



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

Katowice, dnia 21.12.2012r.

RKT-410-02/12/AW

DECYZJA Nr RKT – 49/2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 147), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko:

- a. „Metabo Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim, ul. Gdyńska 28,
 - b. DEMART Spółka jawna Żelazny z siedzibą w Łomży, ul. Sikorskiego 219 a,
 - c. Antoniego B. prowadzącego działalność gospodarczą jako: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BART” Antoni B. w B.,
- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

1. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez „Metabo Polska” Sp. z o.o. oraz DEMART Spółka jawna Żelazny i Antoniego B. prowadzącego działalność gospodarczą jako: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BART” Antoni B. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp z oferty Metabo Polska Sp. z o.o. będzie następowała po cenach nie niższych niż obniżone o 5% w stosunku do cen określonych w cenniku detalicznym tej Spółki, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie** jej stosowania z dniem **21.02.2011r.**
2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się**, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:
 - a. na „Metabo Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim - karę w wysokości 89 415 PLN (słownie złotych: osiemdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta piętnaście),
 - b. na DEMART Spółka jawna Żelazny z siedzibą w Łomży - karę w wysokości 20 645 PLN (słownie złotych: dwadzieścia tysięcy sześćset czterdzieści pięć),

- c. na Antoniego B. prowadzącego działalność gospodarczą jako: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BART” Antoni B. w B. - karę w wysokości 41 581 PLN (słownie złotych: czterdzieści jeden tysięcy pięćset osiemdziesiąt jeden),

3. na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zmian.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postanawia się obciążyć** poniżej wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie 1 decyzji postępowania w wysokości:

- a. „Metabo Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim - 32 PLN (słownie: trzydzieści dwa złote),
b. DEMART Spółka jawna Żelazny z siedzibą w Łomży - 32 PLN (słownie: trzydzieści dwa złote)
c. Antoniego B. prowadzącego działalność gospodarczą jako: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BART” Antoni B. w B. - 32 PLN (słownie: trzydzieści dwa złote),

oraz **zobowiązuje się** tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W okresie od 01.12.2011r. do 18.05.2012r. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-45/11/AW mające na celu wstępne ustalenie, czy w ramach działalności „Metabo Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Stargardzie Szczecińskim (zwanej dalej Metabo) związanej z dystrybucją elektronarzędzi nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Zebrane w toku postępowania wyjaśniającego informacje i dokumenty pozwoliły na przypuszczenie, iż Metabo w umowach zawieranych z odbiorcami zobowiązywała ich do sprzedaży swoich wyrobów po cenach nie niższych niż określone w umowie. Dlatego też Prezes Urzędu *Postanowieniem nr 1* z dnia 18.07.2012r. wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez Metabo oraz DEMART Spółka jawna Żelazny i Antoniego B. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BART” niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp z oferty Metabo Polska Sp. z o.o. będzie następowała po cenach nie niższych niż obniżone o 5% w stosunku do cen określonych w cenniku detalicznym tej Spółki, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem nr 2 z dnia 18.07.2012r. zaliczono w poczet dowodów niniejszego postępowania informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RKT-400-35/11/AW, poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania, w zakresie wskazanym w tym postanowieniu. Natomiast *Postanowieniem nr 3* z dnia 18.07.2012r. ograniczono z urzędu DEMART Spółka jawna Żelazny (zwanej dalej Demart) oraz Antoniemu B. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BART” (zwanemu dalej Firmą Bart) prawo wglądu do materiału dowodowego niniejszego postępowania w zakresie wskazanym w tym postanowieniu.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania Metabo podtrzymała stanowisko wyrażane w korespondencji kierowanej do Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego sprowadzające się do stwierdzenia, że postanowienia *Ogólnych warunków współpracy handlowej* dotyczące ustalania wysokości cen nigdy nie były stosowane, a postanowienie dotyczące ceny minimalnej jest wynikiem „zaszłości”, tzn. zostało przetransponowane z umów handlowych funkcjonujących w poprzedniczej prawnej Metabo (Elektra Beckum). Metabo podniosła, że nie kontrolowała cen stosowanych przez jej dystrybutorów, a jej kontrahenci mieli wiedzę, że postanowienie dotyczące ceny minimalnej nie może być stosowane. Jednocześnie Metabo wniosła o udostępnienie jej całości dokumentacji zgromadzonej w postępowaniu wyjaśniającym poprzez przesłanie na jej adres kserokopii przedmiotowych akt w części, w jakiej nie zostały uzyskane od Metabo. Zarazem Metabo wniosła o przeprowadzenie dowodu z faktur sprzedażowych Demart i Firmy Bart na okoliczność nie istnienia jakiegokolwiek porozumienia ograniczającego konkurencję, dodając, że wedle jej wiedzy wskazani przedsiębiorcy sprzedawali zakupione od niej produkty ze znacznie wyższymi upustami niż wynikające z publikowanych przez Metabo cenników. Metabo wniosła również o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Prezesa Zarządu Metabo na okoliczność braku jakiegokolwiek porozumienia w przedmiocie ograniczenia konkurencji i przyczyn zaistnienia spornych zapisów w umowie handlowej z 2008r. (karty nr 236-237).

Demart w odpowiedzi na postawiony zarzut poinformowała, że nigdy nie była stroną porozumienia mającego na celu ustalenie cen odsprzedaży. Postanowienie umowy handlowej łączącej ją z Metabo dotyczące wysokości cen nigdy nie miało zastosowania. Potwierdzają to dokumenty sprzedaży z dowolnie wybranego okresu, które obrazują zróżnicowany poziom cen sprzedaży wybranego produktu. Demart podniosła, że wysokość udzielonego przez nią rabatu względem ceny wynikającej z cennika jest wynikiem indywidualnych negocjacji z odbiorcą i podyktowana była i nadal jest argumentami handlowymi takimi, jak: rodzaj produktu, wielkość zamówienia, regularność zamówień, forma płatności, forma dostawy. Zarazem Demart wniosła o uzupełnienie dokumentacji dowodowej o wystawione przez nią dokumenty sprzedaży, które udowodnią, że nigdy nie stosowała praktyki ograniczającej konkurencję, i wniosła o oddalenie zarzutów (karta nr 346).

Firma Bart w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego wniosła o jego umorzenie jako bezprzedmiotowego. Firma Bart wskazała na brak cech zakazanego porozumienia, w szczególności brak jakiegokolwiek porozumienia pomiędzy nią a innymi dystrybutorami w 2011 roku. Umowy zawierane przez Firmę Bart z Metabo w latach 2008-2010 nie stanowiły niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję, ponieważ:

- były zawarte wyłącznie pomiędzy Metabo a Firmą Bart i nie uczestniczyli w nich żadni inni dystrybutorzy,
- ich warunki, poza postanowieniami dotyczącymi bonusów i rabatów, były narzucane Firmie Bart przez Metabo, która przesyłała jej gotowe umowy do podpisu,
- jeżeli umowy były zawierane przez Metabo również z innymi dystrybutorami (o czym Firma Bart nie ma żadnej wiedzy), to Firma Bart nie miała możliwości całkowitego wyeliminowania porozumień z obrotu gospodarczego, bo nie mogła ingerować w stosunki pomiędzy Metabo a innymi dystrybutorami,
- postanowienia dotyczące cen nigdy nie obowiązywały, a więc nie miały być, ani nie były stosowane (karty nr 376-383).

W pierwszej kolejności Firma Bart podkreśliła, że nigdy nie porozumiewała się z żadnym z innych dystrybutorów Metabo w jakimkolwiek zakresie. Nie znając warunków współpracy

dostawcy z innymi dystrybutorami, nie mogła przewidzieć w jaki sposób zamierzają oni kształtować swoje ceny. A w konsekwencji – jak będzie wyglądał rynek i czy w warunkach tego rynku będzie mogła sobie pozwolić na stosowanie cen, które miałyby ewentualnie zostać uzgodnione z dostawcą. Zawieranie porozumienia z dostawcą w warunkach tej nieświadomości i niepewności byłoby nielogiczne, nieuzasadnione ekonomicznie i nie mogłoby nawet potencjalnie zagrozić konkurencji. Firma Bart wskazała, że nie kontaktowała się z innymi dystrybutorami w sprawach związanych ze sposobem ustalania przez nich cen, w szczególności nigdy nie uczestniczyła w spotkaniach, na których konkurujący ze sobą dystrybutorzy informowaliby się wzajemnie o stosowanej przez siebie polityce cenowej bądź uzgadnialiby pomiędzy sobą jej warunki. Dodała, że nie była powiązana z żadnym innym dystrybutorem umową określającą wysokość stosowanych cen, czy jakiegokolwiek inne warunki sprzedaży towarów.

Umowy zawarte pomiędzy Metabo a Firmą Bart nie mogą zostać uznane za zakazane porozumienia z tego względu, że były zawarte wyłącznie pomiędzy dostawcą a jednym z dystrybutorów, bez jakiegokolwiek współdziałania innych dystrybutorów. W samym B. według wiedzy Firmy Bart funkcjonowało kilku innych dystrybutorów, a także kilkadziesiąt punktów handlowych sprzedających produkty Metabo. Skoro więc na tym samym rynku lokalnym funkcjonowało w tym samym czasie jeszcze kilku innych dystrybutorów, celem porozumienia pomiędzy Firmą Bart a Metabo nie mogło być wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku. Skoro umowie nie można przypisać ani celu, ani skutku w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji na rynku, nie jest ona porozumieniem zakazanym.

Dalej Firma Bart podniosła, że w sprawie zaistniały również inne okoliczności, które przemawiają za tym, że nie powinny jej być stawiane zarzuty. Metabo wyłącznie we własnym zakresie podejmowała decyzje dotyczące treści umów i ich ogólnych warunków zawieranych z dystrybutorami. Firma Bart nie miała faktycznej możliwości negocjacji postanowień umowy, poza jej szczegółowymi warunkami (rabaty i bonusy). Umowa była przesyłana do Firmy Bart w dwóch egzemplarzach, z których jeden, po podpisaniu, należało odesłać do Metabo. Jeżeli podobne umowy były zawierane przez Metabo z innymi dystrybutorami, to tylko Metabo miała możliwość wyeliminowania z obrotu postanowienia naruszającego prawo konkurencji, ponieważ wyłącznie ona mogła zaprzestać rozsyłania swoim dystrybutorom niepodlegających negocjacji umów zawierających to postanowienie.

Umowy zawierane przez Firmę Bart w latach 2008-2010 nie mogą zostać uznane za niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję również z tego względu, że nie obejmowały postanowień dotyczących cen. Strony bowiem wprost uzgodniły, że kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia dotyczące cen nie obowiązują stron.

Nawet gdyby przyjąć, że umowy zawierane przez Firmę Bart z Metabo stanowią niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję, z czym jednak Firma Bart się nie zgadza, to żadna z tych umów nie obowiązywała w 2011 roku. W 2008 roku strony łączyła „Umowa handlowa na rok 2008” z załącznikiem określającym wysokość rabatów i bonusów przysługujących Firmie Bart. W 2009 roku strony łączyła „Umowa handlowa z dnia: 2009-08-06” z załącznikiem w postaci aneksu do umowy określającym wysokość rabatów i bonusów przysługujących Firmie Bart w 2009 roku. W 2010 roku strony łączyła „Umowa handlowa z dnia: 2009-05-04” z załącznikiem w postaci trzech aneksów do umowy określającym wysokość rabatów i bonusów przysługujących Firmie Bart w 2010 roku. Umowa na 2011 rok została Firmie Bart wysłana do podpisu pocztą, jednak Firma Bart jej nie podpisała, w związku z czym nie została zawarta. Firma Bart podkreśliła, że każda z umów

zawartych w latach 2008-2010 została zawarta wyłącznie na 1 rok kalendarzowy. Zdaniem Firmy Bart świadczy o tym tytuł pierwszej z umów (na 2008r.), a także to, że szczegółowe warunki handlowe określające bonusy stanowiły *essentialia negotii* umowy – bez nich umowa by nie obowiązywała, a wobec braku porozumienia co do *essentialia negotii* nie dochodziło do zawarcia żadnej umowy, a więc nie mogły obowiązywać *Ogólne warunki umowy*. Szczegółowe warunki handlowe obowiązywały przez okres 12 miesięcy zgodnie z §1 ust. 4 postanowień ogólnych umowy na 2008 rok oraz §1 ust. 3 postanowień umów na 2009 rok i 2010 rok. Obowiązywanie *Szczególnych warunków handlowych* wyłącznie przez 1 rok kalendarzowy wynika też wprost z treści załączników do poszczególnych umów, które stwierdzają, że rabaty i bonusy w nich określone obowiązują przez 1 konkretny rok kalendarzowy (karta nr 381).

W związku z tym, że każda z umów zawartych pomiędzy stronami dotyczyła wyłącznie 1 roku kalendarzowego (2008, 2009, 2010), a Firma Bart odmówiła podpisania umowy na rok 2011, jej zdaniem należy przyjąć, że w 2011 roku stron nie łączyła żadna umowa regulująca zasady współpracy. Wobec powyższego Firma Bart podniosła, że zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w 2012 roku nie można było wszcząć postępowania w przedmiocie umowy, która zakończyła się z końcem 2010 roku i dlatego postępowanie powinno być umorzone.

Dalej Firma Bart wskazała, że strony umówiły się, że postanowienie dotyczące cen sprzedaży towarów Metabo, jakie miała stosować Firma Bart, nie będzie obowiązywało. Metabo przy okazji podpisywania każdej kolejnej umowy zapewniała Firmę Bart, która informowała, że nie może sprzedawać towarów w granicach cenowych określonych *Ogólnymi warunkami*, że postanowienie to nie będzie obowiązywać, a Metabo nie zamierza sprawdzać stosowania kwestionowanego postanowienia, ani tym bardziej karać za jego nieprzestrzeżenie. Potwierdza to fakt, że przez 3 lata obowiązywania umów handlowych nie wystąpiła ani jedna taka kontrola, ani jeden przypadek zastosowania jakiegokolwiek sankcji, mimo, że Firma Bart co do zasady sprzedawała towary po cenach znacznie niższych niż te, które wynikały z cenników Metabo (karta nr 382).

Firma Bart ustosunkowując się do postawionego zarzutu wskazała także na faktyczny brak ekonomicznego uzasadnienia dla działania polegającego na wejściu w znową cenową z producentem sprzętu w sytuacji, kiedy tak wiele podmiotów na rynku krajowym i lokalnym sprzedaje jego urządzenia, w tym w drodze sprzedaży internetowej, a utrzymanie się w branży jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy przedsiębiorca będzie konkurencyjny wobec innych przedsiębiorców. Porozumiewanie się z producentem w przedmiocie podniesienia cen stosowanych wobec klientów, przy jednoczesnym braku porozumienia z pozostałymi dystrybutorami, byłoby w takiej sytuacji nieracjonalne (karta nr 383).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Metabo jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców pod numerem 0000104319 (karty nr 16-17). Została zarejestrowana w dniu 05.04.2002r. Przedmiotem działalności Spółki zgodnie z wpisem do KRS jest sprzedaż hurtowa niewyspecjalizowana. Spółka jest jednym z funkcjonujących na polskim rynku dystrybutorów elektronarzędzi, kompresorów i osprzętu do elektronarzędzi marki Metabo. W jej ofercie znajdują się elektronarzędzia i osprzęt, narzędzia pneumatyczne i osprzęt, maszyny do obróbki drewna i pompy. Przedmiotem działalności Metabo jest sprzedaż produktów ww. marki. Metabo nie prowadzi sprzedaży ww. produktów innych marek. Przedmiotowe urządzenia są sprowadzane na rynek polski od firmy Metabowerke GmbH, magazynowane w

Stargardzie Szczecińskim, a następnie odsprzedawane podmiotom prowadzącym dalszą ich sprzedaż (karta nr 13).

Demart jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców pod numerem 0000083958. Przedmiotem działalności Demart zgodnie z wpisem do KRS jest m.in. sprzedaż hurtowa artykułów metalowych oraz sprzętu i dodatkowego wyposażenia hydraulicznego i grzejnego oraz sprzedaż hurtowa pozostałych maszyn i urządzeń dla przemysłu, handlu i transportu wodnego (karty nr 26-27). Demart zajmuje się działalnością handlową artykułami przemysłowymi. W ciągu kilku lat istnienia Demart wyspecjalizowała się w obsłudze klientów w zakresie sprzedaży hurtowej i detalicznej artykułów metalowo-technicznych, elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi ręcznych, materiałów i narzędzi spawalniczych, narzędzi pneumatycznych, mocowań budowlanych, chemii budowlanej (<http://www.zelazny.pl/index.html>). Od kilku lat Demart współpracuje z Metabo w zakresie sprzedaży produktów Metabo (karta nr 25).

Antoni B. prowadzi działalność gospodarczą jako: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne „BART” Antoni B. w B. Zgodnie z wpisem do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej przeważająca działalność gospodarcza Firmy Bart to sprzedaż detaliczna drobnych wyrobów metalowych, farb i szkła prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (karta nr 228). Firma Bart współpracuje z Metabo od wielu lat (karta nr 225).

Metabo nie posiada własnej sieci dystrybucyjnej. Nie prowadzi własnych hurtowni, punktów sprzedaży detalicznej, sprzedaży w sieci internetowej, nie uczestniczy w przetargach na dostawy elektronarzędzi. Metabo sprzedaje oferowane przez siebie produkty innym przedsiębiorcom działającym w branży elektronarzędzi oraz branżach pokrewnych, którzy w umowach handlowych nazywani są *Sprzedawcami*. Dalsza dystrybucja i sprzedaż odbywa się w sposób od niej niezależny (karta nr 13).

Przedsiębiorcy składający w Metabo zamówienia doraźnie, wykazujący niewielkie obroty roczne, dokonują zakupów w oparciu o indywidualnie ustalone rabaty. Metabo jest natomiast zainteresowana zawieraniem umów handlowych z klientami, z którymi współpraca ma duże znaczenie dla jej bytu ekonomicznego, tj. realizującymi znaczne obroty produktami marki Metabo, mającymi duży potencjał rynkowy. Zawarcie pisemnej umowy nie jest jednak bezwzględnym warunkiem podjęcia współpracy (karta nr 14).

W lutym 2008 roku Metabo zawarła ze swoimi dystrybutorami „Umowy handlowe na rok 2008” z terminem obowiązywania na czas nieokreślony. W 2010 roku obowiązywały ok. (...) takie umowy (karty nr 207-210). Umowy te zawierały *Postanowienia ogólne, Ogólne warunki współpracy handlowej, Ogólne warunki współpracy serwisowej*. W §1 pkt 2 *Postanowień ogólnych* przyjęto, że *Ogólne warunki* tej umowy będą obowiązywały od dnia 20 lutego 2008 roku na czas nieokreślony z możliwością ich wypowiedzenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. W załączniku nr 1 do umów ustalone zostały szczegółowe warunki handlowe, w tym: rabat handlowy, termin płatności i inne specjalne warunki, na jakich Sprzedawca może zakupić towar Dostawcy (Metabo). Umowa stanowiła, że szczegółowe warunki handlowe obowiązują od dnia podpisania umowy przez okres 12 miesięcy, wszelkie zmiany warunków szczegółowych będą dokonywane na podstawie aneksu. Strony zastrzegły możliwość wypowiedzenia szczegółowych warunków handlowych z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia (karty nr 18-21, 392-395).

§3 pkt 1 *Postanowień ogólnych* stanowił, że „*Nie wywiązywanie się z warunków umowy przez którąś ze stron stanowi podstawę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.*”

Zgodnie zaś z §3 pkt 4 *Postanowień ogólnych* „W przypadku rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie Sprzedawcy, zobowiązuje się on do rozliczenia wszystkich zobowiązań finansowych wobec dostawcy w terminie dwóch tygodni lub do zwrotu towarów. Sprzedawca zobowiązuje się dostarczyć je do Dostawcy na swój koszt i w stanie technicznym odpowiadającym wyrobowi nowemu Dostawca może zażądać opłaty manipulacyjnej w wysokości 10-15 % wartości zwracanych towarów.”

W punkcie VII *Ogólnych warunków współpracy handlowej - Obowiązujące ceny, zamówienia, koszty transportu* zamieszczone zostało postanowienie:

„Ceny u Sprzedawcy nie mogą się różnić od podanych przez Dostawcę więcej niż o +/- 5%, bazą jest wydawany przez Dostawcę cennik detaliczny netto. Postanowienie niniejsze dotyczy również sprzedaży prowadzonej drogą elektroniczną.”

Metabo poinformowała, że przytoczone powyżej postanowienie zostało przez nią przetransponowane z umów handlowych funkcjonujących w poprzedniczej prawnej Metabo – firmie Elektra Beckum. Postanowienie to, jak stwierdziła Metabo, nie było realizowane przez jej kontrahentów, a faktyczne ceny rynkowe odbiegały od cen katalogowych nawet do (...)%. Zarazem Metabo wskazała, iż informowała kontrahentów, że przedmiotowe postanowienie nie może być stosowane. Ponadto Metabo wskazała, że poziom cen nigdy nie podlegał prowadzonej przez nią kontroli (karta nr 217).

Metabo wskazała, że w umowach handlowych zawieranych z nowymi kontrahentami począwszy od 2009r. nie było już postanowień o cenach przytoczonego powyżej. „Stare” umowy zostały zmienione z opóźnieniem, co wyniknęło z trudności organizacyjnych i rotacji na stanowisku pracy odpowiedzialnym za weryfikację i przygotowanie nowych umów handlowych (karta nr 217).

Obecnie z większością dystrybutorów, których jest ok. (...), Metabo jest związana umowami handlowymi zawartymi w dniu 21.02.2011r. Umowy handlowe zawarte w 2011r., w oparciu o wzór stosowany przez Metabo, zastąpiły umowy handlowe zawarte w latach 2008-2010. Wymiana umów nastąpiła z inicjatywy Metabo (karty nr 217, 222, 207-210).

Umowy handlowe z dnia 21.02.2011r., jak stanowi §1 pkt 1, obowiązują od dnia sporządzenia umowy na czas nieokreślony, z możliwością jej wypowiedzenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. §2 punkt VII.1 *Obowiązujące ceny katalogowe, procedura składania zamówień, koszty transportu* zawiera postanowienie: „Dostawca oferuje urządzenia ze swojej oferty według cen katalogowych przedstawionych w aktualnym cenniku, ceny sprzedaży w punktach handlowych odbywa się na zasadach wolnego rynku.”¹

Największymi dystrybutorami Metabo współpracującymi z nią w 2010r., który był ostatnim pełnym rokiem obowiązywania umów handlowych zawartych w 2008r., zawierających przytoczone powyżej postanowienia dotyczące cen u sprzedawcy, byli Demart i Firma Bart. We wskazanym terminie wartość obrotu każdego z tych przedsiębiorców z Metabo przekroczyła PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 2 do niniejszej decyzji].

Metabo była związana z Demart *Umową handlową na rok 2008* zawierającą przytoczone powyżej postanowienia od dnia 20.02.2008r. (karty nr 18-21). Umowa ta z inicjatywy Metabo

¹ W tym postanowieniu umów z dnia 21.02.2011r., jak należy sądzić występuje omyłka polegająca na tym, że w drugiej części zdania, po przecinku, brakuje słowa nadającego mu pełny sens. Uwzględniając kontekst należy przyjąć, że chodzi tu o ustalanie cen sprzedaży.

została zastąpiona *Umową handlową z dnia: 21.02.2011*, która zawiera zacytowane powyżej postanowienie stanowiące, że ustalanie ceny sprzedaży w punktach handlowych odbywa się na zasadach wolnego rynku (karty nr 28-33, 222).

Współpraca Metabo z Firmą Bart w latach 2008-2011 opierała się na następujących dokumentach:

- a. *Umowa handlowa na rok 2008 z aneksem* wskazującym na 19.02.2008r. jako datę ustaleń wskazanych w nim warunków handlowych (karty nr 218-221, 392-395),
- b. *Aneks do umowy handlowej z dnia: 2008-02-20* (data ustaleń warunków handlowych: 19.02.2008r. (karty nr 396-397),
- c. *Umowa handlowa z dnia: 2009-08-06* (karty nr 398-401),
- d. *Aneks do umowy handlowej z dnia 2008-02-10* (data ustaleń warunków handlowych: 2009-06-30) (karty nr 402-403),
- e. *Umowa handlowa z dnia: 2009-05-04* (karty nr 404-407),
- f. *Aneks do umowy handlowej z dnia 2008-02-20* (data ustaleń warunków handlowych: 2010-01-04) (karty nr 408-409),
- g. *Aneks do umowy handlowej z dnia 2009-05-04* (data ustaleń warunków handlowych 2010-12-02) (karty nr 410-411),
- h. *Aneks do umowy handlowej z dnia 2009-05-04* (data ustaleń warunków handlowych 2010-12-20) (karty nr 412-413),
- i. *Umowa handlowa z dnia: 21.02.2011* (podpisana tylko przez Metabo) (karty nr 414-420).

Ogólne warunki współpracy handlowej ujęte w *Umowie handlowej na rok 2008* łączącej Metabo z Firmą Bart, w tym postanowienie zawarte w punkcie VII określające minimalny poziom cen odsprzedaży, są takie same jak w umowach zawartych przez Metabo z innymi dystrybutorami. Umowa ta obejmowała załącznik określający wysokość rabatów i bonusów przysługujących Firmie Bart w 2008r. (karty nr 392-397).

W 2009 roku strony łączyła „*Umowa handlowa z dnia: 2009-08-06*”. Ogółe warunki tej umowy obowiązywały od dnia jej sporządzenia z możliwością ich wypowiedzenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Szczególne warunki handlowe obowiązywały zaś od dnia podpisania umowy przez okres 12 miesięcy, wszelkie ich zmiany miały być dokonywane na podstawie aneksu, a strony zastrzegły sobie prawo wypowiedzenia tych warunków z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. *Postanowienia ogólne* oraz *Ogółe warunki współpracy handlowej* określone w tej umowie były identyczne z warunkami ustalonymi w *Umowie handlowej na rok 2008*. W szczególności w punkcie VII tej umowy – *Obowiązujące ceny, zamówienia, koszty transportu* – znalazło się postanowienie mówiące, że „*Ceny u Sprzedawcy nie mogą się różnić od podanych przez Dostawcę więcej niż o +/- 5%, bazą jest wydawany przez dostawcę cennik detaliczny netto. Postanowienie niniejsze dotyczy również sprzedaży prowadzonej drogą elektroniczną.*” (karty nr 398-401).

W 2009 roku Metabo podpisały także dokument „*Aneks do umowy handlowej z dnia 2008-02-10*”. Wskazano w nim dzień 30.06.2009r. jako datę ustaleń warunków handlowych, określono bonus roczny za obrót wykonywany na asortymentach Metabo w 2009r. oraz zasady ustalania warunków handlowych na 2009 rok (karty nr 402-403). Firma Bart wskazała, że podpisany aneks jest błędnie oznaczony jako aneks do umowy z dnia 2008-02-10, ponieważ z jego treści wynika, że przyznaje bonusy, rabaty na 2009 rok, a więc dotyczy

umowy na 2009 rok, a nie umowy na 2008 rok (karty nr 391, 354). Aneks ten został wysłany Firmie Bart przez Metabo w załączeniu do pisma z dnia 11.01.2010r.²

Metabo i Firma Bart zawarły umowę zatytułowaną „*Umowa handlowa z dnia: 2009-05-04*”. Firma Bart wyjaśniła, że umowa ta łączyła strony w 2010r., a w jej dacie jest omyłka (karty nr 354, 404-407). *Postanowienia ogóle* tej umowy oraz *Ogólne warunki współpracy handlowej* były tożsame z odpowiednimi postanowieniami „*Umowy handlowej z dnia: 2009-08-06*”. Warunki te obowiązywały od dnia sporządzenia umowy, z możliwością ich wypowiedzenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Punkt VII tej umowy – *Obowiązujące ceny, zamówienia, koszty transportu*, podobnie jak w umowach wymienionych powyżej, zawierał postanowienie mówiące, że „*Ceny u Sprzedawcy nie mogą się różnić od podanych przez Dostawcę więcej niż o +/- 5%, bazą jest wydawany przez dostawcę cennik detaliczny netto. Postanowienie niniejsze dotyczy również sprzedaży prowadzonej drogą elektroniczną.*” (karta nr 405).

Strony podpisały również „*Aneks do umowy handlowej z dnia 2008-02-20*”, w którym jako datę ustaleń warunków handlowych wskazano 04.01.2010r. (karty nr 408-409). Aneks obejmuje m.in. zasady ustalania warunków handlowych na 2010 rok. Firma Bart wskazała, że w tytule aneksu jest błąd i nie dotyczy on umowy z dnia 20.02.2008r. Aneks dotyczył bonusów i rabatów na 2010 rok, co do których - zgodnie z aneksem ustalenia poczyniono w dniu 04.01.2010r., a więc w momencie, kiedy była już podpisana umowa na 2009 rok (karta nr 354).

Kolejne dokumenty, które podpisały strony to „*Aneks do umowy handlowej z dnia 2009-05-04*”, wskazujący jako datę ustaleń warunków handlowych dzień 02.12.2010r. (karty nr 410-411), oraz „*Aneks do umowy handlowej z dnia 2009-05-04*” z 20.12.2010r. jako datą ustalenia warunków handlowych (karty nr 412-413). Oba aneksy zawierały zasady ustalania warunków handlowych na 2010 rok.

Pismem z dnia 17.02.2011r. Metabo poinformowała Firmę Bart, że w 2011 roku postanowiła zmienić aktualnie obowiązującą umowę handlową. Wprowadzone zmiany w nowej umowie miały na celu uproszczenie systemu rabatowego. W załączeniu przesłała nową umowę – „*Umowę handlową z dnia; 21.02.2011*”. Do umowy został dołączony aneks zatytułowany „*Aneks do umowy handlowej z dnia 2009-05-04*” zawierający warunki handlowe ustalone na dzień 21.02.2011r. (karta nr 422). Jednocześnie Metabo w oparciu o §1 ust. 1 i §1 ust. 3 umowy handlowej pismem z dnia 17.02.2011r. wypowiedziała aktualnie obowiązującą umowę handlową wraz z załącznikiem nr 1. Metabo w tym piśmie zwróciła się do Firmy Bart o podpisanie nowej umowy handlowej na 2011 rok i odesłanie na jej adres jednego egzemplarza (karta nr 236, 238, 211-214, 414-422, 796). Z uwagi na nieosiągnięcie porozumienia w przedmiocie bonusów Firma Bart nie podpisała tej umowy (karty nr 225, 355). Wypowiedzenie zmieniające do umowy handlowej zostało doręczone Firmie Bart w dniu 07.03.2011r. (karta nr 238, 239, 797) i uległa ona rozwiązaniu wraz z upływem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, tj. w dniu 08.04.2011r.

Umowy handlowe łączące Metabo z Firmą Bart zawierały postanowienie, zgodnie z którym nie wywiązywanie się z warunków umowy przez którąś ze stron mogło stanowić podstawę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym (§3 pkt 1). Ponadto zgodnie z §3 pkt 4 umów strony były związane postanowieniem stanowiącym, że w przypadku rozwiązania

² Przedmiotowe pismo zawiera treść: „(...) w zakresie formalnego rozliczenia premii rocznej 2009 przesyłam do Państwa załącznik nr. 1 do umowy handlowej, w którym potwierdzamy ustalone progi do premii rocznej. (...)”.

umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie dystrybutora, zobowiązywał się on do rozliczenia wszystkich zobowiązań finansowych wobec dostawcy w terminie dwóch tygodni lub do zwrotu towarów. Dystrybutor zobowiązany był dostarczyć je do Metabo na swój koszt i w stanie technicznym odpowiadającym wyrobowi nowemu. Jednocześnie Metabo mogło zażądać opłaty manipulacyjnej w wysokości 10-15 % wartości zwracanych towarów.

Cenniki urządzeń z oferty Metabo, do których zaliczają się elektronarzędzia, osprzęt do elektronarzędzi, maszyny do obróbki drewna, narzędzia pneumatyczne i osprzęt oraz pompy, za lata 2008-2012 zawierają numer katalogowy produktu, nazwę artykułu, cenę detaliczną PLN netto i brutto (karty nr 37-204, 243-344).

Z dokumentów sprzedaży przedstawionych przez Firmę Bart wynika, że sprzedawała produkty Metabo w cenach odbiegających od cen detalicznych wskazanych w ww. cennikach, w tym w cenach obniżonych o więcej niż o 5% w stosunku do cen detalicznych ustalonych przez Metabo (karty nr 683-790 Firma Bart).

Demart również sprzedawała produkty Metabo swoim klientom w cenach różniących się od cen detalicznych określonych przez Metabo w cennikach. Udzielała rabatów o zróżnicowanej wysokości uzależnionych od wysokości i regularności zakupów (karty nr 816-851).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

1. Interes publicznoprawny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku³.

Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli zapewnione są warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze

³E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 13.

sprzedaży towarów i usług, oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy, jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Natomiast wszelkie formy uzgodnionych działań przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej uczestników rynków, są naruszeniem reguł konkurencji i stanowią naruszenie przepisów ustawy. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.

Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego⁴, należy uznać, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego zagrożony jest interes ogólnospołeczny, choć ma miejsce także wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub, gdy działania te wywołują niekorzystne zjawiska na rynku. W tym kontekście oznacza to, iż dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza na rynku, gdyż w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja Prezesa Urzędu jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków dla bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy, ale niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego. W tym kontekście w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie cenowe zazwyczaj wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny⁵. Stąd wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak porozumienia cenowe, a więc wszelkie formy działań, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż ustalanie bezpośrednio cen minimalnych sprzedaży towarów, a takie zachowanie było przedmiotem zarzutu postawionego stronom postępowania, godzi w tak rozumianą konkurencję, gdyż w sztuczny sposób prowadzi do zmiany stosunków rynkowych między zaangażowanymi w porozumienie przedsiębiorcami. Działania zmierzające do ujednoczenia warunków sprzedaży uznać należy za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez niezależne podmioty, która skutkować mogła w sposób negatywny nie tylko w sferze konkurencji, ale również w stosunku do wszystkich rzeczywistych i potencjalnych finalnych

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008r., sygn. akt. III CKN 40/07.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.07.2003r., sygn. akt I CKN 496/01.

nabywców towarów dystrybuowanych przez uczestników porozumienia, godząc w ich interesy ekonomiczne. Uznać zatem należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji.

Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego, jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

Rynek produktowy

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości⁶. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

W ocenie Prezesa Urzędu zasadne jest przyjęcie, iż właściwości przedmiotowe (produktowe) analizowanego rynku wyznacza w niniejszej sprawie przedmiot umów handlowych łączących Metabo z jej dystrybutorami. Obejmowały one sprzedaż elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp. Co więcej zarówno uczestnicy niniejszego postępowania, jak i inni przedsiębiorcy działający na rynku sprzedaży ww. narzędzi i maszyn posiadają w swojej ofercie szeroki asortyment takich towarów, począwszy od wiertarek, mieszarek, czy szlifierek, a skończywszy na pilarkach, sprężarkach, czy pompach ogrodowych i hydroforach.

W ocenie Prezesa Urzędu rynek ww. narzędzi i maszyn można z pewnością podzielić na poszczególne rodzaje tych narzędzi, np. ze względu na różne ich zastosowanie lub wykorzystaną technologię, np. na elektronarzędzia, maszyny do obróbki drewna, narzędzia pneumatyczne lub pompy.

⁶ E. Modzelewska-Wąchal, op. cit., str. 49.

Jednakże pomimo tego, że rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organy ochrony konkurencji i konsumentów dosyć wąsko tak, aby został zidentyfikowany poziom konkurencji na rynku, to w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż na potrzeby tego postępowania dotyczącego zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, z racji tego, iż analizowane w niniejszym postępowaniu umowy handlowe dotyczą różnego rodzaju narzędzi i maszyn można uznać ww. wyroby za jeden rynek produktowy i nie ma konieczności dokonywania dalszej segmentacji tego rynku oraz wyznaczania pozycji na tym rynku posiadanej przez poszczególnych jego uczestników. Prezes Urzędu wziął przy tym pod uwagę, że ww. narzędzia i maszyny są sprzedawane przez ten sam kanał dystrybucji i nierzadko są zakupywane przez tych samych klientów. Dlatego też Prezes Urzędu uznał, iż uzasadnione w niniejszej sprawie jest przyjęcie, że ww. urządzenia i maszyny stanowią jeden rynek produktowy.

W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu uznał również, iż dokonywanie szczegółowej segmentacji rynku elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp nie jest uzasadnione z uwagi na fazę obrotu, na jakiej doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Mianowicie zarzucane ustalanie cen minimalnych odsprzedaży ww. narzędzi i maszyn odbyło się pomiędzy importerem tych wyrobów, a odbiorcami, tj. dystrybutorami nabywającymi hurtowo te wyroby celem odsprzedaży dalszym odbiorcom, a zatem na poziomie obrotu hurtowego. Skutkiem tego porozumienia mogło być ustalenie minimalnych cen odsprzedaży towarów przez dystrybutorów wyrobów Metabo odbiorcom detalicznym. Dlatego też Prezes Urzędu ostatecznie uznał, iż uwzględniając fazę obrotu, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie, na którym doszło do zawarcia porozumienia, jest rynek sprzedaży hurtowej ww. narzędzi i maszyn zaś ewentualne skutki porozumienia występują na rynku sprzedaży detalicznej.

Podobne stanowisko w kwestii określenia rynku właściwego zajął Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w jednym ze swoich wyroków stwierdził, iż przy określaniu rynku produktowego należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji⁷.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek hurtowej sprzedaży elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp.

Rynek geograficzny

Biorąc pod uwagę definicję rynku właściwego wynikającą z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynkiem geograficznym właściwym w danej sprawie jest obszar, na którym biorąc pod uwagę bariery dostępu do tego rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji, czyli obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku takie, jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe, czy bariery

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.03.2006r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku hurtowej sprzedaży elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp jest rynek krajowy.

Wyodrębniając obszar rynku właściwego pod względem geograficznym Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż dystrybutorzy ww. narzędzi i maszyn rozmieszczeni są na terenie całej Polski. Na różnych obszarach kraju występują jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurencji. O krajowym wymiarze rynku sprzedaży hurtowej ww. narzędzi i maszyn świadczy również prowadzenie przez Metabo jednolitej polityki cenowej w stosunku do dystrybutorów na terenie całego kraju. Właściwości towarów sprzedawanych przez Metabo nie ograniczają możliwości ich transportu, a koszty transportu nie stanowią czynnika, który ma znaczenie przy podejmowaniu przez dystrybutorów decyzji o współpracy z tym przedsiębiorcą, co również przemawia za krajowym zasięgiem tego rynku.

Dlatego też zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest w przedmiotowej sprawie rynek krajowy.

Ostatecznie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w tej sprawie jest krajowy rynek hurtowej sprzedaży elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp.

Nadmienić należy, iż w ocenie Prezesa Urzędu, przy analizie niniejszej sprawy, bardziej szczegółowa analiza rynku nie miałaby dla tej sprawy istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych, czy też w określonej wysokości cen odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu na podstawie § 11 obowiązującego od dnia 1 czerwca 2011r. 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). Nie podlegały również wyłączeniu na podstawie § 7 obowiązującego poprzednio rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 230, poz. 1691), oraz nie podlegały takiemu wyłączeniu na podstawie § 10 pkt 1 poprzedzającego go rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. (Dz.U. z 2002r. Nr 142, poz. 1189 ze późn. zm.). Stąd też, co do zasady porozumienia w zakresie ustalania cen sztywnych, czy też minimalnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu, gdyż są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu zarówno w krajowym, jak i wspólnotowym prawie konkurencji. Dlatego też bardziej szczegółowa analiza rynku właściwego w tej sprawie oraz pozycji zajmowanej na nim przez uczestników niniejszego porozumienia, dla oceny tego porozumienia nie ma zasadniczego znaczenia.

Istota, cel i skutki zawartego porozumienia.

Stronom niniejszego postępowania postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp z oferty Metabo będzie następowała po cenach nie niższych niż obniżone o 5% w stosunku do cen

określonych w cenniku detalicznym Metabo, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 6 ust. 1 pkt 1 niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 i pkt 6 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- 2) nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez ustalenie bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami lub związkami przedsiębiorców albo niektóre postanowienia tych umów, a także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub też uchwały i inne akty zawiązków przedsiębiorców lub ich organów. Szczególnym rodzajem porozumień są porozumienia dystrybucyjne zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

Porozumienia takie są zakazane zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jeśli ich celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji. Tym samym Ustawodawca przewidział, iż dla uznania porozumienia za ograniczające konkurencję wystarczające jest wykazanie, iż celem lub skutkiem zawartego porozumienia było naruszenie reguł konkurencji na rynku.

W przedmiotowej sprawie dowodem bezpośrednim (istniejącym w formie dokumentów) świadczącym o zawarciu zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję są umowy handlowe zawarte przez Metabo z jej dystrybutorami wymienionymi w punkcie I sentencji niniejszej decyzji zawierające postanowienie:

„Ceny u Sprzedawcy nie mogą się różnić od podanych przez Dostawcę więcej niż o +/- 5%, bazą jest wydawany przez dostawcę cennik detaliczny netto. Postanowienie niniejsze dotyczy również sprzedaży prowadzonej drogą elektroniczną.”

W przypadku Demart jest to *Umowa handlowa na rok 2008* obowiązująca od dnia 20.02.2008r. do dnia 20.02.2011r. W przypadku firmy Bart są to: *Umowa handlowa na rok 2008* obowiązująca od dnia 20.02.2008r., *Umowa handlowa z dnia: 2009-08-06* oraz *Umowa handlowa z dnia: 2009-05-04* obowiązująca do dnia 07.04.2011r.

Przez cel porozumienia należy rozumieć wolę jego uczestników wyrażoną, np. w treści danego dokumentu, jak również to, czego strony wyraźnie nie określiły w danym dokumencie, ale stawiają sobie za cel. Tym samym dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny jego cel, a nie subiektywne wyobrażenia uczestników tego porozumienia o celach, czy też motywach działania, gdyż antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników. Ponadto dla stwierdzenia, czy cel porozumienia jest antykonkurencyjny, należy uwzględnić nie tylko treść danego porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak: cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym⁸. Tym samym

⁸ Wyrok ETS z dnia 6 kwietnia 2006r., w sprawie C-551/03 P General Motors BV, wyrok ETS w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, ECR 2006, s I-8725, pkt 136.

zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów objęte są nie tylko porozumienia, których jawnym celem jest ograniczenie konkurencji, ale także porozumienia, które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogły wywołać. Oznacza to, iż dla faktu istnienia porozumienia drugorzędne są przyczyny zamieszczenia w umowie dystrybucyjnej zapisu zobowiązującego dystrybutorów do zachowania cen.

Jak w jednym ze swoich wyroków wskazał Sąd Apelacyjny⁹, „(...) „Cel” porozumienia odnoszony jest najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel wiązany jest jednak – przynajmniej w części wypadków – nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Liczy się bowiem wyłącznie treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień dla konkurencji na rynku (...)”. Ponadto w wyroku tym Sąd stwierdził, iż porozumienie zawarte pomiędzy producentem, a jego dystrybutorem dotyczące ustalania cen odsprzedaży w sposób oczywisty ma na celu wyeliminowanie lub co najmniej ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Antykonkurencyjny charakter porozumienia wynika z samej treści umów handlowych zawieranych przez producenta z dystrybutorami, gdyż postanowienia nakazującego dystrybutorom przestrzegać określonych cen minimalnych w dalszej odsprzedaży nie można bowiem racjonalnie uzasadniać inaczej, niż poprzez przyjęcie, iż ma ono na celu ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej¹⁰.

Tym samym w niniejszej sprawie cel antykonkurencyjny jest widoczny w samej treści punktu umowy handlowej, zgodnie z którym ceny u sprzedawcy (dystrybutora) nie mogą być obniżone o więcej niż 5% w stosunku do cen określonych przez Metabo w cenniku detalicznym. Porozumienie to w swoim założeniu miało uniemożliwić tym przedsiębiorcom nieograniczone reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku, dostosowywanie stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów.

Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoich orzeczeniach zajmował stanowisko, iż ustalanie przez uczestników porozumienia ogólnie obowiązujących cen, nawet, gdy ceny te nie są stosowane w praktyce, stanowi naruszenie zasad konkurencji, jeżeli ich celem jest naruszenie konkurencji¹¹. Podobnie również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 07.11.2005r. uznał, iż stwierdzenie wskazanej w art. 5 obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyki, następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania¹². Stąd też bez znaczenia dla stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia jest, czy na skutek jego zawarcia, wystąpiły skutki antykonkurencyjne oraz, czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia przez

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.07.2011r., sygn. akt VI ACA 141/11.

¹⁰ Ibidem str. 13 i 14.

¹¹ Np. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 S.C.Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 1. orzeczenia ETS z lat 1962-1989, str. 488), z dnia 17 października 1972r. w sprawie 8/72 Vereniging van Cementhandelaren p-ko Komisji („Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Orzeczenia ETS z lat 1962-1989, str. 138).

¹² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.11.2005r., sygn. akt XVII Ama 26/04.

jego uczestników. Okoliczności te mogą mieć jedynie wpływ na ocenę stopnia szkodliwości zawartego porozumienia.

Porozumienia ograniczające konkurencję zarówno w prawie konkurencji, jak i w orzecznictwie organów ochrony konkurencji, uznawane są za poważne naruszenia tego prawa, zniekształcające konkurencję na rynku lub też zmierzające do jej zniekształcenia i oddziałujące niekorzystnie na uczestników rynku, tj. nie tylko na uczestników porozumienia, ale i na ich kontrahentów. Poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia, konkurenci doprowadzają do ograniczenia własnej swobody decyzyjnej, jaka istnieje, gdy mechanizmy konkurencji działają w sposób nieskrępowany. W konsekwencji atrakcyjność oferty dla konsumentów ulega pogorszeniu.

Porozumienia mogą być zarówno porozumieniami poziomymi, tj. zawieranymi przez konkurentów, jak i pionowymi, czyli zawieranymi przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu towarowego, którzy nie są swoimi bezpośrednimi konkurentami. Do porozumień pionowych zalicza się w szczególności porozumienia dystrybucyjne, zawierane przez producentów lub importerów z odbiorcami, których skutkiem może być np. ustalanie cen odsprzedaży.

Przykładowy wykaz zachowań przedsiębiorców na rynku, które mogą być uznane za porozumienia ograniczające konkurencję zawiera art. 6 ust. 1 w pkt od 1 do pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji są porozumienia cenowe, które w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są na podstawie jej art. 6 ust. 1 pkt 1. Zgodnie z tym przepisem zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży. Ten rodzaj porozumień był również zakazany na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującej do dnia 20.04.2007r. ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającym na atrakcyjność oferty dla konsumentów. Nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa pomiędzy przedsiębiorcami pozwala na utrzymanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania zarówno dla konkurentów, jak i dla konsumentów. Wymusza ponadto na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności. Dlatego też prawo konkurencji, jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji, kładzie szczególny nacisk na wykrywanie tego rodzaju porozumień na rynku.

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nie tylko ustalanie cen, ale także i ich elementów, tj. np. marż handlowych, wszelkich narzutów do cen, rabatów, upustów, jak i innych składników kalkulacyjnych ceny mających wpływ na ostateczny poziom cen. Przy czym zakazane są porozumienia cenowe mające na celu ustalenie konkretnego poziomu cen, jak i cen minimalnych, czyli cen niższych od pewnego poziomu, których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować w relacjach z kontrahentami.

Porozumienia cenowe są zakazane zarówno wtedy, gdy są zawierane przez konkurentów, jak i przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu (tzw. porozumienia wertykalne-pionowe), o ile mają potencjalny lub rzeczywisty wpływ na konkurencję. Typowym przykładem tego rodzaju praktyki jest ustalanie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu minimalnych cen odsprzedaży lub też

minimalnych marż należnych dystrybutorowi, gdyż ogranicza to możliwość reagowania przez tego dystrybutora na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji. Należy zauważyć, iż prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na konsumentów, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najlepiej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez np. niedozwolone porozumienia cenowe powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień, ceny produktów ulegają sztucznemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla konsumenta. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów. Dla konsumentów konkurencja oznacza bowiem bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.

Warunkiem niezbędnym do stwierdzenia przez Prezesa Urzędu, iż określone przedsiębiorcy zawarły niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż porozumienie to nie podlega wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję, na podstawie przepisów tej ustawy.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do porozumień, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, nie stosuje się wyłączeń, o jakich mowa w art. 7 ust. 1 tej ustawy. Ponadto art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Podobne uregulowania zawierał również art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W dniu 13.08.2002r. zostało wydane na podstawie art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.08.2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, obowiązujące do dnia 31.12.2007r. Rozporządzenie to zostało zastąpione rozporządzeniem z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, obowiązującym od dnia 01.01.2008r. do dnia 31.05.2011r. Obecnie, od dnia 01.06.2011r. obowiązuje rozporządzenie 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).

Jednakże zarówno w myśl § 10 ww. rozporządzenia z 2002 roku, jak i § 7 rozporządzenia z 2007 roku oraz § 11 rozporządzenia z 2011 roku, wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawcę minimalnych, czy też o określonej wysokości cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Zawarcie w umowie tego rodzaju ograniczenia jest tzw. klauzulą niedozwoloną. Ustalanie zatem pomiędzy producentem (dostawcą) danych dóbr a dystrybutorem cen minimalnych, czyli cen poniżej, których dany towar nie może być sprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi poważnie naruszenie prawa konkurencji. Tym samym zakazane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalanie cen odsprzedaży o określonej wysokości lub też cen minimalnych. „...Taka formuła cen ogranicza w istotnym stopniu

*możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a co za tym idzie, zniekształca działanie mechanizmów konkurencji ...*¹³, gdyż uniemożliwia danemu przedsiębiorcy oferowanie towarów po cenach korzystniejszych niż jego konkurencji. Powyższe oznacza, iż ustalanie przez strony porozumienia cen odsprzedaży towarów o określonej lub też minimalnej wysokości, nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także przepisów aktualnie obowiązującego rozporządzenia, jak i rozporządzenia z dnia 13.08.2002r. oraz z dnia 19.11.2007r.

Wobec powyższego porozumienie zawarte pomiędzy Metabo a jej dystrybutorami może podlegać ocenie w świetle przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wskazano powyżej Metabo w umowach handlowych zwartych ze swoimi dystrybutorami będącymi stronami niniejszego postępowania, zobowiązała ich do odsprzedaży produktów z jej oferty po cenach nie niższych niż ceny detaliczne z jej cenników obniżone o 5%. Równocześnie nieprzestrzeganie tego postanowienia przez dystrybutora narażało go na rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym i będącą jego konsekwencją konieczność rozliczenia wszystkich zobowiązań finansowych wobec Metabo w terminie dwóch tygodni lub do zwrotu towarów na swój koszt i w stanie technicznym odpowiadającym wyrobowi nowemu. Przy czym Metabo zgodnie z umową mogło zażądać opłaty manipulacyjnej w wysokości 10-15 % wartości zwracanych towarów. Oznacza to, iż Metabo zobowiązała swoich dystrybutorów do stosowania określonych w umowie cen minimalnych narzędzi i maszyn z jej oferty, a dystrybutorzy akceptując i podpisując umowę zobowiązanie to przyjęli. Między stronami ww. umów handlowych doszło zatem do ustalenia minimalnych cen odsprzedaży elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp będących w ofercie Metabo.

W efekcie zawartego porozumienia Metabo mogła ograniczyć możliwość wystąpienia sytuacji, w których stosowane byłyby przy sprzedaży importowanych przez nią urządzeń i maszyn ceny niższe od cen detalicznych wskazanych w opracowanych przez nią cennikach pomniejszych o 5%. Z kolei dystrybutorzy podpisując umowy handlowe w oparciu o zaproponowany przez tego przedsiębiorcę projekt umowy, z dużym stopniem prawdopodobieństwa mogli przypuszczać, jaka będzie wysokość cen odsprzedaży wyrobów z oferty tego przedsiębiorcy u innych dystrybutorów.

Tym samym zawarte porozumienie spowodowało, iż dystrybutorzy z większą, niż w przypadku jego braku, dozą prawdopodobieństwa mogli przewidzieć wysokość stosowanych cen przez innych dystrybutorów sprzedających wyroby Metabo, czyli konkurentów. Ograniczało to niepewność tych dystrybutorów, co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, na skutek czego doszło do ograniczenia rywalizacji cenowej między nimi. Tym samym celem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji pomiędzy odbiorcami Metabo, czyli tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej”, nawet jeśli ustalenia te nie były stosowane w praktyce.

Z powyższego wynika, iż celem zawartej umowy, było ograniczenie dystrybutorom możliwości swobodnego ustalania cen sprzedawanych przez nich wyrobów Metabo, czyli stosowania cen niższych, niż ceny minimalne określone w umowie z tym przedsiębiorcą. Została im tym samym ograniczona zdolność do bezpośredniego kształtowania, w relacji z klientami, cen sprzedawanych przez siebie produktów. Należy wskazać, iż Trybunał Sprawiedliwości, w swoim orzecznictwie uznał, iż narzucanie cen odsprzedaży „(...) czyni

¹³ E. Modzelewska-Wąchał, op. cit., str. 73.

*niemożliwym wprowadzanie metod sprzedaży pozwalających na zaopatrywanie konsumentów na warunkach ekonomicznie bardziej korzystnych, co potwierdza uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję*¹⁴. Należy również wskazać, iż wprowadzenie cen w określonej wysokości powoduje, że ceny na dany produkt są wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, inaczej bowiem nie byłoby ekonomicznego uzasadnienia ich wprowadzenia. Stąd też ceny stosowane przez odbiorców nie poddane mechanizmom konkurencji mogły kształtować się na dalszych etapach obrotu na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich swobodnej grze rynkowej przedsiębiorców. Dlatego też ujemne skutki zawarcia porozumienia mogły być przede wszystkim odczuwalne dla klientów dystrybutorów, tj. konsumentów oraz ewentualnie innych odbiorców, którzy mogli być zmuszeni do zakupu wyrobów Metabo po ustalonych pomiędzy stronami porozumienia cenach. Skutkiem tego ceny uiszczane przez finalnych odbiorców, mogły kształtować się na wyższym poziomie, niż w przypadku poddania ich regulacji mechanizmom konkurencji.

Z powyższego wynika, iż celem omawianego porozumienia było ograniczenie dystrybutorom Metabo możliwości sprzedaży jej wyrobów po cenach niższych od ustalonych cen minimalnych. Celem zawartego porozumienia było zatem istotne ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami Metabo, co uzasadnia stwierdzenie naruszenia przez strony umów handlowych art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu Firma Bart podkreślała, że między nią a innymi dystrybutorami brak jakiegokolwiek porozumienia ponieważ była związana umowami handlowymi wyłącznie z Metabo, nie kontaktowała się z innymi dystrybutorami w sprawach związanych ze sposobem ustalania przez nich cen, w szczególności nigdy nie uczestniczyła w spotkaniach, na których konkurujący ze sobą dystrybutorzy informowaliby się wzajemnie o stosowanej przez siebie polityce cenowej.

Wyjaśnić zatem trzeba, że Prezes Urzędu nie zarzucił stronom niniejszego postępowania zawarcia porozumienia w układzie horyzontalnym, lecz porozumienia w układzie wertykalnym. Poza tym producent (importer) może zawrzeć jedno porozumienie z kilkoma sprzedawcami, możliwe są także porozumienia zawierane tylko z jednym odbiorcą. W tym drugim przypadku mamy z reguły do czynienia z siecią podobnych porozumień¹⁵. W okolicznościach sprawy mamy do czynienia z porozumieniem łączącym Metabo z Demart oraz Metabo z Firmą Bart. Fakt, iż umowy handlowe łączące Metabo z dystrybutorami były umowami dwustronnymi, a także brak kontaktów Firmy Bart z innymi dystrybutorami w sprawie wysokości cen, nie jest argumentem przemawiającym za uznaniem postawionego zarzutu za bezprzedmiotowy.

Firma Bart w odpowiedzi na postawiony zarzut podniosła, że nie miała faktycznej możliwości negocjacji postanowień umowy, poza jej szczegółowymi warunkami. Autorem umowy była Metabo, która samodzielnie decydowała o jej treści.

Odnosząc się do tej wypowiedzi zaznaczyć trzeba, że nawet w przypadku przyjęcia, iż dystrybutorzy nie mieli wpływu na treść kwestionowanego postanowień umowy handlowej, a Metabo „narzuciła” swoim dystrybutorom treść tych umów, nie oznacza to, iż przedsiębiorcy ci nie zawarli porozumienia z Metabo. W opinii Prezesa Urzędu przyzwolenie na zawarcie porozumienia może mieć również charakter milczący. Przedsiębiorca, który ewidentnie nie

¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17.01.1984r. w połączonych sprawach 43 i 63/82 De Vereeniging (...) p-ko Komisji (zb.orz. 1984, 19).

¹⁵ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. prof. T. Skoczego, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009, str.185.

uczestniczy w niezgodnym z prawem porozumieniu powinien dowieść, że otwarcie zdystansował się od owego porozumienia. Jak zauważył Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 10.05.2006r.: „porozumieniem jest także faktyczne stosowanie się do regul określonych przez inne podmioty. Postępujące w ten sposób podmioty działają w sposób uzgodniony, a nie wynikający z rynkowej konieczności. Przedsiębiorca który nie tylko otwarcie nie dystansuje się od porozumienia, które ma na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji, ale wręcz stosuje się do jego treści, staje się jego rzeczywistym uczestnikiem. Stwarza w ten sposób, przynajmniej wrażenie, że jego nastawienie jest analogiczne jak konkurentów”¹⁶. Podobne stanowisko zajął Sąd Pierwszej Instancji, który w jednym z wyroków¹⁷ rozpatrującym odwołanie od decyzji Komisji Europejskiej uznał, iż porozumienie opiera się na istnieniu zgodności i chęci przynajmniej dwóch stron. Dalej w wyroku tym Sąd uznał, iż jednostronna decyzja przedsiębiorstwa dotycząca jego zachowania nie jest porozumieniem, o ile nie uzyska wyraźnej lub domyślnej zgody dystrybutorów na zachowanie producenta. Tym samym Dystrybutorzy podpisując umowę handlową zaproponowaną im przez Metabo zaakceptowali warunki tej umowy i dobrowolnie przystąpili do tego porozumienia.

Firma Bart i Metabo odnosząc się do postawionego jej zarzutu zaznaczyły, że strony wprost uzgodniły, że kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie dotyczące cen nie obowiązuje stron. Wyjaśnienia te nie zasługują na uwzględnienie w świetle zebranego materiału dowodowego. Jeżeli zamierzeniem stron nie było związanie się postanowieniem określającym wysokość minimalnych cen na wyroby z oferty Metabo, to zupełnie niezrozumiałym jest powtórzenie tego postanowienia w 3 kolejnych umowach handlowych zawartych przez strony, tj. *Umowie handlowej na rok 2008*, *Umowie handlowej z dnia: 2009-08-06*, *Umowie handlowej z dnia: 2009-05-04*, z których ostatnia wiązała strony do dnia 07.04.2011r. Dopiero z *Umowy handlowej z dnia: 21.02.2011* zaproponowanej przez Metabo Firmie Bart usunięte zostało przedmiotowe postanowienie. Fakt podpisania ww. umów handlowych oraz konsekwencja, z jaką strony w ciągu kolejnych lat podpisywały umowy zawierające zobowiązanie do stosowania minimalnych cen odsprzedaży, podważa wypowiedź Firmy Bart i Metabo o braku związania tym postanowieniem.

Ponadto umowy handlowe są dokumentami prawnymi. Prawa i obowiązki stron, oraz cel umowy, powinny być interpretowane na podstawie całości treści tej umowy oraz dokumentów jej towarzyszących, a nie tylko interpretacji części jej zapisów. Stąd też analiza, czy odbiorcy podpisując umowy o współpracy zawarli niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, powinna być dokonana mając na uwadze całość treści, kontekst umowy, oraz jej ewentualnych załączników. Te natomiast, tj. postanowienia z punktu VII *Ogólnych warunków współpracy handlowej* świadczą jednoznacznie o zamiarze ustalenia cen minimalnych odsprzedaży wyrobów Metabo.

Strony postępowania powołały się również na okoliczność, iż pomimo postanowień zawartych w umowie handlowej mówiących o obowiązku stosowania cen minimalnych w rzeczywistości nie stosowały się do warunków określonych w tych umowach i dokonywały sprzedaży poniżej określonych w nich cenach minimalnych. Na poparcie twierdzenia, że porozumienie nie było realizowane w praktyce strony postępowania przedstawiły przykładowe dokumenty sprzedaży maszyn i urządzeń z oferty Metabo. Powoływane przez dystrybutorów okoliczności nie niwelują celu, jakim kierowały się strony przystępując do przedmiotowego porozumienia. Dla stwierdzenia zarzucanej praktyki decydujące znaczenie

¹⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10.05.2006r., sygn. akt XVII AmA 13/05.

¹⁷ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 03.12.2003r. w sprawie T-208/01 Volkswagen AG p-ko Komisji (zb.orz. 2003, II-5141).

ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku. Przystępując do porozumienia dystrybutorzy zyskali możliwość przewidywania wysokości cen stosowanych przez innych dystrybutorów. Skutkiem czego doszło do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej na produkty będące w ofercie Metabo. W ocenie Prezesa Urzędu powyższa okoliczność może jedynie wpłynąć na wysokość nałożonej na tych przedsiębiorców kary pieniężnej, lecz nie może świadczyć o tym, iż nie uczestniczyli oni w zawartym porozumieniu.

Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie antymonopolowym. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 05.10.2010r.¹⁸ stwierdził, iż z uwagi na treść przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, sam fakt sprzedawania wyrobów po cenach innych niż w umowie nie ma wpływu dla stwierdzenia, czy porozumienie istniało na rynku, czy też nie. Dla oceny stwierdzonej praktyki nie jest bowiem istotne, czy porozumienie było realizowane oraz, czy skutki w postaci ograniczenia konkurencji wystąpiły w rzeczywistości. Zakaz sformułowany w art. 6 ust.1 pkt 1 ww. ustawy, obejmuje bowiem nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek, ale dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro jakim jest swobodna konkurencja. Ponadto, jak wskazała Komisja w decyzji w sprawie przeciwko *Yamaha*, stwierdzającej uczestnictwo tego przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję, fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę ustalania cen odsprzedaży przez dystrybutora, już samo w sobie jest naruszeniem konkurencji¹⁹. Jak zauważył również Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 29.11.2005r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission* dotyczącym odwołania od decyzji Komisji w sprawie uczestnictwa tego przedsiębiorcy w kartelu, z faktu, że przedsiębiorstwa dokonywały sprzedaży poniżej cen odniesienia, nie można wywieść, że porozumienie nie wywołało negatywnych skutków. Korzyść uczestników porozumienia wynikała z wzajemnej wiedzy o stanowisku w przedmiocie cen, co niemalże w całości zlikwidowało wzajemną niepewność w relacjach handlowych²⁰. Stąd też brak realizacji stwierdzonego porozumienia może mieć wpływ jedynie na wysokość nałożonej kary na jego uczestników, nie może natomiast prowadzić do stwierdzenia, iż w sprawie tej nie doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Trzeba również podkreślić, iż sam fakt nie przeprowadzania kontroli cen, na co zwracała uwagę Firma Bart, bądź nie stosowania sankcji przewidzianych w umowie handlowej za nieprzestrzeganie jej postanowień, nie oznacza iż porozumienie ograniczające konkurencję rzeczywiście nie zostało przez tych przedsiębiorców zawarte. Trybunał Sprawiedliwości w jednym z wyroków²¹ uznał, iż istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji. Ponadto należy mieć na uwadze, iż każdy z dystrybutorów miał świadomość, że niezastosowanie się do postanowień umowy w zakresie kształtowania polityki cenowej mogło spowodować rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie dystrybutora i konieczność niezwłocznego rozliczenia wszystkich zobowiązań finansowych wobec dostawcy. Tym samym dystrybutorzy podejmując decyzje o wysokości stosowanych cen musieli brać pod uwagę zapisy w tych

¹⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 05.10.2010r., sygn. akt XVII Ama 106/08.

¹⁹ Punkt 141 decyzji w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO).

²⁰ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29.11.2005r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02).

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 06.01.2004r. w sprawie C-2/01 P i C-3/01 P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV p-ko Komisji Europejskiej* (zb. orz. 2004, I-23).

umowach, co jest wystarczającą przesłanką do uznania, iż przedsiębiorcy ci musieli być świadomi tych postanowień i rzeczywiście byli uczestnikami przedmiotowego porozumienia.

Odnosząc się do postawionego zarzutu Firma Bart wskazała na brak ekonomicznego uzasadnienia dla działania polegającego na wejściu w znowę cenową w sytuacji, kiedy tak wiele podmiotów sprzedaje urządzenia Metabo, w tym w drodze sprzedaży internetowej.

W tym kontekście zauważyć trzeba, że niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję polegające na ustalaniu cen odsprzedają się w świetle art. 7 ust. 2 tej ustawy za zakazane niezależnie od zajmowanej przez uczestników porozumienia pozycji na rynku, niezależnie od tego ilu przedsiębiorców działa na danym rynku. Powodem przyjęcia przez Ustawodawcę takiego rozwiązania jest fakt, iż zawieranie porozumień ograniczających konkurencję polegających na ustalaniu cen, należy do najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Stanowisko to spowodowane jest przyjęciem, iż porozumienia tego rodzaju z natury ograniczają lub mogą ograniczać konkurencję, czyli godzą w zasady funkcjonowania rynku. Stąd też nie zasługują one na zwolnienie z zakazu praktyk antykonkurencyjnych tylko z uwagi na niewielki udział rynkowy zawierających je przedsiębiorców. Dlatego też fakt, iż na rynku działa wielu innych dystrybutorów mających w swojej ofercie urządzenia i maszyny Metabo nie może usprawiedliwiać zawarcia tego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Metabo w toku postępowania antymonopolowego wniosła o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Prezesa Zarządu „Metabo Polska” Sp. z o.o. na okoliczność braku jakiegokolwiek porozumienia w przedmiocie ograniczenia konkurencji oraz przyczyn zaistnienia spornych zapisów w umowie handlowej z 2008 roku. Wniosek ten Metabo ponowiła w piśmie z dnia 03.12.2012r. złożonym po zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (karta nr 963). Jednocześnie wniosła o przesłuchanie przedstawiciela Demart na okoliczność braku jakichkolwiek zobowiązań w przedmiocie ograniczenia konkurencji pomiędzy Metabo i Demart, braku realizacji zapisu umowy handlowej stanowiącej przedmiot postępowania antymonopolowego, wielokrotnego informowania, podczas konferencji organizowanych przez Metabo przez pracowników Metabo o zakazie ustalania i kontroli cen.

Odnosząc się do powyższego wniosku w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się odpowiednio art. 227-315 Kodeksu postępowania cywilnego. W świetle ww. przepisów K.p.c. strony procesowe obok swej zasadniczej funkcji w postępowaniu cywilnym mogą w określonych przypadkach (posiłkowo) odgrywać rolę źródła dowodu w sferze dowodowej. Bezpośrednie oddziaływanie za pomocą swego stanowiska w przedmiocie faktów na przekonanie sędziego możliwe jest wyłącznie w fazie przesłuchania stron. Zgodnie z art. 299 K.p.c. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron dopuszczalne jest wyjątkowo, gdy w świetle oceny sądu, opartej na całokształcie okoliczności sprawy, brak jest w ogóle innych środków dowodowych albo gdy istniejące okazały się niewystarczające do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron jest wyłącznie uprawnieniem sądu.

W ocenie Prezesa Urzędu przesłuchanie Prezesa Zarządu Metabo, a także przedstawiciela Demart, nie było uzasadnione, a uzyskane od nich informacje nie wniosłyby nowych dowodów do sprawy. Wszelkie dowody na zawarcie porozumienia cenowego z udziałem Metabo zostały zgromadzone w toku postępowania i jednoznacznie świadczą o zawarciu porozumienia, w szczególności prawdziwość dokumentów dowodzących zawarcia

porozumienia nie została zakwestionowana przez strony postępowania. Stąd też przeprowadzenie dowodu w postaci zeznań stron postępowania było niecelowe. Zarazem nadmienić trzeba, że Metabo nie skorzystało z możliwości złożenia przez Prezesa Zarządu Metabo pisemnego wyjaśnienia jako formy wysłuchania informacyjnego. Zaś Spółka Demart w odpowiedzi na postawiony zarzut w piśmie z dnia 31.07.2012r. podniosła, że nigdy nie była stroną porozumienia mającego na celu ustalenie cen odsprzedaży i nie realizowała postanowienia umowy handlowej dotyczącego wysokości cen odsprzedaży (karta nr 346).

Powyższe stanowisko znajduje oparcie w orzecznictwie. W wyroku z dnia 26.01.2005r.²² Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż sam fakt złożenia wniosku dowodowego nie musi w postępowaniu obowiązkowo skutkować jego przeprowadzeniem przez Prezesa Urzędu. To Prezes Urzędu w oparciu o własną ocenę i uznanie decyduje o przydatności lub nieprzydatności określonego dowodu.

W piśmie z dnia 03.12.2012r., złożonym po zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, Metabo wniosła również o włączenie do materiału dowodowego korespondencji Prezesa Urzędu znajdującej się w aktach postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RKT-400-45/11/AW z innymi, niż strony niniejszego postępowania antymonopolowego, współpracującymi z Metabo dystrybutorami (karta nr 963). W ocenie Metabo dokumenty te wskazują, że pracownicy Metabo podczas konferencji organizowanych przez Metabo informowali kontrahentów o zakazie ustalania i kontroli cen i dowodzą braku jakiegokolwiek porozumienia ograniczającego konkurencję.

W okresie od 01.12.2012r. do 18.12.2012r. przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-45/11/AW. Celem tego postępowania było wstępne ustalenie, czy w ramach działalności Metabo związanej z dystrybucją elektronarzędzi nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. Zebrane w toku postępowania wyjaśniającego informacje i dokumenty pozwoliły na powzięcie uzasadnionego podejrzenia, że Metabo w umowach zawieranych z dystrybutorami zobowiązywała ich do sprzedaży wyrobów z jej oferty po cenach nie niższych niż określone w umowie. Materiał dowodowy zebrany w toku tego postępowania został przeanalizowany, a następnie wybrano z niego dowody istotne dla postępowania antymonopolowego i postawionego w nim zarzutu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Dokumenty i informacje zebrane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RKT-400-45/11/AW, uznane za mające znaczenie w sprawie, zostały objęte *Postanowieniem nr 2* z dnia 18.07.2012r. o zaliczeniu w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowych o sygn. akt RKT-410-02/12/AW (karta nr 8).

Dokumenty objęte wnioskiem Metabo z dnia 03.12.2012r., złożonym po zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, nie wnoszą nic nowego do ustalonego stanu faktycznego sprawy. Wypowiedzi przedsiębiorców – dystrybutorów Metabo, do których w toku ww. postępowania wyjaśniającego skierowano wezwanie do udzielenia informacji, nie wskazują na nowe okoliczności. Wypowiedzi te pokrywają się z wypowiedziami dystrybutorów – stron niniejszego postępowania, w szczególności w zakresie twierdzeń o stosowaniu własnej polityki cenowej, nieprzestrzeganiu przez nich postanowienia umowy handlowej dotyczącego minimalnej wysokości ceny odsprzedaży wyrobów Metabo oraz nieprzeprowadzania przez Metabo kontroli poziomu cen odsprzedaży i niestosowaniu przez Metabo sankcji za ewentualne naruszenie postanowienia umowy handlowej dotyczącego ceny minimalnej. Z powyższych względów dokumenty objęte wnioskiem Metabo nie zostały zaliczone do materiału dowodowego w niniejszej sprawie na mocy *Postanowienia nr 2* z dnia

²² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26.01.2005r., sygn. akt XVII Ama 89/03.

18.07.2012r., wydanego w początkowej fazie postępowania antymonopolowego. W ocenie Prezesa Urzędu, w świetle zebranego materiału dowodowego, nie jest również zasadne włączanie ich do materiału dowodowego w końcowej fazie tego postępowania.

Zaznaczyć trzeba, że nie jest obowiązkiem Prezesa Urzędu gromadzenie każdego możliwego dowodu w sprawie, zwłaszcza nie mającego istotnego znaczenia dla wyjaśnienia okoliczności sprawy. Dokumenty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a pozyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RKT-400-45/11/AW, zostały już objęte ww. *Postanowieniem nr 2*. Złożony przez Metabo wniosek służyć miałby *de facto* weryfikacji tego postanowienia, do czego jednak nie ma przesłanek, charakter dokumentów z postępowania wyjaśniającego objętych wnioskiem Metabo jako nie mających istotnego znaczenia w sprawie pozostaje niezmienny. Uwzględnienie zaś tego wniosku w końcowej fazie postępowania skutkowałoby jedynie zbędnym jego przedłużeniem, bowiem cały materiał dowodowy niezbędny do wydania rozstrzygnięcia w sprawie postawionego zarzutu został już zgromadzony i oceniony.

Metabo po zakończeniu zbierania materiału dowodowego wniosła także o przeprowadzenie dowodu z analizy cen stosowanych przez Demart i Bart – przeprowadzonej na podstawie faktur sprzedażowych nadesłanych przez tych przedsiębiorców na okoliczność wykluczenia podejrzenia stosowania jakichkolwiek uzgodnień w zakresie cen oferowanych przez nich produktów (karta nr 964).

Odnosząc się do tego wniosku zauważyć trzeba, że dokumenty sprzedażowe przedstawione przez strony postępowania zostały przeanalizowane wraz z całym pozostałym materiałem dowodowym. W wyniku tej analizy ustalono, że Demart i Bart stosowały ceny odbiegające od cen detalicznych określonych w cennikach Metabo, w tym ceny niższe od dopuszczalnej w umowach handlowych ceny minimalnej. Okoliczność ta została uwzględniona zarówno w części decyzji obejmującej stan faktyczny, jak i w części obejmującej uzasadnienie stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję.

W dniu 11.12.2012r., po zawiadomieniu stron postępowania antymonopolowego o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, Metabo złożyła wniosek o zawieszenie postępowania. Zdaniem Metabo postępowanie powinno zostać zawieszone do czasu rozstrzygnięcia przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zażalenia na *Postanowienie nr 7* z dnia 04.10.2012r., na mocy którego Prezes Urzędu odmówił Metabo umożliwienia przeglądania akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RKT-400-45/11/AW oraz sporządzania z nich notatek, kopii i odpisów w zakresie nie włączonym *Postanowieniem nr 2* z dnia 18.07.2012r. do akt przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Wniosek ten został załatwiony odmownie *Postanowieniem nr 9* z dnia 17.12.2012r.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Firma Bart podniosła zarzut przedawnienia. Jej zdaniem każda z umów handlowych pomiędzy nią i Metabo, z przyczyn opisanych powyżej na str. 4 i 5 niniejszej decyzji, dotyczyła wyłącznie jednego roku kalendarzowego (2008, 2009, 2010). Ponadto Firma Bart uważa, że skoro odmówiła podpisania *Umowy handlowej z dnia: 21.02.2011*, to w 2011 roku stron nie łączyła żadna umowa regulująca zasady współpracy. Wobec powyższego uznała, że zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w 2012 roku nie można było wszcząć postępowania antymonopolowego w przedmiocie umowy, która zakończyła się z końcem 2010 roku i dlatego postępowanie winno być umorzone.

Zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

Prezes Urzędu nie podziela przedstawionego powyżej stanowiska Firmy Bart co do terminu obowiązywania umów handlowych. Jak to ustalono w toku postępowania Firma Bart zawarła z Metabo 3 umowy handlowe: *Umowę handlową na rok 2008*, *Umowę handlową z dnia: 2009-08-06* oraz *Umowę handlową z dnia: 2009-05-04*. W dacie ostatniej z tych umów, jak wyjaśniła Firma Bart jest omyłka bowiem strony zawarły ją w 2010 roku Każda z tych umów obejmowała *Postanowienia ogólne*, *Ogólne warunki współpracy handlowej*, *Ogólne warunki współpracy serwisowej* oraz szczegółowe warunki handlowe. Ogólne warunki każdej umowy, wśród których znajdowało się postanowienie o cenach minimalnych, obowiązywały od daty sporządzenia umowy z możliwością ich wypowiedzenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Strony ustaliły zatem, że ogólne warunki każdej z kolejnych umów handlowych obowiązują na czas nieokreślony z możliwością ich wypowiedzenia. Szczegółowe warunki handlowe, obejmujące przyznane Firmie Bart rabaty i bonusy, obowiązywały zaś od dnia podpisania umowy przez okres 12 miesięcy. W związku z odmową podpisania przez Firmę Bart *Umowy handlowej z dnia: 21.02.2011r.* Metabo pismem z dnia 17.02.2011r., doręczonym w dniu 07.03.2011r. wypowiedziała jej łączącą wówczas strony umowę handlową. Uczyniła to zgodnie z jej postanowieniami o wypowiedzeniu, a więc z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Umowa uległa rozwiązaniu wraz z upływem tego okresu, tj. w dniu 08.04.2011r., co zostało szczegółowo opisane w części niniejszej decyzji obejmującej stan faktyczny sprawy.

W ocenie Prezesa Urzędu Firma Bart uczestniczyła w stwierdzonym porozumieniu ograniczającym konkurencję w pierwszych miesiącach 2011 roku. Skoro rok 2011 był rokiem w którym zaprzestano stosowania praktyki, to termin przedawnienia, o którym mowa w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozpoczął swój bieg od dnia 01.01.2012r. i upłynąłby z dniem 31.12.2012r.

Abstrahując od powyższego zauważyć należy, że Firma Bart dokonała niewłaściwej subsumcji stanu faktycznego do normy prawnej wynikającej z art. 93 ww. ustawy. Nawet jeśliby przyjąć, że ostatnia umowa handlowa obowiązywała strony w 2010 roku, to przesłanka przedawnienia nie zostałaby spełniona w okolicznościach sprawy. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Firmy Bart ostatnia umowa handlowa wiązała strony od 01.01.2010r. do 31.12.2010r. W dniu 31.12.2010r. Firma Bart nadal była związana postanowieniami umowy handlowej, które nakładały na nią obowiązek sprzedaży produktów z oferty Metabo po określonych cenach minimalnych. Natomiast dzień 01.01.2011r. byłby pierwszym dniem, w którym Firma Bart nie była związana warunkami umowy handlowej zawartej z Metabo i ten dzień należałoby uznać za dzień zaprzestania stosowania zarzucanego porozumienia. Rokiem, w którym Firma Bart zaprzestałaby stosowania praktyki ograniczającej konkurencję byłby zatem rok 2011, od końca którego należałoby liczyć roczny termin przedawnienia wszczynania postępowania antymonopolowego. Postępowanie przeciwko firmie Bart mogłoby zatem zostać wszczęte najpóźniej w dniu 31.12.2012r., a zatem nawet w stanie faktycznym przedstawianym przez Firmę Bart zarzut naruszenia art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należałoby uznać za chybiony.

Metabo oraz jej dystrybutorzy – Demart i Firma Bart w umowach handlowych wyznaczyli wysokość minimalnych cen odsprzedaży wyrobów z oferty Metabo, przez co uczestniczyli w niedozwolonym porozumieniu ograniczającym konkurencję polegającym na ustalaniu

minimalnych cen odsprzedaży, co w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest porozumieniem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Prezes Urzędu zawarcie porozumienia, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za udowodnione.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6. W takim przypadku wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję zaprzestali stosowania zarzucanej im praktyki.

Metabo w 2011 roku zaproponowała swoim dystrybutorom kontynuowanie współpracy na nowych warunkach określonych w *Umowie handlowej z dnia 21.02.2011*. Z umowy tej wykreślono klauzulę o cenach minimalnych. Od dnia 21.02.2011r. Metabo była zatem gotowa na wyeliminowanie ze stosunków obligacyjnych ze swoimi dystrybutorami postanowienia stanowiącego, że ceny u dystrybutora nie mogą być niższe od podanych przez Metabo w jej cennikach o więcej niż 5%. Demart podpisała nową umowę, która wiąże strony od dnia 21.02.2011r. Firma Bart nie zaakceptowała szczegółowych warunków handlowych i nie podpisała nowej umowy. W konsekwencji strony były związane dotychczasową umową do czasu jej rozwiązania wraz z upływem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Jakkolwiek jeden z dystrybutorów – stron niniejszego postępowania nie podpisał *Umowy handlowej z dnia 21.02.2011*., to uznać należy, że do zaniechania stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję doszło w dniu 21.02.2011r. bowiem inicjator porozumienia dążył do tego, aby od tej daty współpraca z jego wszystkimi dystrybutorami odbywała się na warunkach handlowych wolnych od postanowienia określającego cenę minimalną po jakiej dystrybutor może sprzedawać produkty z jego oferty.

W ww. terminie zaprzestano zatem stosowania niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji.

2. Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej²³.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111

²³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie 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 osiągnąć²⁴. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną, tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości).

W punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez strony niniejszego postępowania porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż elektronarzędzi i sprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp będzie następowała po cenach nie niższych niż obniżone o 5% w stosunku do cen określonych w cenniku detalicznym Metabo.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez Metabo, Demart i Firmę Bart opisanej w sentencji decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć na tych przedsiębiorców kary pieniężne. Zdaniem Prezesa Urzędu w przypadku każdego z nich w sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dokonując oceny zaistnienia w sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy przez strony przedmiotowego postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub gdy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć²⁵. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych²⁶. Istotne znaczenie ma także stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który przyjął w jednej ze spraw, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., I CKN 793/98.

²⁵ Wyrok SN z 21.04.2011r., sygn. akt III SK 45/10.

²⁶ Wyrok SN z 21.04.04.2011r., sygn. akt III SK 45/10.

znaczej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności²⁷.

Strony postępowania antymonopolowego są profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego, którzy powinni posiadać wiedzę prawniczą i ekonomiczną umożliwiającą im rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Prezes Urzędu zważył przy tym, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie dotyczy praktyki nazwanej określonej wprost w katalogu zakazanych praktyk ograniczających konkurencję i jest jednym z typowych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Nawet jeśli Metabo, Demart i Firma Bart nie były świadome, że postanowienia zawarte w umowie handlowej dotyczące cen, przy braku realizowania tych postanowień, świadczą o zawarciu porozumienia polegającego na ustalaniu cen minimalnych, nie może to być dla nich usprawiedliwieniem. Zgodnie z przywołanym już powyżej art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach rynku takich, jak uczestnicy niniejszego postępowania. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 05.10.2010r. stwierdził, iż „*Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania*”²⁸. Dlatego też uznać należy, że w sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez uczestników porozumienia w 2011 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

²⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11.04.2011r., sygn. akt XVII AmA 62/08.

²⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 05.10.2010r., sygn. akt XVII AmA 106/08.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu, czyli było porozumieniem wertykalnym, a przedmiotem tego porozumienia było ustalenie minimalnych cen odsprzedaży produktów z oferty Metabo przez dystrybutorów. W ocenie Prezesa Urzędu zawarcie tego porozumienia stanowi poważne naruszenie prawa konkurencji. Na skutek zawartego porozumienia dystrybutorom ograniczono możliwość swobodnego ustalania cen odsprzedaży i tym samym możliwość bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą, cen sprzedawanych produktów. Tym samym zawarte porozumienie utrudniło dystrybutorom Metabo nieograniczone reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku oraz dostosowywanie stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów, tj. innych odbiorców. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tego porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim dla finalnych odbiorców Metabo.

Stąd też Prezes Urzędu kwestionowane porozumienie zaliczył do poważnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przy ustalaniu kary pieniężnej uwzględniono również specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję oraz działalności Metabo. Oceniając specyfikę tego rynku Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż rynek krajowy elektronarzędzi, narzędzi pneumatycznych, maszyn do obróbki drewna oraz pomp jest rynkiem konkurencyjnym, na którym funkcjonuje wielu przedsiębiorców. Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż Metabo nie jest znaczącym uczestnikiem tego rynku, nie posiada większego potencjału ekonomicznego niż jego konkurenci, chociaż sprzedawane i dystrybuowane przez niego urządzenia i maszyny są rozpoznawalne wśród odbiorców. Zarazem zważono, że rynek elektronarzędzi, narzędzi pneumatycznych, maszyn do obróbki drewna oraz pomp nie jest w żaden sposób reglamentowany i nie istnieją istotne bariery rozpoczęcia działalności na tym rynku. Powyższe okoliczności oznaczają, iż istnieją siły przeciwdziałające negatywnym skutkom porozumienia, co przekłada się na jego mniejszą dotkliwość.

Prezes Urzędu zważył, iż skutki zawartego porozumienia są odwracalne, o czym świadczy zaniechanie stosowanej praktyki i wykreślenie z umów handlowych zapisów świadczących o zawartym porozumieniu. Poza tym wzięto również pod uwagę, iż nie udowodniono szkód po stronie uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia oraz, że brak jest dowodów na stosowanie przez dystrybutorów ustalonych w umowie handlowej z Metabo cen minimalnych. Niemniej jednak podkreślić trzeba, że negatywne skutki stwierdzonej praktyki mogą wynikać nie tylko z faktu stosowania w praktyce cen na poziomie określonym w umowie dystrybucyjnej, ale z samej okoliczności, iż w efekcie ustalenia w tej umowie minimalnego poziomu cen zmniejszeniu mogła ulec niepewność co do poczynañ konkurentów przy jednoczesnym wzroście przejrzystości cen.

Stąd też biorąc pod uwagę specyfikę rynku Prezes Urzędu uznał, iż zawarte porozumienie nie wpłynęło w bardzo negatywny sposób na stan konkurencji na tym rynku, a powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary określonego z uwzględnieniem natury naruszenia.

Ponadto ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił, iż porozumienie to miało długotrwały charakter, tj. w przypadku wszystkich stron niniejszego postępowania trwało dłużej niż rok, tj. ok. 3 lata. Tak długi okres stosowania praktyki mógł w szczególności utrwalić wśród dystrybutorów przekonanie, że określenie minimalnych cen odsprzedaży produktów z oferty Metabo stanowi normalną i akceptowalną praktykę gospodarczą. Z drugiej strony Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, że materiał dowodowy zebrany w niniejszym postępowaniu nie wskazuje, aby Metabo kontrolowała przestrzeganie przez

dystrybutorów ustalonego poziomu cen detalicznych, czy też stosowała z tego powodu jakiegokolwiek sankcje. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że ze względu na długotrwałość naruszenia kwota kary pieniężnej wyliczona na poprzednim etapie winna zostać podwyższona.

Indywidualizując na dalszym etapie ustalania kar ich wysokość dla poszczególnych stron postępowania, Prezes Urzędu uznał, iż zgromadzony materiał dowodowy oraz wyniki jego oceny w pełni uzasadniają nałożenie na strony postępowania kar pieniężnych w poniżej przedstawionej wysokości.

Z uwagi na ten sam przedmiot porozumienia oraz podobne przesłanki łagodzące oraz obciążające dystrybutorów Metabo uzasadnienia kar są podobne. Nie oznacza to jednakże, iż wysokość kar nie została zindywidualizowana. W przypadku każdej strony tego porozumienia kary zostały ustalane na podstawie wysokości jej przychodów osiągniętych w 2011r. Szczegółowy sposób ustalania wysokości kar jest przedstawiony w załączniku nr 1 do niniejszej decyzji. Załącznik ten zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy, do której zostało stronom tego postępowania ograniczone prawo wglądu na wcześniejszych jego etapach. Przedstawienie szczegółowych wyliczeń kar pieniężnych oraz algorytmu ich ustalania także w przypadku przedsiębiorców, których przychody nie zostały utajnione, oznaczałoby ujawnienie w sposób pośredni informacji, do których ograniczono prawo wglądu. Stąd też Prezes Urzędu ograniczył się w uzasadnieniu wysokości nakładanych kar, do wskazania przesłanek mających wpływ na ich wysokość.

2a. Decydując o wysokości kary pieniężnej nakładanej na Metabo Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalenie cen minimalnych odsprzedaży towarów, która to praktyka uznawana jest za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Miarkując jednakże karę pieniężną uwzględniono również to, iż celem tego porozumienia było ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej” na wyroby Metabo, na skutek czego ceny sprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Metabo wzięto także pod uwagę okoliczności łagodzące. Przede wszystkim fakt zaniechania stosowania tego porozumienia jeszcze przed wszczęciem przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Z inicjatywy Metabo z umów handlowych łączących ją z dystrybutorami zostały wykreślone postanowienia świadczące o zawarciu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Ponadto Metabo nie wyciągała prawnych lub ekonomicznych konsekwencji wobec swoich dystrybutorów, którzy nie przestrzegali restrykcyjnie warunków umów i stosowali ceny niższe od ustalonych w umowie minimalnych cen odsprzedaży.

Ustalając wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004r., zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej²⁹.

²⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

Obok okoliczności łagodzących miarkując wysokość kary pieniężnej rozważyć należy również okoliczności obciążające. I tak, za okoliczność obciążającą uznano przede wszystkim to, iż Metabo była inicjatorem stwierdzonego porozumienia i odegrała w nim kluczową rolę. To właśnie ten przedsiębiorca opracował wzór umowy handlowej, która była następnie przedkładana do podpisu dystrybutorom. Zatem to właśnie Metabo można przypisać główną odpowiedzialność za wprowadzenie klauzuli ograniczającej konkurencję do obrotu gospodarczego.

Oceniając stopień zawinienia Metabo Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż przedsiębiorca ten prowadzi od wielu lat działalność gospodarczą oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, aby zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy ponadto wskazać, iż jak wynika z informacji przedstawionych przez Metabo, w umowach handlowych zawieranych z nowymi kontrahentami począwszy od 2009 roku nie było już kwestionowanego postanowienia o cenach minimalnych. Jednak „stare” umowy Metabo wymieniła z opóźnieniem. Zarazem Prezes Urzędu zważył, że Metabo nie egzekwowała antykonkurencyjnego postanowienia umów handlowych. Nawet jeśli Metabo nie była świadoma, że postanowienia zawarte w umowie handlowej dotyczące cen, przy braku egzekwowania tych postanowień, świadczą o zawarciu porozumienia polegającego na ustalaniu cen minimalnych, nie może to być usprawiedliwieniem dla tego przedsiębiorcy. Na Metabo ciąży bowiem obowiązek znajomości i przestrzegania prawa, tym bardziej iż jest ona profesjonalnym uczestnikiem rynku. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny zaś przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając karę na Metabo Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Metabo nie dopuściła się wcześniej stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku Metabo równoważą się one, w związku z czym kwota kary nie ulegnie zmianie.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na Metabo kary pieniężnej w wysokości 89 415 PLN (słownie: osiemdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta piętnaście złotych), stanowiącej ok. (...) % (tajemnica przedsiębiorcy - załącznik nr 1 punkt 1 do decyzji), kary maksymalnej, jaka mogłaby być na nią nałożona za udział w porozumieniu.

2b. Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Demart Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych odsprzedaży wyrobów będących w jego ofercie, która to praktyka uznawana jest za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Miarkując karę pieniężną uwzględniono również cel stwierdzonego porozumienia, którym było ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej” na wyroby Metabo, na skutek czego ceny sprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji

Przy wymierzaniu nakładanej na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił także przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość, przede wszystkim zaś to, iż ww. przedsiębiorca odgrywał bierną rolę w stwierdzonym porozumieniu. Ponadto do okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania przedmiotowego porozumienia przed wszczęciem niniejszego postępowania antymonopolowego, a także okoliczność, iż Demart nie trzymała się ściśle antykonkurencyjnych ustaleń zawartych w umowie.

Decydując o wymiarze kary pieniężnej nakładanej na Demart, Prezes Urzędu uznał, iż nawet jeśli przedsiębiorca nie miał świadomości niezgodnego z prawem i antykonkurencyjnego charakteru swoich działań, to nie może to być dla niego usprawiedliwieniem. Na Demart ciąży bowiem obowiązek znajomości i przestrzegania prawa, tym bardziej iż jest ona profesjonalnym uczestnikiem rynku. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też nawet nieumyślne naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być usprawiedliwieniem dla działań tego przedsiębiorcy.

Nakładając karę na Demart Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Demart nie dopuściła się wcześniej stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 20 645 PLN (słownie: dwadzieścia tysięcy sześćset czterdzieści pięć złotych), stanowiącej ok. (...) % (tajemnica przedsiębiorcy - załącznik nr 1 punkt 1 do decyzji), kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

2c. Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Firmę Bart Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych odsprzedaży wyrobów będących w jego ofercie, która to praktyka uznawana jest za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Miarkując karę pieniężną uwzględniono również to, iż celem tego porozumienia było ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej” na wyroby Metabo, na skutek czego ceny sprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji

Przy wymierzaniu nakładanej na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił także przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość, przede wszystkim zaś to, iż ww. przedsiębiorca odgrywał bierną rolę w stwierdzonym porozumieniu. Ponadto do okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania przedmiotowego porozumienia przed wszczęciem niniejszego postępowania antymonopolowego, a także okoliczność, iż Firma Bart nie trzymała się ściśle antykonkurencyjnych ustaleń zawartych w umowie.

Decydując o wymiarze kary pieniężnej nakładanej na Firmę Bart, Prezes Urzędu uznał, iż nawet jeśli przedsiębiorca nie miał świadomości niezgodnego z prawem i antykonkurencyjnego charakteru swoich działań, to nie może to być dla niego

usprawiedliwieniem. Na Firmie Bart ciąży bowiem obowiązek znajomości i przestrzegania prawa, tym bardziej iż jest ona profesjonalnym uczestnikiem rynku. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też nawet nieumyślne naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być usprawiedliwieniem dla działań tego przedsiębiorcy.

Nakładając karę na Firmę Bart Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Firma Bart nie dopuściła się wcześniej stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 41 581 PLN (słownie: czterdzieści jeden tysięcy pięćset osiemdziesiąt jeden złotych), stanowiącej ok. (...) % (tajemnica przedsiębiorcy - załącznik nr 1 punkt 1 do decyzji), kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

Stąd też orzeczono jak w punkcie 2 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

3. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie 1 sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez strony postępowania wymienione w tym punkcie decyzji. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronom pism w toku postępowania. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć każdego z przedsiębiorców wymienionego w punkcie 3 niniejszej decyzji kwotą kosztów w wysokości 32 PLN (słownie: trzydzieści dwa złote).

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie 3 sentencji.

Koszty niniejszego postępowania, przedsiębiorcy wymienieni w punkcie 3 niniejszej decyzji, obowiązane są wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od

dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie 3 niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn