



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

RWA-410-1/08/KS

Warszawa, dnia 19 października 2009 r.

DECYZJA nr RWA-33/2009

Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 3 i 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia 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 (Dz. U. Nr 107 poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Organizację Firm Badania Opinii i Rynku z siedzibą w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski, polegającego na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku, możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 25 lutego 2008 r.

II. Na podstawie art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oraz stosownie do art. 33 ust. 3 i 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji a także w zw. z art. 5 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z dnia 4 stycznia 2003 r. nr L 001), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia naruszenia przez Organizację Firm Badania Opinii i Rynku w Warszawie art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 29 grudnia 2006 r. nr C 321 E s. 37.) wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski, polegającego na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku, możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Organizację Firm Badania Opinii Publicznej i Rynku w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 1.968 zł** (słownie: tysiąc dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych), płatną do budżetu państwa w tytule dopuszczenia się naruszenia określonego w niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

obciąża się Organizację Firm Badania Opinii Publicznej i Rynku w Warszawie **kosztami** postępowania antymonopolowego i zobowiązuje tego przedsiębiorcę do uiszczenia na rzecz Prezesa UOKiK kosztów w kwocie **175,10 zł (słownie: sto siedemdziesiąt pięć zł 10/100)**.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie wpłynęło zawiadomienie spółki Ipsos Observer Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Ipsos Observer, Zawiadamiający) o zawarciu przez Organizację Firm Badania Opinii i Rynku z siedzibą w Warszawie (dalej: OFBOR, Organizacja) porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski.

Zawiadamiający wskazał, iż OFBOR jest organizacją pracodawców zrzeszającą największych w Polsce przedsiębiorców zajmujących się badaniem rynku i opinii publicznej.

Celem działalności Organizacji jest między innymi promocja standardów jakości realizacji badań rynku i opinii społecznej, ustalanie minimalnych norm jakości pracy w zakresie organizacji rekrutacji ankieterów i koordynatorów, nadzoru i koordynacji pracy, a także kontrola poprawności wykonywanej przez ankieterów pracy.

Z udzielonych przez Zawiadamiającego informacji wynikało, iż OFBOR corocznie przyznaje przedsiębiorcom zajmującym się badaniem opinii publicznej i rynku Certyfikaty Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów (dalej również: certyfikat PKJPA). Warunkiem ubiegania się o przedmiotowy dokument jest przeprowadzenie przez przedsiębiorcę audytu procedur obejmującego kontrolę szkolenia ankieterów i audytorów, jakości pracy terenowej oraz dokumentacji projektów badawczych.

Jak wskazał Zawiadamiający, OFBOR pomimo deklaracji, iż każdy podmiot, którego głównym przedmiotem działalności gospodarczej są badania rynku i opinii społecznej może ubiegać się o certyfikat PKJPA, znacznie ogranicza powyższe uprawnienie przedsiębiorcom nienależącym do Organizacji. Zawiadamiający wyjaśnił, iż Ipsos Observer, jako nienależąca do OFBOR, nie mogła przystąpić w roku 2007 do VI edycji audytu PKJPA w dziedzinie CATI. Z treści przedstawionej Prezesowi UOKiK korespondencji e-mail z dnia 26 marca 2007 r. pomiędzy OFBOR a Ipsos Observer wynikało, że Organizacja odmówiła temu przedsiębiorcy możliwości ubiegania się o certyfikat PKJPA wyłącznie ze względu na brak członkostwa w OFBOR.

Jednocześnie Zawiadamiający wskazał, iż na stronach internetowych OFBOR znajduje się informacja wraz z opinią prawną z której wynika, że umieszczenie przez zamawiającego badanie wymogu posiadania przez wykonawcę certyfikatu PKJPA, jako warunku ubiegania się o udzielenie zamówienia, jest dopuszczalne w świetle przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 164, poz. 1163 ze zm.). Ponadto Zawiadamiający przedstawił dokumenty z których wynikało, iż posiadanie certyfikatu PKJPA jest w praktyce powszechnym wymogiem stawianym firmom badawczym przez zamawiających badania.

Powołując się na wskazane powyżej informacje, Zawiadamiający wskazał, iż – w jego ocenie – ograniczenie możliwości ubiegania się o certyfikat PKJPA podmiotom nie należącym do OFBOR miało na celu ograniczenie konkurencji na rynku usług badania opinii publicznej i rynku.

Na podstawie zgromadzonych informacji i dokumentów Prezes UOKiK uznał, że okoliczności sprawy stwarzają podejrzenie naruszenia przez OFBOR określonego w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Prezes UOKiK uznał także, że opisane działanie OFBOR może naruszać zakaz określony w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

W związku z powyższym postanowieniem z dnia 17 stycznia 2008 r. zostało wszczęte z urzędu, w imieniu Prezesa UOKiK, postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez OFBOR porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski, polegającego na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku, możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów – co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK wezwał OFBOR do przekazania informacji i dokumentów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego i oceny sprawy w aspekcie stawianych zarzutów.

W odpowiedzi na wezwanie OFBOR wyjaśnił szczegółowo m.in. cele działalności Organizacji oraz procedurę i kryteria przyznawania certyfikatów PKJPA. Ponadto OFBOR przedstawił stosowne dokumenty obrazujące procedurę ubiegania się o certyfikat PKJPA oraz akty wewnętrzne Organizacji regulujące przedmiotową materię (pisma z dnia 5 lutego 2008 r., 10 marca 2008 r. oraz z dnia 9 marca 2009 r.).

Ustosunkowując się do stawianych zarzutów OFBOR uznał je za bezzasadne. W uzasadnieniu OFBOR przedstawił informacje i dokumenty mające potwierdzać jego stanowisko.

W trakcie postępowania Delegatura UOKiK w Warszawie uzyskała ponadto informacje i dokumenty dotyczące członkostwa w OFBOR oraz zasad przyznawania i znaczenia certyfikatu PKJPA od następujących przedsiębiorców zajmujących się badaniem opinii publicznej i rynku: BCMM – Badania Marketingowe i Szkolenia Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (pismo z dnia 30 stycznia 2008), Almares Instytut Doradztwa i Badań Rynku Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (pismo z dnia 8 lutego), Agencja Ad Hoc Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (pismo z dnia 11 lutego 2008 r.), Start Point – Research – Anna Szeremetti – Bichta z siedzibą w Warszawie (pismo z dnia 12 lutego 2008 r.), Imas International Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (pismo z dnia 14 lutego 2008 r.).

Ponadto Delegatura UOKiK uzyskała informacje na temat znaczenia certyfikatu PKJPA, jako gwarancji jakości usług badań opinii publicznej i rynku od następujących przedsiębiorców zlecających ww. badania: Polska Telefonii Cyfrowa Sp. z o.o. w Warszawie (pismo z dnia 23 marca 2009 r.), Kraft Foods Polska S.A. w Warszawie (pismo z dnia 23 marca 2009 r.), P4 Sp. z o.o. w Warszawie (pismo z dnia 24 marca 2009 r.), PTK Centertel Sp. z o.o. w Warszawie (pismo z dnia 25 marca 2009 r.), Polkomtel S.A. w Warszawie (pismo z dnia 26 marca 2009 r.).

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK, uwzględniając stanowiska przedsiębiorców, do których zwracano się o przekazanie informacji, ograniczył prawo wglądu do części zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego:

A. postanowieniem z dnia 15 września 2009 r. - na wniosek Polskiej Telefonii Komórkowej - Centertel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie:

wyjaśnień PTK Centertel dotyczących kryteriów oceny agencji badawczych, którym Spółka zleca przeprowadzenie badania opinii i rynku (punkt 3, drugi akapit punktu 4 i punkt 5 pisma z dnia 25 marca 2009 r.)

B. postanowieniem z dnia 15 września 2009 r. na wniosek Polskiej Telefonii Cyfrowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie:

- wyjaśnień dotyczących procedur wewnętrznych Polskiej Telefonii Cyfrowej, na podstawie których Spółka wybiera przedsiębiorców zajmujących się badaniem opinii publicznej i rynku (pkt 2 pisma z dnia 23 marca 2009 r.),
- formularza oceny oferenta w postępowaniu przetargowym (załącznik nr 3 pisma z dnia 23 marca 2009 r.).

Z uwagi na to, że postępowanie w sprawie dotyczyło także podejrzenia naruszenie

przez OFBOR art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz przez wzgląd na wymogi wynikające z Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z dnia 4 stycznia 2003 r. nr L 001), informacja o wszczęciu postępowania została zgłoszona Komisji Europejskiej.

Z uwagi na charakter rozstrzygnięcia w zakresie zarzutu naruszenia art. 81 ust. 1 TWE (umorzenie postępowania), projekt decyzji nie był konsultowany z Komisją w trybie określonym w art. 11 ust. 4 tego rozporządzenia. Nie ma bowiem obowiązku notyfikacji Komisji projektów tego rodzaju decyzji.

OFBOR został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie. Strona skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego (notatka służbowa z dnia 6 października 2009 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Niniejsza sprawa dotyczy kwestii ograniczania przedsiębiorcom działającym na rynku badania opinii i rynku, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku, możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów.

Organizacja Firm Badania Opinii Publicznej i Rynku jest organizacją pracodawców zrzeszającą przedsiębiorców zajmujących się badaniem rynku i opinii publicznej, wpisaną do KRS pod Nr 0000133735. Działalność OFBOR określa ustawa z dnia 23 maja 1991 roku o organizacjach pracodawców (Dz.U. Nr 55, poz. 235) oraz Statut przyjęty przez Organizację Firm Badania Opinii i Rynku w dniu 14 maja 1997 r. ze zmianami w brzmieniu nadanym uchwałą Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Przedstawicieli z dnia 31 maja 1999 r. Według Statutu celem Organizacji jest między innymi ochrona praw i reprezentowanie interesów członków OFBOR, budowa i umacnianie publicznego zaufania do badań opinii i rynku, stanowienie i propagowanie standardów profesjonalizmu w procesie badania opinii i rynku, tworzenie warunków niezależnej i obiektywnej oceny przestrzegania tych standardów oraz budowa porozumienia między wykonawcami a użytkownikami badań opinii i rynku dla zapobiegania nieuczciwej konkurencji, w szczególności porozumieniom kartelowym.

Członkiem Organizacji zgodnie z § 10 Statutu może być zatrudniający pracowników podmiot gospodarczy, który spełnia następujące warunki:

- 1) *ma siedzibę i prowadzi działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*
- 2) *głównym przedmiotem jego działalności gospodarczej jest prowadzenie badań opinii i rynku,*
- 3) *ma odpowiednie podstawy organizacyjne i finansowe dla prowadzenia profesjonalnej działalności badawczej oraz dla zachowania jej ciągłości,*
- 4) *w środowisku badaczy i użytkowników badań ma opinię wykonawcy rzetelnych badań o wysokiej wartości,*
- 5) *ma wśród osób kierujących jego działalnością przynajmniej jednego członka*

ESOMAR.¹

Procedura przyjmowania członków opisana jest w § 12 Statusu:

- 1) *Ubiegający się o członkostwo w związku (kandydat) winien złożyć oświadczenie woli w formie określonej przez Zarząd.*
- 2) *Decyzję o przyznaniu członkostwa Związku podejmuje Zarząd w formie uchwały, po zebraniu pisemnych opinii co najmniej dwóch trzecich liczby Członków. W przypadku wątpliwości co do spełnienia przez kandydata warunków członkostwa Zarząd przed podjęciem uchwały zaproponuje kandydatowi poddanie się kontroli według zasad przyjętych przez Związek w odniesieniu do swoich Członków.*
- 3) *Od uchwały Zarządu odmawiającej Członkostwa przysługuje kandydatowi w terminie 6 tygodni odwołanie do najbliższego zwyczajnego Zgromadzenia Przedstawicieli. Uchwała Zgromadzenia w przedmiocie odwołania jest ostateczna.*

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, iż wysokość rocznej składki członkowskiej OFBOR wynosi 4 500 zł.

Obecnie do Organizacji należą następujące agencje badawcze: 4P research mix Sp. z o.o. w Warszawie, AC Nielsen Polska Sp. z o.o. w Warszawie, ABR Sesta Sp. z o.o. w Warszawie, ABG Nielsen Media Research Sp. z o.o. w Warszawie, ARC Rynek i Opinia Sp. z o.o. w Warszawie, ASM – Centrum Badań i Analiz Rynku Sp. z o.o. w Kutnie, Pracownia Badawcza BSM w Warszawie, CEM Instytut Badań Rynku i Opinii Publicznej Sp. z o.o. w Krakowie, Centrum Badań Marketingowych Indicator Sp. z o.o. w Warszawie, Expert-Monitor Sp. z o.o. we Wrocławiu, Fundacja Centrum Badania Opinii Społecznej w Warszawie, GfK Polonia Sp. z o.o. w Warszawie, IQS and QUANT Group Sp. z o.o. w Warszawie, Mareco Polska Sp. z o.o. w Warszawie, MEMRB International Poland Sp. z o.o. w Warszawie, Opinia Sp. z o.o. w Warszawie, TNS OBOP Sp. z o.o. w Warszawie, PBS Sp. z o.o. w Warszawie, Pentor Research International S.A. w Warszawie, MillwardBrown SMG/KRC w Warszawie, Synovate Sp. z o.o. w Warszawie.

W roku 2005 r. Organizacja wykluczyła Case Consumer Attitudes & Social Enquiry Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z członkostwa w OFBOR. Natomiast w 2006 r. na mocy Uchwały Zarządu OFBOR odmówiono członkostwa w Organizacji spółce IPSOS Observer Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Prezes UOKiK na podstawie uzyskanych informacji ustalił, iż szacunkowy udział wszystkich członków OFBOR w rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski wynosi 75%.

OFBOR jest inicjatorem podpisanego w dniu 26 października 2000 r. Porozumienia w Sprawie Stosowania Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów.

Program ten promuje polskie standardy jakości realizacji badań rynku i opinii społecznej, ustala minimalne normy jakości pracy w zakresie organizacji rekrutacji ankieterów i koordynatorów, nadzoru i koordynacji pracy, a także kontroli poprawności wykonywanej przez ankieterów pracy.

Program Kontroli Jakości Pracy Ankieterów powstał na podstawie Międzynarodowego Standardu Kontroli Pracy Ankieterów zwanego „IQCS” (Interviewer

¹ Europejskie Stowarzyszenie Badania Rynku i Opinii.

Quality Control Scheme) i nakłada na każdy podmiot do niego przystępujący obowiązek przestrzegania norm kodeksu ESOMAR.

Do Programu mogą przystąpić przedsiębiorcy będący dostawcami lub odbiorcami usług badania opinii i rynku, niezależnie od przynależności do OFBOR. Zgodnie z punktem II ust. 5 Porozumienia w sprawie stosowania Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów:

„Porozumienie ma charakter dobrowolny i otwarty, co oznacza, iż w dowolnym czasie może do niego przystąpić każdy podmiot, którego głównym przedmiotem działalności gospodarczej są badania rynku i opinii społecznej (firmy badawcze) oraz każdy podmiot będący odbiorcą lub potencjalnym odbiorcą tych badań...”

Aktualnie do Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów należy 36 firm badawczych działających w Polsce.

Od 2002 roku OFBOR wydaje w ramach Programu Certyfikaty Jakości Pracy Ankieterów. Certyfikat PKJPA stanowi gwarancję, iż legitymujący się nim przedsiębiorca przestrzega określonych przez Program Kontroli Jakości Pracy Ankieterów standardów jakości pracy. Zasady przyznawania przedmiotowego certyfikatu określone są w Regulaminie Kontroli Zgodności Prac Ankieterów z Normami Jakości Określonymi w Programie Kontroli Jakości Pracy Ankieterów. Według punktu 1 przedmiotowego Regulaminu:

„Każda firma będąca członkiem Programu PKJPA (Programu) ma prawo wystąpić do Zarządu OFBOR o certyfikowanie następujących kategorii badań:

- 1.1 badania realizowane techniką wywiadu ankieterskiego z wykorzystaniem papierowych kwestionariuszy (PAPI);*
- 1.2 badania realizowane techniką wywiadu ankieterskiego z wykorzystaniem wspomaganie komputerowego (CAPI);*
- 1.3 badania realizowane techniką wywiadów telefonicznych z systemowym wspomaganie komputerowym (CATI);*
- 1.4 badania, w których materiał przygotowany jest samodzielnie przez badanych, wymagające uprzedniego osobistego kontaktu ankietera z badanym;*
- 1.5 badania jakościowe;*
- 1.6 badania retail audit;*
- 1.7 badania mystery shopping.*

Zgodnie z ww. regulaminem, warunkiem ubiegania się o certyfikat PKJPA jest przeprowadzenie przez przedsiębiorcę audytu procedur obejmującego kontrolę: szkolenia ankieterów i audytorów, jakości pracy terenowej oraz dokumentacji projektów badawczych. Firmom badawczym, które pomyślnie przejdą audyt OFBOR przyznaje na okres jednego roku certyfikaty PKJPA w określonych kategoriach (badania PAPI, CATI, CAPI, CAWI, jakościowe, typu self-administered, retail audit oraz mystery shopping).

Firma badawcza od momentu uzyskania certyfikatu do następnej edycji programu może używać logo programu – „**GWARANCJA JAKOŚCI PRACY ANKIETERÓW**” – umieszczając je na materiałach badawczych, ulotkach informacyjnych, zaproszeniach do badania a także informować o tym w ofertach kierowanych do klientów.

Jak wynika z ustaleń poczynionych w toku niniejszego postępowania w latach 2002-

2005 OFBOR nie stosował żadnych ograniczeń dotyczących możliwości ubiegania się o Certyfikat PKJPA.

Tym samym – zgodnie z punktem 1 Regulaminu Kontroli Zgodności Prac Ankieterów z Normami Jakości Określonymi w PKJPA – każda firma będąca członkiem Programu PKJPA, niezależnie od członkostwa w OFBOR, miała prawo wystąpić do Zarządu OFBOR o certyfikowanie następujących kategorii badań :

- badania realizowane techniką wywiadu ankieterskiego z wykorzystaniem papierowych kwestionariuszy (PAPI);
- badania realizowane techniką wywiadu ankieterskiego z wykorzystaniem wspomaganie komputerowego (CAPI);
- badania realizowane techniką wywiadów telefonicznych z systemowym wspomaganie komputerowym (CATI);
- badania, w których materiał przygotowany jest samodzielnie przez badanych, wymagające uprzedniego osobistego kontaktu ankietera z badanym;
- badania jakościowe;
- badania retail audit;
- badania mystery shopping.

Natomiast w edycji V programu odbywającej się w 2006 oraz w edycji VI programu odbywającej się w roku 2007 OFBOR odmówił przedsiębiorcom nie należącym do OFBOR możliwości ubiegania się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI (badania realizowane techniką wywiadów telefonicznych z systemowym wspomaganie komputerowym), pomimo spełnienia przez nich wymogów przewidzianych w punkcie 1 powołanego wyżej regulaminu.

Jak wynika z ustaleń dokonanych w ramach postępowania, powyższa odmowa związana była z podpisanym przez członków OFBOR w dniu 22 października 2004 r. Porozumieniem w sprawie wprowadzenia Listy Robinsona w badaniach CATI. Inicjatywa ta (Lista Robinsona) dotyczyła wymiany między członkami OFBOR informacji o respondentach. Zasady tworzenia i korzystania z listy uregulowane zostały w przyjętym Regulaminie Listy Robinsona w badaniach CATI.

Od momentu powstania inicjatywy i w dacie wszczęcia postępowania OFBOR stosował poniższe postanowienia, które następnie zostały zmienione Uchwałą Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia OFBOR z dnia 25 lutego 2008 r. w sprawie zmiany treści Regulaminu Listy Robinsona.

Zgodnie z pierwotnie obowiązującym Regulaminem Listy Robinsona w badaniach CATI:

1. *Firmy badawcze zrzeszone w OFBOR prowadzą wspólną listę Robinsona – obejmującą numery telefonów, na które nie będą inicjowane rozmowy telefoniczne.*
2. *Stronami porozumienia są wyłącznie firmy badawcze zrzeszone w OFBOR, które godzą się na stosowanie w praktyce zasad dobrego postępowania w badaniach CATI .*
3. *Firmy uczestniczące w porozumieniu mają obowiązek zapewnienia technicznych środków umożliwiających rzeczywiste korzystanie z listy. Sprawdzenie tych środków*

technicznych jest elementem corocznego audytu studia CATI prowadzonego w ramach PKJPA

(...)

22. Przynależność do porozumienia i ścisłe stosowanie Regulaminu Listy Robinsona jest warunkiem koniecznym uzyskania Certyfikatu w ramach PKJPA obejmującego badania CATI

Powołując się na powyższe zapisy Regulaminu Listy Robinsona w badaniach CATI OFBOR odmówił możliwości ubiegania się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI:

- w V edycji audytu PKJPA spółce Imas International Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (pismo z dnia 22 kwietnia 2005 r. oraz korespondencja e-mail z dnia 28 kwietnia 2006 r.) ,
- w VI edycji audytu PKJPA spółce BCMM – Badania Marketingowe i Szkolenia Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (korespondencja e-mail z dnia 10 kwietnia 2007 r.) oraz Ipsos Observer Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (korespondencja e-mail z dnia 26 marca 2007 r.).

Jak wynika z zebranych w toku niniejszego postępowania informacji, OFBOR prowadzi akcję informacyjną mającą na celu rozpropagowanie konieczności posiadania przez podmioty zajmujące się badaniem opinii publicznej i rynku certyfikatu PKJPA, jako gwarancji przestrzegania określonych standardów jakości pracy. W dniu 19 czerwca 2006 r. OFBOR zamieścił na stronach internetowych Organizacji www.ofbor.pl opinię prawną z której wynika, iż w świetle przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych „ ... wprowadzenie przez zamawiających warunku posiadania przez wykonawców stosownych certyfikatów PKJPA **jest w pełni uzasadnione**, a w pewnych wypadkach może być **wręcz wskazane**. PKJPA stanowi bowiem tutaj swoisty punkt odniesienia, co do standardu oraz kontroli jakości pracy firm badawczych” Ponadto – według opinii „umieszczenie przez zamawiającego wymogu posiadania przez wykonawcę certyfikatu PKJPA nie narusza, w szczególności, zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.”

Przedmiotowa opinia została również rozesłana przez OFBOR drogą elektroniczną do podmiotów zajmujących się badaniem opinii publicznej i rynku wraz z prośbą o informowanie Zarządu OFBOR o przypadkach składania przez oferentów uczestniczących w postępowaniach przetargowych protestów dotyczących wymogu posiadania certyfikatu PKJPA. Jednocześnie Zarząd OFBOR poinformował agencje badawcze, iż prześle ww. opinię prawną do jak największej liczby podmiotów, które zlecają badania opinii i rynku w celu przyczynienia się do „szerszego rozpropagowania norm PKJPA jako obowiązującego w Polsce standardu pracy terenowej”

Z uzyskanych przez Prezesa UOKIK dokumentów wynika, że posiadanie certyfikatu PKJPA jest w praktyce powszechnym wymogiem stawianym firmom badawczym przez zamawiających badania.

Certyfikat bywa dokumentem stanowiącym jeden z wymogów formalnych w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy - Prawo zamówień publicznych. Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku niniejszego postępowania, Telewizja Polska S.A. powszechnie stawia wymóg posiadania przez wykonawcę badania certyfikatu PKJPA, jako

warunek ubiegania się o udzielenie zamówienia. Przykładowo w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) na badanie percepcji narzędzi komunikacji wewnętrznej w TVP ogłoszonej przez Telewizję Polską S.A. wymóg ten został sformułowany w następująco: „Wykonawca przedstawi certyfikat lub kserokopię certyfikatu PKJPA (...)przyznanego w 2006 r. na badanie realizowane techniką ankietarskich wywiadów telefonicznych ze wspomaganiem komputerowym – CATI”.

Natomiast w SIWZ z dnia 29 maja 2007 r. na zawarcie umowy ramowej obejmującej realizację badań jakościowych dotyczących rewitalizacji emitowanych programów (audycji) bądź formatów TVP znajduje się zapis:

„ W celu potwierdzenia, że realizacja przedmiotu zamówienia będzie zgodna ze standardami określonymi przez Organizację Firm Badania Opinii Publicznej i Rynku w Programie Kontroli Jakości Pracy Ankieterów (PKJPA), Wykonawca przedstawi certyfikat lub kserokopię certyfikatu PKJPA...”

Ponadto, w posiadaniu Prezesa UOKiK znajduje się następująca dokumentacja przetargowa Telewizji Polskiej S.A. z lat 2006 – 2007 zawierająca wymóg posiadania przez agencję badawczą certyfikatu PKJPA: SIWZ na badanie programów informacyjnych, SIWZ na wykonanie badania jakościowego i sondażowego – ocena funkcjonowania TVP3 w kontekście potrzeb lokalnych, SIWZ na opracowanie koncepcji i przeprowadzenie badania marketingowego „reklama w kanałach tematycznych”.

Certyfikat PKJPA jest też wskazywany jako wymóg formalny w postępowaniach przetargowych, które nie podlegają przepisom ustawy - Prawo zamówień publicznych. Z posiadanych przez Prezesa UOKiK dokumentów przetargowych wynika, iż w 2006 roku Polkomtel S.A. w Warszawie, Bank Zachodni WBK S.A. w Poznaniu, Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej w Warszawie, uzależniały możliwość przystąpienia do przetargu dotyczącego badań opinii publicznej i rynku od posiadania przez oferenta certyfikatu PKJPA.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK uzyskał od przedsiębiorców zajmujących się badaniem opinii i rynku informacje dotyczące znaczenia certyfikatu PKJPA w procesie ubiegania się o zlecenie.

Spółka Ipsos Observer wskazała, iż w jej ocenie certyfikat PKJPA ma decydujący wpływ przy wyborze przez klienta konkretnej oferty. Z uwagi na powyższe brak możliwości ubiegania się o przedmiotowy dokument może pogorszyć warunki funkcjonowania agencji badawczej na rynku poprzez zmniejszenie ilości zleceń, a co za tym idzie doprowadzić do ograniczenia możliwości prowadzenia przez nią działalności na rynku. Spółka BCMM – Badania Marketingowe i Szkolenia Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach poinformowała, iż certyfikat PKJPA stanowi gwarancję realizacji usług na wysokim poziomie i uwiarygodnia spółkę w oczach potencjalnych klientów, tym samym ma istotny wpływ na pozyskanie zleceń. Agencja Ad Hoc Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, Imas International Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Almares Instytut Doradztwa i Badań Rynku Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wskazały, iż posiadanie certyfikatu ma znaczenie wizerunkowe i świadczy o spełnianiu wymogów nie tylko Programu Badań Jakości Pracy Ankieterów, lecz również Kodeksu ESOMAR.

W toku postępowania Prezes UOKiK uzyskał również informacje dotyczące znaczenia certyfikatu PKJPA od przedsiębiorców zlecających badania opinii publicznej i rynku.

PTK Centertel Sp. z o.o. w Warszawie wskazała, iż **[Punkt 2 załącznika nr 1 do decyzji, zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa]**. W ocenie PTK

Centertel, certyfikat PKJPA jest najbardziej rzetelnym narzędziem umożliwiającym utrzymanie wysokich standardów jakości realizacji badań rynku i opinii społecznej w terenie. Program Jakości Pracy Ankieterów służy stałemu podnoszeniu jakości zbierania danych w badaniach rynku i opinii publicznej. Certyfikat PKJPA stanowi dla PTK Centertel pełną gwarancję, iż legitymująca się nim firma spełnia określone wymogi dotyczące między innymi rekrutacji, szkolenia i kontroli poprawności wykonanej przez ankieterów i koordynatorów pracy.

Polska Telefonía Cyfrowa Sp. z o.o. w Warszawie wskazała, iż nawiązuje współpracę z agencjami badawczymi respektującymi zasady światowe (kodeks ESOMAR) oraz lokalne, które wyznacza OFBOR. W ocenie Spółki certyfikat PKJPA usystematyzował i ujednolicił metody kontroli jakości pracy ankieterów. Spółka podkreśliła, iż w przypadku mniejszych lub nowo powstałych agencji badawczych certyfikat jest istotnym czynnikiem podnoszącym wiarygodność firmy w oczach klientów.

Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie poinformował, iż współpracujące ze Spółką agencje badawcze posiadają certyfikat PKJPA. W ocenie Spółki, coroczny niezależny audyt, któremu poddają się przedsiębiorcy posiadający certyfikat PKJPA, podnosi jakość pracy terenowej.

OFBOR stawiane mu zarzuty uznał za bezzasadne. W uzasadnieniu Organizacja stwierdziła, co następuje:

OFBOR wskazał, iż certyfikat PKJPA przyznawany jest w siedmiu różnych kategoriach badań i tylko w odniesieniu do jednej – CATI, obowiązywał wymóg bycia członkiem OFBOR, jako przesłanka niezbędna do uzyskania tego certyfikatu. Organizacja oświadczyła, iż zasadniczym i jedynym celem wprowadzenia określonych ograniczeń w ramach procedury certyfikacji była wyłącznie dbałość o najwyższą jakość certyfikatów PKJPA.

Organizacja wyjaśniła, iż dziedzina CATI dotyczy badań realizowanych techniką wywiadów telefonicznych z systemowym wspomaganie komputerowym. OFBOR od kilku lat podejmował działania zmierzające do wyeliminowania nawiązywania połączeń telefonicznych z podmiotami, które w sposób wyraźny bądź dorozumiany oświadczyły w rozmowach z przedstawicielami firm badawczych, że nie życzą sobie, aby wykonywano do nich telefony w celu przeprowadzenia wywiadów. Z uwagi na powyższe, agencje badawcze zrzeszone w OFBOR stworzyły specjalną listę tzw. Listę Robinsona, zawierającą numery telefonów takich właśnie osób. Współpraca w ramach przedmiotowej listy oprócz wymagań dotyczących wzajemnego zaufania podmiotów tworzących ją wymagała również ścisłego przestrzegania określonych procedur. Tym samym prowadzić listę mogli tylko członkowie OFBOR. Natomiast aby otrzymać certyfikat CATI niezbędne było (ze względów techniczno – jakościowych) uzyskanie dostępu do Listy Robinsona. W efekcie – wbrew intencjom OFBOR – w sposób pośredni doszło do sytuacji, w której aby otrzymać certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI, niezbędnym było uzyskanie członkostwa w OFBOR. Jednakże – w ocenie Spółki – sytuacja ta miała pełne uzasadnienie merytoryczne zważywszy na opisany wyżej cykl zależności między OFBOR, listą Robinsona oraz certyfikatem PKJPA w dziedzinie CATI.

Organizacja wyjaśniła, iż w czerwcu 2007 r. uruchomiła elektroniczną platformę e-PKJPA automatyzującą wymianę informacji o uczestnikach badań jakościowych, numerach telefonicznych znajdujących się na liście Robinsona oraz danych ankieterów zatrudnionych w ośrodkach badawczych. To nowe rozwiązanie techniczne wprowadziło środki

umożliwiający weryfikację przestrzegania postanowień Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów w odniesieniu do wszystkich firm będących członkami PKJPA. Tym samym odpadła konieczność wymogu członkostwa w OFBOR w odniesieniu do badań CATI.

Jak wskazał OFBOR, od 1 stycznia 2008 r. korzystanie z platformy e-PKJPA - zgodnie z uchwałą Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Przedstawicieli OFBOR z dnia 27 lutego 2007 r. - jest warunkiem koniecznym uzyskania certyfikatu PKJPA w następujących dziedzinach:

- badania realizowane techniką wywiadu ankietarskiego z wykorzystaniem papierowych kwestionariuszy (PAPI);
- badania realizowane techniką wywiadu ankietarskiego z wykorzystaniem wspomagania komputerowego (CAPI);
- badania realizowane techniką wywiadów telefonicznych z systemowym wspomaganiem komputerowym (CATI);
- badania, w których materiał przygotowany jest samodzielnie przez badanych, wymagające uprzedniego osobistego kontaktu ankietera z badanym;
- badania jakościowe;
- badania retail audit;
- badania mystery shopping.

Organizacja wyjaśniła, iż ww. postanowienie wprowadziło konieczność zmian w treści Regulaminu Robinsona. Zarząd OFBOR w kwietniu 2007 r. podjął prace nad stosownymi modyfikacjami, których celem było przygotowanie na kolejne Walne Zebranie Członków OFBOR uchwał wprowadzających przedmiotowe zmiany. OFBOR poinformował, iż w trakcie Zebrania Zarządu Organizacji w dniu 15 stycznia 2008 r. powzięto decyzję o przygotowaniu uchwały o zmianie treści porozumienia Listy Robinsona dopuszczającej uczestnictwo w porozumieniu podmiotów nieczłonkowskich OFBOR. Informacje o planowanym wprowadzeniu zmian zostały zawarte w zawiadomieniu o Walnym Zebraniu Członków OFBOR rozesłanym do członków Organizacji w styczniu 2007 r.

Pismem z dnia 10 marca 2008 r. OFBOR przekazał Prezesowi UOKiK Uchwałę Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia OFBOR w sprawie zmiany treści Regulaminu Listy Robinsona z dnia 25 lutego 2008 r.

Na mocy ww. Uchwały Organizacja umożliwiła podmiotom nienależącym do OFBOR ubieganie się o przyznanie Certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI.

Zwyczajne Walne Zgromadzenie Przedstawicieli Organizacji Badania Opinii i Rynku wprowadziło następujące zmiany w Regulaminie Listy Robinsona:

1. Pkt 1 Regulaminu w brzmieniu:

Firmy badawcze zrzeszone w OFBOR prowadzą wspólną listę Robinsona – obejmującą numery telefonów, na które nie będą zestawiane rozmowy telefoniczne.

zmienił brzmienie na:

Firmy badawcze będące stronami Porozumienia w sprawie stosowania Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów prowadzą wspólną Listę Robinsona - obejmującą numery telefonów, na które nie będą zestawiane rozmowy telefoniczne.

2. Pkt 2 Regulaminu w brzmieniu:

Stronami porozumienia są wyłącznie firmy badawcze zrzeszone w OFBOR, które godzą się na stosowanie w praktyce zasad dobrego postępowania w badaniach CATI.

zmienił brzmienie na:

Stronami porozumienia są firmy badawcze będące stronami Porozumienia w sprawie stosowania Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów, które godzą się na stosowanie w praktyce zasad dobrego postępowania w badaniach CATI.

Zmieniony Regulamin Listy Robinsona w badaniach CATI jest stosowany w dacie wydania niniejszej decyzji.

Jak wynika z informacji uzyskanych przez Prezesa UOKiK, w VII edycji Programu PKJPA odbywającej się w 2008 r. OFBOR – na podstawie zmienionego Regulaminu Listy Robinsona – umożliwił agencjom badawczym nienależącym do Organizacji ubieganie się o Certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI (wyjaśnienia spółki Ipsos Observer Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 24 listopada 2008 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

I. Naruszenie interesu publicznego

Postępowanie zostało wszczęte z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne². W rozstrzyganych przez Prezesa UOKiK sprawach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska³. Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane

² B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt XV Ama 8/90); S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

ilościowo.

Zarzuty stawiane w niniejszej sprawie dotyczą porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski, polegającego na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku, możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów.

Należy zaznaczyć, iż porozumienia ograniczające dostęp do rynku uznawane są za poważne naruszenia prawa konkurencji. Ograniczanie dostępu do rynku przedsiębiorcom nie objętym porozumieniem, a prowadzącym, bądź mogącym prowadzić działalność na rynku właściwym, narusza zasadę równości podmiotów gospodarczych i uczciwość obrotu. Tym samym, porozumienie antykonkurencyjne jest niezwykle groźne dla funkcjonowania rynku.

W przedmiotowej sprawie, ograniczenie przez OFBOR agencjom badawczym, nie należącym do Organizacji, możliwości ubiegania się o certyfikat PKJPA jednoznacznie pogarsza sytuację tych przedsiębiorców gdyż uniemożliwia im działanie na rynku badań opinii publicznej i rynku na równych z członkami OFBOR zasadach.

W związku z powyższym postępowanie w niniejszej sprawie było zasadne i konieczne z punktu widzenia ochrony interesu publicznego.

II. Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte jedynie wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje związek przedsiębiorców jako izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji (art. 4 pkt 2 ustawy). Definicji tej odpowiada Organizacja Firm Badania Opinii Publicznej i Rynku, która jest organizacją pracodawców, działającą na podstawie ustawy o organizacjach przedsiębiorców. Zgodnie z § 10 Statutu OFBOR, członkiem Organizacji może być zatrudniający pracowników podmiot gospodarczy, którego głównym przedmiotem działalności gospodarczej jest prowadzenie badań opinii i rynku.

Wobec powyższego nie ma wątpliwości iż OFBOR jest związkiem przedsiębiorców, którego działania podlegają ocenie w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym jest biernie legitymowany do udziału w charakterze strony w niniejszym postępowaniu.

Argumentacja co do posiadania przez OFBOR antymonopolowej podmiotowości na gruncie art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozostaje aktualna w odniesieniu do art. 81 TWE.

We wspólnotowym prawie konkurencji odpowiednikiem pojęcia „związek przedsiębiorców”, które w prawie polskim określa adresatów zakazów praktyk ograniczających konkurencję, jest termin „związek przedsiębiorstw” (*association of undertakings*). Pojęcie to nie ma legalnej definicji. Jego zakres znaczeniowy kształtowany jest w drodze sądowej wykładni funkcjonalnej art. 81 TWE i obejmuje organizacje zrzeszające podmioty mające status przedsiębiorstwa. Art. 81 TWE ma przy tym zastosowanie do decyzji stowarzyszeń także wówczas, gdy status przedsiębiorstw mają tylko

ich członkowie, same zaś stowarzyszenia nie prowadzą działalności gospodarczej⁴. Pojęcie związku przedsiębiorstw obejmuje także związki związków przedsiębiorstw⁵.

Status OFBOR jako związku przedsiębiorstw w rozumieniu art. 81 wynika z faktu, że w myśl tych przepisów jak przedsiębiorstwa należy traktować agencje badawcze należące do Organizacji.

Wobec powyższego OFBOR jest w świetle art. 81 TWE związkiem przedsiębiorstw.

III. Rynek właściwy

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów. Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Rynek relewantny produktowo obejmuje wszystkie wyroby (usługi) 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.

Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy kwestii ograniczania przedsiębiorcom, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku, możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów. Przedmiotowy certyfikat stanowi gwarancję, iż legitymujący się nim przedsiębiorca, świadcząc usługi badania opinii i rynku, przestrzega określonych standardów jakości pracy. Jak ustalono w toku przedmiotowego postępowania, certyfikat PKJPA odgrywa znaczącą rolę w procesie ubiegania się przez agencje badawcze o zlecenie usług badania opinii publicznej i rynku.

Badania rynku obejmują pozyskiwanie informacji o zjawiskach i procesach na rynku, ich przyczynach, stanie aktualnym i tendencjach rozwojowych. Celem badań rynku jest zdobycie informacji o kształtowaniu się mechanizmów rynkowych takich, jak popyt, podaż, ceny, zachowania i preferencje konsumentów, działania konkurencji, funkcjonowanie systemu dystrybucji, sprzedaży itp. **Badania opinii publicznej** obejmują natomiast pozyskiwanie danych na temat poglądów członków społeczeństwa lub jego znaczniejszych odłamów na sprawy stanowiące przedmiot ogólnego zainteresowania.

⁴ Wyrok ETS z dnia 29 października 1980 r. w połączonych sprawach 209-215/78 I 218/78 *Heintz van Landewyck SARL I inni przeciwko Komisji*, par. 88.

⁵ Wyrok ETS z dnia 15 maja 1975 r. w sprawie 71/74 *Nederlandse Vereniging voor de fruit-en groentenimporthandel, Nederlandse Bond van grossiers in zuidvruchten en ander geïmporteerd fruit "Frubo" przeciwko Komisji oraz Vereniging de Fruitunie*, par. 30.

W oficjalnej definicji, zamieszczonej w kodeksie ESOMAR (Europejskiego Stowarzyszenia Badania Rynku i Opinii) badania rynku i opinii określono jako systematyczne gromadzenie, obiektywne spisywanie, klasyfikowanie, oraz przedstawianie danych na temat zachowań, potrzeb, postaw, opinii, motywacji itp., osób i organizacji (przedsiębiorstw, instytucji, partii, itd.) w kontekście ich działań gospodarczych, społecznych, politycznych i codziennych.

Sposoby komunikowania się w badaniach opinii i rynku pomiędzy badaczami a badanymi można podzielić na bezosobowe i bezpośrednie. Badania bezosobowe to wszelkiego rodzaju ankiety pocztowe, oraz inne rodzaje kwestionariuszy wypełniane samodzielnie przez respondenta, bez pomocy ankietera. Badania bezpośrednie wymagają natomiast udziału ankietera.

W badaniach bezpośrednich wykorzystuje się następujące metody badawcze:

- badania realizowane techniką wywiadu ankietarskiego z wykorzystaniem papierowych kwestionariuszy (PAPI);
- badania realizowane techniką wywiadu ankietarskiego z wykorzystaniem wspomaganie komputerowego (CAPI);
- badania realizowane techniką wywiadów telefonicznych z systemowym wspomaganie komputerowym (CATI);
- badania, w których materiał przygotowany jest samodzielnie przez badanych, wymagające uprzedniego osobistego kontaktu ankietera z badanym;
- badania jakościowe wykonywane na pojedynczych osobach lub małych grupach, których celem jest wyjaśnienie określonych motywów postępowania;
- badania retail audit polegające na kontroli punktów sprzedaży;
- badania mystery shopping polegające na kontroli jakości obsługi klienta.

Wybór ww. technik badawczych uzależniony jest od problemu badawczego a także potrzeb i możliwości finansowych zamawiającego badanie.

Badania opinii publicznej i rynku realizowane są przez wyspecjalizowane agencje badawcze posiadające własne zaplecza techniczne (sieć ankietarską, wyposażenie i oprogramowanie do badań CATI i CAPI, studia do realizacji zogniskowanych wywiadów grupowych etc.) a także własne narzędzia badawcze (techniki zbierania wskaźników i ich interpretacji etc.) oraz badaczy, którzy zajmują się realizacją badań.

Działalność polegająca na badaniach rynku i opinii nie jest objęta koncesjami lub ustawowymi wymogami niezbędnymi do prowadzenia takiej działalności.

Zakup usług badania opinii i rynku może być dokonywany w różny sposób. Najczęściej jednak w tym celu nabywcy organizują konkursy lub przetargi. Zleceniodawcy publiczni przy zakupie tych usług stosują tryby udzielania zamówień publicznych, określone przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W kontekście powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane działania Organizacji Firm Badania Opinii Publicznej i Rynku, ujawniają się na rynku świadczenia usług badania opinii i rynku.

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. Definicja ustawowa odnosi rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji” (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W tym zakresie przedstawione wyżej rozważania odnośnie do specyfiki usług świadczonych przez agencje badawcze przekonują, iż mamy do czynienia z rynkiem krajowym. Jak już było wskazane celem badań opinii i rynku jest zdobycie informacji o kształtowaniu się mechanizmów rynkowych takich, jak popyt, podaż, ceny, zachowania i preferencje konsumentów jak i pozyskiwanie danych na temat poglądów określonych grup społecznych. Tym samym przeprowadzający badania muszą wykazać się znajomością zachowań, potrzeb, postaw, opinii członków danego społeczeństwa. W każdym kraju obowiązują bowiem inne zwyczaje jak i odmienna jest polityka państwa w zakresie działań gospodarczych i społecznych.

Jak wynika z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK, agencje badawcze świadczące w Polsce usługi badania opinii i rynku mają swoje siedziby i oddziały na terenie kraju. Specyfika świadczonych usług, w tym konieczność posiadania własnego zaplecza technicznego oraz zatrudnienia ankierów pracujących w terenie, wymaga bliskiej lokalizacji punktów badawczych. Tym samym oczywistym jest, iż właściwie wyznaczonym pod względem geograficznym rynkiem jest obszar Polski.

Wskazane powyżej okoliczności przemawiają za tym, by za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznać **krajowy rynek usług badania opinii i rynku**.

IV. Zastosowanie reguły *de minimis*

Zarówno na gruncie prawa wspólnotowego, jak i polskiego do porozumień ograniczających konkurencję między przedsiębiorcami stosuje się, co do zasady, regułę *de minimis*, wyłączając możliwość ingerencji organu antymonopolowego w treść porozumień bagatelnych, które ze swej istoty nie mogą wyrzucić odczuwalnego skutku dla stanu konkurencji na rynku.

W prawie wspólnotowym koncepcja odczuwalności porozumienia na rynku znajduje wyraz w Obwieszczeniu Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (*de minimis*) (Dz. Urz. WE z 2001 r. nr C 368, s. 13). W świetle pkt 9 tego obwieszczenia, porozumienia horyzontalne, których uczestnicy posiadają łączny udział w rynku mniejszy niż 10% nie podlegają zakazowi zawartemu w art. 81 ust. 1 TWE⁶.

Natomiast w prawie polskim, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu z art. 6 ust. 1 nie stosuje się do porozumień zawieranych między: (1) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%; (2) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym

⁶ Por. pkt 7 lit. a). W niniejszej sprawie mógłby mieć również zastosowanie pkt 8, przewidujący próg 5%, jednak z ostrożności Prezes Urzędu zdecydował się przyjąć próg wyższy.

zawarcie porozumienia nie przekracza 10%. Ustawa wyłącza jednak stosowanie reguły *de minimis* w stosunku do niektórych typów porozumień, w przypadku których negatywny skutek dla konkurencji powstaje niezależnie od wysokości udziałów rynkowych przedsiębiorców w nich uczestniczących. Wyłączeń, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7 (art. 7 ust. 2 ww. ustawy). Wyłączenia te nie mają jednak zastosowania w rozpatrywanym przypadku. Prezes UOKiK nie formułował bowiem zarzutów względem OFBOR na ww. podstawach prawnych.

OFBOR jest jedną z dwóch działających na terenie Polski organizacji zrzeszających podmioty zajmujące się badaniem rynku i opinii publicznej. Drugą organizacją jest Polskie Towarzystwo Badaczy Rynku i Opinii (PTBRiO) do której należą osoby fizyczne, które pracują w agencjach badawczych oraz klienci zlecający badania opinii i rynku.

W świetle informacji przekazanych przez OFBOR, szacunkowy udział wszystkich członków OFBOR w rynku świadczenia usług badania opinii publicznej i rynku na terenie Polski wynosi 75% (pismo OFBOR z dnia 2 lipca 2008 r., załącznik nr 3).

Wobec powyższego w rozpatrywanym przypadku nie zaistniała sytuacja uzasadniająca wyłączenie możliwości rozstrzygnięcia w sprawie porozumień z udziałem OFBOR, jako że nie zostały spełnione warunki z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz z obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu.

V. Zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Zdaniem Prezesa UOKiK, OFBOR naruszył określony w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy zakaz porozumień ograniczających konkurencję wskutek ograniczenia przedsiębiorcom, którzy nie są członkami OFBOR, możliwości ubiegania się o przyznanie certyfikatu PKJPA.

Podstawą sformułowania tego zarzutu jest stosowanie przez OFBOR Regulaminu Robinsona w badaniach CATI w treści obowiązującej od dnia do 22 października 2004 r. do dnia 25 lutego 2008 r., którego postanowienia uniemożliwiały podmiotom nienależącym do OFBOR ubieganie się o Certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma zastosowania do porozumień, które spełniają określone w art. 8 ust. 1 przesłanki oraz w stosunku do których Rada Ministrów wydała, na podstawie art. 8 ust. 3 ww. ustawy, rozporządzenie wyłączające je spod zakazu z art. 6 ww. ustawy.

Wobec powyższych okoliczności rozstrzygnięcie przez Prezesa UOKiK, czy OFBOR stosuje praktyki ograniczające konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wymaga dokonania oceny, że kwestionowane zachowania tej Organizacji:

- a) noszą znamiona porozumienia;
- b) mają cel lub wywierają skutek w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji polegającym na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku

przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

- c) nie podlegają wyłączeniu w oparciu o okoliczności wskazane w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. a)

Kwestionowane przez Prezesa UOKiK zasady przyznawania certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI określone w Regulaminie Listy Robinsona noszą znamiona **porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**.

Definicja porozumień w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 ustawy wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców lub ich związków, wywołujących negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji.

Artykuł 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje porozumienie jako: **(a)** umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, **(b)** uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, **(c)** uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK zakwestionował ustalone przez Organizację zasady przyznawania Certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI. Zakwestionowane zasady wynikają ze stosowanego przez OFBOR Regulaminu Listy Robinsona, którego postanowienia uniemożliwiają podmiotom nienależącym do OFBOR ubieganie się o Certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI.

Regulaminu Robinsona jest jego dokumentem wewnętrznym, którego treść uchwała Walne Zgromadzenie OFBOR. Przedmiotowy Regulamin został przyjęty na podstawie Porozumienia w sprawie wprowadzenia Listy Robinsona w badaniach CATI podpisanego przez członków Organizacji w dniu 22 października 2004 r.

Tym samym stosowany przez Organizację Regulamin Listy Robinsona odpowiada pojęciu „uchwały lub innego aktu związku przedsiębiorców lub jego organów statutowych” z art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. b)

Kwestionowane przez Prezesa UOKiK zasady przyznawania certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI określone w Regulaminie Listy Robinsona w badaniach CATI **mają antykonkurencyjny charakter**.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia ograniczające konkurencję, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Do przyjęcia, że porozumienie narusza zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy konieczne, a zarazem wystarczające jest, aby celem działań przedsiębiorców lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji. Należy zatem rozważyć, czy **celem lub skutkiem** postanowień Regulaminu Robinsona, było wyeliminowanie, ograniczenie lub zakłócenie w inny sposób konkurencji na

rynku właściwym.

Porozumienie ograniczające konkurencję powinno mieć **potencjalny lub faktyczny wpływ** (cel lub skutek) na konkurencję (wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji). W tym miejscu należy wskazać tezę wyroku SOKiK z dnia 24 marca 2004 r.⁷, zgodnie z którym „stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (obecnie art. 6), zakazane jest samo porozumienie, którego celem **lub** skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części.” Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia, czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel stanowić będzie zakazane porozumienie.

Podobnie do przesłanek celu lub skutku, jako przesłanek alternatywnych, podchodzą organy wspólnotowe i doktryna. Wyraz “lub” użyty w przepisie art. 81 TWE wskazuje jednoznacznie, że przesłanka celu i skutku będzie spełniona, jeżeli którykolwiek z tych czynników wystąpi lub jeżeli wystąpią oba.⁸ Ważne jest również, że w celu zastosowania art. 81 ust. 1 TWE nie jest konieczne dokonywanie jasnego podziału pomiędzy celem i skutkiem porozumienia.⁹ Jeżeli w wyniku badania konkretnego porozumienia, biorąc pod uwagę zarówno tekst umowy (tu: regulaminu), jak również wszystkie inne czynniki okaże się, iż porozumienie to ma ewidentnie na celu ograniczenie konkurencji, wówczas nie ma potrzeby badania skutku tego porozumienia.¹⁰

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie zarówno **celem, jak i skutkiem** postanowień Regulaminu Listy Robinsona w badaniach CATI było ograniczenie konkurencji.

Dla wskazania celu porozumienia konieczne jest odwołanie się i zbadanie jego treści. Ponadto przy interpretacji celu określonego porozumienia należy uwzględniać obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron, czy motywów działania.

Wprowadzenie przez OFBOR inicjatywy (Listy Robinsona) dotyczącej wymiany wyłącznie między członkami OFBOR informacji o respondentach i jednocześnie uczynienie warunkiem koniecznym do ubiegania się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI uczestnictwa w przedmiotowej inicjatywie de facto ograniczyło przedsiębiorcom nie należącym do OFBOR możliwość uzyskania certyfikatu.

Z literalnego brzmienia punktu 2 i punktu 22 Regulaminu Listy Robinsona jednoznacznie wynika, iż przedsiębiorcy nienależący do OFBOR nie mogą ubiegać się o przyznanie Certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI.

Zgodnie bowiem z treścią powołanych wyżej postanowień:

- „*Stronami porozumienia (w sprawie Listy Robinsona) są wyłącznie firmy badawcze zrzeszone w OFBOR, które godzą się na stosowanie w praktyce zasad dobrego postępowania w badaniach CATI*” (pkt. 2 Regulaminu Listy Robinsona).
- „*Przynależność do porozumienia i ściśle stosowanie Regulaminu Listy Robinsona jest warunkiem koniecznym uzyskania Certyfikatu w ramach PKJPA obejmującego badania CATI*” (pkt 22 Regulaminu Listy Robinsona).

⁷ sygn.: XVII Ama 40/02.

⁸ Por. D. J. Gijlstra and D. F. Murphy, *Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC*, Europa Institute University of Amsterdam 1984 r., s.163; por. też Edited by Jonathan Faull, Ali Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r., s. 81.

⁹ Por. L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *EEC Competition Law*, Boston 1991 r., s. 70.

¹⁰ Zob. Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law Text, Cases And Materials*, Oxford University Press 1998 r., s. 910.

Prezes Urzędu uznał, iż uniemożliwienie ubiegania się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI podmiotom nie należącym do OFBOR miało na celu ograniczenie konkurencji na rynku usług badania opinii i rynku.

Certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI przyznawany jest agencjom badawczym realizującym badania techniką ankieterskich wywiadów osobistych ze wspomaganie komputerowym.

Należy zwrócić uwagę, iż dla agencji badawczych – ze względu na specyfikę świadczonych usług – bardzo istotna jest możliwość wykazania, że przeprowadzane badania opinii i rynku za pomocą poszczególnych metod badawczych w tym badań CATI można uznać za wiarygodne. Natomiast certyfikat PKJPA jest jedynym przyznawanym na rynku polskim dokumentem potwierdzającym jakość badań opinii publicznej i rynku. Certyfikat stanowi gwarancję dla zamawiających badania iż legitymujący się nim przedsiębiorca przestrzega określonych standardów jakości pracy. W przypadku certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI standardy te dotyczą jakości wywiadów telefonicznych przeprowadzanych przez ankierów. Niewątpliwie więc posiadanie certyfikatu PKJPA ułatwia przedsiębiorcy wykazanie swoich kwalifikacji do przeprowadzenia badań opinii i rynku a tym samym pozyskanie zlecenia.

Jak wynika z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK, OFBOR skutecznie dąży do rozpropagowania znaczenia certyfikatu PKJPA na rynku świadczenia usług badania opinii i rynku. W 2006 r. Organizacja podjęła akcję mającą na celu upowszechnienie konieczności jego posiadania przez podmioty zajmujące się badaniem opinii publicznej i rynku informując zleceniodawców jak i agencje badawcze, iż „... *wprowadzenie przez zamawiających (badania opinii i rynku) warunku posiadania przez wykonawców stosownych certyfikatów PKJPA jest w pełni uzasadnione, a w pewnych wypadkach może być wręcz wskazane. (...) .. umieszczenie przez zamawiającego wymogu posiadania przez wykonawcę certyfikatu PKJPA nie narusza, w szczególności, zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu*”

Jak wynika z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK przedmiotowy certyfikat jest powszechnie rozpoznawany i ceniony zarówno przez agencje badawcze jak i nabywców usług badań opinii publicznej i rynku.

Badane agencje wskazały między innymi, iż posiadanie przez przedsiębiorcę zajmującego się badaniem opinii i rynku certyfikatu PKJPA ma decydujący wpływ przy wyborze przez zamawiającego badania konkretnej oferty. W ocenie badanych certyfikat stanowi gwarancję realizacji usług na wysokim poziomie ma także znaczenie wizerunkowe oraz świadczy o spełnianiu wymogów nie tylko Programu Badań Jakości Pracy Ankieterów lecz również Kodeksu ESOMAR.

Natomiast badani przedsiębiorcy zlecający badania opinii publicznej i rynku wskazali między innymi, iż certyfikat PKJPA jest najbardziej rzetelnym narzędziem umożliwiającym utrzymanie wysokich standardów jakości realizacji badań rynku i opinii społecznej w terenie. Dla większości badanych przedsiębiorców posiadanie certyfikatu PKJPA jest jednym z kryteriów oceny przy wyborze agencji badawczej.

Z uzyskanych przez Prezesa UOKiK dokumentów w toku niniejszego postępowania wynika, że posiadanie certyfikatu PKJPA jest często wymogiem stawianym firmom badawczym przez zamawiających badania. Certyfikat bywa dokumentem stanowiącym jeden z wymogów formalnych zarówno w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych jak i tych, które nie podlegają przepisom tej ustawy.

Z uwagi na powyższe nie ulega wątpliwości, iż brak możliwości uzyskania certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI znacząco utrudnia agencjom badawczym wykazanie swoich kwalifikacji do przeprowadzenia badań realizowanych techniką wywiadów telefonicznych a tym samym pozyskanie zlecenia na przedmiotowe badania. Natomiast w przypadku gdy posiadanie certyfikatu stanowi wymóg postępowania przetargowego brak możliwości jego uzyskania w ogóle uniemożliwia agencji badawczej udział w postępowaniu.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienia Regulaminu Listy Robinsona uniemożliwiają ubiegania się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI przedsiębiorcom nie należącym do OFBOR mają niewątpliwie antykonkurencyjny cel. Postanowienie te ograniczają agencjom badawczym niebędącym stronami porozumienia a realizującym badania techniką wywiadów telefonicznych możliwość konkurowania na rynku usług badania opinii publicznej i rynku.

W opinii Prezesa UOKiK należy przyjąć, iż przedmiotowe porozumienie wywołało skutek w postaci ograniczenia konkurencji na rynku usług badania opinii i rynku.

Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku niniejszego postępowania OFBOR w latach 2006-2007 odmówił przedsiębiorcom nie należącym do Organizacji możliwości ubiegania się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI powołując się na postanowienia punktu 2 i punktu 22 Regulaminu Listy Robinsona w badaniach CATI.

W ocenie Prezesa Urzędu **skutki** postanowień Regulaminu Listy Robinsona w badaniach CATI ujawniły się na rynku usług badania opinii publicznej i rynku. Porozumienie to faktycznie ograniczyło agencjom badawczym niebędącym stronami porozumienia możliwość pozyskania zleceń na badania realizowane techniką ankietarskich wywiadów osobistych ze wspomaganie komputerowym.

Z zebranej w toku niniejszego postępowania dokumentacji wynika, że część przetargów organizowanych w latach 2006-2007 na usługi badania opinii publicznej i rynku zawierało wymóg posiadania przez agencję badawczą certyfikatu PKJPA, w tym również w dziedzinie CATI. Oczywiście dane te są bardzo fragmentaryczne i nie obejmują wszystkich postępowań przetargowych zorganizowanych w ww. okresie, jednak na ich podstawie oraz opinii ankietowanych zleceniodawców usług badania opinii publicznej i rynku można uznać, iż niewątpliwie certyfikat PKJPA jest rozpoznawalny i brak możliwości jego uzyskania niewątpliwie pogorszył sytuację agencji badawczych na rynku. Należy również wziąć pod uwagę szeroko zakrojoną akcję OFBOR mającą na celu przekonanie zleceniodawców badań o konieczności posiadania certyfikatu PKJPA przez podmioty zajmujące się badaniem opinii publicznej i rynku, która z pewnością przyczyniła się do rozpowszechnienia znaczenia certyfikatu PKJPA jako gwarancji jakości badań.

Tym samym należy uznać, iż agencje badawcze nie objęte porozumieniem miały istotnie utrudnioną możliwość pozyskania zleceń badania opinii publicznej i rynku, przez co nie mogły funkcjonować na rynku w sposób, w jaki mogłyby funkcjonować, gdyby przedmiotowe porozumienie nie zostało zawarte.

Argumentacja przedstawiona przez OFBOR w ocenie Prezesa UOKiK nie wpływa na zmianę oceny praktyki tej Organizacji jako ograniczającej konkurencję.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż OFBOR nie neguje faktu wprowadzenia ograniczeń w procedurze przyznawania certyfikatów PKJPA w dziedzinie CATI. Deklaruje jedynie, iż jedynym celem wprowadzenia określonych wymogów w ramach procedury certyfikacji była wyłącznie dbałość o najwyższą jakość certyfikatów PKJPA.

Jak już było to wskazane powyżej, oceniając cel porozumienia należy czynić to

obiektywnie, w kontekście warunków konkurencji na danym rynku, a nie biorąc pod uwagę subiektywne wyobrażenia stron porozumienia co do jego celu. W omawianej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż przyjęte przez OFBOR postanowienia Regulaminu Robinsona w dziedzinie CATI uniemożliwiające przedsiębiorcom nie należącym do Organizacji ubieganie się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI były jednoznacznie antykonkurencyjne. W ocenie Prezesa tego rodzaju ewidentnie ograniczającego konkurencję działania Organizacji nie można usprawiedliwiać dbałością o jakość certyfikatów.

Ponadto należy wskazać, iż OFBOR w żaden sposób nie wskazał w jaki sposób ograniczenie podmiotom nieczłonkowskim możliwości uzyskania certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI wpłynęło bądź mogło wpłynąć na jakość certyfikatów. OFBOR wyjaśnił jedynie, iż przedmiotowe ograniczenie było konieczne gdyż współpraca w ramach listy Robinsona oprócz wymagań dotyczących wzajemnego zaufania podmiotów ją tworzących wymaga również ścisłego przestrzegania określonych procedur. Z uwagi na powyższe Listę Robinsona prowadzić mogli tylko członkowie Organizacji.

W tym miejscu należy wskazać, iż Prezes UOKiK nie neguje samego faktu, iż dostęp do listy zawierającej numery telefonów respondentów (Listy Robinsona) mają jedynie członkowie Organizacji. Należy jednak podkreślić, że przyjęty przez OFBOR Regulamin Listy Robinsona w badaniach CATI, ustanawiający zasady tworzenia i korzystania z listy, nie może ograniczać konkurencji a tym samym godzić w ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast wprowadzenie przez OFBOR inicjatywy (Listy Robinsona) dotyczącej wymiany wyłącznie między członkami OFBOR informacji o respondentach i **jednocześnie** uczynienie (na podstawie Regulaminu Robinsona) warunkiem koniecznym do ubiegania się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI uczestnictwa w przedmiotowej inicjatywie de facto uniemożliwiło przedsiębiorcom nie należącym do Organizacji ubieganie się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI. Tym samym OFBOR ograniczył przedsiębiorcom niebędącym stronami porozumienia dostęp do rynku badania opinii i rynku.

Organizacja wyjaśniła, iż powstałe w czerwcu 2007 r. nowe rozwiązanie techniczne – elektroniczna platforma e-PKJPA wprowadziła środki umożliwiające weryfikację przestrzegania postanowień Regulaminu Listy Robinsona w badaniach CATI w odniesieniu do wszystkich firm będących członkami PKJPA. Tym samym odpadła konieczność wymogu członkostwa w OFBOR w stosunku do podmiotów ubiegających się o przyznanie certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI.

Jak wskazał OFBOR od 1 stycznia 2008 r. korzystanie z platformy e-PKJPA - zgodnie z uchwałą Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Przedstawicieli OFBOR z dnia 27 lutego 2007 r. - jest warunkiem koniecznym uzyskania certyfikatu PKJPA w następujących dziedzinach:

- badania realizowane techniką wywiadu ankietarskiego z wykorzystaniem papierowych kwestionariuszy (PAPI);
- badania realizowane techniką wywiadu ankietarskiego z wykorzystaniem wspomaganie komputerowego (CAPI);
- badania realizowane techniką wywiadów telefonicznych z systemowym wspomaganie komputerowym (CATI);
- badania, w których materiał przygotowany jest samodzielnie przez badanych, wymagające uprzedniego osobistego kontaktu ankietera z badanym;

- badania jakościowe;
- badania retail audit;
- badania mystery shopping.

OFBOR wyjaśnił, iż ww. uchwała wprowadziła konieczność zmian w zapisach Listy Robinsona w badaniach CATI. Organizacja wyjaśniła, iż Zarząd OFBOR w kwietniu 2007 r. podjął prace nad stosownymi modyfikacjami, których celem było przygotowanie na kolejne Walne Zebranie Członków OFBOR treści uchwał wprowadzających przedmiotowe zmiany.

Niemniej Organizacja nie wskazała jakie prace zostały podjęte w celu zmiany Regulaminu Listy Robinsona w badaniach CATI. Co więcej, zawiadomienie o zwołaniu Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia Przedstawicieli Firm badania Opinii i Rynku w sprawie zmiany ww. Regulaminu jest datowane na 24 stycznia 2008 r. a więc już po dacie wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie.

Wobec wszystkich powyższych okoliczności należy stwierdzić, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK zasady przyznawania certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI przed 25 lutym 2008 r. spełniają znamiona porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. c

Zarzucane OFBOR porozumienie ograniczające konkurencję nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy wskazać, iż zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

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

Ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w art. 8 ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy (art. 8 ust. 2 ww. ustawy).

W ocenie Prezesa UOKiK, kwestionowane niniejszą decyzją postanowienia Regulaminu Listy Robinsona w badaniach CATI, które uniemożliwiają przedsiębiorcom nienależącym do OFBOR ubieganie się o certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI, nie spełniają łącznie wszystkich określonych w art. 8 ust. 1 warunków będących podstawą wyłączenia.

W tym miejscu należy podkreślić, że Prezes UOKiK nie kwestionuje znaczenia prowadzonej przez OFBOR Listy Robinsona. Przedmiotowa lista zawiera numery telefonów nieuczciwych respondentów oraz osób, które nie zgadzają się być respondentami w badaniach realizowanych telefonicznie. Tym samym inicjatywa ta eliminuje próby częstego udziału

w badaniach jakościowych podejmowane przez niektórych respondentów jak i chroni prawa respondentów w badaniach telefonicznych. W tym sensie działalność OFBOR, bez wątpienia spełnia zawarte w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesłanki przyczyniania się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego oraz zapewnienia nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumień korzyści.

Niemniej jednak, w ocenie Prezesa UOKiK, przyjęty przez OFBOR Regulamin Listy Robinsona w badaniach CATI w wersji sprzed 25 lutego 2008 r., wprowadzający wymóg bycia członkiem OFBOR, jako niezbędny do uzyskania certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI nakładał na agencje badawcze ograniczenia, które nie są niezbędne do osiągnięcia celów Listy Robinsona, stwarzając zarazem możliwość ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Należy zauważyć, iż o zbędności ww. ograniczeń świadczy fakt, iż OFBOR wycofał się z kwestionowanych zasad tworzenia listy Robinsona znajdując inny środek do realizacji celów listy Robinsona (platforma e-PKJPA).

Zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 3 Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień.

Zwolnienie na mocy art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga wydania rozporządzenia, które określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienie mogło być uznane za wyłączone spod zakazu. W aktualnym stanie prawnym kwestionowane działania OFBOR nie podlegają wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie żadnego z obowiązujących rozporządzeń Rady Ministrów.

W świetle wszystkich powyższych okoliczności **za udowodnione należy uznać naruszenie przez Organizację Firm Badania Opinii i Rynku z siedzibą w Warszawie zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów** wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski, polegającego na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku, możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów.

VI. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

Pismem z dnia 10 marca 2008 r. OFBOR przekazał Prezesowi UOKiK Uchwałę Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia OFBOR w sprawie zmiany treści Regulaminu Listy Robinsona z dnia 25 lutego 2008 r.

Na mocy ww. Uchwały Organizacja umożliwiła podmiotom nie należącym do OFBOR ubieganie się o przyznanie Certyfikatu PKJPA w dziedzinie CATI.

Zwyczajne Walne Zgromadzenie Przedstawicieli Organizacji Badania Opinii i Rynku wprowadziło następujące zmiany w Regulaminie Listy Robinsona:

1. Pkt 1 Regulaminu w brzmieniu:

Firmy badawcze zrzeszone w OFBOR prowadzą wspólną listę Robinsona – obejmującą numery telefonów, na które nie będą zestawiane rozmowy telefoniczne.

zmienił brzmienie na:

Firmy badawcze będące stronami Porozumienia w sprawie stosowania Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów prowadzą wspólną Listę Robinsona - obejmującą numery telefonów, na które nie będą zestawiane rozmowy telefoniczne.

2. Pkt 2 Regulaminu w brzmieniu:

Stronami porozumienia są wyłącznie firmy badawcze zrzeszone w OFBOR, które godzą się na stosowanie w praktyce zasad dobrego postępowania w badaniach CATI .

zmienił brzmienie na:

Stronami porozumienia są firmy badawcze będące stronami Porozumienia w sprawie stosowania Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów, które godzą się na stosowanie w praktyce zasad dobrego postępowania w badaniach CATI .

Z powyższych okoliczności wynika, że od dnia 25 lutego 2008 r. OFBOR umożliwił agencjom badawczym nienależącym do Organizacji ubieganie się o Certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI.

Okoliczność zaprzestania stosowania zarzucanej przedsiębiorcy praktyki ograniczającej konkurencję stanowi podstawę wydania decyzji, o której mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 11 ust. 1 ww. ustawy, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy albo związku przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub w art. 9. W takim przypadku Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 11 ust. 2 ustawy).

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie podejrzenia stosowania przez OFBOR praktyki ograniczającej konkurencję, naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – należało, stosownie do art. 11 ust. 2 ww. ustawy, wydać decyzję uznającą, że OFBOR naruszył określony w art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz porozumień ograniczających konkurencję i **zaniechał stosowania tej praktyki z dniem 25 lutego 2008 r.**

VII. Zarzut naruszenia art. 81 ust. 1 TWE

Wszczynając postępowanie antymonopolowe przeciwko OFBOR Prezes UOKiK uznał, że praktyka Organizacji polegająca na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami OFBOR, możliwości ubiegania się o przyznanie certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów może również naruszać zakaz określony w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z dnia 29 grudnia 2006 r. nr C 321 E s. 37). Zgodnie z powoływanym przepisem, niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są: wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku.

Stwierdzając istnienie podstaw do sformułowania zarzutu naruszenia przez OFBOR art. 81 ust. 1 TWE Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że w świetle art. 3 ust. 1 rozporządzenia

Rady z 16 grudnia 2002 r. nr 1/2003 w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE (Dz. Urz. UE z dnia 4 stycznia 2003 r. nr L 001, s. 1-25) (dalej: Rozporządzenie Rady), organy ochrony konkurencji państw członkowskich stosują krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, stosują również art. 81 TWE do takich porozumień, decyzji lub praktyk uzgodnionych.

O zastosowaniu art. 81 ust. 1 TWE w konkretnej sprawie decyduje kryterium wpływu na handel między państwami członkowskimi. Sprecyzowane ono zostało w wydanych przez Komisję Europejską wytycznych¹¹. W ich świetle kryterium wpływu na handel należy rozumieć szeroko. Taki wpływ mogą mieć przede wszystkim działania jednego lub kilku przedsiębiorców na terytorium kilku Państw Członkowskich. Pod pojęciem handlu należy rozumieć nie tylko transgraniczną wymianę towarów, ale także wszelką transgraniczną działalność o charakterze gospodarczym, nie wyłączając zakładania przedsiębiorstw w innym Państwie Członkowskim¹². Wpływ na handel może zatem wystąpić także w sytuacji, w której określone dobro nie jest bezpośrednio importowane lub eksportowane ani świadczone z za granicy, ale gdy jest ono wytwarzane lub świadczone w państwie odbiorcy tego dobra lecz przez podmiot założony przez przedsiębiorców zagranicznych z innych Państw Członkowskich w ramach swobody przedsiębiorczości wskazanej w art. 43 TWE. Do zastosowania art. 81 TWE wystarczający jest choćby potencjalny związek pomiędzy kwestionowaną praktyką rynkową a handlem między państwami członkowskimi¹³.

Wpływ na handel między Państwami Członkowskimi wywierać może porozumienie, którym objęci są przedsiębiorcy tylko jednego z państw UE¹⁴. W świetle powoływanych wyżej wytycznych obok naruszeń obejmujących kilka Państw Członkowskich¹⁵, praktyką ograniczającą konkurencję na znaczącej części Wspólnego Rynku mogą być także działania obejmujące terytorium tylko jednego Państwa Członkowskiego lub nawet jego części¹⁶.

Zastosowanie kryterium wpływu na handel jest więc niezależne od definicji rynku właściwego w ujęciu geograficznym i może istnieć wpływ praktyki na handel między Państwami Członkowskimi w sprawach, w których rynek określono jako narodowy lub lokalny.¹⁷

W opinii Prezesa UOKiK, praktyka OFBOR polegająca na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami OFBOR, możliwości ubiegania się o przyznanie certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów może wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi UE.

Kwestionowana praktyka Organizacji może ograniczać, podmiotom mającym siedzibę w innych państwach UE, możliwość wyboru przedsiębiorców zajmujących się badaniem opinii i rynku jak i wpływać na cenę świadczonych przez ww. przedsiębiorców usług.

¹¹ Dz. Urz. UE nr C 101 z 27 kwietnia 2004 r., s. 81.

¹² Commission Notice „Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (O.J. 2004/C 101/07), pkt 19

¹³ Pkt 2.3 ww. wytycznych.

¹⁴ Wyrok ETS z dnia 25 października 1979 r. w sprawie 22/79 *Greenwich Film Production przeciwko SACEM i Societe des editions Labrador*.

¹⁵ Część 3.1 wytycznych – *Agreements and abuse covering or implemented in several Member States*.

¹⁶ Część 3.2 wytycznych – *Agreements and abuses covering a single, or only part of a, Member State*.

¹⁷ Pkt 22 ww. wytycznych.

W niniejszej sprawie spełniony został zarazem warunek odczuwalności zarzucanej OFBOR praktyki. W świetle powoływanych wyżej wytycznych, zastosowanie w danej sprawie art. 81 TWE uzależnione jest od spraw, których wpływ na handel jest odczuwalny (ang. *appreciable*)¹⁸.

Odczuwalność praktyki mierzona jest pozycją rynkową przedsiębiorców ją stosujących na rynku właściwym. W konkretnej sprawie ocena jej odczuwalności zależy również od przychodów przedsiębiorców, charakteru zarzucanych im naruszeń i rodzaju produktów, których te naruszenia dotyczą. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję przesłanką negatywną, uniemożliwiającą stwierdzenie odczuwalności porozumienia, jest łączne zaistnienie następujących okoliczności: (a) udział rynkowy stron porozumienia na jakimkolwiek rynku właściwym na terenie Wspólnoty nie przekracza 5%, (b) roczny przychód osiągany na terenie Wspólnoty przez przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu nie przekracza 40 mln. euro¹⁹.

W rozpatrywanej sprawie nie zostały spełnione kumulatywnie oba ww. warunki, gdyż udział OFBOR w krajowym rynku z świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski przekracza znacznie 5%, OFBOR jest bowiem największą Organizacją w Polsce zrzeszającą agencje badawcze.

Ocena powyższych okoliczności pod kątem wpływu skarżonej praktyki OFBOR na handel między państwami członkowskimi UE doprowadziła do wniosku, że zaistnienie takiego wpływu jest możliwe. Należało wobec tego przyjąć, iż kryterium określające zakres zastosowania art. 3 Rozporządzenia Rady zostało spełnione.

VIII. Podstawa umorzenia postępowania antymonopolowego

W świetle wskazanych wyżej okoliczności na etapie wszczynania postępowania antymonopolowego przeciwko OFBOR istniały podstawy uzasadniające postawienie Organizacji zarzutu naruszenia art. 81 ust. 1 TWE. W toku postępowania zaistniały jednak okoliczności uzasadniające umorzenie postępowania antymonopolowego w tej części – z uwagi na niespełnienie warunków ustanowienia zakazu, o którym mowa w art. 81 ust. 1 TWE, wynikających z art. 5 Rozporządzenia Rady.

Zgodnie z art. 35 Rozporządzenia Rady, Państwa Członkowskie muszą wyznaczyć organ lub organy ochrony konkurencji odpowiedzialne za stosowanie art. 81 i art. 82 TWE. Środki konieczne do nadania tym organom uprawnień do stosowania przepisów art. 81 lub 82 TWE musiały zostać podjęte do 1 maja 2004 r. W Polsce, zgodnie z art. 24 ust. 1a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK został wskazany jako organ wykonujący zadania nałożone na władze Państw Członkowskich UE na podstawie art. 84 i 85 TWE. W szczególności Prezes UOKiK jest właściwym organem ochrony konkurencji w rozumieniu art. 35 Rozporządzenia.

W świetle art. 3 Rozporządzenia Rady, jeśli Prezes UOKiK stosuje krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 81 TWE, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi lub stosuje krajowe przepisy do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 82 TWE, stosuje również odpowiednio art. 81 lub 82 TWE. W związku z tym, jeżeli krajowy organ konkurencji poweźmie podejrzenie, że przesłanka

¹⁸ Pkt 2.4 ww. wytycznych.

¹⁹ Pkt 52 ww. wytycznych.

wpływu na handel między państwami członkowskimi może być spełniona, wówczas **jest zobowiązany** do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję również na podstawie przepisów traktatowych.

W świetle wskazanych w niniejszej decyzji okoliczności na etapie wszczynania postępowania antymonopolowego przeciwko OFBOR istniały podstawy uzasadniające postawienie temu stowarzyszeniu zarzutu naruszenia art. 81 TWE. W toku postępowania zaistniały jednak **okoliczności uzasadniające umorzenie postępowania antymonopolowego** w tej części – z uwagi na niespełnienie warunków ustanowienia zakazu, o którym mowa w art. 81 TWE, wynikających z art. 5 Rozporządzenia Rady nr 1/2003.

Należy zauważyć, że OFBOR zaniechało stosowania praktyki, której zarzucano naruszenie art. 81 TWE. Konsekwencją tego jest obowiązek wydania przez Prezesa UOKiK decyzji o umorzeniu postępowania w tym zakresie. Wprawdzie zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w 81 TWE Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Jednak należy opowiedzieć się za stanowiskiem doktryny, w świetle którego wydanie takiej decyzji jest niemożliwe wobec brzmienia art. 5 Rozporządzenia Rady nr 1/2003, który nie przewiduje wydania takiej decyzji przez organ ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego, jakim jest Prezes UOKiK²⁰.

W świetle art. 5 Rozporządzenia Rady organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają uprawnienie do stosowania art. 81 i 82 TWE. Ten sam przepis wskazuje katalog decyzji, które może wydać organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego stosując art. 81 lub 82 TWE, który ma charakter katalogu zamkniętego²¹. Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia organ antymonopolowy państwa członkowskiego może wydać wyłącznie następujące rodzaje decyzji:

1. domagającą się zaprzestania naruszenia,
2. zarządzającą środki tymczasowe,
3. akceptującą zobowiązania,
4. nakładającą grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa.

Ponadto, zgodnie z powoływanym przepisem Rozporządzenia Rady, jeżeli na podstawie informacji, które posiadają organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich, warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony.

Cytowany **art. 5 Rozporządzenia Rady nie przewiduje możliwości wydania przez krajowy organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki określonej w art. 81 lub 82 TWE**. Brak jest takiego rodzaju decyzji w zamkniętym katalogu art. 5 Rozporządzenia. Wynika stąd, że wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji stwierdzającej zaniechanie stosowania praktyki na podstawie art. 81 ust. 1 TWE analogicznej do decyzji na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowiłoby przekroczenie

²⁰ C. Banasiński i inni (w:) C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 308.

²¹ K. Kohutek: Komentarz do art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U.UE.L.03.1.1), LEX/el. 2006, teza 5.

kompetencji wynikających ze wspólnotowego prawa konkurencji. Przepisy Rozporządzenia Rady, które wprowadziły zamknięty katalog decyzji organów krajowych w sprawach dotyczących art. 81 i 82 TWE, upoważniły te organy do przeprowadzenia dowodu wyłącznie na okoliczność wydania decyzji, o których mowa w art. 5 Rozporządzenia Rady. Organy te nie mogą dowodzić faktu zaprzestania naruszenia przepisów art. 81 lub 82 TWE w wydawanych decyzjach administracyjnych i ostatecznie orzekać o zaniechaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 81 lub 82 TWE.

Potwierdzeniem powyższego jest treść art. 11 ust. 4 Rozporządzenia. Zgodnie z tym przepisem, nie później niż na 30 dni przed przyjęciem decyzji nakazującej zaprzestanie naruszenia, akceptującej zobowiązania lub wycofującej stosowanie rozporządzenia o wyłączeniu grupowym, organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich powiadomią o tym Komisję. Cytowany przepis nie przewiduje obowiązku notyfikacji projektu decyzji o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Wynika to z faktu, że zgodnie z przepisami Rozporządzenia Rady organy antymonopolowe Państw Członkowskich nie są uprawnione do wydania takiej decyzji.

Do niniejszej decyzji nie ma zatem zastosowania art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady. Przepis ten wyraźnie bowiem wskazuje rodzaje decyzji, które muszą być notyfikowane Komisji przed ich wydaniem. W katalogu zawartym w art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady nie znalazła się decyzja o stwierdzeniu zaniechania stosowania praktyki (o czym była mowa wyżej), ani też decyzja o umorzeniu postępowania. Niewątpliwie natomiast do niniejszej decyzji ma zastosowanie art. 11 ust. 3 Rozporządzenia Rady, zgodnie z którym organy ochrony konkurencji państw członkowskich, w przypadku gdy działają na podstawie art. 81 lub 82 TWE informują Komisję o wszczęciu takiego postępowania. Obowiązek, o którym mowa w powołanym przepisie Rozporządzenia Rady został wypełniony przez Prezesa UOKiK.

W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, że niniejsza decyzja Prezesa UOKiK dowodzi, iż OFBOR stosował praktykę ograniczającą konkurencję określoną w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lecz następnie zaniechał dalszego stosowania tej praktyki, **postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 81 TWE należało umorzyć jako bezprzedmiotowe. Niedopuszczalne byłoby bowiem wydanie w tym zakresie decyzji merytorycznej.**

W przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie uregulowano kwestii bezprzedmiotowości postępowania, odsyłając w tym zakresie do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 83 ustawy). Zgodnie z art. 105 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. W przypadku niniejszego postępowania, w zakresie podejrzenia naruszenia przez OFBOR art. 81 ust. 1 TWE zachodzi bezprzedmiotowość postępowania. Przedmiotem postępowania, zgodnie z brzmieniem art. 5 Rozporządzenia mogłoby bowiem być stwierdzenie stosowania praktyki, nałożenie kary pieniężnej, względnie akceptacja zobowiązań (na wcześniejszym etapie postępowania – zarządzenie środków tymczasowych).

Zgodnie z powyższym **należy uznać za uzasadnione umorzenie** postępowania antymonopolowego w sprawie podejrzenia naruszenia przez OFBOR art. 81 ust. 1 TWE wskutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług badania opinii i rynku na terenie Polski, polegającego na ograniczaniu przedsiębiorcom, którzy nie są członkami Organizacji Firm Badania Opinii i Rynku,

możliwości ubiegania się o przyznanie Certyfikatu Programu Kontroli Jakości Pracy Ankieterów.

IX. Kara pieniężna

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK 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, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Zdaniem Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie zasadne jest nałożenie na OFBOR kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślenia wymaga, że ww. ustawa wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

W niniejszej sprawie skorzystanie z tej ustawowej kompetencji Prezesa UOKiK jest uzasadnione z uwagi na udowodnione naruszenie przez OFBOR zakazu określonego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i na charakter stwierdzonego naruszenia, determinujący stopień naruszenia interesu publicznoprawnego.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, choć zarazem może stanowić podstawę do tego, by nie zaostrzać wymiaru kary. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje zatem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest to uzasadnione tym, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Jeżeli przedsiębiorcy mimo to naruszają reguły konkurencji, uzasadnione jest zastosowanie wobec nich kar pieniężnych, już wówczas gdy mieli możliwość przewidzenia, że ich działania naruszają prawo antymonopolowe lub gdy nie dołożyli należytej staranności, by norm prawa ochrony konkurencji nie naruszyć.

Prezes UOKiK uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy **brak jest jednoznacznych podstaw do uznania, że naruszenie przez OFBOR zakazu praktyk ograniczających konkurencję było intencjonalne**. Nie ulega wątpliwości Prezesa UOKiK, że po stronie OFBOR, będącego profesjonalnym uczestnikiem rynku, powinna była istnieć świadomość naruszenia reguł konkurencji. OFBOR podejmował bowiem działania, które

w sposób oczywisty musiały prowadzić do wywołania skutku w postaci ograniczenia konkurencji. Ograniczając przedsiębiorcom nienależącym do Organizacji możliwość ubiegania się o certyfikat PKJPA, OFBOR podjął akcję mającą na celu przekonanie zleceniodawców badań o konieczności posiadania certyfikatu PKJPA przez agencje badawcze oraz o dopuszczalności w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych umieszczenia w SIWZ wymogu posiadania przez wykonawcę certyfikatu PKJPA. Z drugiej jednak strony przy ocenie zachowania OFBOR uwzględnić również trzeba argumentację Organizacji, że jej działania podyktowane były dążeniem do zachowania wysokiej jakości certyfikatów PKJPA. Możliwe jest przyjęcie, że zachowanie OFBOR faktycznie było podyktowane złe pojętą dbałością o wysoką jakość ww. certyfikatów.

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Jednocześnie, zgodnie z art. 111 ustawy, przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę stopień naruszenia interesu publicznoprawnego w niniejszej sprawie, organ antymonopolowy postanowił nałożyć na OFBOR karę pieniężną.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny **wagi naruszenia** stwierdzonego w niniejszej decyzji. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii **natury naruszenia** Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) 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.

W ocenie Prezesa UOKiK naruszenie prawa stwierdzone w tej decyzji jest, ze swej natury, **naruszeniem poważnym**. Praktyka stosowana przez OFBOR miała niewątpliwie charakter antykonkurencyjny.

W toku postępowania Prezes UOKiK uznał, iż agencje badawcze nie objęte porozumieniem miały istotnie utrudnioną możliwość pozyskania zleceń badania opinii publicznej i rynku, przez co nie mogły funkcjonować na rynku w sposób, w jaki mogłyby

funkcjonować, gdyby przedmiotowe porozumienie nie zostało zawarte. Z drugiej strony przy ocenie rzeczywistego wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek nie można pominąć tego, że porozumienie OFBOR w praktyce dotyczyło tylko jednego z szeregu rodzajów badań (a zatem: tylko jednego z wielu segmentów rynku, na który porozumienie oddziaływało).

Z uwagi na powyższe okoliczności wskazujące na samą naturę naruszenia wysokość kary pieniężnej należało określić na poziomie **0,8% przychodu OFBOR**.

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od **wplywu stwierdzonego naruszenia na rynek**, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary za stwierdzoną praktykę ograniczającą konkurencję powinna podlegać dalszej modyfikacji. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, co następuje:

- naruszenie zostało wprowadzone przez OFBOR w życie;
- naruszenie, którego dopuścił się OFBOR miało na konkurencję wpływ rzeczywisty, a nie tylko potencjalny;

a z drugiej jednak strony:

- certyfikat PKJPA przyznawany jest w siedmiu różnych kategoriach badań. Natomiast OFBOR dopuścił się naruszenia w odniesieniu do jednej tylko kategorii – CATI, co oznacza, że w pozostałych sześciu kategoriach agencje badawcze nienależące do Organizacji mogły się ubiegać o przyznanie certyfikatu;
- struktura rynku, na który porozumienie oddziaływało, jest konkurencyjna;
- brak jest zdaniem Prezesa UOKiK podstaw, by uważać, że skutki zakazanej praktyki, której dopuścił się OFBOR były nieodwracalne lub trudne do odwrócenia. Zaprzestanie kwestionowanej praktyki zniosło ograniczenia możliwości ubiegania się o Certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI.

Mając na względzie ww. okoliczności świadczące zarówno za podniesieniem, jak i za obniżeniem poziomu kary nakładanej na OFBOR, Prezes UOKiK uznał, że wynikająca z tych okoliczności ocena wpływu naruszenia na rynek uzasadnia **obniżenie kary o 10%**.

Prezes UOKiK uwzględnił następnie **okres trwania naruszenia**. Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK uznał, że okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki prowadziłyby do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści odnoszonych przez przedsiębiorców dopuszczających się naruszenia, co miało miejsce w tym konkretnym przypadku. Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy Prezes UOKiK uznał, że okres stosowania przez OFBOR zakwestionowanej praktyki można określić jako długotrwały (Regulamin Robinsona w badaniach CATI w brzmieniu zakwestionowanym przez Prezesa UOKiK obowiązywał od dnia 22 października 2004 r. do dnia 25 lutego 2008 r.).

Długotrwały okres stosowania praktyki przez OFBOR musi znaleźć przełożenie na wysokość nałożonej kary pieniężnej. Nie są wprawdzie możliwe do określenia realne antykonkurencyjne skutki, jakie wynikały z długotrwałości zakwestionowanego naruszenia i korzyści, jakie OFBOR bądź jego członkowie osiągnęli dzięki temu. Korzyści te jednak niewątpliwie wystąpiły. Nie ulega bowiem wątpliwości że wykluczający charakter praktyki OFBOR musiał mieć bezpośredni wpływ na wysokość szkody poniesionej przez uczestników

rynku niebędących członkami OFBOR i niemogących w związku z tym uczestniczyć w przetargach o świadczenie usług badania opinii i rynku, w których wymagane było legitymowanie się Certyfikatem PKJPA. Zakwestionowane działanie OFBOR ze względu na swój charakter musiało również sprawić, że agencje badawcze będące stronami porozumienia miały większą możliwość pozyskania zleceń na badania realizowane techniką ankieterskich wywiadów osobistych ze wspomaganiem komputerowym aniżeli agencje badawcze, którym odmówiono możliwości ubiegania się o Certyfikat PKJPA w dziedzinie CATI.

W tych warunkach z uwagi na długotrwałość praktyki zasadne jest **podwyższenie nałożonej na OFBOR kary pieniężnej o 20%**.

Ustalając wysokość nałożonej na OFBOR kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują **okoliczności łagodzące lub obciążające**. Zdaniem Prezesa UOKiK w sprawie odnotować należy wystąpienie okoliczności łagodzącej w postaci zaniechania przez OFBOR, niezwłocznie po postawieniu zarzutów, stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. W sprawie nie stwierdzono natomiast występowanie okoliczności obciążających. Biorąc to pod uwagę Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest **obniżenie wysokości kary pieniężnej o 10%**.

W tym świetle Prezes UOKiK uznał, że wadze naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów udowodnionych OFBOR odpowiada **kara w wysokości 0,8% przychodu OFBOR**. Biorąc pod uwagę przekazane przez OFBOR informacje o wynikach finansowych tego przedsiębiorcy, wartość kwotowa tej kary pieniężnej wynosi **1.968 zł** (słownie: tysiąc dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych).

W ocenie Prezesa UOKiK ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia OFBOR. Nakładając ją Prezes UOKiK wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez OFBOR w przyszłości reguł konkurencji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy. Przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

Uwzględniając przychód OFBOR w 2008 r., ustalony na podstawie przekazanych dokumentów finansowych, nałożona na OFBOR kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie przekracza 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W świetle wskazanych okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadniona.

X. Koszty postępowania

Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Z kolei na

podstawie art. 77 ust. 2 ustawy, w szczególnie uzasadnionych przypadkach Prezes UOKiK może nałożyć na stronę obowiązek zwrotu tylko części kosztów albo nie obciążać jej kosztami. Natomiast w świetle art. 80 tej ustawy, Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w jej art. 77. Wobec generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 83 ustawy) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

Postępowanie przeciwko OFBOR zostało wszczęte z urzędu. W sentencji tej decyzji stwierdzono stosowanie przez OFBOR praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 81 TWE. Na koszty Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu składają się wydatki w kwocie **175,10 zł**, które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją.

W związku z powyższym postanowiono obciążyć OFBOR kosztami w wysokości **175,10 zł (słownie: sto siedemdziesiąt pięć zł 10/100)**.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

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

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Otrzymuje:

**Organizacja Firm Badania
Opinii i Rynku**
ul. Szarotki 11

02-609 Warszawa