



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

L.dz. RKR-410-1/05/JL-118/07

Kraków, dn. 12 kwietnia 2007 r.

DECYZJA nr RKR- 32/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu - na wniosek Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PRIMA Sp. jawna Stanisław Zawila i Szymon Janusz z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108 – postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

- I. Na podstawie art. 9 ustawy o ochronie (...) **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, **praktykę** polegającą na zawarciu przez:
- Zakład Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108, oraz
 - Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Gamart S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108,
 - Śląskie Centrum Handlowe PVC Gamrat Sp. z o.o. w Likwidacji z siedzibą w Katowicach przy ul. Dziewięciu z Wujka 2D/4,
 - Budmech WT W.Łojewski i Syn Sp. j., w Warszawie przy ul. Zwierzynieckiej 8B,
 - Grupę Polskie Składy Budowlane S.A. z siedzibą w Busku – Zdroju, Wełecz 142,
- porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, polegającego na pośrednim ustalaniu cen sprzedaży systemu rynnowego dla finalnych odbiorców poprzez ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży,
- i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
- II. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) **nie stwierdza się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 – 4 i 6 tej ustawy, polegającej na zawarciu przez:
- Zakład Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108, oraz
 - Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Gamart S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108,
 - Śląskie Centrum Handlowe PVC Gamrat Sp. z o.o. w Likwidacji z siedzibą w Katowicach przy ul. Dziewięciu z Wujka 2D/4,

- Budmech WT W.Łojewski i Syn Sp. j., w Warszawie przy ul. Zwierzynieckiej 8B,
 - Grupę Polskie Składy Budowlane S.A. z siedzibą w Busku – Zdroju, Wełecz 142,
- porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, polegającego na:

- a. ograniczaniu i kontrolowaniu zbytu,
- b. podziale rynków zbytu,
- c. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji,
- d. ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) **nakłada się karę pieniężną**, płatną do budżetu państwa, na:

1. Zakład Tworzyw Sztucznych S.A. z siedzibą w Jaśle, w wysokości **1.517.240 zł** (słownie: milion pięćset siedemnaście tysięcy dwieście czterdzieści złotych);
2. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Gamart S.A. z siedzibą w Jaśle, w wysokości **398.379,88 zł** (słownie: trzysta dziewięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta siedemdziesiąt dziewięć złotych i osiemdziesiąt osiem groszy);
3. Śląskie Centrum Handlowe PVC Gamrat Sp. z o.o. w Likwidacji z siedzibą w Katowicach, w wysokości **45.886,52 zł** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt sześć złotych, pięćdziesiąt dwa grosze);
4. Budmech WT W. Łojewski i Syn. Sp.j. z siedzibą w Warszawie, w wysokości **226.832,40 zł** (słownie: dwieście dwadzieścia sześć tysięcy osiemset trzydzieści dwa złote i czterdzieści groszy);
5. Grupę Polskie Składy Budowlane S.A. z siedzibą w Busku – Zdroju, w wysokości **7.987.700 zł** (słownie: siedem milionów dziewięćset osiemdziesiąt siedem tysięcy siedemset złotych).

za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Uzasadnienie

W dniu 22.08.2005 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Krakowie wpłynął wniosek Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego PRIMA Sp. jawna Stanisław Zawila i Szymon Janusz z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108 (zwanego dalej „Primą” lub „Wnioskodawcą”), uzupełniony w dniu 7.09.2005 r., o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie zawarcia porozumienia dystrybucyjnego przez:

- Zakład Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 102a, oraz:
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Gamart S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108,

- Śląskie Centrum Handlowe PVC Gamrat Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach przy ul. Dziewięciu z Wujka 2D/4,
- Budmech WT W. Łojewski i Syn spółka jawna z siedzibą w Warszawie przy ul. Zwierzynieckiej 8B,
- Grupę Polskie Składy Budowlane S.A. z siedzibą w Busku Zdroju, Wełecz 142.

We wniosku zostało podniesione, iż w maju 2001 r. ww. podmioty zawarły porozumienie, w wyniku którego dokonano podziału rynku pomiędzy 4 ww. dystrybutorów ZTS Gamrat S.A. oraz ustalono cenę, po której można sprzedawać system rynnowy. W skutek porozumienia – jak wskazuje Wnioskodawca - ZTS Gamrat S.A. zaczął stosować wobec swoich dystrybutorów niezasadnie zróżnicowane rabaty cenowe na sprzedaż produkowanego przez siebie systemu rynnowego, co spowodowało:

- ograniczanie dostępu do rynku i eliminację z rynku większości dotychczasowych dystrybutorów nieobjętych porozumieniem,
- zróżnicowane warunki konkurencji wśród przedsiębiorców, poprzez stosowanie w podobnych umowach z dystrybutorami niejednorodnych warunków umów, tj. niejednorodnych rabatów na system rynnowy,
- ograniczenie i kontrolowanie zbytu.

W opisanej we wniosku sprawie zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające, w toku którego wezwano ZTS Gamrat S.A. do udzielenia informacji, które wskazały, iż mogło mieć miejsce naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 3 listopada 2005 r., postanowieniem RKR-294/2005, zostało wszczęte – na wniosek PPHU PRIMA Sp. jawna Stanisław Zawila i Szymon Janusz z siedzibą w Jaśle - postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez:

- Zakład Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108, oraz:
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe Gamart S.A. z siedzibą w Jaśle przy ul. Mickiewicza 108,
- Śląskie Centrum Handlowe PVC Gamrat Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach przy ul. Dziewięciu z Wujka 2D/4,
- Budmech WT W. Łojewski i Syn spółka jawna z siedzibą w Warszawie przy ul. Zwierzynieckiej 8B,
- Grupę Polskie Składy Budowlane S.A. z siedzibą w Busku – Zdroju, Wełecz 142,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, polegającego na:

- ustalaniu cen zakupu i sprzedaży towarów,
- ograniczaniu lub kontrolowaniu zbytu,
- podziale rynków zbytu,
- stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji,

- ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem,

co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 – 4 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania przeprowadzono kontrolę w siedzibie ZTS Gamrat S.A. w Jaśle oraz w Budmech WT W. Łojewski i Syn Spółka Jawna w Warszawie, wezwano uczestników postępowania do udzielenia informacji i wyjaśnień oraz do doręczenia kopii pięciu kolejnych faktur sprzedaży systemu rynnowego wystawionych w czerwcu kolejnych lat, począwszy od 2000 do 2005 r. włącznie.

W toku postępowania wydano następujące postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego:

1. Postanowienie z dnia 13.03.2006 r. nr RKR-47/2006 r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego na wniosek Zakładu Tworzyw Sztucznych S.A. w Jaśle oraz na wniosek Budmech WT W. Łojewski i Syn Sp. j. w Warszawie (k. 575-592);
2. Postanowienie z dnia 28.03.2006 r. nr RKR-80/2006 o ograniczeniu – z urzędu – prawa wglądu do materiału dowodowego (k. 598-600);
3. Postanowienie z dnia 10.08.2006 r. nr RKR-214/2006 o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego na wniosek Śląskiego Centrum Handlowego PVC „Gamrat” Sp. z o.o. w Katowicach (k. 778-782);
4. Postanowienie z dnia 10.08.2006 r. nr RKR-215/2006 o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego na wniosek ZTS Gamrat S.A. (k. 783-786);
5. Postanowienie z dnia 21.09.2006 r. nr RKR-240/2006 o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego na wniosek PPHU Gamart S.A. w Jaśle (k. 953-956);
6. Postanowienie z dnia 21.09.2006 r. nr RKR-241/2006 o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego na wniosek Budmech WT W.Łojewski i Syn Sp. j. w Warszawie (k. 957-961).

Ww. postanowienia na dzień wydania niniejszej decyzji są prawomocne, a informacje, o których w nich mowa, zostały zawarte w załączniku do niniejszej decyzji.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

1. Zakład Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A. z siedzibą w Jaśle jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa. Przedmiotem jego działalności jest przetwórstwo tworzyw sztucznych dla potrzeb budownictwa oraz produkcja wyrobów dla przemysłu obronnego. Do podstawowych wyrobów ZTS Gamrat S.A. należą: systemy rynnowe, siding, wykładziny, węże i rury. Dystrybucja produktów ZTS Gamrat S.A. opiera się wyłącznie na współpracy z autoryzowanymi dystrybutorami posiadającymi podpisane umowy handlowe.
2. Wnioskodawca, tj. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe PRIMA Sp. jawna Stanisław Zawila i Szymon Janusz z siedzibą w Jaśle zawarło, w dniu 1 lutego 1998 r., z ZTS Gamrat S.A. w Jaśle umowę dystrybucyjną (k. 23-26). Przedmiotem

umowy była dystrybucja oraz promocja wyrobów produkcji ZTS Gamrat S.A.: systemu rynnowego z PVC, „Styropianu Gamrat” płyty i kształtki, okładzin elewacyjnych z PVC typu siding, węży zbrojonych z PVC, płyt twardych „Gamrat” z PVC i płyt spienionych „Gamrat” PVC.

W § 7 ust. 4 umowy ustalono, że odbiorca (tj. Prima) zobowiązuje się utrzymywać ceny wyrobów dostawcy (tj. ZTS Gamrat), sprzedawanych w sieci hurtowej, na poziomie nie wyższym niż ceny obowiązujące w danym okresie u dostawcy. W załączniku nr 1 do umowy określono zasady przydzielania rabatów. I tak wysokość udzielonego rabatu uzależniona została od miesięcznej wielkości zakupów danego wyrobu, liczonej jako średnia z trzech miesięcy, oraz od terminu płatności. Aneksy z dnia 15.03.1999 r. (k. 31-34) i 30.06.1999 r. (k.35-38) do powyższej umowy ustalały rabat na zakup systemu rynnowego na poziomie 28 % - przy płatności gotówką, 26,5 % przy przelewie do 14 dni, 25 % przy przelewie do 30/45 dni. Aneksy te wprowadzały również zapis o treści „Dostawca zobowiązuje się do utrzymywania cen detalicznych systemu rynnowego w punktach sprzedaży detalicznej na poziomie nie mniejszym niż ceny detaliczne sugerowane przez dostawcę”.

Powyższa umowa została wypowiedziana przez ZTS Gamrat S.A., w dniu 20 lipca 2005 r., z miesięcznym terminem wypowiedzenia i od dnia 20 sierpnia 2005 r. PPHU Prima Sp. j. przestała być jego dystrybutorem (k. 775).

3. ZTS Gamrat S.A. wyjaśnił, że w roku 2000 rozpoczął restrukturyzację pionu handlowego. Funkcjonowały wówczas (i funkcjonują nadal w niektórych przypadkach) dwa rodzaje umów zawieranych z dystrybutorami, tj. umowy dystrybucyjne (o treści jak umowa z Primą) i umowy typu MM dotyczące magazynowania towarów. W ramach restrukturyzacji zdecydowano się wprowadzić dwustopniowy systemu dystrybucji i wytypowano w związku z tym wiodących dystrybutorów, biorąc pod uwagę potencjał danej firmy dystrybucyjnej na regionalnym rynku, jej wiarygodność finansową oraz historię współpracy. Wiodący dystrybutor stał się głównym odbiorcą w danym regionie, prowadzącym redystrybucję.

Głównym założeniem Planu Marketingowego na rok 2001 było m.in. (k. 639-641):

- ⇒ utworzenie regionów sprzedaży i działu sprzedaży czuwającego nad rozwojem kanałów dystrybucji;
- ⇒ ograniczenie liczby bezpośrednich odbiorców i wytypowanie wiodących dystrybutorów;
- ⇒ usprawnienie logistyki;
- ⇒ aktywizacja szeregu dystrybutorów, którzy dzięki odpowiedniej motywacji uzyskali znaczny przyrost sprzedaży;
- ⇒ pozyskanie nowych dystrybutorów - firm działających dla innych producentów (np. Grupa PSB).

Według dalszych założeń Planu, udzielanie dystrybutorom rabatów za kupowany towar miało na celu promowanie (k. 633):

- ⇒ realizacji zadeklarowanego poziomu obrotów;
- ⇒ odbioru pełnych palet oraz przesyłek cało-samochodowych;
- ⇒ braku w ofercie wyrobów konkurencyjnych;

⇒ utrzymania ustalonego zapasu magazynowego.

Poziom rabatów miał być indywidualnie negocjowany z każdym z dystrybutorów, jednak jako generalną zasadę przyjęto w ww. Planie, że wysokość tych rabatów powinna być zbliżona do siebie, tak, aby nie wywoływać „wojen cenowych” między dystrybutorami.

4. Z trzema dystrybutorami, tj. Przedsiębiorstwem Produkcyjno-Handlowo-Usługowym Gamart S.A., Śląskim Centrum Handlowym PVC Gamrat Sp.j. oraz Grupą Polskie Składy Budowlane Sp. z o.o. (obecnie S.A.), zawarto – w dniu 17 maja 2000 r. - nowe umowy dystrybucyjne (odpowiednio k. 316-324, k. 341-348, k. 434-438).

W umowach tych rabat na system rynnowy wynosił tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika do decyzji dla PPHU Gamrat S.A. i ŚCH PVC Sp. j. (ten sam poziom rabatu) oraz tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika do decyzji dla PSB (rabat wyższy o 2 %). Wysokość udzielanych rabatów zmieniana była następnie aneksami do tych umów.

W dwóch umowach, tj. z PPHU Gamart oraz ŚCH PVC s.j. wprowadzono zapis dotyczący statusu najwyższego uprzywilejowania. I tak:

- ⇒ w umowie z PPHU Gamart: strony przyznały sobie status preferowanego partnera handlowego w regionie sprzedaży południowo – wschodnim i dotyczył on wyrobów: systemy rynnowe, styropian, siding, węże;
- ⇒ w umowie z ŚCH PVC Sp.j.: strony przyznały sobie status preferowanego partnera handlowego w regionie sprzedaży południowo centralnym i dotyczył on wyłącznie systemu rynnowego.

Powyższe regiony nie zostały zdefiniowane, tj. nie określono, jakie województwa, powiaty, miejscowości wchodzi w skład ww. regionów.

Ustalono jednak (k. 97 – materiały reklamowe), że ZTS Gamrat S.A dokonał podziału terytorium kraju - na potrzeby działalności własnych przedstawicieli handlowych - na 6 regionów. Zatem należy przyjąć, iż powyższe, określone w umowach regiony, odpowiadają przyjętemu podziałowi.

W obu umowach, w § 12 pkt 12.2. ZTS Gamrat S.A. zobowiązał się, że „nie udzieli dystrybutorom z innych rejonów, warunków korzystniejszych niż te zawarte w umowach o współpracy, wiedząc, że wyroby te przeznaczone są na inwestycje prowadzone w rejonie Dystrybutora”.

Ponadto, umowy zobowiązywały Dystrybutora do nie prowadzenia sprzedaży wyrobów stanowiących ścisłą konkurencję do wyrobów Producenta (§ 13 pkt 13.2.) oraz, że sprzedaż wyrobów Producenta stanowić powinna 80 % całej sprzedaży Dystrybutora w grupach wyrobów oferowanych przez Producenta (§ 13. pkt 13.1.).

Wszystkie trzy umowy zawierały zapis w § 18 (w przypadku umowy z PSB w § 15), iż „Dystrybutor zobowiązany jest przestrzegać wytycznych Producenta dotyczących minimalnych i maksymalnych cen sprzedaży pod rygorem jednostronnego wypowiedzenia umowy lub redukcji udzielanych rabatów”.

Czwarty uczestnik postępowania, tj. firma Budmech działa w oparciu o umowę dystrybucyjną zawartą z ZTS Gamrat S.A. w dniu 1.02.1998 r. (k. 388 – 391). W myśl zapisów tej umowy rabaty na system rynnowy miały być różnicowane w zależności od wielkości zakupu. Aneksem z dnia 15.05.2001 r. do umowy dystrybucyjnej ustalono

rabat na zakup systemu rynnowego na poziomie tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika do decyzji. Wysokość rabatu zmieniana była następnie kolejnymi aneksami do umów.

Jako wiodących ZTS Gamrat wytypowało 8 dystrybutorów (k. 470): tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika do decyzji.

Wszyscy wiodący dystrybutorzy uzyskali wyższe rabaty niż pozostali. Jak podaje ZTS Gamrat, w zamian podjęli się odbiorów pełno-samochodowych, zaopatrzenia mniejszych odbiorców i wykonawców oraz promocji wyrobów. Dla dystrybutorów określanych jako wiodący oraz dla Grupy Polskie Składy Budowlane oraz firmy Prima udzielane na system rynnowy rabaty kształtowały się następująco - dane z umów i aneksów do nich dotyczące lat 2000 - 2005: tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika do decyzji.

Wnioskodawca znalazł się w grupie dystrybutorów, którzy otrzymywali rabaty na niższym poziomie niż dystrybutorzy wiodący (patrz: pkt 3 załącznika do decyzji). Jak sam wskazał, zwiększanie udzielanych mu rabatów następowało w wyniku pisemnych interwencji. Jednak wraz ze zwiększeniem jego rabatów, zwiększały się rabaty dystrybutorów – wskazanych przez niego jako uczestników porozumienia – w ten sposób, iż nadal posiadali przewagę w wysokości uzyskanych rabatów.

Dostarczone – pismem z dnia 4.10.2005 r. (k. 296-302) - przez ZTS Gamrat zestawienie rabatów dla wybranych dystrybutorów za lata 2001-2005, wskazuje jednak, że i inni dystrybutorzy – poza wiodącymi – otrzymywali wyższe niż Prima rabaty tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika do decyzji.

Jak wynika z dostarczonego przez ZTS Gamrat S.A. wykazu dystrybutorów systemu rynnowego Gamrat (dokonujących zakupu pow. 10 000 zł) za lata 2001 – 2005, liczba dystrybutorów zmniejszyła się z 64 w 2001 r. do 27 w roku 2004, jak i w pierwszym półroczu 2005 r. (k. 309-313). Jako przyczynę tego stanu ZTS Gamrat podaje – w piśmie z dnia 5.10.2006 r. (k.297) – kryzys w branży budowlanej, przeniesienie zakupów mniejszych dystrybutorów do większych dystrybutorów oraz rezygnacja niektórych firm ze sprzedaży systemów rynnowych na rzecz innych produktów.

5. W roku 2001 – w aneksach do umów dystrybucyjnych – po raz pierwszy została określona wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży. I tak:
 - a. Aneks z dnia 15.05.2001 r. do umowy dystrybucyjnej z PPHU Gamart S.A. (k. 327), w którym określono, że:
 - dystrybutor zobowiązany jest do przestrzegania wytycznych Producenta dotyczących maksymalnych rabatów udzielonych do dalszej odsprzedaży (§ 4);
 - maksymalny rabat do dalszej odsprzedaży ustalono na poziomie 28 % (§ 4 ust. 4.1.);
 - producent (tj. ZTS Gamrat – przyp. UOKiK) zastrzega sobie prawo wglądu do faktur wystawionych przez Dystrybutora na produkty Producenta (§ 4 ust. 4.2.);
 - w przypadku udokumentowania udzielenia większego rabatu do dalszej odsprzedaży, Producent wystawi Dystrybutorowi fakturę o równej wartości 3 % wspólnych obrotów od dnia 7.05.2001 do dnia udokumentowania zaistniałej sytuacji (§ 4 ust. 4.3.);
 - b. Aneks z dnia 22.05.2001 r. do umowy dystrybucyjnej z ŚCH PVC Sp. j. (k. 349), w którym określono jak wyżej;

- c. Aneks z dnia 15.05.2001 r. do umowy dystrybucyjnej z Budmech Sp. j. (k. 401), w którym określono jak wyżej;
- d. Aneks z dnia 15.05.2001 r. do umowy dystrybucyjnej z PSB S.A. (k. 442), w którym określono jak wyżej.

Wysokość rabatów do dalszej odsprzedaży ustalana jest do chwili obecnej, w aneksach do umów, i tak:

	Data aneksu	Max. wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży
Umowa z PPHU Gamart	Aneks z 15.05.2001 r. (k. 327)	28 %
	Aneks z 1.04.2005 r. (k. 328)	37 %
Umowa z ŚCH PVC Sp.j.	Aneks z 22.05.2001 r. (k. 349)	28 %
	Aneks z 25.04.2005 r. (k. 357)	37 %
Umowa z ŚCH PVC Sp. z o.o.	Umowa z 1.06.2005 r. (k. 380)	37 %
Umowa z Budmech	Aneks z 15.05.2001 r. (k. 401)	28 %
	Aneks z 5.01.2004 r. (k. 405)	32 %
	Aneks z 1.04.2005 r. (k. 407)	37 %
Umowa z PSB	Aneks z 15.05.2001 r. (k. 442)	28 %
	Aneks z 25.07.2005 r. (k. 439)	37 %

Ja wynika z faktur sprzedaży systemu rynnowego wystawionych przez dystrybutorów – uczestników postępowania – ustalone jw. rabaty do dalszej odsprzedaży były na ogół przestrzegane: tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika do decyzji, zawierający dane z faktur PPHU Gamrat i Budmech.

Dane z faktur sprzedaży sytemu rynnowego wystawionych przez PSB (nie utajnione):

Nr faktury	Data faktury	Udzielony rabat
33930/01	7.06.2001	25 %
34628/01	11.06.2001	28 %
34608/01	11.06.2001	28 %
34612/01	11.06.2001	28 %
52948/02	14.06.2002	25 %
51648/02	12.06.2002	28 %
50314/02	10.06.2002	28 %
50313/02	10.06.2002	28 %
48004/02	4.06.2002	28 %
52096/2003/RPS	3.06.2003	25 %
52154/2003/RPS	3.06.2003	25 %

51255/2003/RPS	3.06.2003	25 %
52161/2003/RPS	3.06.2003	28 %
52197/2003/RPS	3.06.2003	25 %
72335/2004/RPS	16.06.2004	32 %
70343/2004/RPS	9.06.2004	32 %
69527/2004/RPS	8.06.2004	35 %
67779/2004/RPS	4.06.2004	31 %
68921/2004/RPS	7.06.2004	34 %
54328/2005/RPS	1.06.2005	36 %
54345/2005/RPS	1.06.2005	37 %
54393/2005/RPS	1.06.2005	38 %
54410/2005/RPS	1.06.2005	38 %
54580/2005/RPS	1.06.2005	36 %

W aktach sprawy znajduje się pismo z dnia 21.10.2004 r. (k.162), którego nadawcą jest PPHU Gamart S.A., a adresatem ZTS Gamrat S.A.. W piśmie tym PPHU Gamart zawiadamia, że firma Budmech Sp. j. oferowała swoim klientom system rynnowy z innym rabatem odsprzedaży, niż został ustalony. PPHU Gamart użył sformułowania „limit ustalony przez nas” oraz wskazywał, jaki limit był ustalony, a jaki stosowała firma Budmech.

Z analizy faktur przedstawionych przez uczestników postępowania wynika, iż mechanizm ustalania rabatów do dalszej odsprzedaży działał w ten sposób, że dystrybutor nie mógł przy własnej sprzedaży zastosować rabatu, który byłby wyższy niż z góry ustalony. Tak więc ustalony rabat do dalszej odsprzedaży udzielany był od ceny dystrybutora, która uwzględniała już jego marżę. I tak, ZTS Gamrat sprzedaje dystrybutorowi towar - z zastosowaniem udzielonego mu rabatu – a dystrybutor, do ceny po której kupił, dodaje własną marżę i od tak ustalonej ceny udziela rabat swemu klientowi.

6. W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego, zostało przeprowadzone badanie krajowego rynku sprzedaży systemu rynnowego. Objęło ono 15 producentów systemu rynnowego, tj. Areco – Sweden Sp. z o.o., Royal Europa Sp. z o.o., Ruukki Polska Sp. z o.o., Lindab Sp. z o.o., Galeco Sp. z o.o., Profil Sp. z o.o., Alpodach Sp. z o.o., Lafarge Dachy Sp. z o.o., Plannja Sp. z o.o., Wavin Metalplast -Buk Sp. z o.o., Icopal S.A., Plastmo – Polska Sp. z o.o., Scala Plastics Poland Sp. z o.o., ZTS Gamrat S.A., Marley Polska Sp. z o.o. Postanowieniem nr RKR-80/2006 z dnia 28.03.2006 r. ograniczono prawo wglądu do informacji uzyskanych od ww. przedsiębiorców. Z uzyskanych informacji sporządzono Raport objęty tajemnicą przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika do decyzji.

W wyniku badania uzyskano informacje o wielkości i wartości sprzedaży w roku 2000, 2004 i I półroczu 2005 r. wszystkich ankietowanych producentów.

Jako że system rynnowy składa się z wielu elementów, które nie muszą występować u wszystkich producentów, badanie ograniczono jedynie do wielkości sprzedaży dwóch podstawowych elementów, tj. rynny dachowej i rury spustowej, zakładając, iż zakup tych dwóch elementów determinuje zakup pozostałych, bez których system rynnowy nie może funkcjonować.

Z uwagi na różnice cen za 1 mb rynien produkowanych przez badanych przedsiębiorców, przyjęto, że miarodajnym wskaźnikiem do ustalenia udziałów rynkowych w tym badaniu powinna być wielkość sprzedaży.

Z badania tego wynika, że udział ZTS Gamrat S.A. w krajowym rynku sprzedaży systemów rynnowych wynosił:

W roku 2000 – 24 %

W roku 2004 – 9,6 %

W I półroczu 2005 r. – 8,2 %

ZTS Gamrat S.A. określił swój udział rynkowy w sprzedaży systemów rynnowych w Polsce: rok 2000 – 15 %, 2005 – 10 %.

7. Postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte – zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy - m.in. przeciwko Śląskiemu Centrum Handlowemu PVC Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, przy ul. Dziewięciu z Wujka 2D/4.

Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż umowa dystrybucyjna z dnia 17 maja 2000 r. została zawarta przez ZTS Gamrat z Śląskim Centrum Handlowym PVC Kazimierz Mazik, Jan Purszke, Jerzy Urbański Sp. jawna z siedzibą w Katowicach przy ul. Dziewięciu z Wujka 2D/4. Jednak Śląskie Centrum Handlowe PVC Sp. z o.o. nie jest następcą prawnym spółki jawnej, lecz nowo powstałym podmiotem. Umowa spółki z o.o. została zawarta w dniu 9 grudnia 2004 r. (k. 898-909). W aktach sprawy znajduje się jednak pismo ŚCH PVC Sp.j. z dnia 10.05.2005 r. adresowane do ZTS Gamrat S.A. (k.773) informujące, że nastąpiło przekształcenie Spółki jawnej w Sp. z o.o. wraz z prośbą o traktowanie Sp. z o.o. jako kontynuację Spółki jawnej. Należy wobec powyższego stwierdzić, iż ŚCH PVC Sp. z o.o. nie jest co prawda formalnym następcą prawnym Spółki jawnej (która nie istnieje), jednak w praktyce za takiego się poczytuje.

Tym niemniej, w dniu 1.06.2005 r. ŚCH PVC Sp. z o.o. podpisała umowę dystrybucyjną z ZTS Gamrat S.A. (k. 377-380). Od tej chwili jest dystrybutorem ZTS Gamrat S.A., który uzyskuje najwyższe rabaty na zakup systemu rynnowego. Rabaty te są w takiej samej wysokości jak dla firmy Budmech i PPHU Gamart.

Umowa z 1.06.2005 r. określiła rabat do dalszej odsprzedaży w wysokości 37 % (załącznik nr 1/P do umowy) oraz wprowadziła w § 6 zastrzeżenie, iż „*Dystrybutor zobowiązany jest przestrzegać rabatów udzielanych przy dalszej odsprzedaży, określonych w załączniku nr 1 do umowy*”. Umowa ta nie zawiera już zapisów dotyczących statusu najwyższego uprzywilejowania czy to do regionu, czy to do produktu.

Stanowiska Stron postępowania

Stanowisko ZTS Gamrat S.A.

ZTS Gamrat S.A. ustosunkowując się do postawionych zarzutów zaprzeczył istnieniu jakiegokolwiek porozumienia i wskazał, że Wnioskodawca jest dłużnikiem Spółki oraz, że ZTS Gamrat S.A. uzyskał dwa sądowe nakazy zapłaty wobec Primy (k. 303 -306).

Status „Preferowanego Partnera Handlowego”, przyznany wyłącznie PPHU Gamrat i Śląskiemu Centrum Handlowemu PVC Sp. j., oznaczał, iż dystrybutorzy ci są w danym regionie głównymi odbiorcami prowadzącymi redystrybucję. Obecnie zapisy te nie obowiązują. Jednocześnie w obu regionach funkcjonowali i nadal funkcjonują inni dystrybutorzy. Wykaz dystrybutorów działających w tych regionach został zawarty w pkt 7 załącznika do decyzji – tajemnica przedsiębiorstwa.

Umowy z dystrybutorami nie przewidują wyłączności, tj. sprzedaży wyłącznie systemów rynnowych ZTS Gamrat. Dystrybutorzy Spółki posiadają w swojej ofercie systemy rynnowe produkowane przez konkurentów. Jednak – jak przyznał ZTS Gamrat – do roku 2003 Śląskie Centrum Handlowe posiadało dodatkowy rabat za „wyłączność”, jednak i on obecnie nie obowiązuje, a ŚCH posiada w swojej ofercie system rynnowy produkowany przez firmę Kaczmarek. Jak podniósł ZTS Gamrat, nie ma więc żadnej „wyłączności”, ani produktowej, ani terytorialnej.

Co do różnicowania wysokości rabatów udzielanych dystrybutorom ZTS Gamrat podnosi, iż taka polityka handlowa jest uzasadniona. Dzięki takiemu systemowi zdecydowana większość odbiorców stała się pośrednimi klientami ZTS Gamrat, zyskując tym samym lepszą obsługę logistyczną, dobry poziom rabatów i terminów płatności. Dystrybutorzy – w zależności od swego wyboru – mogą zaopatrywać się w system rynnowy bezpośrednio w ZTS Gamrat przy nieco niższym poziomie rabatu niż dystrybutorzy wiodący. Wysokość rabatów od cen katalogowych systemu rynnowego jest uzgadniana i negocjowana ze wszystkimi dystrybutorami. Jednak poziom rabatów musi być dostosowany do poziomu rabatów konkurencji, aby nie zostać wypartym z rynku.

Wiodących dystrybutorów – posiadających wyższe niż pozostali rabaty – wytypowano, kierując się następującymi kryteriami (k. 297-298):

- 1) Potencjał danej firmy dystrybucyjnej na regionalnym rynku:
 - a) Posiadanie własnych środków transportu
 - b) Posiadanie handlowców w regionie
 - c) Posiadanie zaplecza magazynowego
 - d) Znana w regionie marka
 - e) Pozytywna opinia urzędów i klientów o dystrybutorze
 - f) Podzianie oddziałów
 - g) Zakres asortymentu wyrobów budowlanych oferowanych w sprzedaży
- 2) Wiarygodność finansowa dystrybutora:
 - a) Przedstawienie zabezpieczeń majątkowych
 - b) Terminowość regulowania należności
 - c) Możliwość ubezpieczenia transakcji
- 3) Historia firmy i współpracy z nią:

- a) Wielkość obrotu
- b) Liczba lat funkcjonowania na rynku
- c) Terminowość regulowania należności
- d) Sprawność we współpracy logistycznej.

Jak podał ZTS Gamrat, pozycja wiodącego dystrybutora nie zawsze wiąże się z poziomem obrotów. Np. w regionach, w których ZTS Gamrat notuje mniejszą sprzedaż, próbuje się wykreować takiego dystrybutora w celu łatwiejszego konkurowania z innymi producentami systemu rynnowego.

Odnosząc się zarzutu ustalania cen sprzedaży towarów, poprzez określanie dystrybutorom rabatu do dalszej odsprzedaży, ZTS Gamrat podniósł, iż ma to na celu ustalenie odpowiedniego poziomu marży dla dystrybutora, który musi pokryć koszty własnej działalności. Jednocześnie wyjaśnił, iż nie wszyscy jego dystrybutorzy, są zobowiązani do przestrzegania rabatów do dalszej odsprzedaży. Wiąże się to z tym, że firmy te mają niski rabat podstawowy oraz, że funkcjonują w rejonach, w których konkurenci ZTS Gamrat posiadają silną pozycję. Brak określenia rabatu do dalszej odsprzedaży ma zachęcić te firmy do bardziej aktywnych działań.

Stanowisko PPHU Gamart S.A.

PPHU Gamart S.A. ustosunkowując się do zarzutów Wnioskodawcy podniósł, iż jest dystrybutorem systemów rynnowych także innych producentów – Wavin, Kaczmarek, Galeco, Gripi, Poloplast, Icopal, a zapisy umowy dotyczące najwyższego uprzywilejowania nigdy nie były stosowane (k. 149-150). Wskazał również, iż nie ma wpływu na udzielane mu rabaty oraz na określanie wysokości rabatów do dalszej odsprzedaży. W ocenie Spółki wytypowanie jej jako wiodącego dystrybutora oznacza odpowiedni poziom rabatów przy zakupach w ZTS Gamrat, udział w szkoleniach i spotkaniach organizowanych przez ZTS Gamrat oraz zaopatrywanie Spółki w materiały reklamowe producenta. Do obowiązków wiodącego dystrybutora należy terminowe regulowanie należności, pozyskiwanie nowych odbiorców, obsługa reklamacji oraz szkolenie wykonawców i handlowców.

Stanowisko Budmech WT W.Łojewski i Syn Sp. j.

Budmech Sp.j. wskazała, iż nie miała miejsca żadna zmowa ani też, że Budmech nie posiada uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych dystrybutorów ZTS Gamrat, a ponadto, że Spółka jest również dystrybutorem systemu rynnowego innego producenta (k. 155-158). Budmech podkreśliło, iż wysokości rabatu udzielonego na zakup systemu rynnowego jest wynikiem negocjacji, gdyż ZTS Gamrat jest jednym z wielu producentów systemu rynnowego na polskim rynku i aby się na nim utrzymać musi oferować atrakcyjny towar po korzystnej cenie. W ocenie Spółki, ustalone przez ZTS Gamrat rabaty do dalszej odsprzedaży znajdują uzasadnienie, gdyż każdy producent powinien dbać o poszanowanie minimalnej ceny odsprzedaży. Konkurowanie ceną przez dystrybutorów jednego producenta spowoduje obniżenie zysków, a przez to zwiększone zainteresowanie produktami innego producenta, które mogą przynieść większe zyski. Rabaty do dalszej odsprzedaży ustalane są przez ZTS Gamrat z uwzględnieniem opinii dystrybutorów.

Stanowisko Grupy PSB S.A.

Grupa Polskie Składy Budowlane S.A. również zaprzeczyła, iż jest uczestnikiem jakiegokolwiek porozumienia. Nie ma ona wiedzy na temat rabatów udzielanych innym dystrybutorom ZTS Gamrat, nie jest też w jakikolwiek sposób uprzywilejowana w zakresie wyłączności dystrybucji produktów ZTS Gamrat na określonym terenie. Przyznawanie jej

rabatów na zakup systemu rynnowego odbywa się w drodze negocjacji, a ich wysokość wynika z siły negocjacji PSB. PSB jest ponadto dystrybutorem wielu innych producentów systemów rynnowych. Rabaty do dalszej odsprzedaży również ustalane są w drodze negocjacji. (k. 133-135)

Stanowisko Śląskiego Centrum Handlowego PVC Sp. z o.o.

Wezwane do udzielania odpowiedzi Śląskie Centrum Handlowe PVC Sp. z o.o. podniosło, iż nie jest następcą prawnym Śląskiego Centrum Handlowego PVC Kazimierz Mazik, Jan Purszke, Jerzy Urbański Sp. jawna, chociaż od 1.06.2005 r. jest również dystrybutorem ZTS Gamrat na podstawie zawartej w tym dniu umowy. Wobec tego, Spółka uznaje, iż nie ma podstaw do tego, aby była stroną prowadzonego postępowania (k. 123-124).

Oceniając przedstawiony stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)” - stanowi, że ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Art. 5 ust. 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.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy przez „porozumienia” należy rozumieć:

- ⇒ umowy zawierane między przedsiębiorcami oraz między związkami przedsiębiorców,
- ⇒ uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- ⇒ uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe dotyczy porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, tj. między producentem a jego dystrybutorami. W myśl przepisu art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie (...) przez „porozumienia dystrybucyjne” rozumie się porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży. Porozumienie dystrybucyjne należy do grupy tzw. porozumień wertykalnych.

Zasadą w ustawie o ochronie (...) jest, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane z mocy prawa, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Wyłączenie to może być wprowadzone w trojaki sposób:

- ⇒ na podstawie art. 6 ustawy – dotyczy ono wówczas tzw. porozumień bagatelnych
- ⇒ na podstawie art. 7 jako tzw. wyłączenia grupowe uregulowane z rozporządzeniach, oraz
- ⇒ na podstawie art. 11 ust. 2 jako wyłączenia indywidualne.

W myśl przepisu art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie (...) zakazu z art. 5 nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10 %.

Jak wskazano w stanie faktycznym niniejszej decyzji rokiem zawarcia porozumienia jest rok 2001, w tym roku bowiem wprowadzono obowiązek przestrzegania maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży. Zatem pod uwagę będzie tu brany rok 2000.

W rozpatrywanym przypadku łączne udziały stron – przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu – w krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, w roku 2000, czyli roku poprzedzającym zawarcie porozumienia, przekraczają ustawowy próg 10 %, gdyż udział samego ZTS Gamrat S.A. w krajowym rynku sprzedaży systemów rynnowych w tym roku wynosił 24 %. Tak więc **porozumienie to nie jest wyłączone spod zakazu z art. 5 ust. 1 na mocy unormowania z art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy.**

W art. 7 ustawy o ochronie (...) zostało zawarte upoważnienie ustawowe dla Rady Ministrów, uprawniające do wyłączenia – w drodze rozporządzenia - spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję porozumień, które:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, **dystrybucji towarów** lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści, a jednocześnie
- 2) nie nakładają ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia powyższych celów
- 3) nie stwarzają możliwości wyeliminowania konkurencji w zakresie znacznej części określonych towarów.

Powyższe upoważnienie – w odniesieniu do dystrybucji towarów - zostało zrealizowane rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. nr 142, poz. 1189 ze zm.).

Zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia, wyłączenie stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30 %.

Zgodnie z § 7 ust. 1 rozporządzenia udział w rynku oblicza się na podstawie wartości sprzedaży lub zakupu towarów objętych porozumieniem i towarów uznanych za ich substytuty. Jeżeli dane dotyczące wartości sprzedaży lub zakupu nie są dostępne, udział w rynku oblicza się na podstawie innych wiarygodnych informacji rynkowych, w tym informacji o ilości towarów będących przedmiotem sprzedaży lub zakupu. Udział w rynku oblicza się na podstawie danych dotyczących roku kalendarzowego poprzedzającego rok zawarcia porozumienia.

Dostawcą, czyli przedsiębiorcą sprzedającym nabywcom towary objęte porozumieniem, jest ZTS Gamrat S.A. Zatem, to jego udział w rynku – w roku poprzedzającym zawarcie porozumienia – jest brany pod uwagę przy wyłączeniu spod zakazu, jakie przewiduje ww. rozporządzenie. ZTS Gamrat S.A. jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa, nie należy więc do żadnej grupy kapitałowej. Zarzucane porozumienie miało mieć miejsce w roku 2001, zatem do określenia udziału rynkowego, należy wziąć pod uwagę rok 2000. Jednocześnie, z uwagi na to, że różnice cen za 1 mb systemów rynnowych są znaczne, przyjęto, że miarodajnym wskaźnikiem do ustalenia udziału rynkowego powinna być wielkość sprzedaży.

Jak przedstawiono w stanie faktycznym niniejszej decyzji udział ZTS Gamrat S.A. w krajowym rynku sprzedaży systemów rynnowych nie przekracza określonego w rozporządzeniu progu 30 %.

Powyższego wyłączenia nie stosuje się jednakże do klauzul zawartych w porozumieniach, które mają charakter klauzul niedozwolonych wymienionych w § 9 rozporządzenia (tzw. klauzule „szare”). Wystąpienie tych klauzul ma to znaczenie, że wyłączenia spod zakazu nie stosuje się do tych konkretnych zapisów, natomiast pozostałe postanowienia zawartego porozumienia pozostają ważne, chyba że nie można oddzielić tych klauzul od całości umowy.

Wyłączenia nie stosuje się także do porozumień wertykalnych w sytuacjach określonych w § 10 rozporządzenia (tzw. klauzule „czarne”), tj. porozumień, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują m.in. ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Wystąpienie klauzuli „czarnej” w treści porozumienia pociąga za sobą nieważność całego porozumienia i tym samym brak możliwości zastosowania wyłączenia spod zakazu. Klauzule określone w § 10 rozporządzenia stanowią bowiem najcięższe ograniczenia konkurencji, których stosowanie jest bezwzględnie zakazane.

Wyłączenie indywidualne, na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie (...) oznacza możliwość wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji o nie stwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, w sytuacji, gdy porozumienie spełnia przesłanki z art. 7, jednak nie zostało objęte rozporządzeniem Prezesa Ministrów. Zatem w niniejszej sprawie wyłączenie indywidualne nie może należeć do zastosowania, z uwagi na to, że wyłączenie porozumień dystrybucyjnych spod zakazu zostało objęte odpowiednim rozporządzeniem.

Powyższe wskazuje, iż w celu ustalenia, czy działania uczestników niniejszego postępowania stanowią zakazane przepisem art. 5 ust. 1 ustawy porozumienie wertykalne, należy:

- 1) ustalić, czy został naruszony interes publicznoprawny
- 2) ustalić rynek właściwy w sprawie
- 3) ustalić istnienie zakazanego porozumienia
- 4) zbadać czy nie zachodzą przesłanki z § 9 i 10 rozporządzenia, które wykluczają wyłączenie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

Interes publicznoprawny

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok SA z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90; 4.07.2001 r. XVII Ama 108/00; 23.10.2002 r. XVII Ama 133/2001).

W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) SOKiK stwierdził, że „*Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań.*”

Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.

Ponadto, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. akt III SK 2/04), „*naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium RP”.*

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Postawione zarzuty dotyczyły zawarcia niedozwolonego porozumienia między producentem i jego dystrybutorami, z czego jeden z nich – dotyczący ustalania cen odsprzedaży systemów rynkowych – został potwierdzony, co zostanie wykazane w dalszej części uzasadnienia. Ustalanie cen odsprzedaży wpływa na ograniczanie konkurencji między dystrybutorami określonego producenta (brak konkurencji ceną), zatem uznać należy, że zawarte porozumienie ma bezpośredni wpływ na stan i rozwój konkurencji na rynku właściwym w niniejszej sprawie. Zatem dobrem chronionym jest tu konkurencja jako taka, a nie interes konkretnych przedsiębiorców – konkurentów. W tym miejscu można również wskazać, iż porozumienie ustalające ceny odsprzedaży będzie oddziaływało również na sytuację ostatecznego nabywcy, tj. konsumenta, który zostanie pozbawiony możliwości kierowania się kryterium cenowym przy zakupie towaru.

Uznać zatem należy, że w niniejszej sprawie naruszony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania tych przedsiębiorców w świetle przepisów ustawy o ochronie (...).

Rynek właściwy

Jak stanowi art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) przez „rynek właściwy” rozumie się 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.

Zgodnie z powyższą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku. Rynek właściwy musi zatem zostać zdefiniowany produktowo i geograficznie.

Podstawowe znaczenie dla zdefiniowania rynku produktowego ma ocena substytucyjności towarów, przede wszystkim po stronie popytu. Należy więc właściwie ustalić, co jest towarem – w rozumieniu ustawy – i kto jest jego nabywcą na rynku właściwym.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż ustalając rynek właściwy w sprawie należy mieć na uwadze podmiot gospodarczy w stosunku, do którego toczy się postępowanie, uwzględniając warunki konkurencji podmiotów gospodarczych działających w porównywalnych warunkach. Sąd wskazał także, iż przy określaniu rynku należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji¹.

Niniejsza sprawa dotyczy relacji jakie zachodzą między ZTS Gamrat S.A. i jego dystrybutorami przy oferowaniu im towaru, jakim jest system rynnowy. Zatem, w analizowanym stanie faktycznym stroną podaźową są dystrybutorzy a stroną popytową produkowanych systemów rynnowych jest dystrybutor, prowadzący działalność dystrybucyjną tych systemów. Zatem mamy tu do czynienia ze szczeblem obrotu towarowego – tj. obrotem hurtowym pomiędzy producentami a dystrybutorami.

Skoro to dystrybutor jest nabywcą (stroną popytową), to z jego punktu widzenia należy określać towar i jego substytuty konieczne do ustalenia rynku produktowego w niniejszej sprawie.

System rynnowy służy do odprowadzania wody opadowej z dachu. Składa się na niego wiele elementów, w tym dwa podstawowe: rynna dachowa i rura spustowa. Z ustaleń badania rynku wynika, że systemy rynnowe wykonywane są z tworzyw sztucznych, z aluminium, stali ocynkowanej, stali powlekanej, stopu tytanu z cynkiem miedzi. Jak wskazał ZTS Gamrat S.A., wybór konkretnego rodzaju rynien, tj. wykonanego z określonego materiału, determinowany jest potrzebami i możliwościami finansowymi kupującego oraz trwałością określonych materiałów, stopniem trudności montażu, dostępną kolorystyką itp. Wskazywałoby to, że systemy rynnowe wykonywane z różnych materiałów – z punktu widzenia końcowego użytkownika – są dla siebie substytutami. Jego wybór będzie determinowany konkretną potrzebą i możliwościami nabywcy.

Dążąc do jak najlepszych wyników sprzedaży, dystrybutorzy starają się mieć w swojej ofercie jak największy wybór rodzajów konkretnego produktu, tak, aby wyjść naprzeciw potrzebom kupującego. Będą to zatem systemy rynnowe wykonane z różnych rodzajów materiałów. Sami uczestnicy postępowania wskazali, iż w swej ofercie posiadają różnego rodzaju systemy rynnowe, produkowane przez różnych producentów. Zatem dla nich systemy rynnowe wykonane z różnych materiałów są substytutami.

Dystrybutorzy systemu rynnowego działają na terytorium całego kraju. Nie istnieją istotne różnice konkurencji w różnych regionach kraju, a właściwości produktów nie ograniczają możliwości transportu. Zatem rynkiem w ujęciu geograficznym jest rynek krajowy. Jednocześnie Prezes Urzędu nie uznał, aby rynek geograficzny powinien być określony szerzej, np. jako europejski, gdyż sprzedaż systemu rynnowego na poziomie hurtowym odbywa się za pośrednictwem autoryzowanych dystrybutorów na poziomie krajowym. Właściwa konkurencja zachodzi więc między nimi, tj. między dystrybutorami systemów rynnowych działającymi na terenie Polski.

W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, jest zatem krajowy rynek dystrybucji systemów rynnowych.

¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII Ama 130/04

Zarzut dotyczący ustalania cen zakupu i sprzedaży towarów – art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy

Jak stanowi art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Jak podniósł Wnioskodawca, w wyniku wskazanego przez niego porozumienia, ustalano cenę, po której dystrybutorzy mają sprzedawać system rynnowy produkowany przez ZTS Gamrat S.A. Cenę tę ustalono w umowach z dystrybutorami oraz w aneksach do nich i określono ją poprzez ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży. Dystrybutorzy zostali zobowiązani do jego przestrzegania.

Po raz pierwszy określono wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży – dla wszystkich czterech dystrybutorów - w maju 2001 r., w aneksach do umów dystrybucyjnych. Zważyć należy, że rabaty do dalszej odsprzedaży oznaczono dla wszystkich dystrybutorów (będących uczestnikami przedmiotowego postępowania) na tym samym poziomie, tj. 28 % oraz, że wprowadzane były do umów aneksami podpisywanymi przez wszystkich dystrybutorów w tych samych, bądź bardzo zbliżonych datach. I tak 15.05.2001 r. podpisano aneksy z PPHU Gamart S.A., Budmech Sp.j. i PSB S.A., a ze ŚCH PVC Sp.j. podpisano aneks w dniu 22.05.2001 r. (dowód: k. 327, 349, 401, 442). W aneksach tych nie tylko ustalono wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży, lecz ponadto przewidziano sankcje za nie przestrzeganie wyznaczonego limitu. Zastrzeżono również dla ZTS Gamrat S.A. prawo wglądu do faktur, celem sprawdzenia czy wyznaczona wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży jest przestrzegana. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wskazuje, iż sytuacja wszystkich czterech dystrybutorów w zakresie wysokości zastrzeżonych rabatów do dalszej odsprzedaży od roku 2001 do chwili obecnej jest taka sama (pkt 5 stanu faktycznego decyzji). Co więcej, wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży była przez strony stosowana i przestrzegana, co strony same przyznały, a o czym świadczą również dane z faktur znajdujących się w materiale dowodowym sprawy (dowód: pkt 5 załącznika do decyzji, objęty tajemnicą przedsiębiorstwa oraz pkt 5 stanu faktycznego decyzji). Jednocześnie, jak wskazuje pismo PPHU Gamart (k. 162), adresowane do ZTS Gamart S.A., strony porozumienia nawzajem kontrolowały, czy ustalony rabat do dalszej odsprzedaży był przestrzegany.

W orzecznictwie i doktrynie, za porozumienia 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.

Ustalanie cen odsprzedaży oznacza panowanie producenta nad rynkiem poprzez wyznaczanie 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 sprzedaży, i zniekształca warunki efektywnej konkurencji. Rynek jest bowiem konkurencyjny, gdy posiada co najmniej trzy główne cechy: decyzje cenowe są decyzjami indywidualnymi, żaden uczestnik rynku nie jest pewien decyzji swoich konkurentów i nie istnieją sztuczne bariery wejścia na rynek.²

Ustalanie cen odsprzedaży pozbawia uczestników rynku, jakimi są dystrybutorzy zdolności do bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą cen sprzedawanych przez siebie produktów, czego skutkiem jest wyeliminowanie cenowej konkurencji między nimi.³

² Zbigniew Jurczyk, Wybrane zagadnienia polityki konkurencji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 11-12

³ ibidem

Typowym przykładem warunków cenowych noszących znamiona omawianej praktyki ograniczającej konkurencję są tzw. minimalne ceny odsprzedaży lub minimalne marże należne dystrybutorowi. Taka formuła ceny (marż) ogranicza w istotnym stopniu możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, co zniekształca działanie mechanizmów konkurencji⁴.

W podobny sposób wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku, w którym stwierdził, że, jeżeli do zorganizowanej przez producenta sieci dystrybucyjnej jego wyrobów należą podmioty zachowujące odrębność prawną i samodzielność gospodarczą, to narzucanie im przez producenta cen, po jakich mają sprzedawać jego wyroby, stanowi praktykę monopolistyczną.⁵ W uzasadnieniu wyroku zostało podniesione, że *„narzucanie hurtownikom ceny odsprzedaży soczewek ściśle według cennika bądź według ceny maksymalnej jest niedozwoloną ingerencją w ich samodzielność handlową (...); prowadzi to do zakłócenia naturalnych mechanizmów rynkowych, kształtowanych prawami podaży i popytu, pozbawiając sprzedawcę możliwości indywidualizacji cen”*.

Nie ulega wątpliwości, że wszyscy 4 dystrybutorzy, tj. PPHU Gamart S.A., Budmech Sp. j., ŚCH PVC Sp. z o.o. i PSB S.A. są samodzielnymi i niezależnymi od ZTS Gamrat S.A. podmiotami gospodarczymi. Dokonując sprzedaży systemu rynnowego ZTS Gamrat S.A., jak i innych producentów, działają wyłącznie we własnym imieniu i na własny rachunek (dowód: umowy dystrybucyjne k. 316-324, 341-348, 434-438, 388-391). Zawierane przez nich umowy dystrybucyjne w żaden sposób nie ograniczają też ich niezależności gospodarczej.

Określenie wysokości maksymalnego rabatu, jaki może zastosować dystrybutor przy sprzedaży systemu rynnowego, jest w istocie pośrednim ustaleniem ceny systemu rynnowego. Określono bowiem cenę minimalną sprzedaży systemu rynnowego, poniżej której dystrybutorzy nie mogą sprzedawać tego produktu.

Warunkiem uznania określonych działań przedsiębiorców za porozumienie jest ich dobrowolność u wszystkich uczestników oraz wykazanie wspólnego wszystkim stronom zamiaru naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...).

Grupa PSB S.A. wskazała, iż wysokość rabatów do dalszej odsprzedaży ustalana jest w drodze negocjacji (k. 134), natomiast pozostali uczestnicy porozumienia wyjaśnili, iż jest to jednostronna decyzja ZTS Gamrat, podejmowana oczywiście po rozważeniu opinii dystrybutorów (k.150, 157). Budmech, Gamart oraz PSB wskazały, iż przestrzegają ustalonego maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży, co więcej, firma Budmech uważa to za racjonalną politykę handlową producenta.

Zebrany materiał dowodowy nie wskazuje jednak, aby rabaty do dalszej odsprzedaży były narzucane dystrybutorom. Przeciwnie, znajdują się one w aneksach do umów – podpisywanych przez obie strony, tj. producenta i dystrybutora. Faktury sprzedaży systemu rynnowego przez dystrybutorów będących uczestnikami postępowania potwierdzają, iż ustalona wysokość rabatu była przestrzegana. Ponadto, trudno przyjąć, aby dystrybutorzy posiadający w swej ofercie systemy rynnowe innych producentów, skłonni byli poddawać się jednostronnym decyzjom jednego z producentów co do cen odsprzedaży, tym bardziej, że ZTS Gamrat S.A. nie posiada pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży systemów rynnowych, która pozwalałaby mu niezależnie od konkurentów jednostronnie ustalać ceny odsprzedaży systemów rynnowych i kształtować wysokość cen w obrębie całego rynku

⁴ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarza, Twigger Warszawa 2002, s. 73

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.11.2002 r. sygn. akt I CKN 1200/00

właściwego. Ustalono zatem okoliczności sprawy wskazują, że działania tych dystrybutorów miały charakter działań dobrowolnych.

Wspólny wszystkim stronom porozumienia zamiar naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...) może się objawiać poprzez zawarcie umów lub dokonanie uzgodnień w jakiegokolwiek formie.

Porozumienie cenowe jest uznawane w doktrynie za najcięższe naruszenie prawa konkurencji. Cena jest bowiem elementem, który najsilniej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów. Konkurencja w zakresie cen pozwala na utrzymanie ich na poziomie możliwym do zaakceptowania przez konkurentów i ich kontrahentów oraz wymusza na konkurentach wzrost efektywności i redukcję kosztów.⁶ Nie znajdują tu zatem uzasadnienia argumenty stron co do zasadności ustalania i przestrzegania wyznaczonego rabatu do dalszej odsprzedaży, a mianowicie potrzeba zabezpieczenia odpowiedniej marży dla dystrybutora, ograniczenie konkurencji między dystrybutorami, tak aby nie obniżać ich zysków, a także poszanowanie ceny minimalnej. Jakkolwiek argumenty te dla samych stron są zasadne, to w ostateczności powinien zwyciężyć interes konsumenta, dla których konkurencja oznacza bogatszą ofertę, niższe ceny oraz wyższą jakość towarów i usług.

Zważyć należy, że PPHU Gamart S.A., Budmech, Grupa PSB oraz ŚCH PVC Sp. z o.o. otrzymywali o nadal otrzymują od ZTS Gamrat S.A. najwyższe rabaty na kupowany przez nich system rynnowy (dowód: pkt 3 załącznika do decyzji, objęty tajemnicą przedsiębiorstwa). Co więcej, rabaty te były i nadal są praktycznie jednakowe. Zatem, przedsiębiorcy ci, kupując od ZTS Gamrat S.A. system rynnowy, płacą taką samą cenę. W efekcie, przestrzegając ustalonego maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży, są w stanie zaoferować odbiorcom końcowym system rynnowy po bardzo zbliżonych cenach. Będą się one różniły co najwyżej wysokością ich marży handlowej. Należy zauważyć, że przestrzeganie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży, gdy jest to dokonywane w sposób dobrowolny, ma sens o tyle, o ile inni dystrybutorzy – posiadający taką samą pozycję rynkową względem producenta – również go przestrzegają.

Ww. dystrybutorzy należą do wiodących dystrybutorów ZTS Gamrat S.A. a warunki na jakich działają są bardzo do siebie zbliżone, zatem dystrybutorzy ci sami dla siebie stanowią potencjalną konkurencję. Dlatego też przestrzeganie wysokości rabatu do dalszej odsprzedaży daje im pewność, że nie będą między sobą konkurować ceną systemu rynnowego, kupowanego od ZTS Gamrat S.A.

W przedmiotowej sprawie mamy więc do czynienia z zamiarem przestrzegania przez strony ustalonego maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży. Tym samym występuje tu dobrowolna koordynacja działań, mająca na celu ujednoczenie cen między czterema dystrybutorami.

Dobrowolnie zawarte porozumienie, aby było zakazane, musi mieć antykonkurencyjny cel lub skutek.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki

⁶ E. Modzelewska - Wąchal, op.cit., s. 71

na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”

Ponadto w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 32/98), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”. Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku tego Sądu z dnia 24 marca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 40/02) w którym, Sąd wskazał, że: „stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części.”

Jak wskazał natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 26/04): „Stwierdzenie wskazanej w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania”.

Ponadto, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości „w przypadku gdy udowodnione zostanie, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, nie zachodzi potrzeba określenia rzeczywistych jego skutków”.⁷

Tak więc, dla stwierdzenia zarzucanej praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku. Stanowisko takie znajduje też oparcie w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11.07.1989 r., w którym orzekł on, że nawet w przypadku, gdy uprzednio ustalone ceny nie są przestrzegane w praktyce uznać należy, że decyzja wprowadzająca te ceny ma na celu ograniczenie konkurencji.⁸

Cel porozumienia ograniczającego konkurencję nie musi zatem zostać osiągnięty, tzn. nie musi stać się jego skutkiem w taki sposób jak zaplanowano w umowie, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia⁹. Nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, sam fakt istnienia dokumentów ustalających taki stan rzeczy – w rozpatrywanym przypadku aneksów do umów dystrybucyjnych - ma na celu ograniczenie konkurencji. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia. Wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron.

W rozpatrywanej sprawie strony nie tylko obrały antykonkurencyjny cel, tj. doprowadzenie do niekonkurowania ceną między dystrybutorami ZTS Gamrat S.A., lecz nadto realizowały ten cel, poprzez przestrzeganie wyznaczonych rabatów do dalszej odsprzedaży. Nie ma też tu znaczenia czy wysokość tych rabatów była ustalana przez ZTS

⁷ Wyrok ETS z 13.07.1966 r. w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten und Grundig*, w: Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, TOM 1, opr. A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwa Naukowe WZUW, Warszawa 2004, s. 68; zob. też: wyrok ETS z 17.10.1972 r. w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementshandelaren*, tamże s. 138; wyrok ETS z 11.01.1990 r. w sprawie C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici SPA p-ko Komisji WE*, tamże s. 39; wyrok ETS z 8.07.1999 r. w sprawie C-235/92 P *Montecatini SpA p-ko Komisji WE*, tamże s. 315

⁸ w sprawie 246/86 *S.C. Belasco i inni p-ko Komisji WE*, w: Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej, op.cit. s. 488

⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

Gamrat jednostronnie, czy też w drodze uzgodnień z dystrybutorami (choć to ostatnie znajduje potwierdzenie w zebranych materiałach dowodowych), lecz fakt, iż strony zrezygnowały z możliwości indywidualnego ustalania cen w ten sposób, że stosowały ustalone limity co do dalszej odsprzedaży. Ceny konkurentów (tj. innych dystrybutorów) stały się przewidywalne, co ma wpływ na ograniczanie konkurencji między dystrybutorami ZTS Gamrat S.A. i zniekształca naturalne mechanizmy rynkowe. Jak wskazano w Obwieszczeniu Komisji dotyczącym Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych¹⁰, w przypadku narzucania stałych lub minimalnych cen odsprzedaży dystrybutorzy nie mogą dłużej konkurować cenowo w ramach danej marki, co prowadzi do eliminacji konkurencji wewnątrz – markowej. Sens eliminacji konkurencji między czterema dystrybutorami należy upatrywać w przyznaniu im przez ZTS Gamrat S.A. podobnych warunków handlowych, co – przy wykreowaniu ich na wiodących dystrybutorów – musiałoby zaostrzyć konkurencję między nimi. Zatem przestrzeganie przez dystrybutorów polityki rabatowej pozwala im na niekonkurowanie ceną, a co za tym idzie na nie obniżanie własnych zysków.

Należy podkreślić, że porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu spod zakazu porozumień, zgodnie bowiem z przepisem § 10 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, **wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych**, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami, zależnymi od stron porozumienia, **mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży, przez narzucenie przez dostawcę minimalnych** lub określonej wysokości (sztywnych) cen towarów objętych porozumieniem. Zarzut ustalania cen towarów należy bowiem do najcięższych ograniczeń konkurencji i jeżeli takie ograniczenie znajdzie się w porozumieniu, to całe porozumienie wertykalne traci przywilej wyłączenia grupowego¹¹.

Organ antymonopolowy uznał zatem, iż w maju 2001 r. miało miejsce zawarcie porozumienia, w rozumieniu art. 4 pkt 4 lit. a) ustawy o ochronie (...), pomiędzy ZTS Gamrat i PPHU Gamart, Budmech, PSB i ŚCH PVC Sp. j., którego celem było ograniczenie konkurencji na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, polegające na pośrednim ustalaniu cen sprzedaży systemu rynnowego dla finalnych odbiorców, poprzez ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży, a zatem zawarte zostało porozumienie wypełniające przesłanki z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy w zakresie nie wyłączony, art. 6 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ustawy.

W tym miejscu należy wskazać, iż uczestnikiem powyższego porozumienia jest również Śląskie Centrum Handlowe PVC Sp. z o.o. w Katowicach, gdyż podpisując – już we własnym imieniu - w dniu 1.06.2005 r. umowę dystrybucyjną z ZTS Gamrat S.A. (k. 377-380), w której określono maksymalny rabat, jaki może być udzielany przy dalszej odsprzedaży systemu rynnowego, Spółka przystąpiła tym samym do zarzucanego porozumienia.

Mając powyższe na uwadze, a zatem, że działania stron spełniają przesłanki określone w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, orzeczono, jak w pkt I sentencji.

¹⁰ Obwieszczenie Komisji: Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz.Urz. WE 2000 C 291/1), Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Źródła Tom 1: reguły generalne, wybór i opracowanie: Tadeusz Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2002, s. 184

¹¹ Obwieszczenie Komisji: Wytyczne w sprawie porozumień wertykalnych (Dz.Urz. WE 2000 C 291/1); Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Źródła Tom 1, op.cit., str. 173

Zarzut dotyczący ograniczania lub kontrolowania zbytu – art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy

Wnioskodawca w swoim wniosku nie opisał, na czym dokładnie miałyby polegać ta praktyka. Wskazał ogólnie, iż stosowanie przez ZTS Gamrat S.A. niejednorodnych rabatów wobec swoich dystrybutorów na kupowany przez nich system rynnowy, doprowadziło do ograniczenia i eliminacji dystrybutorów nie będących uczestnikami porozumienia, a tym samym do ograniczenia i kontrolowania zbytu.

W *Komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*¹² zostało wskazane, że powyższe porozumienie zwane jest porozumieniem kontyngentowym, którego efektem jest „*ulstwienie przedsiębiorcom prowadzenia działalności gospodarczej, bądź:*

- *poprzez zmniejszenie podaży towarów, co stwarza możliwości podwyższania cen lub obniżania jakości, a tym samym maksymalizacji zysku przy minimalizacji nakładów, bądź*
- *poprzez uzgodnienie strategii podaży i wyeliminowania ryzyka związanego z samodzielnym podejmowaniem decyzji w tej dziedzinie, bądź*
- *poprzez niedopuszczenie do swobodnego podejmowania działań proinwestycyjnych, a tym samym ograniczenie presji na działania projakościowe lub mające na celu podwyższenie nowoczesności wytwarzanych produktów”.*

Porozumienie o ograniczaniu zbytu może mieć również charakter porozumienia pionowego i odnosi się to w szczególności do porozumień dystrybucji selektywnej, opartych na umowach o wyłącznym zakupie lub sprzedaży¹³.

Powyższe działania ZTS Gamrat S.A. i jego 4 dystrybutorów ani nie zostały wykazane przez Wnioskodawcę, ani też nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym. Nie stwierdzono ograniczenia zbytu, wręcz przeciwnie – zabiegi o większą sprzedaż. Świadczy o tym również fakt udzielania dystrybutorom z roku na rok wyższych rabatów, co ma zachęcić ich do dalszej współpracy z ZTS Gamrat (dowód – pkt 3 załącznika do decyzji, objęty tajemnicą przedsiębiorstwa). Producent ten nie posiada bowiem na tyle silnej pozycji rynkowej, aby opłacalnym było dla niego ograniczanie zbytu i działanie w oderwaniu od konkurentów.

Tym samym zarzut ten nie znalazł potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono, jak w pkt II a sentencji.

Zarzut dotyczący podziału rynków zbytu – art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy

Istotą porozumienia polegającego na podziale rynku jest wyłączenie konkurencji między stronami porozumienia na skutek rezygnacji z konkurencji na określonym rynku w tym samym czasie. Przyjmuje się, że podział rynku może być dokonany na podstawie kryterium: terytorialnego, asortymentowego i podmiotowego.¹⁴

Podział rynku według kryterium terytorialnego występuje wówczas, gdy przedsiębiorcy sprzedający takie same lub substytucyjne towary uzgadniają nie wprowadzanie ich do obrotu na tych samych obszarach. W efekcie przyporządkowują sobie określone rynki geograficzne, na których mogą działać w warunkach ograniczonej lub też całkowicie wyeliminowanej konkurencji.

¹² E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie (...)*, op.cit., s. 74

¹³ *Ibidem*, s. 75

¹⁴ E. Modzelewska – Wąchal, op. cit., s. 77

Podział rynku według kryterium asortymentowego występuje w porozumieniach zawieranych przez rzeczywistych lub potencjalnych konkurentów. W ich wyniku dochodzi do uzgodnienia wycofania się przez niektórych konkurentów z produkcji lub sprzedaży wyrobów substytucyjnych, na ogół na zasadzie wzajemności.¹⁵

Porozumienia dzielące rynek według kryteriów podmiotowych, mają miejsce wówczas, gdy przedsiębiorcy ustalają kontrahentów lub ich grupy, o których nie konkurują.¹⁶ Odbywa się to poprzez ustalenie, komu będą sprzedawać towary poszczególni uczestnicy porozumienia, jak też poprzez określenie, z kim takich umów sprzedaży nie będą zawierać.

Wnioskodawca wskazał, iż skutkiem zawartego przez ZTS Gamrat i jego 4 dystrybutorów porozumienia było dokonanie podziału rynku pomiędzy tych 4 dystrybutorów. Dowodem, który mógłby wskazywać na to, że ustalono taki podział rynku, są zapisy z umów dystrybucyjnych - zwartych w dniu 17.05.2001 r. z PHU Gamart S.A. i ze Śląskim Centrum Handlowym PVC Sp. jawna - o przyznaniu tym dystrybutorom „statusu preferowanego partnera handlowego” odpowiednio w regionach: południowo – wschodnim i południowo – centralnym (k. 317, 342).

ZTS Gamrat S.A. i ww. dwaj dystrybutorzy nie określili jednak, jaki zasięg terytorialny miały by mieć te regiony. Sam „status preferowanego partnera handlowego” charakteryzował się tym, iż ci dwaj dystrybutorzy – działający w odpowiednich dla nich regionach – uzyskiwali wyższe rabaty przy zakupie systemu rynnowego w ZTS Gamrat S.A., co strony same potwierdziły.

Należałoby tu zatem rozważyć, czy mamy do czynienia z podziałem rynku zbytu według kryterium terytorialnego.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika jednak, aby przydzielenie „statusu preferowanego partnera handlowego” oznaczało przydział tym dwóm dystrybutorom konkretnych terytoriów. Za wnioskiem takim przemawia przede wszystkim fakt, iż w regionach tych (należy przyjąć, że chodzi o regiony, w których mają siedziby ci dystrybutorzy) funkcjonowali i nadal funkcjonują inni dystrybutorzy ZTS Gamrat S.A. (dowód: pkt 7 załącznika do decyzji, objęty tajemnicą przedsiębiorstwa), co wskazuje, że konkurencja mogłaby być wyeliminowana co najwyżej między PPHU Gamart S.A. i ŚCH PVC, a już nie między pozostałymi dystrybutorami działającymi na tych terenach. Sam Wnioskodawca działał przecież - do sierpnia 2005 r. - w regionie, w którym „status preferowanego partnera handlowego” posiadał PPHU Gamart S.A.

Co więcej, postawiony zarzut podziału między uczestników porozumienia rynku zbytu nie potwierdza się o tyle, że nie dotyczy wszystkich stron postępowania. Zapisu o przydzieleniu takiego statusu nie zamieszczono bowiem w umowach z Budmech i PSB, co nie potwierdza postawionego zarzutu zawarcia w tym zakresie porozumienia przez ZTS Gamrat S.A. i jego 4 dystrybutorów. Równocześnie nie stwierdzono, aby dystrybutorom tym przydzielono w inny sposób jakkolwiek region kraju, co odpowiadałoby zarzutowi dokonania podziału rynku zbytu.

Organ antymonopolowy przychylił się zatem – z braku innych przekonywujących dowodów - do wyjaśnień ZTS Gamrat S.A., iż przyznanie takiego statusu oznaczało jedynie, że dystrybutor ten jest w danym regionie głównym odbiorcą, prowadzącym redystrybucję i otrzymującym za to większe niż inni rabaty za zakup systemu rynnowego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono, jak w pkt II b sentencji.

¹⁵ ibidem, s. 78

¹⁶ ibidem, s 77-78

Zarzut stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji – art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy

Istotą porozumienia, którego dotyczy powyższy zarzut, jest, że na jego mocy stosowane są wobec przedsiębiorców, nie będących uczestnikami porozumienia, warunki umów naruszające zasady równości kontraktowej. W konsekwencji pozbawia się przedsiębiorców, nie objętych porozumieniem, możliwości prowadzenia współzawodnictwa rynkowego na równych zasadach.

„Podobne umowy” to umowy takiego samego rodzaju oraz o zbliżonym przedmiocie.

Wnioskodawca zarzucił, iż w skutek zawartego w maju 2001 r. porozumienia pomiędzy ZTS Gamrat S.A. i jego czterema dystrybutorami, ZTS Gamrat S.A. zaczął stosować wobec swoich dystrybutorów – w umowach dystrybucyjnych i aneksach do nich – bezzasadnie zróżnicowane rabaty na kupowanych przez nich system rynnowy.

Z ustalonego stanu faktycznego sprawy wynika, iż rzeczywiście rok 2001 był rokiem, w którym ZTS Gamrat zaczął różnicować wysokość przyznawanych dystrybutorom rabatów na system rynnowy (dowód – pkt 3 załącznika do decyzji, objęty tajemnicą przedsiębiorstwa). Jeszcze w roku 2000 dystrybutorzy posiadali rabaty w takiej samej lub zbliżonej wysokości. Natomiast w roku 2001 różnica w wysokości przyznanych rabatów między Primą a trzema dystrybutorami, tj. PPHU Gamart, ŚCH i Budmech wynosiła 7 %, a w stosunku do PSB 5 %. W następnych latach liczby te przedstawiały się następująco:

- ⇒ w roku 2002 – różnica 3 %, a w stosunku do PSB różnica ta wynosiła 1 %
- ⇒ w roku 2003 – różnice j.w.
- ⇒ w roku 2004 – różnica 5 %, a w stosunku do PSB 3 %
- ⇒ w roku 2005 – różnica 10 %, a w stosunku do PSB 5 %.

ZTS Gamrat S.A. nie zaprzecza stosowaniu zróżnicowanych rabatów na system rynnowy. Były to bowiem działania celowe, zmierzające do wykreowania wiodących dystrybutorów. ZTS Gamrat wyjaśnił również, jakimi przesłankami kierował się typując wiodących dystrybutorów (k. 297-298).

Bezspornym jest, że różnica w wysokości rabatów udzielanych dystrybutorom przez ZTS Gamrat może wpływać na zróżnicowanie warunków konkurencji wśród dystrybutorów. Dystrybutorzy, którzy otrzymują większe niż inni (w ramach tej samej sieci) rabaty znajdują się bowiem w lepszej sytuacji, gdyż są w stanie zaoferować odbiorcom końcowym korzystniejsze warunki zakupu. I w tym też zakresie, organ antymonopolowy przychylił się do argumentacji Wnioskodawcy. Rozważanym zagadnieniem jest jednak, czy zróżnicowanie rabatów jest skutkiem niedozwolonego porozumienia, a jeśli tak, czy stosowane warunki umów są uciążliwe, niejednorodne i tym samym stwarzają niejednorodne warunki konkurencji dla pozostałych dystrybutorów ZTS Gamrat S.A.

W zgromadzonym materiale dowodowym brak jednak dowodów na zawarcie porozumienia co do ustalania wysokości przyznawanych rabatów. Co prawda, polityka rabatowa ZTS Gamrat – sama w sobie – może mieć antykonkurencyjny skutek, tj. wpływać na zróżnicowanie konkurencji wśród jego dystrybutorów, lecz organ antymonopolowy nie podzielił zarzutu, iż polityka ta jest wynikiem niedozwolonego porozumienia.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że takie same i jednocześnie najwyższe rabaty przyznawane były trzem dystrybutorom, tj. PPHU Gamart, ŚCH i Budmech. Ale już PSB otrzymywało rabaty mniejsze niż ci trzej dystrybutorzy. Dla

pozostałych dystrybutorów ZTS Gamrat, rabaty przyznawane były w różnych wysokościach, jednak i inni dystrybutorzy uzyskiwali podobne lub zbliżone wielkością rabaty do tych (Hartwi, Wod-Bud), jakie otrzymywali uczestnicy domniemanego porozumienia, a tym samym wyższe niż Wnioskodawca.

Jak wynika ze zgromadzonych w materiale dowodowym umów dystrybucyjnych i aneksów do nich, wyższe niż Prima rabaty posiadali niektórzy inni dystrybutorzy (dowód – pkt 3 załącznika do decyzji – objęty tajemnicą przedsiębiorstwa). I tak:

- ⇒ w roku 2003 większy niż Prima rabat uzyskały: Ekoma o 3 %, Hartwi o 1 %
- ⇒ w roku 2004 większy niż Prima rabat uzyskały: Ambit o 3 %, Wod – Bud o 5 %, Serwis – Dach i Hartwi o 3 %
- ⇒ w roku 2005 większy niż Prima rabat uzyskały: Ambit o 3 %, Wod-Bud o 10 %, Serwis –Dach o 3 % i Hartwi o 8 %.

A jak wynika z zestawienia doręczonego przez ZTS Gamrat, wyższe niż Prima rabaty uzyskali (dowód – pkt 4 załącznika do decyzji – objęty tajemnicą przedsiębiorstwa):

- ⇒ w roku 2001: GCB Domstal Jasło Sp. z o.o. o 2%, Ekoma o 4 %, Trans-Gam Sp. z o.o. Jasło o 2 %
- ⇒ w roku 2002: Ekoma o 6 %, Wod-Bud o ok. 5%, Domstal Jasło o ok. 5%, Serwis-Dach o 2 %
- ⇒ w roku 2003: Wod-Bud o 4%, Ekoma o 5%,
- ⇒ w roku 2004: Wod-Bud o 4%, Hartwi o 3%
- ⇒ w roku 2005: PPHU Regamet Sp. j. Mielec o 5 %, Blach-Dom Maków Podhalański o 10%, Wod-Bud o 9%, Hartwi o 8%, Ekoma o 5%.

W aktach sprawy znajduje się pismo adresowane do PPHU Gamrat, ŚCH i Budmech (k.104), z dnia 8.05.2001 r., w którym ZTS Gamrat S.A. powiadamia, iż od 1.05.2001 r. obowiązuje rabat 35 %. Warunkiem uzyskania rabatu w takiej wysokości było złożenie zamówienia na dostawę pełnosamochodową w ilości odpowiadającej ładowności 12 tonowego samochodu, na wartość w cenie realizacji ok. 70 000 zł. W przypadku zamówień nie spełniających tych warunków, ZTS Gamrat informuje, iż będą obowiązywały poprzednie warunki rabatowe. Powyższe pismo wskazuje zatem, że przyznawanie rabatów miało związek z wielkością zamówień.

Kwestia ustalenia czy przedmiotowe działanie można uznać za naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie (...) jest zatem trudna, bowiem udzielanie jednym dystrybutorom większych rabatów niż innym może być świadomą i niedyskryminującą polityką handlową producenta. Nie można odmówić słuszności stanowisku ZTS Gamrat, który poprzez przyznanie wyższych rabatów kilku dystrybutorom dąży do optymalizacji własnych zysków. Według wskazań ZTS Gamrat, dystrybutorzy wiodący i jednocześnie posiadający wyższe rabaty, są firmami o dużych obrotach, z zapleczem magazynowym i o ugruntowanej wiarygodności finansowej, co gwarantuje stałe i o dużej wartości zakupy produktów ZTS Gamrat S.A. Z braku dowodów co do zawarcia porozumienia, którego celem lub skutkiem jest stosowanie w podobnych umowach (przez ZTS Gamrat S.A.) uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, nie stwierdza się zawarcia porozumienia w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w pkt II c sentencji.

Zarzut ograniczania dostępu do rynku lub eliminowania z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem – art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy

Porozumienia dystrybucyjne ograniczające dostęp do rynku traktowane są na ogół przez prawo antymonopolowe tolerancyjnie, bowiem utworzenie własnej sieci handlowej przez producenta samo przez się nie jest uznawane za nielegalne, gdyż nie powoduje, co do zasady, ograniczenia konkurencji, a może nawet ją zaostrzyć.¹⁷ Porozumienia te stwarzają zwykle uczestnikom sieci korzystniejsze warunki zaopatrzenia i sprzedaży towarów, co poprawia ich sytuację konkurencyjną.

Porozumienia dystrybucyjne mogą być uznane za naruszające omawiany przepis ustawy wówczas, gdy zawierają klauzulę w istotnym stopniu ograniczającą konkurencję, a także, gdy są podstawą tworzenia sieci dystrybucyjnych przez przedsiębiorców dominujących na rynku.¹⁸

W prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postawiono ZTS Gamrat S.A. i jego czterem dystrybutorom zarzut zawarcia porozumienia, w skutek którego ZTS Gamrat S.A. stosował wobec swoich pozostałych dystrybutorów zróżnicowane rabaty, doprowadzając tym samym do pogorszenia sytuacji ekonomicznej niektórych z nich. W efekcie – jak wskazał Wnioskodawca – ograniczono tym przedsiębiorcom dostęp do rynku i eliminację z tego rynku niektórych z nich.

Jednak, jak wykazano w niniejszej decyzji, nie zostało udowodnione, że ZTS Gamrat i jego czterej dystrybutorzy zawarli porozumienie dotyczące stosowania zróżnicowanej polityki rabatowej w taki sposób, aby tylko ci czterej dystrybutorzy uzyskiwali najwyższe rabaty. Tym samym nie może być potwierdzony zarzut zawarcia porozumienia, którego celem lub skutkiem byłoby ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z niego niektórych przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Sam fakt, iż Wnioskodawcy została wypowiedziana umowa dystrybucyjna nie świadczy o tym, że było to skutkiem niedozwolonej eliminacji z rynku. Przeciwnie, zalegające w materiale dowodowym nakazy zapłaty świadczą raczej o nie wywiązywaniu się Wnioskodawcy z obowiązków finansowych względem ZTS Gamrat.

ZTS Gamrat S.A. nie posiada pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, nie odnotowano też, aby inni producenci stwarzali bariery do wejścia w ich sieć dystrybucyjną, zatem nie istnieje zagrożenie dla dystrybutorów utraty możliwości zaopatrywania się w wyroby substytucyjne.

Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁹: *„zawarcie porozumienia tworzącego sieć handlową opartą na systemie umów wyłącznych lub z ograniczoną liczbą dystrybutorów tylko wówczas narusza prawo antymonopolowe (...), jeżeli porozumienie takie zamyka konkurentom dostęp do rynku w całości bądź w znacznej jego części. Taka sytuacja co do zasady nie będzie miała miejsca, gdy żadne z przedsiębiorstw będących uczestnikiem sieci nie ma pozycji dominującej na rynku. Natomiast zamyka przed konkurencją rynek lub znaczną jego część porozumienie zawarte w okolicznościach, gdy na terytorium objętym porozumieniem nie ma alternatywnego źródła zaopatrzenia, a obiektywnie wysokie koszty dystrybucji konkurencyjnych przedsiębiorstw uniemożliwiają im wejście na rynek w celu nawiązania skutecznej konkurencji”.*

¹⁷ E. Modzelewska – Wąchal, op.cit. s. 84

¹⁸ ibidem

¹⁹ Wyrok z 25.06.1997 r., XVII Ama 19/97

W niniejszej sprawie nie wykazano, aby działania ZTS Gamrat S.A. i jego 4 dystrybutorów powodowały ograniczenie dostępu lub eliminację z krajowego rynku dystrybucji systemów rynnowych, przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono, jak w pkt II d sentencji.

Kara

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 6 i 7.

Ustawa wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Ustawa nie przesądza też bezwzględnie o wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu. Przy wydawaniu decyzji o karze, należy kierować się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, tj. karać za naruszenie przepisów ustawy, jak i prewencyjną (dyscyplinującą), tj. zapobiegać w przyszłości takim naruszeniom. Przepis art. 104 ustawy obliguje Prezesa Urzędu aby przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, wziął pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W ocenie Prezesa Urzędu, na wysokość kary powinien mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.²⁰

W niniejszej sprawie udowodnione zostało, że doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia między ZTS Gamrat S.A. a PPHU Gamart S.A., Budmech Sp.j. ŚCH PVC Sp. z o.o. i Grupą PSB S.A. Przedsiębiorcy ci dopuścili się naruszenia zakazu z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter i uciążliwość stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców będących uczestnikami stwierdzonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Przede wszystkim należy mieć na względzie, że Prezes Urzędu może nałożyć karę nawet w przypadku „nieumyślnego” naruszenia zakazu z art. 5. Ponadto należy pamiętać, iż zgodnie z art. 83 Konstytucji RP „Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Zatem każdy przedsiębiorca – jako profesjonalny uczestnik rynku

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98

– powinien wykazywać się znajomością przepisów prawnych, do przestrzegania których jest zobowiązany.

Przy rozważaniu konieczności nałożenia kary pieniężnej na uczestników przedmiotowego porozumienia, wzięto przede wszystkim pod uwagę, iż naruszenie zakazu z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) stanowi poważne zagrożenie konkurencji, którego skutki są odczuwalne na rynku właściwym. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania minimalnych cen obowiązujących na rynku. Zarówno w ustawodawstwie antymonopolowym, jak i orzecznictwie, takie porozumienia traktowane są w sposób surowy. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem prawa dystrybutora do wyznaczania ceny sprzedaży poprzez ustalenie maksymalnego rabatu, jaki mógł być udzielany przy dalszej sprzedaży. Porozumienia takie nie korzystają z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ani na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ani z wyłączenia indywidualnego (art. 11 ust. 2 ustawy), gdyż wywołują negatywne skutki dla konkurencji. Do porozumień tych nie mają również zastosowania wyłączenia z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, znajdujące zastosowanie do porozumień, których uczestnicy mają niski udział w rynku. Należy je zatem traktować jako **poważne ograniczenie konkurencji**.

Ponadto, stwierdzone naruszenie jest długotrwałe, trwa bowiem nieprzerwanie od roku 2001 do chwili obecnej. Zatem nałożenie kary ma przede wszystkim spełnić funkcję represyjną, ma być sankcją za długotrwałe stosowanie zakazanej prawem praktyki ograniczającej konkurencję.

Tym nie mniej, celem nałożonej kary jest również wskazanie przedsiębiorcom, iż stwierdzone naruszenia konkurencji muszą zostać napiętnowane.

Jako okoliczności łagodzące należy wskazać, iż karani przedsiębiorcy po raz pierwszy dopuścili się naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...) oraz, że współpracowali z Prezesem Urzędu w trakcie prowadzonego postępowania, dostarczając niezbędne dokumenty i informacje. Ponadto, w przypadku Śląskiego Centrum Handlowego PVC Sp. z o.o. w Katowicach, Prezes Urzędu musi uwzględnić fakt, że spółka ta przystąpiła do porozumienia w dniu 1 czerwca 2005 r. (w dniu podpisania umowy dystrybucyjnej), zatem krócej niż pozostali uczestnicy porozumienia dopuszcza się stosowania praktyki naruszającej konkurencję. Ponadto, Śląskie Centrum Handlowe poinformowało – pismem z dnia 21.02.2007 r. – że w dniu 6 lutego 2007 r. Zgromadzenie Wspólników Spółki Śląskie Centrum Handlowe PVC „Gamrat” Sp. z o.o. podjęło uchwałę o likwidacji Spółki.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał za zasadne ustalenie kar pieniężnych dla poszczególnych przedsiębiorców na poziomie:

1. w odniesieniu do Zakładu Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A.: 1.517.240 zł (słownie: milion pięćset siedemnaście tysięcy dwieście czterdzieści złotych). Stosownie do przekazanych przez Spółkę informacji, jej przychody w roku 2006 wyniosły 151.724.000 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi 1 % uzyskanego przychodu i 10 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu może nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. w odniesieniu do PPHU Gamart S.A.: 398.379,88 zł (słownie: trzysta dziewięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta siedemdziesiąt dziewięć złotych i osiemdziesiąt osiem groszy). Stosownie do przekazanych przez Spółkę informacji, jej przychody w roku 2006 wyniosły 39.837.988,24 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi 1 % uzyskanego przychodu i 10 %

maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu może nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3. w odniesieniu do Śląskiego Centrum Handlowego PVC Gamrat Sp. z o.o. w Likwidacji: 45.886, 52 zł (czterdzieści pięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt sześć złotych, pięćdziesiąt dwa grosze). Stosownie do przekazanych przez Spółkę informacji, jej przychody w roku 2006 wyniosły 9.177.305,17 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi 0,5 % uzyskanego przychodu i 4,99 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu może nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
4. w odniesieniu do Budmech WT W. Łojewski i Syn Sp. j.: 226.832,40 zł (słownie: dwieście dwadzieścia sześć tysięcy osiemset trzydzieści dwa złote i czterdzieści groszy). Stosownie do przekazanych przez Spółkę informacji, jej przychody w roku 2006 wyniosły 22.683.240,71 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi 1 % uzyskanego przychodu i 10 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu może nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
5. w odniesieniu do Grupy Polskie Składy Budowlane PSB: 7.987.700 zł (słownie: siedem milionów dziewięćset osiemdziesiąt siedem tysięcy siedemset złotych). Stosownie do przekazanych przez Spółkę informacji, jej przychody w roku 2006 wyniosły 798.770.000 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi 1 % uzyskanego przychodu i 10 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu może nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowych kar, jak i ich wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie (31 – 011 Kraków, Plac Szczepański 5).

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Leszek Piekarz
Zastępca Dyrektora Delegatury UOKiK w Krakowie

Otrzymują:

1. Pani Agnieszka Czyżowicz Kancelaria Adwokacka ul. Kościuszki 61, 38-200 Jasło, pełnomocnik: PPHU PRIMA Szymon Janusz i Stanisław Zawila sp. j. w Jaśle
2. Pan Wojciech Malicki, Malicki, Piejko, Szalbierz Kancelaria Radców Prawnych Sp. k., ul. Powstańców Śląskich 95, 53-332 Wrocław
pełnomocnik: Zakładu Tworzyw Sztucznych Gamrat S.A. w Jaśle
3. Budmech WT W. Łojewski i Syn Sp. j., ul. Zwierzyniecka 8B, 00-719 Warszawa
4. PPHU Gamart S.A. ul. Mickiewicza 108, 38-200 Jasło
5. Śląskie Centrum Handlowe PVC Gamrat Sp. z o.o. ul. Dziewięciu z Wujka 2D/4, 40-596 Katowice
6. Pan Marcin ParDYka – radca prawny, pełnomocnik: Grupy Polskie Składy Budowlane S.A. 28-100 Busko – Zdrój, Wełecz 142.