym podmiotem wydającym czasopismo odpowiedzialnym za treść zamieszczanych w nim artykułów było P.I. Kamssoft, które nie jest uczestnikiem niniejszego postępowania antymonopolowego, artykuły te były natomiast adresowane nie do Partnerów działających w ramach KSS, lecz do użytkowników programów komputerowych (właściciele aptek).

Powyższe okoliczności w powiązaniu zapisami umownymi prowadzą do wniosku, że celem Kamssoft było narzucenie dystrybutorom jednolitych (stałych lub minimalnych) cen świadczenia usług serwisowych. Celem działania tak Kamssoft Sp. z o.o., jak i Partnerów, którzy dobrowolnie przystąpili do współpracy z Kamssoft Sp. z o.o. na ustalonych przez niego warunkach, było dążenie do ujednoczenia cen świadczonych w ramach sieci usług, poprzez ograniczenie swobody Partnerów do ustalania własnych cen usług serwisowych.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z zawarciem porozumienia. Porozumienie to, podobnie jak porozumienie dotyczące ustalenia minimalnych cen sprzedaży produktów informatycznych Kamssoft, ma cechy zarówno porozumienia wertykalnego, jak i horyzontalnego. Zawarte porozumienie spełnia kryteria określone w § 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Porozumienie to zawiązane zostało pomiędzy generalnym dystrybutorem produktów informatycznych produkcji PI Kamssoft (Kamssoft Sp. z o.o.) a dystrybutorami detalicznymi i serwisantami tych produktów (Partnerami), a zatem między przedsiębiorcami działającymi – w ramach zawartego porozumienia – na różnych szczeblach obrotu towarowego. Towarem, którego sprzedaż jest przedmiotem tego porozumienia są produkty informatyczne Kamssoft, co do których ustalono minimalne ceny odsprzedaży, a także usługi wdrażania i serwisowania tych produktów realizowane na rzecz klientów końcowych, co do których ustalono jednolite ceny świadczenia tych usług w ramach Krajowej Sieci Serwisu. Zawarte porozumienie nosi również cechy porozumienia poziomego, gdyż Kamssoft Sp. z o.o. poprzez oddziały i spółki zależne obecne jest również na rynku wdrażania i serwisowania produktów informatycznych konkurując na nim z Partnerami handlowymi.

ANTYKONKURENCYJNY CEL POROZUMIENIA

Porozumienie, aby można je było uznać za sprzeczne z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, musi mieć antykonkurencyjny cel lub wywoływać antykonkurencyjny skutek. 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 Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko

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

*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.

W ocenie organu antymonopolowego celem opisanych powyżej działań w zakresie ustalenia minimalnych cen odsprzedaży programów informatycznych oraz ustalenia „jednolitych cenników na usługi świadczone w ramach KSS” jest co najmniej ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży i serwisowania programów informatycznych. Działania te są bowiem równoznaczne z ograniczeniem swobody decyzyjnej Partnerów w zakresie ustalania własnych cen detalicznych oraz własnych cen świadczenia niektórych usług serwisowych, zwiększenie przejrzystości cen stosowanych na rynku, a w konsekwencji ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej. Zawarte porozumienie uniemożliwiło Partnerom 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 niniejszym postępowaniu naruszona została zatem zasada niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji odnośnie ustalania własnej strategii rynkowej w odniesieniu do ustalania cen detalicznych i cen usług serwisowych. Dzięki przystąpieniu do porozumienia Partnerzy z dużą dozą prawdopodobieństwa mogli przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów. W konsekwencji istotnie zmniejszona została zatem niepewność co do zachowania na rynku innych Partnerów, 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 i cen usług serwisowych 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 Partnerów 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

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 24.03.2004 r. sygn. akt XVII Ama 40/02.

¹⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z dnia 11.07.1989 roku 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, s. 487.*

¹⁹ Wyrok ETS z dnia 13 .06.1966 roku 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*, Głosa 2004/3/4.

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 informatycznych Kamssoft oraz w zakresie świadczenia usług wdrożeniowych i serwisowych w odniesieniu do tych produktów stosowali własne ceny. W powyższym kontekście należy również podnieść, iż – jak wskazała Komisja w decyzji w sprawie przeciwko *Yamaha*, stwierdzającej uczestnictwo tego przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję – okoliczność, iż nie wszyscy z dystrybutorów stosują się do cen „rekomendowanych”, które faktycznie są cenami minimalnymi nie oznacza, że w danym przypadku nie ma naruszenia reguł konkurencji. Fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już samo w sobie jest naruszeniem konkurencji²¹. Jak zauważył również Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 29 listopada 2005 r. 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 zmowy wynikała z wzajemnej wiedzy o stanowisku w przedmiocie cen, co niemalże w całości zlikwidowało wzajemną niepewność w relacjach handlowych²². Ponadto organ antymonopolowy podkreśla, iż skutki porozumienia wynikają 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.

Podobnie nie wpływają na dokonaną ocenę zawartego porozumienia wyjaśnienia Kamssoft Sp. z o.o. wskazujące na to, iż Spółka w żaden sposób nie kontrolowała przestrzegania przez Partnerów ustalonych cen, a w treści umów brak było postanowień przewidujących jakiegokolwiek sankcje z tego tytułu. Jak wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w jednym z wyroków²³ istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji.

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 ustalenie minimalnych cen sprzedaży programów komputerowych Kamssoft oraz ustalenie jednolitych cen na usługi serwisowe programów. 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 w dalszej kolejności wykazanie, iż porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepisy tej ustawy.

ZASADA DE MINIMIS

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:

²¹ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO)

²² Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02),

²³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 stycznia 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).

- 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 antymonopolowa przewiduje jednak 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 ww. 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* 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.

REGUŁA ROZSĄDKU

Drugi rodzaj wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję opiera się o tzw. regułę rozsądku wyrażoną w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ww. ustawy nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści;
- nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Ratio legis tego przepisu jest dopuszczenie porozumień, z których korzyści natury gospodarczej, organizacyjnej, czy społecznej przeważają nad ograniczeniami konkurencji²⁴. Przesłanki te opierają się na tzw. regule rozsądku, która nakazuje traktować pewne porozumienia ograniczające konkurencję jako legalne w przypadku, kiedy wynikające z nich korzyści gospodarcze, technologiczne lub organizacyjne przeważają nad negatywnymi skutkami związanymi z ograniczeniem konkurencji przy jednoczesnym zapewnieniu nabywcom odpowiedniej części wynikających z tego tytułu korzyści i przy założeniu, że klauzule ograniczające konkurencję są niezbędne do osiągnięcia powyższych korzyści i nie prowadzą do wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w znacznej części określonych towarów.

Przepis art. 8 ust. 1 może być podstawą do tzw. „wyłączenia indywidualnego” spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Możliwe jest również – w oparciu o art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – wydanie przez Radę Ministrów rozporządzenia w sprawie „wyłączenia grupowego” określonych rodzajów porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, jeżeli porozumienia te wypełniają warunki wskazane w powołanym przepisie. Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o jakich mowa w ust. 1 powołanego przepisu, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień.

²⁴ K. Kohutek, Komentarz do art. 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, System Informacji Prawnej LEX

WYŁĄCZENIA GRUPOWE

Na mocy art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 19 listopada 2007 r. Rada Ministrów wydała rozporządzenie w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 230, poz. 1691).

Zważyć należy, iż porozumienia wertykalne jakkolwiek mogą ograniczać konkurencję, wywierają również pozytywny wpływ, w szczególności prowadzą do usprawnienia i racjonalizacji dystrybucji, ułatwiają promocję sprzedaży przy równoczesnym zwiększeniu dostępu do informacji towarowej i poprawie obsługi klientów. Ocena tych porozumień z punktu widzenia wpływu na konkurencję i interesy innych uczestników rynku, inaczej niż w przypadku porozumień poziomych, nie jest więc jednoznacznie negatywna, a prawo antymonopolowe traktuje je bardziej liberalnie.

Wskazać należy, iż przedmiotowe rozporządzenie określa tzw. „klauszule niedozwolone”, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 6 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z § 7 pkt 1 rozporządzenia wyłączenia 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 ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

Z powyższego wynika zatem, iż określenie w umowie cen minimalnych, czyli cen poniżej, których dany towar nie może być sprzedawany bądź ustalenie cen o określonej, stałej wysokości jest z mocy prawa zakazane i stanowi tym samym jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Powyższe oznacza, iż porozumienie polegające na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży towarów oraz porozumienie polegające na ustaleniu jednolitych cenników usług świadczonych w ramach KSS nie podlegają wyłączeniu grupowemu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Możliwość wyłączenia stwierdzonego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyklucza również jego po części horyzontalny charakter. Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji, zawarte porozumienie nosi znamiona zarówno porozumienia pionowego, jak i porozumienia poziomego. Porozumienia dotyczące cen zawierane między przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego nie korzystają natomiast z żadnych wyłączeń ustanowionych w rozporządzeniach wydanych na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

WYŁĄCZENIE INDYWIDUALNE

W ocenie organu antymonopolowego brak jest również w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstaw do indywidualnego wyłączenia zarzucanego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Nawet, jeżeli przyjąć, iż działalność Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft prowadzi do usprawnienia i racjonalizacji dystrybucji, ułatwia promocję sprzedaży przy równoczesnym zwiększeniu dostępu do informacji towarowej i poprawie obsługi klientów, to nie sposób uznać, że zawarte porozumienie zapewnia nabywcom oferowanych w ramach Sieci towarów i świadczonych usług odpowiednią część wynikających z tego tytułu korzyści finansowych. W ocenie organu antymonopolowego ewentualne korzyści wynikające z kwestionowanego porozumienia nie przewyższają w żadnym wypadku strat dla nabywców będących konsekwencją osłabienia konkurencji, w związku z czym nie sposób uznać, iż nabywcy uzyskują uczciwy i odpowiedni udział w korzyściach wynikających z zawartego porozumienia.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż porozumienie pomiędzy Kamsoft Sp. z o.o. a jej Partnerami będące przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu tj. porozumienie polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów, do którego doszło w drodze:

- ustalenia minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft na rzecz klientów końcowych, poprzez przyjęcie w *Umowach partnerskich na dostawę, wdrażanie i serwisowanie produktów informatycznych Kamssoft*, iż *Partner może dokonać odsprzedaży Produktów pod cenach niższych od cen publikowanych przez Kamssoft, z upustem dla klienta nie większym niż marże handlowe uzyskane na poszczególnych produktach*;
- ustaleniu „jednolitych cenników” na usługi instalacyjne i serwisowe świadczone przez „Partnerów” w ramach utworzonej przez Kamssoft Sp. z o.o. Krajowej Sieci Serwisu, narusza zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

NAKAZ ZANIECHANIA PRAKTYKI

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli organ antymonopolowy stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6. Organ antymonopolowy wydaje wówczas decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ww. ustawy ciężar udowodnienia okoliczności związanych z zaniechaniem stosowania określonej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznał, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, iż zarzucane porozumienie ograniczające konkurencję zostało zaniechane. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego ustalania minimalnych cen odsprzedaży wskazać należy, iż wprawdzie Kamssoft Sp. z o.o. posługuje się obecnie wzorem umowy partnerskiej niezawierającym spornego postanowienia, ponadto zaś opracowała wzór aneksu eliminującego ww. postanowienie z umów zawartych w oparciu o wzorzec obowiązujący do końca 2007 roku, jednakże nie przedstawiono dowodów wskazujących na to, aby z uczestnikami niniejszego postępowania zawarte zostały takie umowy lub aneksy. Ponieważ zatem Partnerzy będący stronami niniejszego postępowania nadal związani są umowami partnerskimi zakazującymi odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft po cenach niższych niż ceny zakupu, uznać należy, iż porozumienie ograniczające konkurencję nie zostało zaniechane.

W ocenie organu antymonopolowego w rozpatrywanej sprawie brak jest także podstaw do stwierdzenia, iż strony zaprzestały stosowania praktyki ograniczającej konkurencję w odniesieniu do zarzutu dotyczącego ustalania jednolitych cenników stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft. Po pierwsze zważyć należy, iż w treści umów partnerskich zawartych z uczestnikami postępowania nadal zawarte są zapisy będące źródłem przedmiotowej praktyki tj. zapisy dotyczące zobowiązania Kamssoft Sp. z o.o. do przekazywania Partnerom jednolitych cenników usług oraz zobowiązujące Kamssoft do opracowywania takich cenników przy udziale Partnerów (które, jak dowiedziono, były stosowane w praktyce). W sprawie brak jest również dowodów, aby wycofany został cennik przekazany Partnerom drogą elektroniczną w dniu 03.03.2008r., który obowiązuje od stycznia 2008 r. Z okoliczności sprawy wynika, iż cennik ten, będący jednym z cenników, o jakich mowa w art. 6 ust. 3 i 5 umów partnerskich nadal pozostaje w użyciu.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8.

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

pieniężnej²⁵.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć²⁶. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Należy także podnieść, iż w ocenie organu antymonopolowego brzmienie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia stwierdzone w niniejszej decyzji. Zgodnie z przedmiotowym przepisem organ antymonopolowy może bowiem nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorcę, jeżeli ten dopuścił się naruszenia art. 6 ww. ustawy, z czego wynika, że określona w tym przepisie kara może dotyczyć każdego naruszenia stwierdzonego względem danego przedsiębiorcy. W ocenie organu antymonopolowego zastosowanie takiego rozwiązania jest ponadto pożądane z tego względu, iż pozwala na uwzględnienie przy nakładaniu kar w sposób zindywidualizowany wszystkich okoliczności związanych ze stosowaniem określonych naruszeń, które mogą różnić się pod wieloma względami (np. wagą naruszenia, zasięgiem oddziaływania praktyki, skutkami, jakie praktyka wywołuje na rynku i ich dotkliwością dla kontrahentów, czasem trwania itp.), a tym samym pozwala na nałożenie kary adekwatnej do danego naruszenia.

W punkcie I.a. niniejszej Decyzji organ antymonopolowy uznał, iż uczestnicy niniejszego postępowania antymonopolowego dopuścili się naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft. Przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję ani na podstawie art. 7 ustawy antymonopolowej, ani na podstawie art. 8 tejże ustawy. Daje to podstawy do nałożenia na Kamssoft Sp. z o.o. oraz jej Partnerów kar pieniężnych w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

NATURA STWIERDZONEGO NARUSZENIA

Ustalając wymiar kar pieniężnych organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego naruszenia, która determinuje wysokość kwot bazowych kar będących odsetkiem uzyskanych przez uczestników postępowania w 2008 r. przychodów. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony 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

²⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

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.

Oceniając wagę stwierdzonego porozumienia ograniczającego konkurencję organ antymonopolowy miał na względzie, iż porozumienia mające za przedmiot ustalenia co do cen uznawane są za jedno z najcięższych ograniczeń prawa konkurencji. Wzięto także pod uwagę, iż zawarte w niniejszej sprawie porozumienie – obok wymiaru wertykalnego, miało również aspekt horyzontalny. Dotyczyło więc relacji pomiędzy uczestnikami tego samego szczebla obrotu towarowego, a tego rodzaju uzgodnienia uważane są za szczególnie dotkliwe naruszenia konkurencji. Zważono, iż w ramach zawartego porozumienia Kamsoft Sp. z o.o. i jej Partnerzy ustalili wysokość cen minimalnych sprzedaży produktów informatycznych Kamsoft. Zachowanie takie mogło umożliwić Spółce Kamsoft utrzymywanie cen na dystrybuowane przez nią towary na ponadkonkurencyjnym poziomie, natomiast Partnerzy, podpisując umowy partnerskie, z jednej strony zrezygnowali z pełnej swobody ustalania stosowanych przez siebie cen odsprzedaży w zależności od istniejącej a danym czasie sytuacji na rynku, z drugiej zaś strony zmniejszyli niepewność co do zachowania się na rynku innych Partnerów będących ich konkurentami. Skutkiem zawartego porozumienia było przede wszystkim ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej pomiędzy Partnerami, a także między Partnerami a Kamsoft Sp. z o.o. (która – poprzez swoje oddziały i spółki zależne – obecna jest również na rynku sprzedaży detalicznej produktów informatycznych konkuruje w tym zakresie z Partnerami), zwiększenie przejrzystości stosowanych cen detalicznych oraz ograniczenie samodzielności Partnerów w ustalaniu cen. Stwierdzona praktyka naruszała fundamentalną zasadę suwerenności niezależnych podmiotów w podejmowaniu decyzji rynkowych, godząc w interesy nabywców produktów informatycznych Kamsoft.

Oceniając charakter stwierdzonego w pkt I.a. sentencji decyzji porozumienia organ antymonopolowy zważył w dalszej kolejności, iż porozumienia o wskazanych wyżej cechach tj. porozumienia ustalające minimalne ceny odsprzedaży, co do zasady traktowane są jako poważne naruszenia prawa konkurencji. Wzięto jednak pod uwagę, że przedmiotowe porozumienie miało mniejszy potencjał antykonkurencyjny od typowego porozumienia tej kategorii ponieważ ceny minimalne ustalone w treści umów partnerskich kształtowały się na poziomie cen zakupu. Organ antymonopolowy zważył zatem, iż zawarte w omawianym zakresie porozumienie wprowadzało *de facto* zakaz odsprzedaży bez marży (poniżej cen zakupu). Porozumienie to wykluczało zatem jedynie możliwość sprzedaży ze stratą, w związku z czym jego potencjalną szkodliwość należy ocenić jako niską. Chociaż przedmiotowe porozumienie mogło doprowadzić do wzrostu cen powyżej ich konkurencyjnego poziomu, wzrost taki zapewne byłby mniej istotny niż w przypadku analogicznych porozumień, ustalających ceny minimalne na poziomie znacząco przekraczającym koszty zakupu.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności organ antymonopolowy po ich łącznym rozważeniu stanął na stanowisku, iż zasadne jest zakwalifikowanie zawartego porozumienia polegającego na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży do „pozostałych” naruszeń konkurencji.

SPECYFIKA RYNKU, NA JAKIM DOSZŁO DO NARUSZENIA KONKURENCJI ORAZ SPECYFIKA DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORCÓW

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Kamssoft Sp. z o.o. oraz jej Partnerów. Na tym etapie ustalania wysokości kary ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Organ antymonopolowy wziął w tym kontekście pod uwagę, iż zakwestionowane porozumienie dotyczy produktów istotnych dla odbiorców. W szczególności jeżeli chodzi o produkty przeznaczone dla jednostek służby zdrowia wskazać należy, iż stanowią one artykuł mający cechy niezbędności dla jego użytkowników, który służy między innymi prowadzeniu rozliczeń z Narodowym Funduszem Zdrowia. W powyższym kontekście zauważyć również należy, iż pozycja produktów Kamssoft w odniesieniu do sprzedaży programów informatycznych do obsługi aptek jest – jak określił to przedsiębiorca – wiodąca (dowód: karta nr 240). Zarazem zważono, że rynek produktów informatycznych 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. W powyższym zakresie wzięto również pod uwagę, iż nie udowodniono szkód po stronie uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia oraz, że brak jest dowodów na stosowanie się przez Partnerów do zakazu odsprzedaży poniżej cen zakupu. Oceniając wpływ naruszenia na rynek organ antymonopolowy wziął również pod uwagę wysokość udziału przychodów z tytułu sprzedaży towarów należących do rynku właściwego w stosunku do przychodów ogółem osiągniętych przez uczestników niniejszego postępowania. Jeżeli udział ten kształtował się poniżej określonego poziomu, było to podstawą do obniżenia kwoty kary.

DŁUGOTRWAŁOŚĆ NARUSZENIA

Nakładając kary pieniężne w niniejszej sprawie wzięto w dalszej kolejności pod uwagę długotrwałość stwierdzonego naruszenia. 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.

OKOLICZNOŚCI OBCIĄŻAJĄCE I ŁAGODZĄCE

Ustalając wymiar nałożonych w niniejszej sprawie kar pieniężnych organ antymonopolowy miał również na względzie określone okoliczności łagodzące i obciążające.

W przypadku Kamssoft Sp. z o.o. organ antymonopolowy wziął w pierwszej kolejności pod uwagę jej wiodącą rolę w porozumieniu. Z okoliczności sprawy wynika, że to właśnie Spółka Kamssoft była inicjatorem zawartego porozumienia ograniczającego konkurencję i odegrała w nim kluczową rolę. To ona sformułowała warunki umów Partnerskich i przedstawiła te umowy swoim kontrahentom do podpisu. Zatem to właśnie Spółce można przypisać główną odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu gospodarczego zakwestionowanej klauzuli ograniczającej konkurencję.

Wzięto także pod uwagę, iż działanie Kamssoft Sp. z o.o. nie może być w świetle ustalonych faktów uznane za nieumyślne. Oceniając stopień zawinienia Spółki Kamssoft w niniejszej sprawie organ antymonopolowy uwzględnił, iż przedsiębiorca ten prowadzi działalność na dużą skalę oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, by zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Celem działania Kamssoft Sp. z o.o. było przejęcie pełnej kontroli nad warunkami sprzedaży dystrybuowanych przez nią wyrobów. Zachowanie Kamssoft Sp. z o.o. dało zatem podstawę do przyjęcia, że ograniczając swobodę w zakresie kształtowania polityki handlowej swoich Partnerów działała z pełną świadomością antykonkurencyjnych skutków tych działań i jej działanie miało charakter umyślny. Zdaniem organu antymonopolowego nie wpływają na taką ocenę wyjaśnienia przedstawione przez Spółkę Kamssoft wskazujące, iż celem umieszczenia w umowach postanowienia ustalającego minimalne ceny odsprzedaży była chęć przeciwdziałania

stosowaniu przez Partnerów czynów nieuczciwej konkurencji mających na celu wyeliminowanie konkurencji z rynku. Z wyjaśnień Spółki wynika, iż miała świadomość, że właściwe do orzekania w sprawach o czyny nieuczciwej konkurencji są sądy powszechne, a treść umowy nie może takiego orzeczenia zastępować. Kamssoft Sp. z o.o. nie może tłumaczyć swoich działań implementacją do treści umów przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż musiała zdawać sobie sprawę, iż nie każda sprzedaż towaru poniżej cen zakupu jest dokonywana celem wyeliminowania z rynku innych przedsiębiorców.

Ważąc wysokość kary pieniężnej nałożonej na Kamssoft Sp. z o.o. organ antymonopolowy uwzględnił również okoliczności łagodzące. Wzięto tutaj pod uwagę, iż treść umów partnerskich nie przewidywała wprost żadnych sankcji za nieprzestrzeganie zalecanego minimalnego poziomu cen. Jednocześnie jednak wzięto pod uwagę, iż istniała możliwość rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku rażącego naruszenia jej postanowień. Istniały zatem formalne podstawy do zastosowania wobec Partnerów działań odwetowych za nieprzestrzeganie ustaleń porozumienia, jednak zważyć należy, że z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, iż działania takie miały charakter wyłącznie hipotetyczny. Jak wskazywali zgodnie zarówno Kamssoft Sp. z o.o., jak i Partnerzy, nie były podejmowane żadne działania mające na celu monitorowanie, czy kontrolowanie stosowanych przez Partnerów cen odsprzedaży produktów informatycznych Kamssoft. Kamssoft Sp. z o.o. nie wyciągała zatem żadnych prawnych bądź ekonomicznych konsekwencji wobec Partnerów z tytułu nieprzestrzegania warunków stwierzonego porozumienia.

Nakładając karę na Kamssoft Sp. z o.o. organ antymonopolowy zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

W odniesieniu do „Partnerów” uwzględniono w zakresie okoliczności łagodzących fakt, iż nie byli oni inicjatorami zawartego porozumienia i odgrywali w nim bierną rolę. Partnerzy podpisali zaproponowane im przez Kamssoft Sp. z o.o. umowy, by uzyskać dostęp do dystrybuowanych przez Spółkę towarów. Wzory umowy partnerskiej zostały opracowane przez Kamssoft Sp. z o.o. i przedłożone do akceptacji każdemu z Partnerów. Odmowa podpisania umów partnerskich zaproponowanych przez Spółkę Kamssoft spowodowałaby utratę dostępu do dystrybuowanych przez nią produktów. Powyższe okoliczności, tj. bierna rola Partnerów w porozumieniu oraz motyw, jakimi kierowali się przy podpisywaniu umów partnerskich, pozwalają uznać, iż w ich przypadku zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję nie sposób uznać za umyślne. Zachowanie Partnerów będące przedmiotem niniejszego postępowania było wynikiem zaniedbania i wynikało z faktu niedołożenia przy podpisywaniu umów Partnerskich oraz w toku współpracy z Kamssoft Sp. z o.o. staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, stąd brak jest podstaw do podwyższenia kwot kar nałożonych na Partnerów z uwagi na umyślność działania. W przypadku Partnerów, podobnie jak w przypadku Kamssoft Sp. z o.o., stwierdzone porozumienie jest pierwszym naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Brak jest zatem również podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na wystąpienie przesłanki „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”.

Uwzględniając opisane powyżej okoliczności, tj. charakter naruszenia, jego wpływ na rynek, okres uczestnictwa w zakazanym porozumieniu, a także okoliczności łagodzące i obciążające, organ antymonopolowy przyjął określony algorytm wyliczenia poszczególnych kar pieniężnych. Algorytm ten jest jednolity dla wszystkich uczestników niniejszego postępowania, uwzględnia przy tym istniejące w niniejszej sprawie okoliczności o charakterze zindywidualizowanym.

Szczegółowy sposób wyliczenia poszczególnych kar pieniężnych z zastosowaniem przyjętego algorytmu oraz stosunek nałożonych kar do wysokości przychodów uzyskanych przez uczestników postępowania i wysokości kar maksymalnych, jakie mogłyby być nałożone w przypadku

poszczególnych przedsiębiorców przedstawia **Załącznik Nr 2** do niniejszej decyzji. Jednocześnie organ antymonopolowy uznał za zasadne objęcie przedmiotowego załącznika klauzulą poufności z uwagi na konieczność ochrony danych finansowych przedstawionych przez uczestników postępowania. Ujawnienie przyjętego przez organ antymonopolowy sposobu wyliczenia kar pieniężnych (co do zasady jednolitego dla wszystkich uczestników postępowania) mogłoby umożliwić ustalenie wysokości i struktury przychodów poszczególnych przedsiębiorców, które na mocy Postanowienia Nr 3 z dnia 10.11.2009r. zostały w niniejszej sprawie objęte ograniczeniem prawa wglądu do materiału dowodowego.

Podsumowując powyższe rozważania należy wskazać, iż organ antymonopolowy za zasadne uznał nałożenie kar pieniężnych na wszystkich uczestników prowadzonego postępowania antymonopolowego:

II.1. Kamssoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – kara pieniężna w wysokości 13 862 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie przesłanki obciążające, do których zaliczono umyślność działania przedsiębiorcy oraz jego wiodącą rolę w porozumieniu. Uwzględniono również, jako łagodzącą, okoliczność, iż przedsiębiorca nie stosował działań odwetowych za nieprzestrzeganie warunków zawartego porozumienia i nie podejmował kroków w celu kontrolowania cen stosowanych przez swoich Partnerów. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu „recydywy antymonopolowej”.

II.2. Piotr W. prowadzący wspólnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 229 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W.)

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.3. Rafał K. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 229 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.4. Daniel O. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 153 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.5. Leszek W. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Rafałem K., Danielem O. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 153 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem W., Rafałem K., Danielem O.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.6. „Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – kara pieniężna w wysokości 457 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę blisko 4-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.7. Medicsoft Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – kara pieniężna w wysokości 424 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.8. Marek P. prowadzący działalność gospodarczą wspólnie z Bernardem P. jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie – kara pieniężna w wysokości 182 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Bernardem P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.9. Bernard P. prowadzący wspólnie z Markiem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie – kara pieniężna w wysokości 182 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Markiem P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji.

Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.10. Piotr M. prowadzący wspólnie z Ryszardem K. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie – kara pieniężna w wysokości 453 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Ryszardem K.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.11. Ryszard K. prowadzący wspólnie z Piotrem M. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie – kara pieniężna w wysokości 168 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem M.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. W przypadku tego przedsiębiorcy wzięto także pod uwagę stosunkowo niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży produktów informatycznych Kamsoft oraz przychodów z tytułu świadczenia usług instalacyjnych i serwisowych względem tych produktów w jego przychodzie ogółem. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.12. Elżbieta P.-P. prowadząca wspólnie z Radosławem P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie – kara pieniężna w wysokości 148 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Radosławem P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.13. Radosław P. prowadzący wspólnie z Elżbietą P.-P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie – kara pieniężną w wysokości 148 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Elżbietą P.-P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.14. Jan K. prowadzący działalność gospodarczą jako Faktor IBS w Poznaniu – kara pieniężna w wysokości 282 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do pozostałych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

Należy wskazać, iż na każdego ze współników spółek cywilnych będących uczestnikami niniejszego postępowania antymonopolowego nałożono w niniejszej sprawie oddzielną karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż każdemu ze współników przysługuje status przedsiębiorcy w

rozumieniu art. 4 pkt 1 ww. ustawy. Kary te bezpośrednio wiążą się z prowadzoną przez nich wspólnie działalnością gospodarczą, a zatem z działalnością spółki cywilnej. W związku z tym należy zwrócić uwagę na art. 864 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiadają solidarnie.

W ocenie organu antymonopolowego wymierzone kary pieniężne są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierne do możliwości finansowych uczestników niniejszego postępowania. Organ antymonopolowy, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję uznał, że orzeczone kary powinny podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań. Zdaniem organu antymonopolowego kwoty nałożonych kar są wystarczająco odczuwalne, aby spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i powstrzymać przedsiębiorców od ewentualnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości. Niniejsze kary powinny zatem stanowić reperkusję za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przestrożę dla uczestników porozumienia na przyszłość. Organ antymonopolowy stoi również na stanowisku, iż realizacja ogólnej polityki mającej na celu stosowanie przewidzianych w ustawie antymonopolowej reguł konkurencji wymaga, aby podejmowane w tym celu działania miały efekt odstrasżający. Nałożone kary spełniają również rolę w zakresie prewencji ogólnej.

Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kar pieniężnych, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej²⁷. Wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwa, by uczestnicy postępowania odczuli je w sposób wymierny. W ocenie organu antymonopolowego ustalone kary pełnią rolę represyjno-wychowawczą i są niezbędne do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostają w proporcji do możliwości finansowych ukaranych przedsiębiorców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w pkt II sentencji niniejszej 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. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

III. W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach niniejszej sprawy istnieją także podstawy do nałożenia na uczestników postępowania, w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kar pieniężnych z tytułu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję określonego w pkt I.b. sentencji niniejszej decyzji, polegającego na ustaleniu przez Kamsoft Sp. z o.o. oraz jej Partnerów „jednolitych cenników” na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu Kamsoft.

NATURA STWIERDZONEGO NARUSZENIA

Oceniając wagę stwierdzonego w pkt I.b. sentencji niniejszej decyzji porozumienia ograniczającego konkurencję organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż porozumienia mające za przedmiot ustalenia co do cen uznawane są za jedno z najcięższych ograniczeń prawa konkurencji. Wzięto także pod uwagę, iż zawarte porozumienie – obok wymiaru wertykalnego, miało również aspekt horyzontalny. Dotyczyło więc relacji pomiędzy uczestnikami tego samego szczebla obrotu towarowego, a tego rodzaju uzgodnienia uważane są za szczególnie dotkliwe naruszenia

²⁷ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

konkurencji. Zważono, iż w ramach zawartego porozumienia Kamssoft Sp. z o.o. i jej Partnerzy dokonali ustalenia „jednolitych cen” za usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft. Zachowanie takie mogło umożliwić Spółce Kamssoft utrzymywanie cen na świadczone w Krajowej Sieci Serwisu usługi na ponadkonkurencyjnym poziomie, natomiast Partnerzy z jednej strony zrezygnowali z pełnej swobody ustalania stosowanych przez siebie cen usług instalacyjnych i serwisowych programów informatycznych w zależności od istniejącej a danym czasie sytuacji na rynku, z drugiej zaś strony zmniejszyli niepewność co do zachowania się na rynku innych Partnerów będących ich konkurentami. Skutkiem zawartego porozumienia było przede wszystkim ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej pomiędzy Partnerami, a także między Partnerami a Kamssoft Sp. z o.o. (która – poprzez swoje oddziały i spółki zależne – obecna jest również na rynku serwisowania produktów informatycznych i konkuruje w tym zakresie z Partnerami), zwiększenie przejrzystości stosowanych cen usług serwisowych oraz ograniczenie samodzielności Partnerów w ustalaniu cen. Stwierdzona praktyka naruszała fundamentalną zasadę suwerenności niezależnych podmiotów w podejmowaniu decyzji rynkowych, godząc w interesy nabywców produktów informatycznych Kamssoft. Organ antymonopolowy oceniając wagę stwierzonego porozumienia uwzględnił również, iż większość cen określonych w „jednolitych cennikach usług” stanowią usługi związane z serwisowaniem dowolnego typu oprogramowania. Biorąc pod uwagę, iż strony postępowania przyznały, iż serwisują nie tylko oprogramowanie Kamssoft, naruszenie mogło wywołać, przynajmniej potencjalnie, skutek na całym rynku usług serwisu produktów informatycznych dla biznesu, a nie tylko w odniesieniu do produktów informatycznych Kamssoft.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności organ antymonopolowy stanął na stanowisku, iż zawarte porozumienie polegające na ustaleniu jednolitych cenników stosowanych w Krajowej Sieci Serwisu Kamssoft zaliczyć należy do „poważnych” naruszeń konkurencji.

SPECYFIKA RYNKU, NA JAKIM DOSZŁO DO NARUSZENIA KONKURENCJI ORAZ SPECYFIKA DZIAŁALNOŚCI PRZEDSIĘBIORCÓW

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Kamssoft Sp. z o.o. oraz jej Partnerów. Na tym etapie ustalania wysokości kary ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Organ antymonopolowy wziął w tym kontekście pod uwagę, iż zakwestionowane porozumienie dotyczy towarów istotnych z punktu widzenia odbiorców. W szczególności jeżeli chodzi o usługi świadczone względem produktów przeznaczonych dla jednostek służby zdrowia wskazać należy, iż stanowią one artykuł mający cechy niezbędności dla jego użytkowników. W powyższym kontekście zauważyć również należy, iż pozycja produktów Kamssoft w odniesieniu do sprzedaży programów informatycznych do obsługi aptek jest – jak określił to przedsiębiorca – wiodąca (dowód: karta nr 240). Zarazem zważono, że rynek produktów informatycznych i ich serwisowania 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. W powyższym zakresie wzięto również pod uwagę, iż nie udowodniono szkód po stronie uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia oraz, że brak jest dowodów na stosowanie przez Partnerów cen będących przedmiotem stwierzonego porozumienia. Z drugiej strony uwzględniono, iż potencjalne ograniczenie konkurencji, jakie ma miejsce w niniejszej sprawie nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem programów Kamssoft. Większość usług wymienionych w „jednolitych cennikach” dotyczyło bowiem standardowych, a nie specyficznych usług (np. dojazd do klienta, dopłata za pracę po godzinach, instalacja serwera Novell, NetWare). Oceniając wpływ naruszenia na rynek organ antymonopolowy wziął również pod uwagę wysokość udziału przychodów z tytułu sprzedaży produktów i usług należących do rynku właściwego w stosunku do przychodów ogółem osiągniętych przez uczestników niniejszego postępowania. Jeżeli udział ten kształtował się poniżej określonego poziomu, było to podstawą do obniżenia kwoty kary.

DŁUGOTRWAŁOŚĆ NARUSZENIA

Nakładając kary pieniężne w niniejszej sprawie wzięto w dalszej kolejności pod uwagę długotrwałość stwierdzonego naruszenia. 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.

OKOLICZNOŚCI OBCIĄŻAJĄCE I ŁAGODZĄCE

Ustalając wymiar nałożonych w niniejszej sprawie kar pieniężnych organ antymonopolowy miał również na względzie określone okoliczności łagodzące i obciążające.

W przypadku Kamssoft Sp. z o.o. organ antymonopolowy wziął w pierwszej kolejności pod uwagę jej wiodącą rolę w porozumieniu. Z okoliczności sprawy wynika, że to właśnie Spółka Kamssoft była inicjatorem zawartego porozumienia ograniczającego konkurencję i odegrała w nim kluczową rolę. To ona sformułowała warunki umów Partnerskich i przedstawiła te umowy swoim kontrahentom do podpisu. To z jej inicjatywy podejmowane były również działania mające na celu ustalenie jednolitych cenników na usługi świadczone w Krajowej Sieci Serwisu. Zatem to właśnie Spółce można przypisać główną odpowiedzialność za zawarcie porozumienia ograniczenia konkurencję.

Wzięto także pod uwagę, iż działanie Kamssoft Sp. z o.o. nie może być w świetle ustalonych faktów uznane za nieumyślne. Oceniając stopień zawinienia Spółki Kamssoft w niniejszej sprawie organ antymonopolowy uwzględnił, iż przedsiębiorca ten prowadzi działalność na dużą skalę oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, by zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Celem działania Kamssoft Sp. z o.o. było przejęcie pełnej kontroli nad warunkami sprzedaży usług instalacyjnych i serwisowych świadczonych w ramach Krajowej Sieci Serwisu. Zachowanie Kamssoft Sp. z o.o. dało zatem podstawę do przyjęcia, że ograniczając swobodę w zakresie kształtowania polityki handlowej swoich Partnerów działała z pełną świadomością antykonkurencyjnych skutków tych działań i jej działanie miało charakter umyślny.

Ważąc wysokość kary pieniężnej nałożonej na Kamssoft Sp. z o.o. organ antymonopolowy uwzględnił również okoliczności łagodzące. Wzięto tutaj pod uwagę, iż treść umów partnerskich nie przewidywała wprost żadnych sankcji za niestosowanie się do jednolitych cenników usług.. Jak wskazywali zgodnie zarówno Kamssoft Sp. z o.o., jak i Partnerzy, nie były podejmowane żadne działania mające na celu monitorowanie, czy kontrolowanie stosowanych przez Partnerów cen usług instalacyjnych i serwisowych. Kamssoft Sp. z o.o. nie wyciągała zatem żadnych prawnych bądź ekonomicznych konsekwencji wobec Partnerów z tytułu nieprzestrzegania warunków stwierdzonego porozumienia.

Nakładając karę na Kamssoft Sp. z o.o. organ antymonopolowy zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

W odniesieniu do „Partnerów” uwzględniono w zakresie okoliczności łagodzących fakt, iż nie byli oni inicjatorami zawartego porozumienia i odgrywali w nim bierną rolę. Partnerzy podpisali zaproponowane im przez Kamssoft Sp. z o.o. umowy przewidujące ustalanie jednolitych cenników usług, by uzyskać dostęp do dystrybuowanych przez Spółkę towarów. Wzory umowy partnerskiej zostały opracowane przez Kamssoft Sp. z o.o. i przedłożone do akceptacji każdemu z Partnerów. Odmowa podpisania umów partnerskich spowodowałaby utratę dostępu do dystrybuowanych przez nią produktów. Działania mające na celu zebranie informacji w celu ustalenia „jednolitych cenników” (podczas spotkań, za pośrednictwem ankiet internetowych) podejmowane były z inicjatywy Kamssoft, a nie Partnerów.

Powyższe okoliczności, tj. bierna rola Partnerów w porozumieniu oraz motywy, jakimi kierowali się przy podpisywaniu umów partnerskich, pozwalają uznać, iż w ich przypadku zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję nie sposób uznać w ich przypadku za działanie umyślne. Zachowanie Partnerów będące przedmiotem niniejszego postępowania było wynikiem zanedbania i wynikało z faktu niedołożenia w toku współpracy z Kamsoft Sp. z o.o. staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, stąd brak jest podstaw do podwyższenia kwot kar nałożonych na Partnerów z uwagi na umyślność działania. W przypadku Partnerów, podobnie jak w przypadku Kamsoft Sp. z o.o., stwierdzone porozumienie jest pierwszym naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Brak jest zatem również podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na wystąpienie przesłanki „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”.

Uwzględniając opisane powyżej okoliczności, tj. charakter naruszenia, jego wpływ na rynek, okres uczestnictwa w zakazanym porozumieniu, a także okoliczności łagodzące i obciążające, organ antymonopolowy przyjął określony algorytm wyliczenia poszczególnych kar pieniężnych. Algorytm ten jest jednolity dla wszystkich uczestników niniejszego postępowania, uwzględnia przy tym istniejące w niniejszej sprawie okoliczności o charakterze zindywidualizowanym.

Szczegółowy sposób wyliczenia poszczególnych kar pieniężnych z zastosowaniem przyjętego w niniejszej sprawie algorytmu oraz stosunek nałożonych kar do wysokości przychodów uzyskanych przez uczestników postępowania i wysokości kar maksymalnych, jakie mogłyby być nałożone w przypadku poszczególnych przedsiębiorców przedstawia **Załącznik Nr 3** do niniejszej decyzji. Jednocześnie organ antymonopolowy uznał za zasadne objęcie przedmiotowego załącznika klauzulą poufności z uwagi na konieczność ochrony danych finansowych przedstawionych przez uczestników postępowania. Ujawnienie przyjętego przez organ antymonopolowy sposobu wyliczenia kar pieniężnych (co do zasady jednolitego dla wszystkich uczestników postępowania) mogłoby umożliwić ustalenie wysokości i struktury przychodów poszczególnych przedsiębiorców, które zostały w niniejszej sprawie objęte ograniczeniem prawa wglądu do materiału dowodowego.

Podsumowując powyższe rozważania należy wskazać, iż organ antymonopolowy za zasadne uznał nałożenie kar pieniężnych na wszystkich uczestników prowadzonego postępowania antymonopolowego:

III.1. Kamsoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – kara pieniężna w wysokości 80 862 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie przesłanki obciążające, do których zaliczono umyślność działania przedsiębiorcy oraz jego wiodącą rolę w porozumieniu. Uwzględniono również, jako łagodzącą, okoliczność, iż przedsiębiorca nie stosował działań odwetowych za nieprzestrzeganie warunków zawartego porozumienia i nie podejmował kroków w celu kontrolowania cen usług stosowanych przez swoich Partnerów. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu „recydywy antymonopolowej”.

III.2. Piotr W. prowadzący wspólnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 1336 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Rafałem K., Danielem O. i Leszkiem W.)

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.3. Rafał K. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 1336 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem W., Danielem O. i Leszkiem W.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.4. Daniel O. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 891 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem W., Rafałem K. i Leszkiem W.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności.

Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.5. Leszek W. prowadzący wspólnie z Piotrem W., Rafałem K., Danielem O. działalność gospodarczą jako Komputer KW w Lesznie – kara pieniężna w wysokości 891 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem W., Rafałem K., Danielem O.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.6. „Login Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – kara pieniężna w wysokości 2666 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft. Wzięto także pod uwagę blisko 4-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.7. Medisoft Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – kara pieniężna w wysokości 2471 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.8. Marek P. prowadzący działalność gospodarczą wspólnie z Bernardem P. jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie – kara pieniężna w wysokości 1059 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Bernardem P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.9. Bernard P. prowadzący wspólnie z Markiem P. działalność gospodarczą jako Probit s.c. Handel i Usługi Komputerowe w Koszalinie – kara pieniężna w wysokości 1059 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Markiem P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego

naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.10. Piotr M. prowadzący wspólnie z Ryszardem K. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie – kara pieniężna w wysokości 3641 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Ryszardem K.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.11. Ryszard K. prowadzący wspólnie z Piotrem M. działalność gospodarczą jako DMK Soft s.c. w Lublinie – kara pieniężna w wysokości 1122 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Piotrem M.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamsoft. W przypadku tego przedsiębiorcy wzięto także pod uwagę stosunkowo niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży produktów informatycznych Kamsoft oraz przychodów z tytułu świadczenia usług instalacyjnych i serwisowych względem tych produktów w jego przychodzie ogółem. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.12. Elżbieta P.-P. prowadząca wspólnie z Radosławem P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie – kara pieniężna w wysokości 862 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Radosławem P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.13. Radosław P. prowadzący wspólnie z Elżbietą P.-P. działalność gospodarczą jako Pogopan – Systemy Komputerowe w Koninie – kara pieniężną w wysokości 862 PLN (za zapłatę której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z Elżbietą P.-P.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o usługi świadczone względem oprogramowania do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” ma szerszy wymiar i nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

III.14. Jan K. prowadzący działalność gospodarczą jako Faktor IBS w Poznaniu – kara pieniężna w wysokości 1648 PLN.

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów istotnych dla odbiorców usług, które – zwłaszcza, jeśli chodzi o oprogramowanie do obsługi jednostek służby zdrowia – cechuje wysoki stopień niezbędności. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku, okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie, a także okoliczność, iż potencjalne ograniczenie konkurencji wynikające z ustalania „jednolitych cenników usług” nie dotyczy tylko usług związanych z serwisowaniem produktów informatycznych Kamssoft. Wzięto także pod uwagę 5-letni okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował jednak podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. Przy wymierzaniu kary pieniężnej organ antymonopolowy miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą

potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

Należy wskazać, iż na każdego ze współników spółek cywilnych będących uczestnikami niniejszego postępowania antymonopolowego nałożono w niniejszej sprawie oddzielną karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż każdemu ze współników przysługuje status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ww. ustawy. Kary te bezpośrednio wiążą się z prowadzoną przez nich wspólnie działalnością gospodarczą, a zatem z działalnością spółki cywilnej. W związku z tym należy zwrócić uwagę na art. 864 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiadają solidarnie.

W ocenie organu antymonopolowego wymierzone kary pieniężne są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierne do możliwości finansowych uczestników niniejszego postępowania. Organ antymonopolowy, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję uznał, że orzeczone kary powinny podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań. Zdaniem organu antymonopolowego kwoty nałożonych kar są wystarczająco odczuwalne, aby spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i powstrzymać przedsiębiorców od ewentualnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości. Niniejsza kara powinna zatem stanowić reperkusję za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przestrożę dla uczestników porozumienia na przyszłość. Organ antymonopolowy stoi również na stanowisku, iż realizacja ogólnej polityki mającej na celu stosowanie przewidzianych w ustawie antymonopolowej reguł konkurencji wymaga, aby podejmowane w tym celu działania miały efekt odstrasżający. Nałożone kary spełniają również rolę w zakresie prewencji ogólnej.

Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kar pieniężnych, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej²⁸. Wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwa, by uczestnicy postępowania odczuli je w sposób wymierny. W ocenie organu antymonopolowego ustalone kary pełnią rolę represyjno-wychowawczą i są niezbędna do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostają w proporcji do możliwości finansowych ukaranych przedsiębiorców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w pkt III sentencji niniejszej 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. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

IV. Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

²⁸ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przy tym, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania”. W związku z powyższym odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 tej ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych.

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez Kamssoft Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz jej siedmiu Partnerów art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie ww. przedsiębiorców kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla organu antymonopolowego wydatki związane z doręczaniem uczestnikom postępowania pism urzędowych. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił obciążyć poszczególnych przedsiębiorców będących uczestnikami niniejszego postępowania odpowiednią częścią powstałych w ten sposób kosztów.

Jednocześnie należy stwierdzić, że w przypadku wspólników spółek cywilnych będących uczestnikami niniejszego postępowania antymonopolowego, na każdym wspólniku, podobnie jak w przypadku kar pieniężnych, ciąży solidarna odpowiedzialność za spełnienie zobowiązania polegającego na wpłaceniu należności z tytułu poniesienia kosztów postępowania, określonej oddzielnie dla każdego z nich.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie IV sentencji decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 daty 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 pkt IV niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje 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 Fragsztajn