



**PREZES
URZĘDU OCHRONY**

Konkurencji i Konsumentów

Delegatura w Lublinie

**20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26**

E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 1 marca 2012r.

RLU- 410-02/2011/MW
p.o.

**Decyzja RLU 3/2012
(Wersja niepełna- nie zawiera informacji utajnionych)**

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), na podstawie art.12 ust. 1 i 2 w/w ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

I. wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego zawarcia przez:

- AVK ARMADAN Sp. z o.o. Ul. Jakubowska 1, 62-045 Pniewy i niżej wymienionych przedsiębiorców, będących jego dystrybutorami tj.:
- [REDAKTED] [REDAKTED] prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTED] ul. [REDAKTED] [REDAKTED] Warszawa ;
- KANWA Sp. z o.o. , sp. k. ul. Balicka 100, 30-950 Kraków;
- NEPTUN Sp. z o.o. ul. Metalurgiczna 1 c, 20-234 Lublin;
- NTI Sp. z o.o. ul. Portowa 1, 67-200 Głogów ;
- [REDAKTED] [REDAKTED] [REDAKTED] [REDAKTED] [REDAKTED] [REDAKTED]
[REDAKTED] Sp. Jawna, ul. [REDAKTED]
Mysłowice ;
- RUREX Sp. z o.o. ul. Bodycha 8A, 05-816 Opacz ;
- SANIT Sp. z o.o. ul. Rybnickiej 175, 44-100 Gliwice;
- TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o. ul. Pełczyńska 8, 51-180 Wrocław;

porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu produktami wykorzystywanymi do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz p.poż, polegającego na przyjęciu w łączących strony Umowach Dystrybucji postanowień o treści:

„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów;*
- przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”*

którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach detalicznej i hurtowej sprzedaży w/w produktów, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

w imieniu Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

po przyjęciu zobowiązania:

- AVK ARMADAN Sp. z o.o. Ul. Jakubowska 1, 62-045 Pniewy;
- [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] Warszawa ;
- KANWA Sp. z o.o. , sp. k. ul. Balicka 100, 30-950 Kraków;
- NEPTUN Sp. z o.o. ul. Metalurgiczna 1 c, 20-234 Lublin;
- NTI Sp. z o.o. ul. Portowa 1, 67-200 Głogów ;
- [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] Sp. J. ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
Mysłowice ;
- RUREX Sp. z o.o. ul. Bodycha 8A, 05-816 Opacz ;
- SANIT Sp. z o.o. ul. Rybnickiej 175, 44-100 Gliwice;
- TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o. ul. Pełczyńska 8, 51-180 Wrocław;

zobowiązuje się w/w przedsiębiorców do :

a) zastąpienia w stosowanych w obrocie handlowym umowach dystrybucyjnych postanowienia o treści: *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy : - przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów ”*
postanowieniem o treści: *„Ceny sprzedaży produktów z magazynu w Pniewach (na bazie loco magazyn), określa każdorazowo obowiązujący Cennik.*
Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim Klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”.

w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

b) usunięcia ze stosowanych w obrocie handlowym umów dystrybucyjnych postanowienia o treści:

„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów”;*

II oraz wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego zawarcia przez:

- AVK ARMADAN Sp. z o.o. Ul. Jakubowska 1, 62-045 Pniewy;
- Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. ul. Młynowa 52/1, 15-404 Białystok,

porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu produktami wykorzystywanymi do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz p.poż, polegającym na przyjęciu w łączącej strony umowie dystrybucyjnej „Umowie o Współpracy” postanowienia o treści:

„Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy”,

którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach detalicznej i hurtowej sprzedaży w/w produktów, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

w imieniu Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

po przyjęciu zobowiązania:

- AVK ARMADAN Sp. z o.o. Ul. Jakubowska 1, 62-045 Pniewy;
- Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. ul. Młynowa 52/1, 15-404 Białystok,

zobowiązuje się w/w przedsiębiorców do tego, aby w terminie 2 miesięcy od doręczenia decyzji:

zastąpiły w stosowanej w obrocie handlowym umowie dystrybucyjnej „Umowie o współpracy” postanowienia o treści: *„Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy”*, postanowieniem o treści:

„Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazyn) określa każdorazowo obowiązujący cennik.

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania.

Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”.

III. Na podstawie art. 12 ust. 3 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na:

- AVK ARMADAN Sp. z o.o. Ul. Jakubowska 1, 62-045 Pniewy
- [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] ul. [REDAKTOWANE] Warszawa ;
- KANWA Sp. z o.o., sp. k. ul. Balicka 100, 30-950 Kraków;
- NEPTUN Sp. z o.o. ul. Metalurgiczna 1 c, 20-234 Lublin;
- NTI Sp. z o.o. ul. Portowa 1, 67-200 Głogów ;

- [REDACTED] Sp. Jawna ul. [REDACTED]
Mysłowice ;
- RUREX Sp. z o.o. ul. Bodycha 8A, 05-816 Opacz ;
- SANIT Sp. z o.o. ul. Rybnickiej 175, 44-100 Gliwice;
- TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o. ul. Pełczyńska 8, 51-180 Wrocław;
- Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. ul. Młynowa 52/1, 15-404 Białystok,

obowiązek przekazania **w terminie 14 dni od dnia upływu terminu realizacji zobowiązania, o którym mowa w pkt. I i II** sprawozdania z wykonania zobowiązania, poprzez przekazanie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów dystrybucyjnych lub umów o współpracy (wraz z ewentualnymi aneksami) zawartych przez AVK ARMADAN Sp. z o.o. z pozostałymi stronami tego postępowania.

UZASADNIENIE

1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wszczął z urzędu i prowadził, pod sygnaturą RLU - 400-30/2010/MW, postępowanie wyjaśniające, którego celem było wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami), zwanej dalej ustawą o ochronie (...), uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Pismem z dnia 16.12.2010r. Prezes Urzędu, zwrócił się do AVK ARMADAN Sp. z o.o. w Pniewach (zwanej dalej: AVK lub spółką) o wyjaśnienie zasad dystrybucji towarów oraz o przesłanie aktualnie obowiązujących umów o dystrybucję towarów zawartych z jego kontrahentami.

Pismem z dnia 12.01.2011r. AVK wyjaśnił, że AVK ARMADAN sp. z o.o należy do grupy AAGE V Kjaers Maskinfabrik A/S w Danii.

Spółka przedstawiła informację o rocznej wartości sprzedaży produktów z rozbiem na (formalna pozycja Spółki jako podmiotu wprowadzającego produkty na rynek Polski) dane dotyczące:

- AVK jako producenta towaru
- AVK jako pośrednika/dystrybutora.

AVK ponadto podała zestawienie wartości sprzedaży AVK za rok obrotowy 2009/2010 z rozbiem na :

- produkty nabywane z obszaru UE
- produkty nabywane spoza obszaru UE
- produkty nabywane w Polsce.

AVK wyjaśniła, że sprzedaje towary zarówno odbiorcom końcowym (inwestorzy inwestycji wodociągowych, wykonawcy i generalni wykonawcy inwestycji wodociągowych) jak i do pośredników zawodowo trudniących się dalszą odsprzedażą produktów. Jeżeli chodzi o tę drugą grupę, to tylko z niektórymi ma zawarte stałe umowy o współpracy, z pozostałymi obrót realizowany jest na

podstawie jednostkowych zamówień. Stałe umowy o współpracy, które załączyła do akt sprawy zawarte są z :

- 1) [REDAKTOWANE] z siedzibą w Warszawie, umowa dystrybucyjna Nr 8/2008 z dnia 08.12.2008 wraz z aneksem nr 4 z dnia 01.10.2010r. ;
- 2) KANWA Sp. z o.o., sp. komandytowa z siedzibą w Krakowie – umowa dystrybucyjna Nr 3/2008 z dnia 25.11.2008r. wraz z aneksem z dnia 01.10.2010r.
- 3) NEPTUN Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie- umowa dystrybucyjna Nr 5/2008 z dnia 08.12.2008r. wraz z aneksem nr 2 z dnia 08.12.2008r. ;
- 4) NTI Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie – umowa dystrybucyjna nr 2/2010r. z dnia 09.03.2010r. wraz z aneksem nr 3 z dnia 01.10.2010r. ;
- 5) [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] Sp. Jawna z siedzibą w Mysłowicach - umowa dystrybucyjna nr 1/2008 z dnia 25.11.2008 wraz z aneksem nr 4 z dnia 10.12.2010r.;
- 6) RUREX Sp. z o.o. z siedzibą w Opaczu – umowa dystrybucyjna nr 6/2008 z dnia 08.12.2008r. wraz z aneksem nr 2 z dnia 08.12.2008r.;
- 7) Saint- Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, umowa o współpracy bez daty;
- 8) SANIT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach –umowa dystrybucyjna z dnia 25.11.2008r. wraz z aneksem z dnia 01.10.2010r.
- 9) TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu- umowa dystrybucyjna nr 4/2008 z dnia 03.12.2008r. wraz z aneksem nr 3 z dnia 01.10.2010r. ;
- 10) Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku - umowa dystrybucyjna z dnia 01.05.2000r. wraz z aneksem z dnia 17.05.2000r.;

Analiza umów zawartych przez AVK z w/w dystrybutorami wykazała, że w umowach dystrybucyjnych, poza umową zawartą z Saint- Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz umową zawartą z Wodociągami Białostockimi Sp. z o.o. w Białymstoku, zamieszczone są postanowienia o treści:

„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów;*
- przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”.*

Natomiast w „Umowie o współpracy” zawartej przez AVK i Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. zamieszczone jest postanowienie o treści: *„Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy”.*

Cennik AVK obowiązujący w określonym przez AVK okresie stanowił załącznik do każdej z zawartych umów z dystrybutorami. Aneksami do umów obowiązującymi w danym okresie określone były wielkości rabatów dla poszczególnych dystrybutorów na określone grupy produktów (akta postępowania wyjaśniającego RLU-400-30/2010/MW – karty 1-196).

Pismem z dnia 07.02.2011r. AVK złożyła obszerne wyjaśnienia w sprawie wskazując, iż sprzedaje swoje produkty dystrybutorom na podstawie zawartych z nimi umów dystrybucyjnych. Cena sprzedaży danego produktu jest w takim wypadku

wynikiem rozmów handlowych AVK z konkretnym dystrybutorem. Przedmiotowe ceny ustalane są w odniesieniu do obowiązującego cennika produktów spółki i stanowią równowartość ceny wskazanej w cenniku pomniejszonej o rabat, którego wartość ustalana jest indywidualnie z każdym dystrybutorem. Następnie zaś każdy dystrybutor samodzielnie, niezależnie od AVK, ustala cenę dalszej sprzedaży tych produktów swoim kontrahentom. Spółka wyjaśniła, iż wykonując zawarte umowy dystrybucyjne nigdy nie wpływała na politykę cenową prowadzoną przez dystrybutorów produktów, nie wprowadzała systemu monitorowania działań prowadzonych przez dystrybutorów w tym zakresie. Dystrybutorzy produktów AVK, wyjaśnia dalej Spółka, zawsze mieli i mają swobodę w ustalaniu cen po jakich sprzedawali towary kupowane od Spółki AVK, czego dowodem jest różnorodność cenowa tychże towarów oferowanych na rynku.

W niniejszym piśmie, AVK podała, iż wnikliwa analiza treści zawartych umów dystrybucyjnych, skłania do twierdzenia, iż literalne brzmienie stosowanego w umowach dystrybucyjnych sformułowań może być błędnie odbierana jako dążenie Spółki do wpływania na politykę cenową swoich dystrybutorów. Dlatego AVK pragnie na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów złożyć wniosek o wydanie decyzji ustalającej warunki zapobieżenia przez Spółkę naruszeniom w./w ustawy, poprzez nałożenie na nią zobowiązania o określonej treści.

2. W związku tym, że analiza umów zawartych przez AVK z niektórymi z jego dystrybutorów nasunęła podejrzenie, że AVK oraz dystrybutorzy jego produktów, poza Saint- Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. we Wrocławiu związani są porozumieniem dotyczącym uzgodnienia ceny i warunków sprzedaży produktów AVK klientom dystrybutorów oraz, że w związku z powyższym, na poziomie rynków lokalnych hurtowego i detalicznego obrotu towarami AVK, poprzez stosowanie jednolitych cen sprzedaży może dochodzić do ograniczenia konkurencji, a porozumienie to nie jest wyłączone spod zakazu na mocy art. 7 ust.1 ustawy o ochronie (...) oraz na mocy § 11 pkt.1) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81 poz. 441) zostało wszczęte, na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu z dnia 21 kwietnia 2011r. do prowadzenia postępowania administracyjnego, Postanowieniem Nr 131 z dnia 7 czerwca 2011r. postępowanie antymonopolowe przeciwko:

- 1) AVK ARMADAN Sp. z o.o. Ul. Jakubowska 1, 62-045 Pniewy;
 - 2) [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] ul. [REDAKTOWANE] Warszawa ;
 - 3) KANWA Sp. z o.o. ; sp. k. ul. Balicka 100, 30-950;
 - 4) NEPTUN Sp. z o.o. ul. Metalurgiczna 1 c, 20-234 Lublin;
 - 5) NTI Sp. z o.o. ul. Portowa 1, 67-200 Głogów ;
 - 6) [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] Sp. jawna, ul. [REDAKTOWANE] Mysłowice ;
 - 7) RUREX Sp. z o.o. ul. Bodycha 8A, 05-816 Opacz ;
 - 8) SANIT Sp. z o.o. ul. Rybnickiej 175, 44-100 Gliwice;
 - 9) TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o. ul. Pełczyńska 8, 51-180 Wrocław;
 - 10) Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. ul. Młynowa 52/1, 15-404 Białystok
- przedmiotem którego było zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu produktami wykorzystywanymi do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz p.poż, poprzez umieszczenie w

Umowach dystrybucyjnych postanowienia zobowiązującego dystrybutorów do nie promowania żadnych wyrobów i towarów, które są konkurencyjne wobec produktów AVK oraz przestrzegania udostępnionego przez AVK ARMADAN Sp. z o.o. cennika produktów, a w przypadku „Umowy o Współpracy” zawartej z Wodociągami Białostockimi postanowienia zobowiązującego Wodociągi do przestrzegania „cennika i poziomu rabatów dla klientów”, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach detalicznej i hurtowej sprzedaży w/w produktów, co może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję z art. 6 ust.1 pkt.1 w/w ustawy.

(akta postępowania administracyjnego RLU-410-02/2011/MW karta 202-204)

3. Postanowieniem nr 141 z dnia 7 czerwca 2011r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym całość materiałów zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą akt RLU -30/2011/MW (karta 217).

4. Postanowieniem nr 142 z dnia 7 czerwca 2011r. Prezes Urzędu ograniczył stronom, na wniosek Saint Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. we Wrocławiu, prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie danych dotyczących:

1. - Umowy o współpracy od 01.01.2008 do 31.12.2008 stanowiącej załącznik nr 3 do pisma wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.;

- Umowy o współpracy od 01.01.2010 do 31.12.2010 stanowiącej załącznik nr 4 do pisma wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.;

- Umowy o współpracy nr 03/32007 stanowiącej załącznik nr 5 do pisma wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.

- Umowy o współpracy nr 112/2005 stanowiącej załącznik nr 6 do pisma wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.

- Umowy o współpracy nr 024/2006 stanowiącej załącznik nr 7 do pisma wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.

- Umowy o współpracy nr 029/2007 stanowiącej załącznik nr 8 do pisma wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.

- informacji o rocznej wartości zakupów brutto od AVK zawartej w piśmie wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.

- informacji o rabatach podstawowych stosowanych w przypadku zakupów podstawowych od AVK - zawartej w piśmie wnioskodawcy z dnia 8 lutego 2011r.

2. z urzędu informacji AVK zawartych w piśmie z dnia 12 stycznia 2011r. dotyczących:

- udziału w rynku sprzedaży wymienionych grup towarów;

- rocznej szacunkowej wartości sprzedaży netto;

- zestawienia wartości sprzedaży AVK za rok obrotowy 2009/2010;

- treści umów dystrybucyjnych zawartych przez AVK z dystrybutorami z wyłączeniem zakwestionowanych postanowień w niniejszym postępowaniu antymonopolowym.

3. Informacji zawartych w piśmie [REDAKCYJNE] Sp. J. z dnia 07.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010, treści umowy dystrybucyjnej z dnia 25.11.2008 wraz z aneksami za wyjątkiem zakwestionowanych postanowień.

4. Informacji zawartych w piśmie [REDAKTOWANE] z dnia 02.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010, treści umowy – Zlecenia z dnia 12.11.2003, umowy Agencyjnej z dnia 15.03.2004r. za wyjątkiem zakwestionowanych postanowień.
5. Informacji zawartych w piśmie [REDAKTOWANE] z dnia 17.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010 .
6. Informacji zawartych w piśmie NEPTUN Sp. z o.o. z dnia 02.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010r.
7. Informacji zawartych w piśmie NTI Sp. z o.o. z dnia 26.01.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010, treści umowy dystrybucyjnej z dnia 09.03.2010 wraz z aneksami za wyjątkiem zakwestionowanych postanowień.
8. Informacji zawartych w piśmie RUREX Sp. z o.o. z dnia 11.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010, treści umowy dystrybucyjnej z dnia 08.12.2008 wraz z aneksami za wyjątkiem zakwestionowanych postanowień.
9. Informacji zawartych w piśmie „Sanit” Sp. z o.o. z dnia 08.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010, treści umowy dystrybucyjnej z dnia 01.09.1999 oraz Umowy Dystrybucyjnej z dnia 25.11.2008 wraz z aneksami za wyjątkiem zakwestionowanych postanowień.
10. Informacji zawartych w piśmie „TAKO” Armatura Wodociągi Sp. z o.o. z dnia 04.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010,
11. Informacji zawartych w piśmie „Wodociągi Białostockie” Sp. z o.o. z dnia 04.02.2011r. dotyczących: wartości zakupu brutto w AVK w latach 2009-2010, treści Ofert nr MB/121, MB/194, MP/19 z dnia 03.02.2004 i MB/19 z dnia 10.11.2006, MB/1/WB, MB/33/WB, MB/35/WB (karty 218-223).

5. Postanowieniem nr 208 z dnia 24 sierpnia 2011r. Prezes Urzędu ograniczył stronom, na wniosek Pana [REDAKTOWANE] prowadzącego działalność gospodarczą jako [REDAKTOWANE] prawo wglądu do materiału dowodowego w zakresie danych zawartych w załącznikach do pisma z dnia 05.07.2011 na kartach 258-279 tj.

- faktury z dnia 02.11.2009
 - CRM (międzynarodowy list przewozowy) z dnia 06.11.2009
 - faktury z dnia 30.10.2009
 - faktury z dnia 22.03.2010
 - faktury z dnia 01.02.2010
 - faktury z dnia 01.02.2010
 - faktury z dnia 17.11.2009
 - faktury z dnia 17.11.2009
 - faktury z dnia 10.11.2010
 - faktury z dnia 10.11.2010
 - faktury z dnia 03.12.2010
 - ofercie z dnia 02.10.2009
 - faktury z dnia 10.11.2010
 - faktury z dnia 10.11.2010
 - faktury z dnia 03.12.2010
- (karta 311-312)

6. Postanowieniem nr 212 z dnia 31 sierpnia 2011r. Prezes Urzędu ograniczył stronom, na wniosek AVK ARMADAN Sp. z o.o., prawo wglądu stronom postępowania (poza Wodociągami Białostockimi) do materiału dowodowego w zakresie danych dotyczących:

- Załącznika Nr 1 do pisma przedsiębiorcy z dnia 22.06.2011r. zawierającego warunki i wysokość udzielonych rabatów Wodociągom Białostockim Sp. z o.o.

(karta 349-350)

7. Postanowieniem nr 221 z dnia 21 września 2011r. Prezes Urzędu ograniczył stronom, na wniosek RUREX Sp. z o.o., prawo wglądu stronom postępowania do materiału dowodowego w zakresie danych dotyczących:

- Załącznika nr 1 do pisma przedsiębiorcy z dnia 22.06.2011r. zawierającego Umowę Dystrybucyjną nr 6/2008 z dnia 08.12.2008 wraz z aneksami nr 2 z dnia 08.12.2008 ;
- informacji zawartej w piśmie z dnia 11.02.2011r. dotyczącej wartości zakupu brutto przedsiębiorcy w AVK za rok 2010 ;
- informacji zawartych w piśmie z dnia 08.09.2011r. zawierających rachunek zysków i strat przedsiębiorcy za rok 2010;
- danych zamieszczonych w piśmie z dnia 22.06.2011r. dotyczących kontrahentów RUREX Sp. z o.o. dotyczących wysokości obrotu z tymi podmiotami (karta 414-428).

8. Postanowieniem nr 246 z dnia 24 października 2011r. Prezes Urzędu ograniczył stronom, na wniosek AVK prawo wglądu stronom postępowania do materiału dowodowego w zakresie danych dotyczących:

- Załącznika nr 1 do pisma przedsiębiorcy z dnia 12.09.2011r. zawierającego Zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych CIT 8 AVK za rok obrotowy 01.10.2009 – 30.09.2011.

(karta 435-445)

Wszystkie Postanowienia o ograniczeniu stronom postępowania prawa wglądu do materiału dowodowego uprawomocniły się.

9. Pismem z dnia 12 października 2011r. Prezes Urzędu poinformował strony postępowania o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z jego treścią. (karta 433).

STANOWISKA STRON POSTĘPOWANIA

1. AVK ARMADAN Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu administracyjnym reprezentowany przez [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO] [REDAKTOWANO]

- Pismem z dnia 22 czerwca 2011r. Spółka odwołała się do wyjaśnień złożonych w toku postępowania wyjaśniającego tj. pismem z dnia 7.02.2011r. całkowicie je podtrzymując. AVK wyjaśniła, iż działa na rynku bardzo konkurencyjnym – zdecydowana większość dystrybutorów Spółki współpracuje także z jej konkurentami, dostosowując swoją politykę do sytuacji na rynku, specyfiki danego zamówienia itp. standardowo sprzedaje swoje produkty dystrybutorom na podstawie zawieranych z nimi umów

dystrybucyjnych. Cena sprzedaży danego produktu jest w takim wypadku wynikiem rozmów handlowych AVK z konkretnym dystrybutorem. Przedmiotowe ceny ustalane są w odniesieniu do obowiązującego cennika produktów AVK i stanowią równowartość ceny wskazanej w Cenniku pomniejszonej o rabat, którego wysokość ustalana jest indywidualnie z każdym dystrybutorem. Następnie zaś, każdy dystrybutor samodzielnie, niezależnie od AVK ustala cenę dalszej sprzedaży tych produktów swoim kontrahentom.

- Literalne brzmienie zapisów o treści: „*Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika Produktów*” może być błędnie odbierane jako dążenie przedsiębiorcy do wpływania na politykę cenową swoich dystrybutorów. W praktyce handlowej AVK postanowienie to jest jednak rozumiane jedynie jako odniesienie do pewnej praktyki ustalania ceny końcowej dla odbiorcy w relacji do ceny cennikowej i w żadnym razie jego celem nie było ograniczenie konkurencji na rynku. Stanowisko takie potwierdzają zarówno pozostałe postanowienia umów jak i praktyka działania stron.
- Również w przypadku umowy zawartej przez AVK z „Wodociągami Białostockimi” relacje pomiędzy kontrahentami nie były zbieżne z tym, co literalnie mogłoby sugerować jedno z postanowień w zawartej umowie. Potwierdzeniem tego są warunki rabatowe udzielone przez AVK Wodociągom, które wskazują, że uzgodnienia dotyczyły wyłącznie poziomu rabatów udzielonych przez AVK Wodociągom, nie ma w nim żadnego odniesienia do cen, jakie Wodociągi mają stosować w relacjach ze swoimi klientami. Także pozostałe klauzule umowy potwierdzają, że intencją stron nie było ustalanie cen sprzedaży produktów AVK klientom dystrybutorów. Nie było także takiej praktyki działania.
- W odniesieniu do zapisu Umowy Dystrybucyjnej łączącej AVK z dystrybutorami o treści: „*Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy: „- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów*”, to, AVK wyjaśniła, iż:
 - system sprzedaży Produktów AVK jest systemem opartym o wyłączność terytorialną (z tym zastrzeżeniem, że na poszczególne terytoria AVK może ustanowić więcej niż 1 dystrybutora, co niewątpliwie jest korzystniejsze z punktu widzenia konkurencji na rynku). Jest oczywiste, wyjaśnia AVK, że: „Spółka inwestując w relacje z dystrybutorami, wspierając ich w akcjach marketingowych, organizując szkolenia personelu, czyni to w celu zwiększenia sprzedaży własnych produktów, a nie produktów konkurencji (na tym polega idea wyłączności – musi się ona opierać na pewnej lojalności każdej ze stron, tylko taka gwarantuje bowiem dobre funkcjonowanie całego systemu. Gdyby dystrybutorzy mieli możliwość wykorzystywania np. wiedzy pozyskanej od AVK do promowania produktów konkurencji, to AVK nie miałoby motywacji by inwestować w rozwój sieci dystrybucyjnej” ;
 - rynek na którym działa AVK jest rynkiem wysoce konkurencyjnym, zatem zakwestionowana klauzula nie niesie żadnych zagrożeń dla konkurencji. Dodatkowo, skoro każda ze stron umowy może wypowiedzieć umowę z zachowaniem krótkiego okresu wypowiedzenia (a zakaz promowania produktów konkurencji utrzymuje się w mocy tylko tak długo, jak długo obowiązują umowy), jeżeli dystrybutor otrzyma korzystniejszą ofertę od

konkurenta AVK, to może wypowiedzieć umowę zawartą z AVK i w krótkim czasie rozpocząć promocję produktów konkurencji;

- niezależnie od powyższego, nowy projekt umowy dystrybucyjnej nie zawiera wskazanej powyżej klauzuli (karta 54-56, 287-192).

- Wg badań własnych spółki to jej udział w polskim rynku sprzedaży dla poszczególnych specjalistycznych rozwiązań jest następujący:

- rynek produktów systemów dystrybucji wody – (tajemnica przedsiębiorcy) ;
- rynek produktów systemów do przesyłania wody – tajemnica przedsiębiorcy);
- rynek produktów systemów do oczyszczania wody – (tajemnica przedsiębiorcy) ;
- rynek produktów systemów ściekowych –(tajemnica przedsiębiorcy);
- rynek produktów systemów gazowych –(tajemnica przedsiębiorcy)
- rynek produktów systemów p.poż. stosowanych na zewnątrz budynku-(tajemnica przedsiębiorcy) ;
- rynek produktów systemów p.poż. stosowanych wewnątrz budynku-(tajemnica przedsiębiorcy) ,
- rynek produktów systemów przemysłowych - tajemnica przedsiębiorcy),
- rynek produktów systemów stosowanych w górnictwie - tajemnica przedsiębiorcy) .

AVK wnioskiem sprecyzowanym ostatecznie pismem z dnia 14 grudnia 2011r. wniosła o wydanie decyzji administracyjnej kończącej niniejsze postępowanie na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustalającej następujące warunki zapobieżenia przez AVK naruszeniom ustawy :

a) zobowiązanie AVK oraz pozostałych stron postępowania do tego, aby w terminie 2 miesięcy od doręczenia decyzji:

a) zastąpiły w stosowanych w obrocie handlowym umowach dystrybucyjnych postanowienie o treści: *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy : - przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”*

postanowieniami o treści:

„Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazyn) określa każdorazowo obowiązujący cennik.

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania”.

Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”.

b). usunięcia ze stosowanych w obrocie handlowym umów dystrybucyjnych postanowienia o treści:

Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów”;

c) złożenia przez AVK w terminie 14 dni od upływu terminu realizacji powyższych zobowiązań, o którym mowa wyżej, sprawozdania z wykonania zobowiązania, poprzez przekazanie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów dystrybucyjnych (wraz z ewentualnymi aneksami) zawartych ze stronami postępowania, które nie będą zawierać zakwestionowanych postanowień (k 450-452).

2. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] prowadzący działalność gospodarczą pod firmą [REDAKTOWANE] w Warszawie (zwany dalej [REDAKTOWANE] lub [REDAKTOWANE]), w postępowaniu administracyjnym reprezentowany przez [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]

pismem z dnia 5 lipca 2011r. ustosunkował się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania w następujący sposób:

- „pomimo faktycznego zamieszczenia w Umowie zakwestionowanych postanowień, to ustne uzgodnienia pomiędzy stronami umowy były takie, że Pan [REDAKTOWANE] nie zamierza dotrzymywać zarówno treści zapisu o zakazie sprzedaży i promocji towarów konkurencyjnych wobec AVK, jak i stosować cennika i listy rabatów udostępnionego przez AVK. Ze swojej strony AVK zobowiązał się nie rościć o to pretensji do Pana Jarosława Surosz. Zatem Prezesi obu firm zobowiązali się, że żadne ograniczenia pomiędzy nimi, w stosunkach handlowych nie będą obowiązywały”. Na dowód tego, że [REDAKTOWANE] nie przestrzega i nie przestrzegał zapisu umowy o zakazie sprzedaży towarów konkurencyjnych wobec AVK, pełnomocnik [REDAKTOWANE] do pisma załączył fakturę dokumentującą sprzedaż przez [REDAKTOWANE] towarów firmy konkurencyjnej wobec AVK. Dowodzi to braku rzeczywistych ograniczeń w nabywaniu i dystrybuowaniu towarów AVK wbrew literalnym zapisom umowy.
- Cena sprzedaży produktów AVK przez [REDAKTOWANE] nie była ustalona na podstawie zakwestionowanego zapisu, lecz poprzez rozpoznanie rynku i rozpoznanie rzeczywistych cen u konkurentów, zatem zapis umowy pozostał martwy. W związku z powyższym, w ocenie przedsiębiorcy, przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zostały naruszone. (karta 250- 252).

Jarosław Surosz pismem z dnia 22 września 2011r. złożył wniosek o wydanie decyzji administracyjnej kończącej niniejsze postępowanie na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zaś pismem z dnia 19 grudnia 2011r. złożył zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia w/w ustawy o takiej samej treści jak AVK (karta 412-413, 465-466).

3. **Kanwa Spółka z o.o., sp. k.** z siedzibą w Krakowie (zwana dalej spółka „Kanwa”), pismem z dnia 21.06.2011r stwierdziła iż:

- potwierdzając co do zasady zamieszczenie w umowie zakwestionowanych postanowień, to w żadnym razie nie miały one na celu ograniczania konkurencji na rynku. „Literalne brzmienie tego zapisu może być mylące” – twierdzi spółka Kanwa, i dalej – „... zapis ten w żadnym razie nie oznaczał, ani nie nakładał na firmę Kanwa obowiązku stosowania przy dalszej odsprzedaży produktów cen ustalonych przez AVK. Spółka Kanwa miała pełną swobodę w ustalaniu cen odsprzedaży towarów AVK”. „AVK nigdy nie monitorował cen jakie ustalamy dla naszych klientów ani nie wpływał na te ceny. Ceny po jakich spółka Kanwa sprzedawała towary swoim klientom to tajemnica przedsiębiorstwa – o takie informacje AVK nigdy do nas nie występował”.
- Wg spółki Kanwa, cena detaliczna i warunki odsprzedaży towarów przez Kanwa to cena i warunki negocjowane z klientem.

- W ocenie spółki, zapis o obowiązku przestrzegania udostępnionego przez AVK cennika produktów stanowił w istocie zapis o sposobie ustalania ceny w relacjach z AVK a Dystrybutor. Zakwestionowane postanowienie należy odczytywać razem z zapisem, który stanowi, że Dystrybutor był związany cennikiem AVK, od którego były udzielane rabaty dla Dystrybutora, co w czytelny sposób dawało Dystrybutorowi informację, że ustalany przez AVK cennik nie podlega negocjacjom w zakresie wysokości ceny ustalonej pomiędzy AVK a Dystrybutorem – zmianie mógł ulec jedynie rabat. (karta 302- 303).

Pismem z dnia 15.09.2011r. Spółka Kanwa wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej ją do pojęcia działań mających na celu zapobieżenie naruszeniom przepisom ustawy, zaś w piśmie z dnia 19.12.2011r. złożyła wniosek o wydanie decyzji ustalającej zobowiązanie spółki oraz pozostałych stron postępowania do tego aby, w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia decyzji:

a) zastąpić w umowie dystrybucyjnej postanowienie stanowiące, że: *"Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy: -przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów"* postanowieniami o treści:

„Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazyn) określa każdorazowo obowiązujący cennik.

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania”.

Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”.

b) usunąć ze stosowanych w obrocie handlowym umów dystrybucyjnych postanowienia o treści:

Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów”;

c) złożyć w terminie 14 dni od upływu terminu realizacji zobowiązania, o którym mowa wyżej, sprawozdanie z wykonania zobowiązania, poprzez przekazanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii umowy dystrybucyjnych (wraz z ewentualnymi aneksami) zawartej z AVK, która nie będzie zawierać zakwestionowanych postanowień.

(karta 429-430, 453-454).

4.NEPTUN Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (zwany dalej spółka „Neptun”), pismem z dnia 24.06.2011r. wyraził pogląd, iż:

- obydwa zakwestionowane zapisy nie naruszają przepisu art. 6 ust.1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- Spółka prowadzi sprzedaż towarów o zbliżonych parametrach różnych dostawców w oparciu o pisemne lub ustne umowy. Spółka w praktyce nie promuje towarów żadnego z dostawców. W wyborze towaru zawsze w praktyce decyduje kupujący, kierując się w głównej mierze ceną i jakością. W świetle powyższego zapis umowy o zakazie promocji towarów innych dostawców jest „martwy i nie jest stosowany w praktyce”.

- Spółka Neptun prowadzi też samodzielną politykę cenową sprzedawanych towarów. Cena każdego towaru, w tym i nabywanego od AVK ustalana jest każdorazowo w oparciu o cenę zakupu powiększoną o koszty sprzedaży i stosowny zysk. Aby dany towar znalazł nabywcę, ceny wszystkich towarów o zbliżonych parametrach znajdujących się w ofercie sprzedawcy muszą być zbliżone. Bez znaczenia jest w danej sytuacji cennik dostawcy materiałów. Cennik taki służy w zasadzie do negocjacji ceny między stronami dostaw a nie do ustalania ceny detalicznej (karta 299-300).

Pismem z dnia 10.10.2011r. spółka Neptun złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej strony tego postępowania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom w/w ustawy, zaś w piśmie z dnia 21.12.2011r. złożyła wniosek o wydanie decyzji ustalającej zobowiązanie spółki oraz pozostałych stron postępowania do tego, aby w terminie 2 miesiące od dnia doręczenia decyzji:

a) zastąpić w umowie dystrybucyjnej postanowienie stanowiące, że: *"Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy: -przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów"* postanowieniami o treści:

„Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazyn) określa każdorazowo obowiązujący cennik.

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania".

Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK".

b) usunąć ze stosowanych w obrocie handlowym umów dystrybucyjnych postanowienia o treści:

Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów";

c) złożyć w terminie 14 dni od upływu terminu realizacji zobowiązania, o którym mowa wyżej, sprawozdanie z wykonania zobowiązania, poprzez przekazanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii umowy dystrybucyjnych (wraz z ewentualnymi aneksami) zawartej z AVK, która nie będzie zawierać zakwestionowanych postanowień.

(karta 431, 470-471).

5.NTI Sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie (zwany dalej „spółka NTI”) pismem z dnia 21.07.2011r. oświadczyła, iż:

- istotne w Umowie dystrybucyjnej zawartej z AVK zamieszczony jest zakwestionowany zapis. Niemniej jednak w praktyce w ofercie spółki NTI znajdują się wyroby innych firm konkurencyjnych dla AVK. AVK ma świadomość powyższego, akceptuje te decyzje i nie wywiera żadnych nacisków dotyczących wycofania konkurencyjnej oferty.
- „Spółka prowadzi samodzielną politykę cenową w stosunku do swoich odbiorców, a cenniki AVK służą jedynie jako baza cenowa, od której udzielamy swoim odbiorcom upustów cenowych. Upusty te udzielamy sami i AVK nie ma żadnego wpływu na ich wysokość. Niemniej jednak zakwestionowany zapis znacznie ułatwia pracę w przygotowaniu ofert

potencjalnym klientom, w ten sposób, że klient mając wiedzę jak duży rabat może uzyskać jest w stanie samodzielnie ustalić swoją cenę zakupu towaru, będąc w posiadaniu ogólnie dostępnego cennika” (karta 279- 281).

Spółka NTI pismem z dnia 12.09.2011 złożyła wniosek o wydanie decyzji administracyjnej kończącej niniejsze postępowanie na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz złożyła zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia w/w ustawy o treści tożsamej, co AVK (karta 379-380).

6.

Spółka J. z siedzibą w Katowicach (zwany dalej) pismem z dnia 21.09.2011r. wyjaśnili, że:

- zakwestionowane postanowienie istotnie zostało zamieszczone w umowie dystrybucyjnej łączącej przedsiębiorcę z AVK.

Nie ustosunkowując się do treści postawionych mu zarzutów, pismem z dnia 21.09.2011r. oświadczył, że zobowiązuje się do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia zarzuconym mu naruszeniom, poprzez zmianę lub zaniechanie stosowania zakwestionowanych zapisów.

Pismem, które wpłynęło w dniu 28.12.2011r. złożył zobowiązanie, iż wspólnie z AVK usunie z umowy dystrybucyjnej postanowienie o treści: *”Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencyjne dla produktów”*. Natomiast w przypadku zapisu o treści: *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”* zmieni go wspólnie z AVK, na zapis o treści:

„Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazyn) określa każdorazowo obowiązujący cennik.

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania”.

Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”.

(k 468-469)

7. RUREX Sp. z o.o. z siedzibą w Opaczu (zwany dalej spółką „Rurex”) w postępowaniu reprezentowany przez

w piśmie z dnia 22.06.2011r. oświadczył, że:

- nigdy nie zawierała żadnego porozumienia z konkurencją ani z AVK ARMADAN Sp. z o.o. we Wrocławiu.
- Rurex działa na rynku wysoce konkurencyjnym, dlatego spółka Rurex nie stawia na jednego dostawcę w zakresie produktów wykorzystywanych do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz p. poż, stąd też sprzedaje produkty różnych firm i marek.
- W kwestii zapisu znajdującego się w umowie z AVK stanowiącego, że: *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy: - nie promować wyrobów i towarów, które są konkurencją dla Produktów”* to zapis

ten, jest w ocenie spółki Rurex, całkowicie martwy, gdyż w jego literalnym brzemieniu nigdy nie był stosowany. W ofercie firmy przedstawionej potencjalnym nabywcom znajdują się produkty różnych marek, ich loga widnieją na stronie internetowej spółki Rurex. W odniesieniu do zapisu - „przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów” to cennik każdego producenta jest tylko i wyłącznie odniesieniem dla wykonawców, projektantów czy inwestorów – nigdy nie jest wyznacznikiem handlowym, każda inwestycja jest ustalana indywidualnie. Decyzje co do cen zapadają na kilku obszarach firmy spółki Rurex, w zależności od rejonu inwestycji, klienta realizującego, jak również wielkości. Spółka Rurex nigdy nie stosowała cen ustalonych przez AVK, jak i swoją konkurencję.

- Spółka Rurex została poinformowana przez AVK o opracowywaniu nowej umowy nie zawierającej postanowień, która mogłaby budzić kontrowersje, co do zasad konkurencji (karta 234-235).

Pismem z dnia 14.09.2011r. spółka Rurex złożyła wniosek o wydanie decyzji administracyjnej kończącej niniejsze postępowanie na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zaś pismem z dnia 19.12.2011r. złożyła zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom w/w ustawy, poprzez wyeliminowanie z wiążących strony umów zapisów zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu (w przypadku zapisu o treści: *”Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencyjne dla produktów”*) zaś w przypadku zapisu o treści: *”Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”*, zmienić go na zapis o treści: *”Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazynu) określa każdorazowo obowiązujący cennik.*

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania”.

Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”.

(k 456-457)

8. SANIT Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (zwana dalej „spółką Sanit”) wyjaśniła w piśmie z dnia 22.06.2011r. odnośnie zakwestionowanych zapisów, iż :

- pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych z AVK. Pomiedzy stronami została zawarta Umowa Dystrybucyjna, w której strony określiły zasady współpracy. Zapis dotyczący stosowania cenników AVK ma to wyłącznie znaczenie, że dystrybutor nie może sprzedać produktów zakupionych od AVK po wyższych cenach jak określone w cenniku.
- SANIT posiada własny cennik sprzedaży produktów opracowany w oparciu o cennik AVK. Cennik ten zawiera ceny przykładowe, które są przedmiotem negocjacji z klientem. Od tych cen SANIT ma prawo udzielać rabatów, na dowód czego przedsiębiorca przedstawia oferty i faktury kierowane przez SANIT do jego kontrahentów.
- Zamieszczenie w umowie zakwestionowanego zapisu podyktowane było troską o potencjalnego klienta, który ma pewność, że cena towaru zaoferowana przez SANIT nie będzie ceną wyższą jak cena AVK.

- W zakresie ograniczenia promocji produktów konkurencyjnych wobec produktów AVK, SANIT podniósł iż w warunkach swobody gospodarczej strony mogą dowolnie kształtować swoje stosunki handlowe. Niemniej jednak nie można utożsamiać zobowiązania do powstrzymania się od promocji z zakazem sprzedaży produktów firm konkurencyjnych. SANIT sprzedaje produkty firm konkurencyjnych, czasami nawet realizując zbiorcze zamówienie razem z produktami AVK. Zatem trudno mówić w powyższym zakresie o skutku w postaci ograniczenia konkurencji (karta 224-225).

Pismem z dnia 14.09.2011r. oraz z dnia 21.12.2011r. spółka SANIT wnioskując o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust.1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, złożył zobowiązanie o zastąpieniu w umowie dystrybucyjnej wiążącej spółkę Sanit z AVK postanowienia nakazującego dystrybutorowi stosować cennik AVK postanowieniem o treści: *„Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazyn) określa każdorazowo obowiązujący cennik. Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania”*. *Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”*, a ponadto wyeliminować z wiążących strony umów zapis zakwestionowany przez Prezesa Urzędu tj. *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencyjne dla produktów”*). (karta 364-365, 459-460).

9) Tako Armatura Rurociągi Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej zwany spółką Tako) pismem z dnia 22.06.2011r. wyjaśnił, iż :

- zapis o treści: *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencyjne dla produktów”*, to jego celem było zalecenie, aby dystrybutor, co do zasady, promował produkty firmy AVK, nie promował zaś wyrobów lub towarów konkurencyjnych dla AVK w segmencie wyrobów i towarów zakupionych przez spółkę Tako. Jako zalecenie powyższy zapis nie był obwarowany sankcją jego niedotrzymania i intencją stron nigdy nie była wyłączność sprzedaży. Druga strona umowy nigdy też nie występowała z roszczeniem do spółki Tako z tytułu naruszenia tego zapisu.
- Mimo literalnego brzmienia zapisu, spółka Tako promowała m.in. na swojej stronie internetowej oraz w materiałach reklamowych produkty konkurencyjne dla produktów AVK. Na dowód powyższego twierdzenia spółka Tako przekazała stosowne materiały reklamowe. Spółka Tako wskazała również, że udział sprzedaży towarów AVK w ogólnej ilości sprzedaży towarów przez Tako to zaledwie 5-7 %, zaś wpływ na powyższe miała również promocja przez spółkę Tako towarów konkurencyjnych do AVK.
- Zapis w postaci: *„dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”* należy zaś rozumieć w ten sposób, że AVK udostępniał cennik produktów, a Dystrybutor mógł towar AVK sprzedać za cenę równą wynikającej z cennika lub cenę niższą (karta 277-278).

Spółka Tako AR pismem z dnia 12.09.2011r. oraz pismem z dnia 19.12.2011r. złożyła wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) oraz przedstawiła propozycje działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom w postaci ograniczenia konkurencji na rynku, w postaci przyjęcia przez Spółkę zobowiązania o treści:

a) zobowiązanie AVK oraz pozostałe strony postępowania, do tego, aby w terminie 2 miesięcy od doręczenia decyzji:

- zastąpiły w stosowanych w obrocie handlowym umowach dystrybucyjnych postanowienia o treści: *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy : - przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”* postanowieniami o treści:

„Ceny sprzedaży produktów z magazynu AVK w Pniewach (na bazie loco magazyn) określa każdorazowo obowiązujący cennik.

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania.

Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK”.

b) zobowiązanie AVK ARMADAN Sp. z o.o. oraz Spółkę Tako do usunięcia ze stosowanych w obrocie handlowym umowy dystrybucyjnej postanowienia o treści:

Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów”;

c) złożenia w terminie 14 dni od upływu terminu realizacji zobowiązania, o którym mowa wyżej, sprawozdania z wykonania zobowiązania, poprzez przekazanie potwierdzonej za zgodność z oryginałem kopii umowy dystrybucyjnej (wraz z ewentualnymi aneksami) zawartej z AVK, która nie będzie zawierać zakwestionowanych postanowień (k 450-452).

10. Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. w Białymstoku (zwane dalej „Wodociągi Białostockie”) pismem z dnia 17.06.2011r. wyjaśniły, iż :

- w ich ocenie, postanowienie pkt.6.2. Umowy o współpracy w brzmieniu: *„Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy”* powinien być rozpatrywany w kontekście wszystkich postanowień wskazanej umowy, nie zaś w oderwaniu od całości. Po pierwsze zważyć należy, iż zgodnie z pkt.2.1 Umowy *„Wodociągi będą kupować i sprzedawać produkty we własnym imieniu i na własny rachunek tzn. będą działać w stosunku do AVK i do swoich klientów jako niezależny kupiec”.* Dodatkowo, pkt. 6.1 Umowy stanowi, że: *„AVK będzie ustalać dla swoich dystrybutorów i dealerów obowiązujące w danym okresie ceny sprzedaży na bazie loco magazyn w Poznaniu oraz maksymalne stawki rabatów. Aktualne Cenniki nr 1/99 stanowią załącznik nr 3 i 4 do niniejszej umowy. Wielkość rabatu dla Wodociągów Białostockich: (tajemnica przedsiębiorcy). Zmiany Cennika wymagają poinformowania Wodociągów min. 30 dni przed wprowadzeniem”.* Przytoczone postanowienia umowy wskazują jednoznacznie, że Wodociągi Białostockie obowiązane są do przestrzegania cennika i listy rabatów przedstawionych jej jako kupującemu, a zatem zakwestionowany zapis umowy dotyczy jedynie obowiązku stosowania przez Wodociągi Białostockie cennika i listy rabatów przy dokonywanych

każdorazowo zamówieniach w AVK. Taka była wola i zamiar Wodociągów Białostockich zamieszczenia zakwestionowanego zapisu w umowie. Znalazło to potwierdzenie w praktyce handlowej. Wg wyjaśnień Wodociągów Białostockich „nie posiadają i nigdy nie zawierali żadnego porozumienia, czy ustaleń w zakresie stosowania cen dla naszych klientów” oraz „nie posiadamy listy rabatów dla klientów „Wodociągów Białostockich”; „listy rabatów dla klientów „Wodociągów Białostockich nigdy nie były przedmiotem jakichkolwiek porozumień pomiędzy Wodociągami Białostockimi a AVK”.

- AVK jako sprzedający informował Wodociągi o dokonywanych zmianach cennika i wraz z listą rabatów w odpowiednim terminie przed ich wprowadzeniem, zgodnie z pkt. 6.1 umowy. Postanowienie dotyczące przestrzegania przez Wodociągi cennika i listy rabatów wynikało zaś z faktu, że zmiany cenników były dokonywane w drodze jednostronnego powiadomienia dokonywanego przez AVK, nie zaś w drodze zgodnego oświadczenia woli stron w formie aneksu do umowy.
- Wodociągi nie posiadają i nigdy nie zawierały z AVK jakichkolwiek porozumień czy ustaleń, co do cen stosowanych z klientami Wodociągów. Wysokość cen ustalana była dla klientów Wodociągów w drodze jednostronnych decyzji przedsiębiorcy. Wodociągi nie posiadają również żadnych instrukcji ani wytycznych ze strony AVK w zakresie stosowania cen sprzedaży towarów przez Wodociągi.
- W ocenie Wodociągów Białostockich zakwestionowane postanowienie w żaden sposób nie narusza i nie zagraża konkurencji, gdyż nie dotyczy i nie uwzględnia kwestii ustalania cen sprzedaży towarów ani wysokości rabatów klientom Wodociągów. Spółka prowadzi niezależną politykę cenową. Na dowód powyższego Wodociągi przedstawiły pismo z dnia 27 lutego 2009r. z którego wynika, że (tajemnica przedsiębiorcy)
- Zawarcie przedmiotowej umowy w żaden sposób nie powoduje powstania zakłóceń konkurencji, nie skutkuje wzrostem cen, ograniczeniem innowacyjności czy spowolnieniem rozwoju technicznego ani ekonomicznego. Strony umowy pozostawiły sobie swobodę w zakresie podejmowania decyzji dotyczących samego faktu dalszej odsprzedaży produktów ich ilości i ceny (karta 89-99).

Pismem z dnia 12.09.2011r. ostatecznie sprecyzowanym pismem z dnia 19.12.2011r. Wodociągi Białostockie złożyły wniosek o wydanie decyzji administracyjnej kończącej niniejsze postępowanie na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz podały, iż w ich ocenie inicjatywa w zakresie proponowania właściwych zapisów umowy i uzyskania tym zakresie akceptacji przez Prezesa UOKiK należy do AVK. Ze swojej strony Wodociągi zobowiązały się do zastosowania z ich strony rozwiązań zgodnych z prawem, uzgodnionych przez AVK z Prezesem UOKiK.

(karta 405-406, 463-464).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

1. Strony postępowania

Przedsiębiorca AVK ARMADAN Spółka z o.o. z siedzibą w Pniewach jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego (Sąd Rejonowy dla Poznań Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VIII Wydział Gospodarczy KRS) pod numerem 0000048702. W roku 1999 AVK Holding wykupiło aktywa dotychczasowego polskiego Dystrybutora firmę Armadan Dąbek i Spółka, w wyniku czego powstała spółka z ograniczoną odpowiedzialnością AVK Armadan mająca wyłączność na sprzedaż produktów Holdingu na terenie Polski. Odpowiednio do wyjaśnień przekazanych przez przedsiębiorcę, AVK ARMADAN sp. z o.o. w Pniewach, należy do AAGE V Kjaers Maskinfabrik A/S. w Danii.

Jak wynika z wpisu do KRS, przedmiotem działalności AVK jest m.in. sprzedaż hurtowa wyrobów metalowych, sprzętu oraz dodatkowego wyposażenia hydraulicznego i grzejnego, sprzedaż hurtowa pozostałych półproduktów, maszyn i urządzeń, sprzedaż detaliczna pozostałych nowych wyrobów prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej, badanie rynku opinii publicznej, pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania.

AVK sprzedaje towary zarówno odbiorcom końcowym (inwestorzy inwestycji wodociągowych, wykonawcy i generalni wykonawcy inwestycji wodociągowych) jak i pośrednikom zawodowo trudniącym się dalszą odsprzedażą produktów. Z powyższego wynika, że AVK działa zarówno na hurtowym jaki na detalicznym rynku sprzedaży produktów na terenie Polski.

W zakresie prowadzonej sprzedaży hurtowej AVK stosuje system dystrybucji oparty na sieci dystrybutorów, ale tylko z niektórymi ma zawarte stałe umowy o współpracy, nazwane Umowami dystrybucyjnymi, lub Umowami o współpracy, z pozostałymi obrót realizowany jest na podstawie jednostkowych zamówień.

W umowach dystrybucyjnych występuje jako „importer w szczególności produktów grupy AVK HOLDING A/S”. Osiąga wartość sprzedaży produktów w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) (rok obrotowy 2009/2010r.).

Z zestawienia wartości sprzedaży netto wynika, że:

- produkty nabywane z obszaru UE stanowią –(tajemnica przedsiębiorcy)
- produkty nabywane spoza obszaru UE stanowią (tajemnica przedsiębiorcy)
- produkty nabywane w Polsce stanowią (tajemnica przedsiębiorcy).

AVK jako importer produktów grupy AVK Holding A/S oferuje w w/w umowach swoim Dystrybutorom prawo do sprzedaży Produktów (tajemnica przedsiębiorcy). Dystrybutorzy towarów AVK dokonują ich sprzedaży detalicznej na rzecz odbiorców końcowych lub też hurtowej tj. na rzecz innych przedsiębiorców oferujących towary AVK.

AVK zawarł umowy dystrybucyjne zwane „Umowami dystrybucyjnymi” z następującymi przedsiębiorcami:

1 [REDAKTOWANE] prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonego przez Burmistrza Miasta

Zielonka pod nazwą [REDAKTOWANE] nr wpisu 5102. Kwestionowany zapis został zamieszczony i oznaczony jako § 3. I.3 i § 3. I. 7 w Umowie dystrybucyjnej Nr 8/2008 z dnia 08.12.2008r. wraz aneksem nr 4 z dnia 01.10.2010 (karta 192 -195).

2.**KANWA Sp. z o.o., sp. k.** z siedzibą w Krakowie prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr 000098241. Kwestionowany zapis został zamieszczony i oznaczony jako § 3. I.3 i § 3. I. 6 w Umowie dystrybucyjnej Nr 5/2008 z dnia 08.12.2008 wraz z aneksem z dnia 08.12.2008 (karta 149-152).

3.**NEPTUN Sp. z o.o.** z siedzibą w Lublinie prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr 0000201862. Zakwestionowane postanowienia zamieszczone zostało i oznaczony jako § 3. I.3 i § 3. I. 7 w Umowie dystrybucyjnej Nr 3/2008 z dnia 25.11.2008 wraz z aneksem z dnia 01.10.2010 (karta 156-159).

4. **NTI Sp. z o.o.** z siedzibą w Głogowie prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr 0000113105. Zakwestionowane postanowienie zostało zamieszczone w Umowie dystrybucyjnej z dnia 01.09.1999r. i oznaczony jako pkt. 3.1 w brzmieniu: „*Dystrybutor zobowiązuje się, iż w okresie obowiązywania umowy nie będzie promować produktów innych marek na „Terytorium”, które konkurują lub mogłyby konkurować z „Produktami”*) oraz pkt.6.2. („*Dystrybutor zobowiązuje się do przestrzegania cennika, pod rygorem wypowiedzenia umowy*”), a następnie powtórzone jako § 3. I.3 i § 3. I. 7 w zakwestionowanej formie w aktualnie obowiązującej Umowie dystrybucyjnej Nr 2/2010 z dnia 09.02.2010r. wraz z aneksem nr 3 z dnia 01.10.2010 (karta 163- 175;177-181).

5. [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] **spółka jawna** z siedzibą w Mysłowicach, na podstawie wpisu do KRS nr 0000271708. Zakwestionowane postanowienie zamieszczone zostało w Umowie dystrybucyjnej NT 1/2008 z dnia 25.11.2008r. i oznaczony jako § 3. I.3 i § 3. I. 7 wraz aneksem nr 4 z dnia 10.12.2010r. (karta 66 -70).

6.**RUREX Sp. z o.o.** z siedzibą w Opaczu, prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr 0000187925. Kwestionowany zapis został zamieszczony i oznaczony jako § 3. I.3 i § 3. I. 6 w Umowie dystrybucyjnej Nr 6/2008 z dnia 08.12.2008 i oznaczony jako § 3. I.3 i § 3. I. wraz z aneksem nr 2 z dnia 08.12.2008 (karta 71-76; 236-239).

7.**SANIT Sp. z o.o.** z siedzibą w Gliwicach prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr 0000025456. Zakwestionowany zapis został zamieszczony jako pkt. 3.1. w Umowie dystrybucyjnej z dnia 01.09.1999r. w brzmieniu: „*Dystrybutor zobowiązuje się, iż w okresie obowiązywania umowy nie będzie promować produktów innych marek na „Terytorium”, które konkurują lub mogłyby konkurować z „Produktami”*) oraz w pkt.6.2.: „*Dystrybutor zobowiązuje się do przestrzegania cennika tj. nie sprzedawać „Produktów” powyżej cen cennikowych oraz z większymi rabatami od otrzymanych od AVK, pod rygorem wypowiedzenia umowy*”. Następnie zapisy te zostały zamieszczone w zakwestionowanym brzmieniu w aktualnie obowiązującej Umowie Dystrybucyjnej z dnia 25.11.2008 i

oznaczone jako § 3. I.3 i § 3. I. 6 wraz z aneksem z dnia 01.10.2010 (karta 136 -139; 226-229).

8. **TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o.** siedzibą we Wrocławiu prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr 0000201862. Zakwestionowane postanowienia zostały zamieszczone w Umowie dystrybucyjnej Nr 4/2008 z dnia 03.12.2008 oznaczone jako § 3. I.3 i § 3. I. 6 wraz z aneksem nr 3 z dnia 01.10.2010 (karta 114-117, 279-284).

9. **Wodociągi Białostockie Sp. z o.o.** z siedzibą w Białymstoku, prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS nr 0000024985 . Zakwestionowane postanowienia zamieszczone są w umowie dystrybucyjnej nazwanej „Umową o Współpracy” z dnia 17.05.2000 wraz z aneksem z dnia nr 3 z dnia 17.05.2000r.

2. Porozumienie będące przedmiotem niniejszej decyzji

Przedmiotem oceny w niniejszej decyzji są zamieszczone w umowach dystrybucyjnych zapisy, pod kątem zawarcia porozumienia, określonego w art. 6 ust.1 pkt.1 ustawy o ochronie (...).

Prezes Urzędu ustalił, iż stronami przedmiotowego porozumienia dotyczącego sprzedaży produktów AVK, poza AVK ARMADAN Sp. z o.o. są:

- [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] ul. Wał Miedzeszyński 177k, 04- 987 Warszawa ;
- KANWA Sp. z o.o. , sp. k. ul. Balicka 100, 30-950 Kraków;
- NEPTUN Sp. z o.o. ul. Metalurgiczna 1 c, 20-234 Lublin;
- NTI Sp. z o.o. ul. Portowa 1, 67-200 Głogów ;
- [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] Sp. J. ul. [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
Mysłowice ;
- RUREX Sp. z o.o. ul. Bodycha 8A, 05-816 Opacz ;
- SANIT Sp. z o.o. ul. Rybnickiej 175, 44-100 Gliwice;
- TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o. ul. Pełczyńska 8, 51-180 Wrocław;

W każdej z zawartych umów dystrybucyjnych określony został zakres współpracy pomiędzy stronami w ten sposób, że przedstawiciel (Dystrybutor) działa jako niezależny podmiot gospodarczy tak w stosunku do AVK, jak i w stosunku do obsługiwanych przez siebie klientów. Wyrazem powyższego jest zapis iż: (tajemnica przedsiębiorcy) .

W świetle postanowień umów dystrybucyjnych wiążących AVK z w/w dystrybutorami § 5 umowy określał obowiązujące pomiędzy stronami umowy „Ceny i warunki płatności” stanowiąc, że: (tajemnica przedsiębiorcy).

Umowy regulowały również kwestie (tajemnica przedsiębiorcy).

Umowy dystrybucyjne nie zawierały zapisów zastrzegających, że dystrybutorzy AVK mają obowiązek dokonywać zakupu Produktów wyłącznie od AVK.

Załącznikiem do Umowy był Cennik Produktów AVK obowiązujący w danym roku. Do umów załączono Cennik 2004, Cennik 2005, Cennik 2006, Cennik 2007, Cennik 2008, Cennik 2009, Cennik 2010r. Cennik obowiązujący w danym roku był jednakowy dla wszystkich dystrybutorów, co oznacza, że cena zakupu towarów AVK dla dystrybutorów była jednakowa dla wszystkich.

Analiza zawartych umów pozwala na dokonanie ustaleń w zakresie zasad udzielania rabatów przez AVK swoim dystrybutorom:

- AVK udzielał każdemu Dystrybutorowi od ceny zakupu towarów określonej w aktualnie obowiązującym Cenniku rabatu w wysokości ustalonej w aneksie do umowy. Aneksy obowiązywały przez okres od dnia podpisania aneksu przez strony do dnia podpisania kolejnego aneksu.
- Wysokości rabatów na poszczególne grupy Produktów były różne dla Dystrybutorów i wahały się od (tajemnica przedsiębiorcy) :

Wysokość rabatów uzależniona była od (tajemnica przedsiębiorcy) .

- zapisy umów dystrybucyjnych zawartych przez AVK z ██████████ (k195), NTI Sp. z o.o. (k180), Sanit Sp. z o.o. (k139) , Tako AR Sp. z o.o. (117) , ██████████ (k 69) ; Kanwa Sp.J. (k 152) stanowiły, iż „(tajemnica przedsiębiorcy)”;
- zapisy umów dystrybucyjnych zawartych przez AVK Rurex Sp. z o.o. (k 236), Neptun Sp. z o.o. stanowiły, iż („ tajemnica przedsiębiorcy”)

Niektóre umowy zawierały również w aneksach zapis iż: „(tajemnica przedsiębiorcy)”. Zapis taki zamieszczony jest w umowie zwartej z: („(tajemnica przedsiębiorcy) . W niektórych umowach (aneksach do umów) zamieszczono zapis, iż „(tajemnica przedsiębiorcy)”,

W Umowach dystrybucyjnych zawartych przez w/w uczestników zamieszczony jest zapis iż: „(tajemnica przedsiębiorcy)

W w/w umowach dystrybucyjnych zawartych przez AVK i jego dystrybutorów zamieszczone zostały również postanowienia odnoszące się do ustalenia cen hurtowych sprzedaży produktów AVK oraz warunków tej sprzedaży o treści: ”Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej współpracy :

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów;
- przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”.

Powyższe ustalenia wskazują, że w/w postanowienia zamieszczone zostały w umowach dystrybucyjnych zawieranych przez AVK Dystrybucja Sp. z o.o. od początku jej funkcjonowania tj. od 1999r., czego dowodem są umowy dystrybucyjne z dnia 01.09.1999r. zawarte przez AVK z NTI Sp. z o.o. oraz Sanit Sp. z o.o. Kolejne Umowy dystrybucyjne zawarte z pozostałymi przedsiębiorcami, w których

zamieszone zostały zakwestionowane postanowienia zostały zawarte w listopadzie i grudniu 2008r. Wynika z nich, że:

1. AVK w sprzedaży hurtowej swoich produktów dla dystrybutorów stosował jednakową cenę sprzedaży wg jednolitego Cennika obowiązującego na terenie całego kraju. Ostateczna cena dla dystrybutora była pomniejszona o udzielony przez AVK rabat w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy).
2. AVK i w/w dystrybutorzy dokonali wspólnych uzgodnień dotyczących zobowiązania dystrybutorów do stosowania jednakowych cen sprzedaży produktów AVK w wysokości określonej w Cenniku, który AVK dostarczał każdemu z dystrybutorów a ponadto zobowiązania dystrybutorów do niepromowania w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej wyrobów i produktów, które są konkurencyjne wobec wyrobów AVK.

Prezes Urzędu ustalił ponadto, iż AVK związany był z Wodociągami Białostockimi umową dystrybucyjną nazwaną „Umową o Współpracy” z dnia 17.05.2000 wraz z aneksem z dnia nr 3 z dnia 17.05.2000r., w której strony zamieściły zapisy dotyczące sprzedaży produktów AVK przez „Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, odnoszące się do ustalenia cen hurtowych sprzedaży produktów AVK przez Wodociągi Białostockie o treści: 6.2. „Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy” (pkt.6.2) . (karta 103-108; 243-248).

W umowie tej zamieszczone zostały zasady współpracy pomiędzy stronami, w ten sposób iż : (tajemnica przedsiębiorcy).

Umowa określała iż: (tajemnica przedsiębiorcy).

Zasady ustalania cen sprzedaży produktów przez AVK określały następujące zapisy : (tajemnica przedsiębiorcy).

Załącznikiem do Umowy był Cennik. Cennik miał roczny okres obowiązywania. Cenniki (od 2000r. do 2010r.) będące załącznikami do Umowy o współpracy były tymi samymi Cennikami, które AVK przesłał pozostałym w/w dystrybutorom .

Poza umową i w/w aneksem w aktach sprawy znajdują się również pisma AVK kierowane do Wodociągów Białostockich zwane „Ofertą”. Wynika z nich, że (tajemnica przedsiębiorcy).

Analiza treści w/w Umowy o współpracy” wskazuje iż była to również (podobnie jak wyżej wskazane umowy) umowa dystrybucyjna, a Wodociągi Białostockie dokonywały zakupów produktów AVK na własne potrzeby jak i w celu dalszej sprzedaży, były zatem dystrybutorem produktów AVK.

Z Umowy o współpracy zawartej przez AVK i Wodociągi Białostockie wynika, że:

1. AVK w sprzedaży hurtowej swoich produktów dla Wodociągów Białostockich stosował cenę sprzedaży wg jednolitego Cennika obowiązującego na terenie całego kraju. Ostateczna cena dla dystrybutora była pomniejszona o udzielony przez AVK rabat w wysokości określonej najpierw w umowy dystrybucyjnej (Umowie o Współpracy) a od 2003 r. w przedstawionych Wodociągom „Ofertach”. Wysokość tego rabatu była uzależniona od (tajemnica przedsiębiorcy).

2. AVK i Wodociągi Białostockie dokonali wspólnych uzgodnień dotyczących zobowiązania dystrybutora do stosowania dla klientów Wodociągów cen sprzedaży produktów AVK w wysokości określonej w Cenniku, dostarczonym przez AVK, a ponadto zobowiązania dystrybutora do pomniejszania tej ceny o rabat w wysokości określonej przez AVK.

Wobec zaprzeczenia przez Wodociągi Białostockie, jakoby istniały jakikolwiek uzgodnione pomiędzy AVK i dystrybutorem „listy rabatów dla klientów” przyjąć należy iż uzgodnienie co do wysokości rabatów dla klientów nastąpiło w „Umowie o Współpracy” z 2000r. a następnie zmieniane było w „Ofertach” składanych AVK Wodociągom Białostockim.

Strony postępowania antymonopolowego w toku postępowania złożyły wniosek o wydanie decyzji administracyjnej na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz złożyły tożsame w treści zobowiązanie o podjęciu działań zmierzających do zapobieżenia zarzuconym im naruszeniom.

MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY PREZES URZĘDU ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

Interes publicznoprawny

Wobec tego, iż ustawa o ochronie (...), stosownie do art. 1 ust. 1, „*określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów*”, przesłanką niezbędną ewentualnej interwencji Prezesa Urzędu w sferze „ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów” staje się uprzednie stwierdzenie przez niego, iż działania takiego wymaga „*interes publiczny*”, która to kategoria jednak, wskutek braku definicji legalnej, wymaga każdorazowo identyfikacji na gruncie rozebranego stanu faktycznego sprawy i dotychczasowej praktyki orzeczniczej¹.

I tak Sąd Najwyższy podniósł w wyroku z dnia 29 maja 2001r., sygnatura akt I CKN 1217/98, nawiązując do ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (ale także do obowiązującej w dniu wydania wyroku ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów), iż „*określała (ona) cel przyjętych regulacji, jakim było zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych oraz ochrona interesów konsumentów*”, a tak zdefiniowany cel „*pozwała przyjąć, że miała ona charakter publicznoprawny i służyła (podobnie jak obecnie obowiązująca ustawa) ochronie interesu ogólnospołecznego*”, zatem „*znajdowała zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony był interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego*”, który to rynek „*funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji*”. Kontynuując

¹ Sąd Najwyższy, odnosząc się do roli kryterium „*interesu publicznego*” w inicjowaniu działań Prezesa Urzędu, w wyroku z dnia 5 czerwca 2008r., sygnatura akt III SK 40/07, wskazał m.in., iż „*[...] naruszenie interesu publicznego pozwala organowi antymonopolowemu dokonywać swoistej selekcji spraw, w których podjęcie interwencji*”, z tym jednak, że „*rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania, a następnie – po jego przeprowadzeniu – wydając decyzję, organ antymonopolowy musi wskazać na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło.*”

uzasadnienie prawne Sąd stwierdził iż „powołana „ustawa (...) chroniła konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym”, zagrożeniem dla której, „w tym rozumieniu”, są jedynie „takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki”, jak i to, iż w kontekście powyższego, „ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona była tylko wówczas, gdy służyła tak pojętej konkurencji”, bowiem „indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym”.

Stanowisko to Sąd Najwyższy podtrzymał również m.in. w wyroku z dnia 5 czerwca 2008r., sygnatura akt III SK 40/07, twierdząc, iż „podziela w pełni dotychczasową linię orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska(...). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003r., I CKN 496/01 (niepublikowany), istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Użytego w tych orzeczeniach sformułowania: „dotknięcie skutkami działań” sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak rozumieć w sposób wąski i mechaniczny jako bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta lub konkurentów przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyki ograniczającej konkurencję lub innych uczestników rynku (...). Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami prawa ochrony konkurencji (...)”.

Jeżeli zatem, jak konstatuje Sąd Najwyższy w podsumowaniu powołanego wyżej wyroku, „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni (...) istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej”, a „każde działanie wymierzone w ten mechanizm godzi w interes publiczny”, to nie może budzić wątpliwości twierdzenie, iż materializacja tej przesłanki, a to wskutek zawarcia przez AVK i jego dystrybutorów porozumienia polegającego na przyjęciu w Umowach dystrybucyjnych postanowienia, na podstawie którego dystrybutor był zobowiązany w trakcie trwania umowy- „nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów;

-przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów” oraz porozumienia polegającego na przyjęciu przez AVK oraz Wodociągi Białostockie w Umowie o współpracy zapisu określającego cenę hurtowej sprzedaży produktów AVK przez Wodociągi Białostockie, poprzez przyjęcie zapisu o treści :

„Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy”, tj. porozumienia ukierunkowanego wprost na ograniczenie nie tylko konkurencji wewnątrzmarkowej, ale i godzącego w interesy bliżej nieokreślonej ilości nabywców (potencjalnych nabywców) finalnych tych towarów, upoważniła Prezesa Urzędu do podjęcia działań dopuszczonych stosownymi przepisami prawa ochrony konkurencji.

Przesłanki wydania decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...).

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jeżeli w toku postępowania zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 w/w ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji, o której mowa w ust.1 Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań (ust.2). W decyzji, o której mowa w ust.1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań (ust.3).

Przytoczony wyżej przepis jako przesłanki wydania przez Prezesa Urzędu decyzji wskazuje :

- uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub art. 9 bądź art. 81 lub art. 82 Traktatu WE (obecnie odpowiednio art. 101 i 102 TFUE) oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucone takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

Z powyższego wynika, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym, przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie. Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego.

W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że *„uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...] Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”*. Takie samo stanowisko zajęła doktryna. E. Iserzon w komentarzu do kodeksu postępowania administracyjnego podniósł, że *„udowodnienie czyni istnienie pewnego faktu pewnym, uprawdopodobnienie – tylko prawdopodobnym. Udowodnienie służy celowi przekonania organu orzekającego o prawidłowości pewnego twierdzenia, uprawdopodobnienie służy celowi obudzenia w organie orzekającym ufności w to, że pewne twierdzenie odpowiada prawdzie. (...) Uprawdopodobnienie jest to czynność procesowa stwarzająca w świadomości organu orzekającego mniejszy lub większy stopień przekonania o prawdopodobieństwie jakiegoś faktu²”*.

W niniejszej sprawie strony złożyły wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie (...) a nadto złożyły zobowiązania do podjęcia lub

² E. Iserzon (w:) E. Iserzon, J. Starościak, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz., wydanie IV, Warszawa 1970

zaniechania określonych działań. Z uwagi na powyższe, niezbędne jest rozważenia, czy wskazane w tym przepisie warunki do wydania decyzji zobowiązującej zaistniały w odniesieniu do działań stron niniejszego postępowania.

Przedsiębiorca

Zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z art. 6 ust.1 pkt.1 ustawy o ochronie (...) można postawić wyłącznie w stosunku do działań (zaniechań) przedsiębiorcy.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt. 1) ustawy o ochronie (...), ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.). Na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. 2007 r. Nr 155 poz. 1095, ze zm.) przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Przymiot strony w postępowaniu antymonopolowym mieli:

- 1) AVK ARMADAN Sp. z o.o.
- 2) [REDAKTOWANE] prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej
- 3) KANWA Sp. z o.o.; spółka komandytowa
- 4) NEPTUN Sp. z o.o.
- 5) NTI Sp. z o.o.
- 6) [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE]
[REDAKTOWANE]
- 7) RUREX Sp. z o.o.
- 8) SANIT Sp. z o.o.
- 9) TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o.
- 10) Wodociągi Białostockie Sp. z o.o.

Przymiot przedsiębiorcy przysługuje wszystkim uczestnikom niniejszego postępowania tj. [REDAKTOWANE] prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTOWANE] na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej oraz AVK Sp. z o.o.; Kanwa Sp. z o.o. Spółka komandytowa, Neptun Sp. z o.o., Rurex Sp. o.o. Sanit sp. z o.o., Tako Sp. z o.o. Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. oraz spółce jawne [REDAKTOWANE] tj. spółkom zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Skoro przymiot przedsiębiorcy przysługuje każdemu z w/w, to znaczy, że mogą być adresatami niniejszej decyzji.

Rynek właściwy

Przedmiotem ochrony w świetle ustawy o ochronie (...) jest konkurencja na rynku. Dlatego też, by ocenić czy doszło do stosowania praktyk ograniczających konkurencję i naruszenia ustawy, konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego (relevantnego) w sprawie. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie (...), który stanowi, że rynek właściwy to *„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”*.

Jak wynika wprost z powołanej definicji, delimitacja rynku właściwego powinna uwzględniać co najmniej dwa składniki, tj. przedmiotowy, wskazujący na towar lub usługę *„uznawane przez (...) nabywców za substytuty”*, oraz przestrzenny, identyfikujący obszar, na którym, w odniesieniu do danego towaru lub usługi, *„panują zbliżone warunki konkurencji”*; równocześnie, wyznaczaniu elementów składowych tego rynku powinno towarzyszyć, co do zasady, dążenie do możliwie wąskiej jego segmentacji, najwłaściwiej odzwierciedlającej relacje konkurencyjne, jak i siłę wpływu na nie skarżonego przedsiębiorcy (skarżonych przedsiębiorców), z tym jednak, że, na co wskazuje się w doktrynie, korzystanie z dyrektywy, o której mowa wyżej, powinno być na tyle rozważne i wyważone, by nie dopuścić do sytuacji, w której rynek właściwy obejmowałby, po delimitacji, wyłącznie towar (usługę) jednego rodzaju, wytwarzane (świadczzone) przez jednego producenta (usługodawcę), bowiem, *„w rzeczywistości nie chodzi jednak o wyodrębnienie możliwie wąsko zakreślonych rynków, lecz o wyznaczenie tego jednego, właściwego w prowadzonej sprawie”*³.

Podstawowym kryterium wyznaczenia rynku relevantnego (właściwego) produktowo jest substytucyjność określonych dóbr lub usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspokajać.

Organ antymonopolowy, przyjął za rynek właściwy produktowo rynek dystrybucji produktów wykorzystywanych do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz przeciw pożarowych. Jest to rynek dystrybucji produktów różniących się od siebie, co prawda, charakterystykami technicznymi i własnościami funkcjonalnymi, lecz służących wspólnie, ze względu na właściwą im cechę komplementarności, zaspokojeniu tych samych potrzeb zgłaszanych przez określoną grupę odbiorców końcowych. Te potrzeby wyrażane przez inwestorów inwestycji budowlanych określone są jako potrzeba wyposażenia inwestycji w sprawne i funkcjonalne instalacje wodne, gazowe oraz przeciw pożarowe. Wybór konkretnych produktów zależy od preferencji inwestorów, zaś ich cena od rodzaju użytych materiałów. Należy jednak podkreślić, że cena produktu jest nierozzerwalnie związana z jego jakością.

Uczestnikami tego rynku w rozpatrywanej sprawie jest po stronie podażowej importer produktów duńskiej grupy AVK International A/S wykorzystywanych do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz przeciw pożarowych tj. AVK Sp. z o.o., zaś po stronie popytowej przedsiębiorcy zajmujący się hurtowym i detalicznym

³ Por. Skoczny T., Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa, Warszawa 1994, s. 81.

obrotem tym asortymentem. Dystrybutorem produktów AVK są również Wodociągi Białostockie, pomimo odmiennej nazwy i konstrukcji umowy łączącej te podmioty (Umowa o współpracy).

Odpowiednio do sformułowanej wyżej definicji składnikami rynku produktowego są zatem :

- w odniesieniu do sieci wodociągowych – zasuwy klinowe wraz z akcesoriami, zawory odpowietrzająco – napowietrzające, zawory zwrotne klapowe i kulowe, przepustnice;

- w odniesieniu do sieci kanalizacyjnych i oczyszczalni ścieków: zawory klinowe, zasuwy nożowe, zawory odpowietrzająco – napowietrzające, zawory zwrotne kulowe i klapowe, przepustnice;

- w odniesieniu do sieci gazowych: – zasuwy klinowe wraz z akcesoriami, osprzęt, zawory polietylenowe, ograniczniki wpływu i inne;

- w odniesieniu do sprzętu ochrony przeciwpożarowej: zasuwy klinowe, wskaźniki pozycji klina, hydranty przeciwpożarowe.

Organ antymonopolowy stoi na stanowisku, że w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy. Wskazane wyżej informacje przemawiają za przyjęciem w przedmiotowej sprawie szerszej definicji rynku właściwego, nie ograniczając jego zakresu do poszczególnych produktów. Również analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucony czyn, uzasadnia szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach komisji (decyzja nr IV/M.009-Fiat Goetech/Ford New Holland, decyzja nr IV/M.256-Linde/Fiat) za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu⁴.

Podobnie wypowiedział się Prezes Urzędu, w kwestii określenia rynku właściwego, w decyzji w której uznał, że rynek właściwy, ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczy zarzucana przedsiębiorcy praktyka- stanowiła dystrybucja kotłów grzewczych, pomimo, że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten, mógłby podlegać segmentacji.⁵

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy określaniu rynku należy m.in. obok towaru na nim oferowanego określić szczebel obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal)⁶. Zamieszczenie zakwestionowanych zapisów miało miejsce w umowach dystrybucyjnych (w jednym przypadku w umowie o współpracy) zawartych pomiędzy krajowym producentem towaru a jego dystrybutorami. Towary te następnie zbywane są na poziomie lokalnych rynków hurtowych lub detalicznych. Dlatego też w przedmiotowym postępowaniu stwierdzono, że porozumienie zawarto na rynku hurtowego obrotu produktami

⁴ S. Gronowski ,Ustawa Antymonopolowa Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 1999

⁵ Decyzja Prezesa UOKIK z dnia 2 września 2004r. nr RPZ 21/2004 (www.uokik.gov.pl)

⁶Wyrok SOKIK z dnia 23 marca 2006r. sygn akt. XVII Ama 130/04 (publ.Dz.Urz.UOKIK za 2006 Nr 3)

wykorzystywanymi do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz p.poż, zaś skutek praktyki uwidacznia się na lokalnych rynkach hurtowego lub detalicznego zbytu produktów.

Z kolei, określając wymiar przestrzenny rynku produktowego jako krajowy, Prezes Urzędu uwzględnił przede wszystkim, iż rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostarczane jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących przez wzgląd na odmienne warunki prowadzenia działalności oferowane przedsiębiorcom. Na wielkość rynku geograficznego mają wpływ przede wszystkim naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem odpowiednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, cła czy istotne różnice podatkowe.

W okolicznościach niniejszej sprawy rynek właściwy geograficznie określony został jako rynek krajowy. Zadecydowały o tym niżej wymienione okoliczności:

- podobieństwo preferencji nabywców finalnych zainteresowanych produktami wykorzystywanymi do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz przeciw pożarowych, oraz podobieństwo kanałów dystrybucyjnych oraz podobieństwo ofert przedkładanych przez dystrybutorów funkcjonujących w różnych regionach kraju,
- brak znaczących barier utrudniających dostęp do rynku krajowego, w tym w postaci kosztów transportu produktów, zwłaszcza w odniesieniu do zakupów dokonywanych przez przedstawicieli handlowych w ilościach hurtowych,
- rozległość „*sieci dystrybutorów*” zorganizowanej przez AVK, obejmującej obszar całego kraju, a także i to, że jednym z głównych elementów konstrukcyjnych tej „*sieci*” była, w okresie funkcjonowania umów dystrybucyjnych sprzedaż na podstawie cen na bazie loco magazyn w Pniewach dla Dystrybutora obowiązujące w danym okresie oraz ceny wskazane w aktualnie obowiązujących cennikach jednakowych na terenie całego kraju.

Podsumowując powyższe rozważania, Prezes Urzędu uznał, że **rynkiem właściwym w sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu produktami wykorzystywanymi do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych oraz przeciw pożarowych, na którym zawarto porozumienie, natomiast celem lub skutkiem tego porozumienia jest ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach hurtowej lub detalicznej sprzedaży w/w produktów.**

Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...)

W świetle powołanego wyżej art. 12 ust.1 ustawy o ochronie (...) uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana organowi antymonopolowemu.⁷

⁷ C. Banasiński, E. Piontek (red) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów

W przedmiotowej sprawie strony złożyły swoje zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań już w początkowej fazie postępowania dowodowego, tuż po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, co pozwoliło, po dokonaniu analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, na jego zakończenie na wczesnym etapie. Oznacza to, że nie zostało przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe, a jedynie w stopniu umożliwiającym uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedmiotem postępowania administracyjnego zakończonego wydaniem niniejszej decyzji było zawarcie przez strony tego postępowania porozumienia ograniczającego konkurencję i naruszającego zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) wskutek zamieszczenia w umowach dystrybucyjnych postanowienia, które zobowiązuje dystrybutorów produktów AVK do prowadzenia sprzedaży tych produktów w ten sposób, że dystrybutorzy towarów nie będą w trakcie trwania umowy promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów oraz będą przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów zaś w odniesieniu do AVK oraz Wodociągów Białostockich zamieszczenie w umowie dystrybucyjnej zwanej „Umową o współpracy” postanowienia zobowiązującego dystrybutora do przestrzegania „cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy”.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Kwalifikując działania przedsiębiorcy jako naruszające zakaz z art. 6 ust.1 pkt. 1 ustawy o ochronie (...) należy uprawdopodobnić kumulatywne zaistnienie następujących przesłanek:

- przedsiębiorcy objęci zarzutem zawarli porozumienie,
- cel lub skutek porozumienia miał charakter antykonkurencyjny,
- do porozumienia nie znajduje zastosowania żadne z wyłączeń odnoszących się do przedmiotowego zakazu.

Zdaniem Prezesa Urzędu, ustalone okoliczności niniejszej sprawy uprawdopodobniają, iż w zakresie określonym w sentencji decyzji doszło do zawarcia przez strony wskazane w sentencji w pkt. I i II decyzji antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt. 5 ustawy o ochronie (...) przez porozumienie rozumie się:

- 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 związkowe przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Definicja porozumienia w powyższym brzemieniu jest definicja szeroka, pozwalającą na objęcie zakazem wynikającym z art. 6 ustawy o ochronie (...) wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji.

W porozumieniach będących przedmiotem niniejszej decyzji porozumienia te obejmują pierwszy element z definicji zawartej w art. 4 pkt. 5 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. umowę. Umowa jest czynnością prawną, której ważność i skuteczność uzależniona jest od warunków przewidzianych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks Cywilny (Dz.U. Nr 16 poz. 93), a istotą każdej umowy jest złożenie przez co najmniej dwie lub więcej stron oświadczeń woli wyrażanych zamiar określonych działań.⁸ Jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są między przedsiębiorcami.

Umowy dystrybucyjne zostały przez wszystkich dystrybutorów oraz przez AVK podpisane. Oznacza to, że doszło do złożenia zgodnych oświadczeń woli i umowy wiązały strony umowy.

W niniejszej sprawie udział w porozumieniu AVK oraz jej dystrybutorów tj. [REDAKTED] prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą [REDAKTED] w Warszawie,

- KANWA Sp. z o.o. ; sp. k. w Krakowie,

- NEPTUN Sp. z o.o. w Lublinie,

- NTI Sp. z o.o. w Głogowie;

- [REDAKTED]

[REDAKTED] Sp. J. w Mysłowicach,

- RUREX Sp. z o.o. w Opaczu,

- SANIT Sp. z o.o. w Gliwicach,

- TAKO Armatura Wodociągi Sp. z o.o. we Wrocławiu,

jest uprawdopodobniony z uwagi na podpisanie przez w/w przedsiębiorców umów dystrybucyjnych dotyczących warunków zakupu i dystrybucji towarów AVK. W umowach tych zamieszczone zostały zapisy o treści: "Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej współpracy :

⁸ A. Jurkowska (w) T. Skoczny , D. Miąsik , A. Jurkowska Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz ... str. 164

- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów;
-przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów”.

Zatem, w ocenie Prezesa Urzędu, w związku z zamieszczeniem w umowach dystrybucyjnych zawartych pomiędzy AVK i jej dystrybutorami wyżej wymienionych postanowień należy uznać za uprawdopodobnione zawarcie pomiędzy stronami postępowania administracyjnego porozumienia antykonkurencyjnego, polegającego na ustaleniu przez strony porozumienia jednolitych na terenie całego kraju cen sprzedaży produktów AVK przez dystrybutorów dla ich klientów a ponadto wspólnego ustalenia, że dystrybutorzy produktów nie będą promować żadnych wyrobów lub towarów które są konkurencją dla AVK.

Natomiast udział w porozumieniu AVK oraz Wodociągów Białostockich uprawdopodobniony został w związku z podpisaniem przez w/w przedsiębiorców umowy dystrybucyjnej zwanej „Umową o współpracy” , w której zamieszczony został zapis o treści: „Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy” .

Porozumienie to polegało na ustaleniu przez AVK i Wodociągi Białostockie cen sprzedaży produktów AVK dla klientów Wodociągów w wysokości określonej w Cenniku AVK oraz ustalenia wysokości rabatów udzielanych przez Wodociągi tym klientom.

Ponieważ zawarte umowy dystrybucyjne są bezpośrednim dowodem świadczącym, że porozumienie istnieje, gdyż w swojej treści zawierają postanowienia wprost odnoszące się do hurtowych cen i warunków sprzedaży produktów AVK przez dystrybutorów dla ich klientów, Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnione, iż w stanie faktycznym sprawy zostały zawarte dwa porozumienia wertykalne (dystrybucyjne). Pierwsze z tych porozumień to porozumienie zawarte pomiędzy AVK i przedsiębiorcami określonymi w pkt. I sentencji decyzji, zobowiązujące dystrybutorów produktów AVK do prowadzenia sprzedaży tych produktów w ten sposób, że dystrybutorzy towarów nie będą w trakcie trwania umowy dystrybucyjnej promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów AVK oraz będą przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów, drugie zaś to porozumienie zawarte pomiędzy AVK i Wodociągi Białostockie (pkt. II sentencji decyzji) zobowiązujące dystrybutora do przestrzegania cennika i listy rabatów AVK przy sprzedaży produktów AVK jego klientom, pod rygorem wypowiedzenia umowy. O tym, że zawarte umowy dystrybucyjne stanowią dwa odrębne porozumienia (aczkolwiek obydwa są porozumieniami zawartymi na tym samym szczeblu obrotu) świadczy przede wszystkim odmienna treść zawartych umów, co ma odzwierciedlenie w odmiennych zakwestionowanych zapisach.

Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter wertykalny (pionowy) lub horyzontalny (poziomy). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, natomiast porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Należy wskazać, że podział porozumienia na pionowe i poziome ma charakter pozaustawowy, jednak prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia rzutuje na możliwość ewentualnego

wyłączenia porozumienia spod zakresu na podstawie art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...) oraz na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81 poz. 441).

W niniejszej decyzji Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że obydwa uprawdopodobnione porozumienia mają charakter wertykalny, czyli zostały zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu gospodarczego. Uprawdopodobnione bowiem zostało, iż przedsiębiorcy działający na szczeblu hurtowej sprzedaży produktów AVK zawarli antykonkurencyjne porozumienie dotyczące cen i warunków sprzedaży tych produktów (pkt. I sentencji decyzji) oraz dotyczące jedynie cen sprzedaży tych produktów (pkt. II sentencji decyzji) z importerem tych produktów, a więc podmiotem działającym na wyższym szczeblu obrotu. Wobec powyższego przyjąć należy wertykalny charakter obydwu porozumień.

U umowach zawartych przez AVK i jego dystrybutorów, będących stronami niniejszego postępowania, zostały zamieszczone postanowienia, które zobowiązują dystrybutorów produktów AVK do prowadzenia sprzedaży tych produktów w ten sposób, że dystrybutorzy towarów nie będą w trakcie trwania umowy dystrybucyjnej promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów AVK oraz będą przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów zaś w przypadku umowy zawartej z jednym z dystrybutorów, przestrzegać „cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy”.

W orzecznictwie i doktrynie, za porozumienie cenowe uznaje się porozumienia, których przedmiotem jest uzgadnianie nie tylko cen, ale także marż handlowych i narzutów do cen, a ponadto wszelkich rabatów, opustów oraz składników kalkulacyjnych ceny. W tym pojęciu mieści się więc ustalanie cen odsprzedaży towarów. Ustalenie cen odsprzedaży oznacza panowanie producenta nad rynkiem poprzez wyznaczenie sprzedawcy (dystrybutorowi) ceny, po jakiej mają być zbywane jego wyroby. Taki sposób ustalania cen rynkowych ogranicza działanie naturalnego mechanizmu ich kształtowania, którym jest mechanizm popytu i podaży i zniekształca warunki efektywnej konkurencji. Rynek jest bowiem konkurencyjny, gdy posiada co najmniej trzy cechy główne: decyzje cenowe są decyzjami indywidualnymi, żaden uczestnik rynku nie jest pewien decyzji swoich konkurentów i nie istnieją sztuczne bariery wejścia na rynek.⁹

Ustalanie cen odsprzedaży pozbawia uczestników rynku, jakimi są dystrybutorzy zdolności do bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą cen odsprzedawanych przez siebie produktów, czego skutkiem jest wyeliminowanie cenowej konkurencji między nimi.¹⁰

Porozumienie cenowe uznawane jest w doktrynie prawa za najcięższe naruszenie prawa konkurencji. Cena jest elementem, który najbardziej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami a jednocześnie wpływa na wybór ofert

⁹ Z. Jurczyk. Wybrane zagadnienia polityki konkurencji. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa 2004 s.11-12.

¹⁰ Ibidem

przez konsumentów¹¹. Jak zauważył Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda kształtowania cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi”¹².

Jak wskazał na to w jednym z wyroków Sąd Apelacyjny, efektywnym kryterium dyskryminacji praktyk zakazanych z mocy art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie (...) może być zmiana (ograniczenie) stopnia samodzielności przedsiębiorców w stosunkach z kontrahentami nienależącymi do porozumienia¹³, np. w zakresie stanowienia cen, nawet wtedy, gdy ceny te nie znalazły zastosowania w praktyce¹⁴.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6.11.2002r. sygn. akt. I CKN 1200/00 (publ. OSNIC 2004/4/58)) wypowiedział się, że „...jeżeli do zorganizowanej przez producenta sieci dystrybucyjnej jego wyrobów należą podmioty zachowujące odrębność prawną i samodzielność gospodarczą, to narzucenie im przez producenta cen, po jakich mają sprzedawać jego wyroby stanowi praktykę monopolistyczną”. W uzasadnieniu tego wyroku zostało podniesione, że „...narzucanie hurtownikom ceny odsprzedaży soczewek ściśle wg cennika bądź według ceny maksymalnej jest niedozwoloną ingerencją w ich samodzielność handlową (...); prowadzi do zakłócenia naturalnych mechanizmów rynkowych kształtowanych prawami podaży i popytu, pozbawiając sprzedawcę możliwości indywidualizacji cen”.

Również Sąd Antymonopolowy uznał za praktykę ograniczającą konkurencję narzucenie dystrybutorowi ceny odsprzedaży towarów ściśle wg ceny wskazanej w cenniku (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 31 .05.2000 XVII Ama 49/99 niepubl, w tym zakresie utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Najwyższego I CKN 1200/2000). W w/w wyrok Sądu Najwyższego rozstrzygnął podnoszoną orzecznictwie wątpliwość co do tego, czy zakazem z art. 6 ust.1 pkt.1 objęte są także klauzule wskazujące ceny odsprzedaży agentom czy tzn. przedstawicielom handlowym. Wg Sądu Najwyższego „tylko taki stopień zależności, który odiera podporządkowanemu podmiotowi samodzielność gospodarczą i prawną na tyle, że pełni on tylko funkcje wykonawczo- pomocnicze względem innego podmiotu, pozwala na zaakceptowanie sytuacji, w której podmiot nadrzędny – producent określa ceny, po których mogą być sprzedawane jego towary przez podległe mu hierarchicznie jednostki organizacyjne”.¹⁵ Podobne stanowisko, odnoszące się wprost

¹¹ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002 r.

¹² Sprawa 26/76 *Metro v. Komisja* [1977] ECR 1875

¹³ Por. wyrok z dnia 18 lipca 2008r., sygnatura akt VI ACa 11/08, w którym stwierdza się, iż: „do ustalenia [...], jaki był cel zawartego porozumienia wystarczające jest stwierdzenie, że [jego] uczestnicy [...] ograniczyli swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia”

¹⁴ Por. w tej sprawie wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 1972r. w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* [w:] Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1: Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989, Warszawa 2004, s. 138) oraz wyrok ETS z dnia 11 lipca 1989r. w sprawie 246/86 *S.C. Belasco i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* [w:] tamże, s. 487-488.

¹⁵ Ustawa o Ochronie Konkurencji konsumentów Komentarz pod red. Prof., T.Skocznego Wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2009 str.

do stosowania w ramach porozumień pionowych cen sztywnych, zajął Sąd Najwyższy w innym wyroku, w którym stwierdził, że: „*narzucanie (...) ceny odsprzedaży (...) ściśle według cennika jest niedozwoloną ingerencją w ich(dystrybutorów) samodzielność handlową, która usprawiedliwia uznanie jej za praktykę monopolistyczną (...). Należy ona do grupy praktyk, określanych w piśmiennictwie mianem porozumień wertykalnych, na podstawie których producent zapewnia sobie kontrolę rynku poprzez wyznaczanie sprzedawcy ceny, po jakiej ten ma sprzedawać jego wyroby. Prowadzi to do zakłóceń naturalnych mechanizmów rynkowych, kształtowanych prawami podaży i popytu, pozbawiając sprzedawcę możliwości indywidualizacji cen. Antykonkurencyjne ostrze takich praktyk jest więc oczywiste.*”¹⁶ Natomiast Sąd Apelacyjny w wyroku sygn. akt. VI ACa742/07 stwierdził, iż: „*Ujednolicanie rabatów jest praktyką naganną nawet wtedy, gdy przedsiębiorcy zachowują możliwość ustalania ceny bazowej*”.

Szczególnym rodzajem porozumienia jest, jak na to wskazuje treść § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81 poz. 441), porozumienie wertykalne zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa – w ramach takiego porozumienia - na różnych szczeblach obrotu, którego przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów.

Nie ulega wątpliwości, że wszyscy uczestnicy niniejszego postępowania są samodzielnymi i niezależnymi od AVK podmiotami gospodarczymi. Dokonując sprzedaży produktów AVK innym hurtownikom lub odbiorcom detalicznym działają wyłącznie we własnym imieniu i na własny rachunek. Wszyscy dystrybutorzy dokonują zakupów produktów od AVK wg jednolitych stawek określonych przez AVK w aktualnie obowiązującym Cenniku pomniejszonych o rabat w wysokości określonej indywidualnie dla każdego z dystrybutorów w aneksie do umowy. Wielkość rabatu dla każdego dystrybutora uzależniona jest od (tajemnica przedsiębiorcy).

Określenie w umowie dystrybucyjnej, że dystrybutor towarów AVK ma obowiązek przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów, co dotyczy dystrybutorów wskazanych zarówno w pkt. I jak i II sentencji decyzji jest, w ocenie Prezesa Urzędu, niczym innym jak określeniem sztywnej ceny sprzedaży dla dystrybutorów produktów AVK (cena sztywna, to cena poniżej ani powyżej której nie można dokonać sprzedaży (cena na stałym, określonym poziomie)), a zatem zapis taki może przemawiać za zawarciem antykonkurencyjnego porozumienia.

W odniesieniu zaś do postanowienia, mocą którego na dystrybutorów określonych w pkt. I sentencji decyzji nałożony został, w trakcie trwania umowy dystrybucyjnej, zakaz promowania wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów AVK, to również zapis taki może przemawiać za zawarciem porozumienia o którym mowa w art. 6 ust.1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...).

Takie samo znaczenie jak w przypadku zobowiązania dystrybutorów do stosowania cennika AVK, w ocenie Prezesa Urzędu, może mieć zapis zawarty przez AVK ze spółką „Wodociągi Białostockie” w Umowie o współpracy, mocą którego dystrybutor jest zobowiązany do „*przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów*”. Zapis w powyższym brzemieniu może być pośrednim ustalaniem ceny sprzedaży produktów AVK. Wolą stron określono bowiem sztywną cenę odsprzedaży produktów

¹⁶ Por. wyrok z dnia 16 stycznia 2003r., sygnatura akt I CKN 1200/00. (OSNIC 2004/4/58)

AVK, poniżej i powyżej której Dystrybutor nie może sprzedawać produktów AVK pod rygorem wypowiedzenia umowy. Zapis ten może uniemożliwiać dystrybutorowi prowadzenie własnej polityki cenowej, zobowiązując go do stosowania „sztywnej” cenę sprzedaży towarów AVK, ustalonej w wysokości wynikającej z Cennika oraz listy rabatów ustalonych przez AVK.

Wskutek zamieszczenia w umowach dystrybucyjnych zakwestionowanych zapisów AVK mógł uzyskać możliwość wpływania na strategie rynkowe swoich dystrybutorów –niezależnych i samodzielnych przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w swoim imieniu i na własny rachunek, a to poprzez możliwość narzucania im cen sprzedaży towarów ściśle wg cennika lub wg cennika i listy rabatów (tj. wg cen sztywnych), a dystrybutorzy mogli mieć możliwość, przynajmniej teoretyczną, przewidywania, ze znacznym prawdopodobieństwem i wyprzedzeniem, wysokości cen stosowanych przez konkurentów dystrybuujących te same produkty. Praktykę taką należałoby uznać za niedozwoloną ingerencję w te decyzje uczestnika sieci (tu: „dealerskiej”), które powinny i muszą pozostać w sferze jego swobodnego wyboru, bowiem: ”tylko w takim wypadku, gdy żaden z podmiotów funkcjonujących na określonym rynku nie jest pewien decyzji cenowych konkurentów, można mówić o regulacyjnej roli rynku i swobodzie konkurencji (tu: wewnątrzmarkowej)”¹⁷.

Możliwość zatem ustalania pomiędzy AVK i jego dystrybutorami tj. przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu określonych zasad polityki handlowej oraz cenowej dotyczącej obowiązku przestrzegania cen sztywnych i innych warunków sprzedaży przez dystrybutorów towarów AVK, jest z mocy prawa zakazana jako wertykalne porozumienie cenowe.

Cel (przedmiot) porozumienia

Zgodnie z art. 12 w/w ustawy do uprawdopodobnienia stosowania praktyki z art. 6 ust.1 pkt.1 w/w ustawy niezbędne jest, aby porozumienie miało na celu lub skutkowało wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku.

Cel porozumienia można określić jako wolę jego uczestników wyrażoną w treści określonego dokumentu, jak również to, czego strony porozumienia wyraźnie nie określiły w umowie, ale zamierzają osiągnąć. Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wypływa zatem z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji¹⁸.

Cel antykonkurencyjny oraz skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust.1 pkt.1 ustawy o ochronie (...) nie ma istotnego znaczenia, czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia. Jak podnosi się w literaturze przedmiotu, „niekonieczne jest udowadnianie celu i skutku”,

¹⁷ Por. wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., sygnatura akt XVII Ama 49/99 (LEX 56132)

¹⁸ T. Skoczny, W. Springer, Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996 r.

bowiem „cel lub skutek wskazane są jako przesłanki alternatywne”, a wobec tego „dla podjęcia przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczy udowodnić tylko jedną z nich”.¹⁹ Ponadto, jeżeli tylko zostanie wykazany antykonkurencyjny cel porozumienia, badanie jego potencjalnych lub rzeczywistych skutków nie jest już dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne i może być nawet pominięte, zwłaszcza zaś w odniesieniu do porozumień, których cechą immanentną jest bezpośrednie ukierunkowanie na ograniczenie konkurencji cenowej lub podział rynku²⁰

Odnosząc się do negatywnego skutku zachowania się przedsiębiorców Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym orzeczeniu stwierdził, że: „dla uznania konkretnego działania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”²¹. W innym wyroku z dnia 7 lipca 2007 r., Sąd ten stwierdził, że reżimowi ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, ale też takie, które tylko hipotetycznie mogą wywołać takie skutki²².

W nawiązaniu do przytoczonych wyroków należy stwierdzić, że nie jest konieczne, żeby nastąpił skutek porozumienia ograniczającego konkurencję, wystarczającym jest fakt powstania tego porozumienia, bowiem ono samo w sobie jest zabronione²³.

W umowach przekazanych Prezesowi Urzędu, już w ramach postępowania wyjaśniającego a następnie postępowania antymonopolowego, znajdował się zapis zgodnie z którym dystrybutorzy produktów AVK zostali zobowiązani do przestrzegania przy sprzedaży towarów AVK udostępnionego przez AVK cennika produktów oraz w przypadku jednej umowy dystrybucyjnej dystrybutor został zobowiązany do przestrzegania „cennika i listy rabatów” określonych przez AVK.

Wbrew stanowisku stron niniejszego postępowania, w ocenie Prezesa Urzędu, uznać należy za uprawdopodobnione, iż zarówno w przypadku porozumienia określonego w pkt. I jak i II sentencji decyzji, wolą stron zawartych umów było zobowiązanie dystrybutorów produktów AVK do prowadzenia określonej polityki cenowej przy odsprzedaży produktów AVK, a w rzeczy samej zobowiązanie partnerów do stosowania sztywnej ceny sprzedaży produktów AVK (obiektywny cel umowy). Za takim uprawdopodobnieniem przemawia literalna treść zakwestionowanych postanowień oraz brak innych postanowień, które pozwoliłyby na odmienną wykładnię zakwestionowanych zapisów. W decyzji w sprawie *Yamaha* Komisja

¹⁹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka, s. 187.

²⁰ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod redakcją T. Skoczego, Warszawa 2009, s. 379.

²¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98 (Dz.Urz. UOKIK Nr1/2005)

²² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 65/03 (niepubl.)

²³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 40/02 (Dz.Urz. UOKIK za 2004 Nr 3 poz.310)

Europejska stwierdziła, że sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już samo w sobie może być naruszeniem konkurencji²⁴.

Natomiast, jeżeli chodzi o postanowienie zawarte w umowach dystrybucyjnych zawartej przez AVK z dystrybutorami określonymi w pkt. I sentencji decyzji, na mocy których dystrybutorzy zobowiązują się w trakcie trwania umowy nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla produktów AVK, to postanowienie to jest „innym warunkiem sprzedaży towarów”, którego dotyczy zakaz określony w art. 6 ust.1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (porozumienia kondycyjne). Porozumienia kondycyjne mogą ograniczać co do parametrów innych jak cena (np. jakość, reklama)²⁵. Dla zastosowania zakazu z art. 6 ust.1 nie jest przy tym istotne, czy „inne warunki” stanowią elementy przedmiotowo lub podmiotowo istotne umowy, czy też elementy dodatkowe umowy.²⁶ Zgodnie z literalną treścią zapisu, zdaniem Prezesa Urzędu uznać należy za uprawdopodobnione iż, wolą stron umowy było zamieszczenie w umowie zakazu promowania wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla produktów AVK.

Przedmiotem ochrony objętym w/w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest konkurencja. Konkurencja może istnieć na rynku, którego uczestnicy dysponują wysokim stopniem swobody działania. „Punktem wyjścia orzeczniczego pojęcia konkurencji we WE jest więc wolność działalności gospodarczej przedsiębiorców, indywidualna wolność działania i decydowania dostawców i odbiorców (tzw. postulat samodzielności). Wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorstw, które są w stanie ograniczać tak określoną wolność działalności gospodarczej producentów, podmiotów świadczących usługi, dystrybutorów lub konsumentów, mogą być uznane za ograniczające konkurencję.”²⁷ W praktyce, aby ograniczenie wolności uczestników rynku było uznane za zakazane zapobieganie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, musi ono być w stanie sztucznie zmieniać stosunki rynkowe zarówno dziś (konkurencja aktualna) jak i jutro (konkurencja potencjalna).

W sytuacji, gdy w umowach zawartych przez AVK z jego dystrybutorami nie jest wprost wyłączone uprawnienie dystrybutora do wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów konkurencyjnych do towarów AVK, to zobowiązanie dystrybutora do niepromowania wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla produktów AVK może być niedozwolonym ograniczeniem samodzielności dystrybutora mającym na celu ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach hurtowej lub detalicznej sprzedaży produktów wykorzystywanych do budowy i remontów instalacji wodnych, gazowych i przeciwpożarowych. Z postanowienia tego wynika bowiem, iż dystrybutorzy wyrazili wolę ograniczenia swojej niezależności decyzyjnej, przejawiającej się w autonomicznym i powiązanym z ryzykiem ustalaniem

²⁴ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO)

²⁵ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz pod red. T. Skoczego
Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str399

²⁶ Ibidem str.4000

²⁷ Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I Wprowadzenie T. Skoczny, T. Szpringer Urząd Antymonopolowy Warszawa 1996

przez nich własnych strategii rynkowych, pomimo braku racjonalnej i obiektywnej przyczyny takiego ograniczenia, a AVK wyraziło wolę ingerowania w tę niezależność. Poczynione przez strony uzgodnienia przyjęły zatem, w praktyce, postać akceptacji przez dystrybutorów zarówno dla „przestrzegania udostępnionego przez AVK cennika produktów” jak i „listy rabatów” (w przypadku jednej z umów) obowiązujących na terenie całego kraju, jak i dla „nie promowania żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów” AVK”.

W nawiązaniu do argumentacji uczestników niniejszego postępowania, raz jeszcze podkreślić należy, iż przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym nie ma znaczenia rzeczywisty zamiar stron i cel umowy. W świetle ustawy antymonopolowej zakazane jest już samo zamieszczenie w umowie postanowień, które ograniczają lub mogą ograniczać konkurencję na rynku. Antykonkurencyjny cel istnieje bowiem obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania uczestników porozumienia o celu, który przyświecał przystąpieniu do porozumienia. Przesłankę antykonkurencyjnego celu spełnia również takie porozumienie, które w zamierzeniach stron nie było ukierunkowane na ograniczenie konkurencji, jednak w rzeczywistości taki właśnie skutek zaistniał lub może zaistnieć. Jeżeli treść porozumienia ma cel jawnie konkurencyjny, nie ma znaczenia rzeczywista wola stron porozumienia.²⁸

Mając powyższe na uwadze **należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono, że doszło do zawarcia porozumienia między AVK i wskazanymi w pkt. I sentencji decyzji jej dystrybutorami oraz doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy AVK oraz przedsiębiorcą określonym w pkt. II sentencji decyzji, nadto uprawdopodobniono, że ww. porozumienia mogą mieć na celu lub skutkować wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku.**

Wyłączenie spod zakazu zawierania porozumień

Zasadą w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jak i w prawie unijnym ochrony konkurencji jest, iż porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu.

Przepisy w/w ustawy przewidują trzy rodzaje wyłączeń.

- tzw. zasadę de minimis – art. 7 w/w ustawy;
- tzw. wyłączenia grupowe - na mocy rozporządzenia Rady Ministrów wydane na podstawie art. 8 ust. 3 w/w ustawy;
- tzw. wyłączenia indywidualne- art. 8 ust. 1 w/w ustawy .

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazu o którym mowa w art. 6, nie stosuje się do porozumień zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział posiadany w rynku, przez któregokolwiek z nich, w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10 %. Jak już wcześniej wskazano, powyższego wyłączenia nie stosuje się do tzw. porozumień z art. 6 ust.1 pkt 1 (art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie (...)), z jakimi mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

²⁸ A. Jurkowska [w:] red. T.Skoczny, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów .Komentarz. Warszawa 2009 s.188

Należy również wskazać, że porozumienia mające na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży, poprzez narzucenie przez dostawcę cen minimalnych lub sztywnych nie podlegają wyłączeniu na podstawie § 11 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączeń niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, zatem przedmiotowe porozumienie nie korzysta z tzw. wyłączenia grupowego.

Zgodnie z art. 8 ust.1 ustawy o ochronie (...), określającego materialnoprawne przesłanki tzw. uzasadnienia gospodarczego antykonurencyjnego porozumienia, zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję 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 odpowiednia 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.

Z kolei ust. 2 w/w przepisu, wskazuje, że ciężar udowodnienia powyższych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. W przedmiotowej sprawie, jednak żaden z uczestników domniemanego porozumienia nie tylko, że nie przedstawił dowodów, ale nawet nie powołał się na okoliczności wyłączające to porozumienie spod zakazu z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Dlatego Prezes Urzędu nie rozważał kwestii zastosowania art. 8 ust. 1 w niniejszej sprawie.

Zobowiązanie przedsiębiorców do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...)

Strony postępowania jakkolwiek nie uznały zasadności zarzutów sformułowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania to przyznały, że literalna treść zakwestionowanych zapisów może być odczytywana jako zobowiązanie dystrybutorów przez AVK do stosowania określonej polityki handlowej, w tym polityki cenowej przy sprzedaży produktów AVK klientom dystrybutorów. Strony postępowania złożyły jednolite w treści zobowiązanie do pojęcia działań, które mają na celu zapobieżenie takiemu naruszeniu, a to poprzez :

a) zastąpienie przez AVK ARMADAN Sp. z o.o. oraz jego dystrybutorów określonych w pkt. I sentencji decyzji w stosowanych w obrocie handlowym umowach dystrybucyjnych postanowienia o treści: „*Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy: -przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów*”

postanowieniami o treści:

„*Ceny sprzedaży produktów z magazynu w Pniewach (na bazie loco magazyn), określa każdorazowo obowiązujący Cennik.*”

Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jaki przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania".
Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim Klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK"
w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

b) usunięcie przez AVK Armadan Sp. z o.o. oraz jego dystrybutorów w stosowanych w obrocie handlowym umowach dystrybucyjnych postanowienia o treści:
Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :
- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów.
w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Treść zobowiązania złożonego przez przedsiębiorców została przyjęta przez Prezesa Urzędu, z tym, że w związku z tym, że zawarte porozumienie opisane w pkt. I sentencji decyzji nie dotyczyło ustalenia wysokości rabatów do dalszej sprzedaży, jako właściwe do zapobieżenia naruszeniom wskazanym w pkt. I sentencji decyzji przyjęto zobowiązanie o treści:

a) zastąpienia w stosowanych w obrocie handlowym umowach dystrybucyjnych postanowienia o treści: *„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy : - przestrzegać udostępnionego przez AVK cennika produktów ”*
postanowieniem o treści: *„Ceny sprzedaży produktów z magazynu w Pniewach (na bazie loco magazyn), określa każdorazowo obowiązujący Cennik.*
Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim Klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK".
w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

b) usunięcia ze stosowanych w obrocie handlowym umów dystrybucyjnych postanowienia o treści:
„Dystrybutor zobowiązuje się w trakcie trwania niniejszej umowy :
- nie promować żadnych wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów";

Natomiast w związku z tym, że zawarte porozumienie opisane w pkt. II sentencji decyzji nie dotyczyło zakazu promowania wyrobów lub towarów, które są konkurencją dla Produktów", jako właściwe do zapobieżenia naruszeniom wskazanym w pkt. II sentencji decyzji Prezes Urzędu przyjął zobowiązanie o treści:

a) zastąpienie przez AVK ARMADAN Sp. z o.o. oraz przez Wodociągi Białostockie w stosowanej w obrocie handlowym Umowie o Współpracy postanowienia o treści:
„Wodociągi zobowiązują się do przestrzegania cennika i listy rabatów dla klientów pod rygorem wypowiedzenia umowy ”
postanowieniem o treści:

„Ceny sprzedaży produktów z magazynu w Pniewach (na bazie loco magazyn), określa każdorazowo obowiązujący Cennik.
Wielkość rabatu od ceny Produktu określonej w Cenniku, jako przysługiwać będzie Dystrybutorowi określana będzie w odrębnych porozumieniach zawieranych przez AVK i Dystrybutora, zawierających wysokość rabatu i czas jego obowiązywania.
Dystrybutor samodzielnie określa ceny sprzedaży Produktów swoim Klientom i nie jest w tym zakresie w żaden sposób związany cennikiem AVK"
w terminie 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Ponieważ, w toku postępowania antymonopolowego zostało uprawdopodobnione naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, a przedsiębiorcy z własnej inicjatywy podjęli działania mające na celu eliminację zachowań naruszających przepisy ustawy, celowa i uzasadniona wydaje się być akceptacja złożonych przez strony postępowania zobowiązań. Zważyć należy, że w niniejszej sprawie przedsiębiorcy (strony postępowania) złożyli zobowiązania, których celem było wyeliminowanie naruszeń prawa konkurencji, tuż po wszczęciu postępowania antymonopolowego przez Prezesa Urzędu. Pomimo, iż zarzucana w ramach niniejszego postępowania praktyka, została zakwalifikowana jako jedno z najcięższych naruszeń konkurencji (wertikalne porozumienie cenowe) i zasadniczo w tego rodzaju sprawach organ antymonopolowy daleki jest od podejmowania decyzji na podstawie art. 12 ustawy, to z uwagi na specyfikę stanu faktycznego niniejszej sprawy, należało w tym przypadku, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności, wydać decyzję zobowiązującą przedsiębiorców do określonego zachowania się, tj. decyzję na podstawie art. 12 ustawy.

Prezes Urzędu dokonał analizy zobowiązań złożonych przez strony niniejszego postępowania. Złożone zobowiązania w przypadku przedsiębiorców wymienionych w pkt. I sentencji Decyzji polegają z jednej strony na wykreśleniu z umów dystrybucyjnych jednego z ich postanowień, z drugiej zaś strony na zmianie treści drugiego z nich. Biorąc pod uwagę specyfikę kwestionowanych postanowień, fakt, iż zobowiązania doprowadzą do wyeliminowania tego postanowienia z obrotu gospodarczego, należy przyjąć, że wydanie niniejszej decyzji jest w pełni uzasadnione i doprowadzi do szybszego wyeliminowania uprawdopodobnionego naruszenia prawa konkurencji.

Nadmienić należy, że organ antymonopolowy, w celu skutecznego monitorowania wykonania przyjętych przez spółki zobowiązań, nałożył na nie obowiązki dotyczące informowania o realizowaniu zaproponowanych zobowiązań. Obowiązki te w sposób wystarczający pozwalają na ostateczne sprawdzenie, czy przedsiębiorcy wyeliminują zarzucane naruszenia prawa konkurencji. Organ antymonopolowy zobowiązał AVK i pozostałych przedsiębiorców do przekazania w terminie 14 dni od dnia upływu terminu realizacji zobowiązania, o którym mowa w pkt. I i II sentencji decyzji, sprawozdania z wykonania zobowiązania, poprzez przekazanie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów dystrybucyjnych (wraz z ewentualnymi aneksami) zawartych przez AVK ARMADAN Sp. z o.o. z pozostałymi stronami tego postępowania.

Na podstawie art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...) Prezes Urzędu odstępuje od nałożenia na strony postępowania kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 *Kodeksu postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwóch tygodni od daty doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Lublinie.

Z upoważnienia Prezesa UOKIK
Dyrektor Delegatury UOKIK w Lublinie
Ewa Wiśniowska

Otrzymują :

1) [redacted]
[redacted] Sp. J.
Ul. [redacted]
[redacted] Mysłowice

2) [redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

jako pełnomocnik [redacted]
Ul. [redacted] Zielonka

3) „Kanwa” Sp. z o.o. ; sp. k.
Ul. Balicka 100 lok. 1
30- 950 Kraków

4) NEPTUN Sp. z o.o.
ul. Metalurgiczna 1 c
20-234 Lublin

5) NTI Sp. z o.o.
ul. Portowa 1,
67-200 Głogów

6) [redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

jako pełnomocnik:
Rurex Sp. z o.o.
Ul. Bodycha 8 lok A,
05-816 Opacz

7) SANIT Sp. z o.o.
ul. Rybnickiej 175,
44-100 Gliwice

8) TAKO Armatura Wodociągi
Sp. z o.o.
ul. Pełczyńska 8,
51-180 Wrocław

9) Wodociągi Białostockie
Sp. z o.o.
ul. Młynowa 52/1,
15-950 Białystok

10) [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- jako pełnomocnicy AVK Armadan Sp. z o.o.
Ul. Jakubowska 1; 62-045 Pniewy