



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL

DOK2-410-1/09/KP

Warszawa, dn. 26 kwietnia 2010 r.

Decyzja nr DOK-3/2010

1. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję**, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie zawarte na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym między Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie i Office Pulse B. Wójcik sp. j. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim polegające na zobowiązaniu się przez Office Pulse B. Wójcik sp. j. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim do niepodejmowania działań konkurencyjnych wobec Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie, w tym do niekierowania do klientów Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie i **stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 24 października 2008 r.**

2. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości 89.343,17 zł (słownie: *osiemdziesiąt dziewięć tysięcy trzysta czterdzieści trzy złotych siedemnaście groszy*) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odstępuje od nałożenia kary pieniężnej**, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na Office Pulse B. Wójcik sp.j. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Na podstawie art. 77 ust 1 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża kosztami** postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu:

- Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie w kwocie 45,10 zł (słownie: czterdzieści pięć złotych dziesięć groszy);
- Office Pulse B. Wójcik sp. j. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim w kwocie 67,80 zł (słownie: sześćdziesiąt siedem złotych, czterdzieści pięć groszy).

U z a s a d n i e

W dniu 28 października 2008 r. o godz. 10.30 Office Pulse B. Wójcik sp. j. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim (zwana dalej „Office Pulse”, „Spółką OP”, „OP”), działając na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm., zwaną dalej „ustawą”, „uokik”), złożyła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”, „organem antymonopolowym”) wniosek o odstąpienie od nałożenia kary, o której mowa w art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy (k. 586 i n.). Do wniosku zostały załączone dokumenty dotyczące zawarcia porozumienia między Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej „Papier Hurt”, „Spółką PH”, „PH”) a Office Pulse, w tym m.in. treść zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r., treść ugody sądowej z dnia 16 kwietnia 2007 r. oraz oświadczenia współników OP o zaprzestaniu uczestnictwa w porozumieniu ograniczającym konkurencję oraz o braku zainicjowania tego porozumienia. W dniu 18 lutego 2009 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Papier Hurt i Office Pulse w związku z zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku hurtowej lub detalicznej

sprzedaży artykułów biurowych polegającego na zobowiązaniu się przez Office Pulse do niepodjęcia działań konkurencyjnych wobec Papier-Hurt, w tym do niekierowania do klientów Papier-Hurt ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie Papier-Hurt (k. 1). Przedmiotem zarzutu w niniejszym postępowaniu było naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik. Tego samego dnia strony zostały zawiadomione przez Prezesa Urzędu o wszczęciu ww. postępowania i wezwane na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 uokik do przedstawienia stosownych informacji i dokumentów związanych z przedmiotem toczącego się postępowania (k. 2-10).

W piśmie z dnia 12 stycznia 2009 r. Prezes Urzędu wstępnie przyznał Spółce OP status, o którym mowa w art. 109 ust. 1 uokik (k. 707-708).

W toku postępowania, w dniu 16 czerwca 2009 r., przeprowadzono przed Prezesem Urzędu rozprawę administracyjną, w której wzięły udział strony postępowania wraz z ustanowionymi pełnomocnikami (k. 389-398).

Pismem z dnia 9 lipca 2009 r. Prezes Urzędu wystąpił, na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy, do 6 przedsiębiorców prowadzących sprzedaż artykułów biurowych o przedstawienie charakterystyki prowadzonej przez siebie działalności i otoczenia rynkowego (k. 402-404).

Postanowieniem z dnia 18 marca 2010 r. Prezes Urzędu postanowił, iż niniejsze postępowanie antymonopolowe jest prowadzone w sprawie zawarcia przez Papier Hurt i Office Pulse porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym polegającego na zobowiązaniu się przez Office Pulse do niepodjęcia działań konkurencyjnych wobec Papier Hurt, w tym do niekierowania do klientów Papier-Hurt ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie Papier-Hurt, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k.547-548).

Postanowieniem z dnia 24 marca 2010 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane w trybie art. 109 ustawy (k. 582-583), o czym zawiadomił strony postępowania (k. 584-585).

Pismem z dnia 25 marca 2010 r. Prezes Urzędu zawiadomił strony postępowania o zamknięciu postępowania dowodowego (k.. 742-743). Spółka PH skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z aktami postępowania oraz z prawa do wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów i dowodów w dniu 30 marca 2010 r. (k. 744, k. 750-757). Spółka OP nie skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z

aktami postępowania oraz z prawa do wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów i dowodów.

W tym miejscu należy ponadto wskazać, iż do niektórych informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, został stronom postępowania ograniczony wgląd, a także, że część informacji stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 63 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

1. Właściwej decyzji, której przyporządkowane są załączniki z informacjami niejawnymi;
2. Załącznika nr 1 – jawnego dla Papier-Hurt;
3. Załącznika nr 2 – jawnego dla Papier-Hurt i Office Pulse;
4. Załącznik nr 3 – jawny dla Office Pulse.

Informacje zawarte we wskazanych wyżej załącznikach stanowią integralną część niniejszej Decyzji.

Na podstawie materiału dowodowego znajdującego się w aktach niniejszego postępowania, w tym dokumentów przedstawionych przez strony postępowania, informacji zawartych we wniosku o odstąpienie od nałożenia kary złożonego przez Office Pulse oraz przesłuchania stron w trakcie rozprawy administracyjnej,

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Strony postępowania

Papier-Hurt sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński z siedzibą w Warszawie

Spółka prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (nr KRS 0000086221, k. 15-17). Wspólnikami Spółki są Bartłomiej Cebula i Marcin Kiciński. Spółka zajmuje się dystrybucją materiałów zaopatrzeniowych dla biur, w tym, w szczególności zajmuje się zaopatrywaniem w papier, materiały eksploatacyjne do

urządzeń biurowych, materiały biurowe, akcesoria komputerowe, komputery i drukarki, monitory, niszczarki oraz inne produkty niezbędne dla funkcjonowania biura. Przy czym największa sprzedaż realizowana jest w dwóch pierwszych pozycjach, tj. papier oraz materiały eksploatacyjne. Spółka prowadzi dystrybucję ww. produktów zarówno bezpośrednio do klienta końcowego, jak i przez pośredników, którzy odsprzedają zakupione przez od Papier Hurt towary. Znaczna części sprzedaży odbywa się w ramach zamówień publicznych realizowanych na podstawie umów zawartych w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) Spółka prowadzi działalność na terytorium całego kraju, przy czym z uwagi na siedzibę Spółki, większość sprzedaży trafia na rynek stołeczny. Szacunkowy udział Spółki w zakresie sprzedaży papieru na rynku krajowym wynosi ok. 1,25%, natomiast w zakresie sprzedaży materiałów eksploatacyjnych – ok. 0,6%. Spółka realizuje dostawy na terenie Warszawy za pomocą własnego transportu, zamówienia z innych terenów realizowane są przy pomocy firm spedycyjnych (k. 21-22).

Office Pulse B. Wójcik sp. j. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim

Spółka prowadzi działalność na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego (nr KRS 0000106114, k.589-591). Wspólnikami Spółki są Janusz Wójcik i Bogusław Wójcik. W trakcie trwania postępowania antymonopolowego wspólnikiem OP został także Paweł Janiak. (k.515, 516-521; 737-739). Podstawowym przedmiotem działalności Spółki jest sprzedaż papieru i innych nośników druku w urządzeniach drukujących i kopiujących, jak i poligraficznych, materiałów eksploatacyjnych, urządzeń drukujących i kopiujących oraz inne produkty funkcjonujące pod pojęciem „materiałów biurowych”, ponadto komputery, serwery, niszczarki, nośniki danych, meble biurowe i akcesoria itp. Sprzedaż odbywa się w sposób detaliczny z wyłączeniem pośredników hurtowych i obejmuje swym zasięgiem terytorium Polski. Szacunkowy udział Spółki na rynku krajowym w zakresie sprzedaży papieru wynosi 2%, materiałów eksploatacyjnych - 3,5%, a materiałów biurowych - 4% (k. 274-275; 330-331).

Porozumienie

W dniu 28 lutego 2007 r. Janusz Wójcik oraz Bogusław Wójcik, wspólnicy Spółki Office Pulse, podpisali zobowiązanie, w którym oświadczyli, że nie będą podejmować działań konkurencyjnych wobec działalności Papier Hurt w okresie 5 lat licząc od dnia podpisania tego oświadczenia, w tym nie będą kierować do klientów Papier Hurt ofert sprzedaży asortymentu, jak ma w swojej ofercie Papier Hurt, nie będą stosować cen dumpingowych i nie będą popełniać czynów nieuczciwej konkurencji. Wspólnicy OP zobowiązali się, iż

działalności konkurencyjnej nie będą prowadzili osobiście, jako pośrednicy, agenci, cesjonariusze, wspólnicy, osoby zarządzające innymi podmiotami, osoby je kontrolujące itp., a także że przedmiotowej działalności konkurencyjnej nie będą wykonywać ich wstępni, zstępni, rodzeństwo, powinowaci do drugiego stopnia, małżonki, konkubenci, a także wszelkie inne osoby, z których działalności czerpią (choćby pośrednio) jakiegokolwiek dochody. Zobowiązanie wskazywało także, iż jeżeli Papier Hurt stwierdzi, że została skierowana oferta sprzedaży do klienta Papier Hurt z naruszeniem postanowień tego zobowiązania, zawiadomi o tym OP wzywając do doprowadzenia do jej niezwłocznego wycofania. W razie niewycofania oferty skierowanej z naruszeniem zakazu konkurencji wspólnicy OP zobowiązani będą solidarnie do zapłaty na rzecz Papier Hurt kary umownej w wysokości 10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy zł). Papier Hurt będzie uprawniony do domagania się ww. odszkodowania za szkodę przewyższającą wysokość kary umownej na zasadach ogólnych. Pod treścią tego zobowiązaniem podpisy złożyli Janusz Wójcik i Bogusław Wójcik. (k.157; 593; 614). Fakt podpisania ww. zobowiązania oraz jego treść jest bezsporny i nie był przez strony kwestionowany w toku postępowania antymonopolowego.

Podpisanie ww. zobowiązania było rezultatem negocjacji prowadzonych przez PH i OP w związku ze sporem sądowym powstałym z powództwa Papier Hurt przeciwko Office Pulse przed Sądem Okręgowym w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy (sygn. akt XVI GC 826/06). Powództwo, jakie w tej sprawie zostało wniesione przez Spółkę Papier Hurt, dotyczyło solidarnego zasądzenia od Spółki Office Pulse oraz *[pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* (byłego pracownika Papier Hurt) odszkodowania z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 11 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm., zwana dalej „uznk”) (k.38-157; 639-693). Sprawa dochodzenia roszczenia od *[pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* została wyodrębniona i była rozpoznawana przez Sąd Okręgowy w Warszawie XII Wydział Pracy (sygn. akt XII P 5/06). Obie sprawy zakończyły się zawarciem ugody przed sądem. Ugoda w sprawie z powództwa Papier Hurt przeciwko Office Pulse została zawarta w dniu 16 kwietnia 2007 r. i dotyczyła zobowiązania się OP do zapłaty na rzecz PH określonej kwoty pieniężnej w 5 ratach. Strony ustaliły także, że przedmiotowa ugoda wyczerpuje wszelkie roszczenia stron z tytułu sporu objętego sprawą zawisłą przed Sądem Okręgowym w Warszawie Wydziałem XVI Gospodarczym, z *zastrzeżeniem obowiązywania treści oświadczenia złożonego PH przez OP oraz jego współników w dniu 28 lutego 2007 r.* (k. 155-156; 594-595; 624). Przy czym treść tego zobowiązania nie została wciągnięta do protokołu sądowego z dnia 16 kwietnia 2007 r. zawierającego treść ugody między PH a OP. W przypadku ugody zawartej w sprawie PH przeciwko *[pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Warszawie – XII Wydziałem Pracy w protokole sądowym z dnia 28 lutego 2007 r. został uwzględniony zakaz podejmowania działań konkurencyjnych przez okres 5 lat, w tym niekierowania ofert

sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH do klientów PH, zakaz stosowania cen dumpingowych oraz popełniania czynów nieuczciwej konkurencji (k. 152-153, 615-617).

Prezes Urzędu ustalił, że z propozycją polubownego zakończenia ww. sporu sądowego pomiędzy PH a OP wystąpiła Spółka Office Pulse (k. 24-25, 393, 632-633, 636-637, 694-698), natomiast z propozycją umieszczenia w treści zobowiązania regulacji dotyczących zakazu konkurencji wystąpiła Spółka Papier Hurt (k. 24-25, 133-134, 390, 393, 604). Negocjacje w tej sprawie prowadzone były przede wszystkim telefonicznie, za pomocą fax-u i poczty elektronicznej (k. 25). Wspólnicy OP i PH nie spotykali się w tej sprawie (k. 25, 391). W propozycji treści zobowiązania z dnia 2 lutego 2007 r. wskazano, że zobowiązanie nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 628-629). Ww. propozycja nie znalazła się w ostatecznej wersji podpisanego przez wspólników OP zobowiązania. W toku przedmiotowych negocjacji strony zwracały szczególną uwagę na wypracowanie mechanizmu, na podstawie którego możliwe będzie skuteczne realizowanie treści zobowiązania. Rozmowy dotyczyły w szczególności listy klientów PH, do których oferta OP ma nie być kierowana oraz asortymentu objętego treścią zobowiązania (k. 391, 394, 694-695, 632-637, 717-718). PH odmawiało OP udostępnienia listy klientów, argumentując, iż OP jest już w posiadaniu listy klientów PH przekazanej przez *[pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* (k. 391, 394, 717), natomiast OP podnosił, iż udostępnienie tej listy jest konieczne z uwagi na potrzebę doprecyzowania, do jakich klientów PH nie należy kierować oferty (k. 393, 717). Ostatecznie strony porozumiały się i lista klientów została jedynie okazana OP w obecności ich pełnomocnika bez możliwości jej skopiowania, a następnie zwrócona PH (k. 391, 394, 713). Weryfikacja wykonywania przez OP zobowiązania miała polegać na wzywaniu OP przez PH do wycofania oferty złożonej klientom PH (k. 391, 393, 587).

Od czasu polubownego zakończenia ww. sporu sądowego Spółka Papier Hurt wystosował kilka wezwań do wycofania oferty złożonej przez Office Pulse klientom PH, powołując się na treść podpisanego w dniu 28 lutego 2007 r. zobowiązania. Pierwsze z nich - datowane na 21 sierpnia 2007 r. - dotyczyło oferty sprzedaży papieru skierowanej przez OP do *[pkt 2 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* (k. 158-159). W następnym piśmie, pochodzącym z dnia 5 października 2007 r., PH wzywało do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży papieru skierowanej przez OP do *[pkt 3 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* (k. 161, 290, 569). W piśmie z dnia 12 października 2007 r. PH wzywało do wycofania oferty sprzedaży papieru w odniesieniu do *[pkt 4 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* (k. 163-164, 291-292, 597-598). W odpowiedzi na te dwa ostatnie wezwania, OP pismem z dnia 16 października 2007 r. (k. 166, 293, 599) poinformowało PH, że w odniesieniu do pierwszego z ww. klientów – to sam przedsiębiorca zadzwonił do firmy i zamówił po cenie podanej przez Dział Logistyki OP. Spółka OP wyjaśniła PH, że Dział Logistyki będzie podawał *odpowiednio wysoką cenę* dla tego klienta, by spowodować dopełnienie realizacji zawartej między

PH a OP ugody. W przypadku drugiego z ww. klientów OP wyjaśniło, że: *na bazie kontaktu nawiązanego z przed kilku miesięcy nasz handlowiec otrzymał zapytanie o wycenę papieru, którą przesłał bez nadziei na powodzenie. Okazało się, że oferta jest atrakcyjna dla klienta i została zrealizowana. Po otrzymaniu pisma od Mecenasas [pkt 5 załącznika nr 2 – informacje utajnione] podjąłem decyzję o podwyższeniu ceny z 9,15 na 9,79 za ryż (oferta korygująca w załączeniu), w przypadku kiedy nie wystarczy to aby zniechęcić klienta, podniesiemy cenę jeszcze.* Jednocześnie w tym piśmie OP wskazało PH, co następuje – *działamy zgodnie z naszą umową. Aby szybciej zniechęcić klientów do współpracy z nami możemy przesłać treść umowy do klientów. Nie jestem jednak pewny, czy byłoby to korzystne dla firmy Papier Hurt. Proszę w związku z powyższym bądź o cierpliwość, abyśmy mogli wycofać się z twarzą lub przyzwolenie na przesłanie klientom naszej umowy (...) jesteśmy gotowi do bezkonfliktowego załatwiania naszej umowy.* W kolejnym piśmie z dnia 17 października 2007 r. PH wezwało OP do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH, w szczególności tonerów, w odniesieniu do [pkt 4 załącznika nr 2 – informacje utajnione] (k. 167-168, 295-296, 600-601). W piśmie z dnia 1 sierpnia 2008 r. PH wezwało OP do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH skierowanej do [pkt 6 załącznika nr 2 – informacje utajnione] (k. 145-146). Ponowne wezwanie w tej sprawie z zagrożeniem podjęcia działań prawnych zmierzających do egzekucji roszczeń PH zostało wystosowane do OP w dniu 5 sierpnia 2008 r. (k. 147). W piśmie z dnia 21 sierpnia 2008 r. OP poinformował PH o wycofaniu w dniu 4 sierpnia 2008 r. oferty skierowanej przez OP do [pkt 6 załącznika nr 2 – informacje utajnione] i niezrealizowaniu żadnej sprzedaży do tego klienta (k. 150, 602). Należy wskazać, iż fakt wysyłania ww. pism oraz ich treść są bezsporne między stronami i nie były przez nie kwestionowane w toku postępowania. Obie strony przekazały Prezesowi Urzędu kopie ww. pism.

W treści pism wysyłanych przez PH do OP znajdowała się informacja, że dany przedsiębiorca jest klientem PH *w związku z czym zważywszy na treść złożonych przez Panów oświadczeń oraz zawartych ugód sądowych złożenie ofert należy uznać za bezprawne i kreujące roszczenia odszkodowawcze* (k. 158, 161, 163, 167). W treści pism określany był ponadto nieprzekraczalny termin na wycofanie oferty – w piśmie z dnia 12 października 2007 wskazano na dzień 16 października 2007 r. (k. 164), w piśmie z dnia 17 października 2007 na dzień 18 października 2007 r. (k. 168), natomiast w piśmie z dnia 1 sierpnia 2008 r. na dzień 4 sierpnia 2008 r. (k.146); wzywano do potwierdzenia wykonania zobowiązania poprzez przekazanie dowodu wycofania ofert faxem lub mailem (k. 146, 147, 148, 164, 167), każdorazowo odwoływano się do treści zobowiązania i zastrzeżonej w nim kary umownej w wysokości 10 tys zł oraz podkreślano informację, że PH będzie domagał się odszkodowania przewyższającego ww. karę umowną (k. 145, 163, 167). W piśmie z dnia 21 sierpnia 2007 r. PH wskazało numer rachunku bankowego PH, na który OP ma przelać karę umowną oraz odsetki za zwłokę (k. 158). Omawiane pisma PH adresował łącznie do ówczesnych dwóch współników Spółki

OP, jak i [pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione], przy czym kierowane były one na adres Spółki OP.

W związku ze sprawą skierowania oferty sprzedaży asortymentu do [pkt 4 załącznika nr 2 – informacje utajnione] między PH a OP wywiązał się spór, który finalnie został poddany rozstrzygnięciu przez sąd powszechny. Sprawa dotyczyła przetargu na dostawę [pkt 4 załącznika nr 2 – informacje utajnione] materiałów biurowych organizowanego przez serwis aukcyjno-przetargowy [pkt 7 załącznika nr 2 – informacje utajnione] w formie aukcji elektronicznej. OP wystąpił o specyfikację towarów PH oferowanych ww. przedsiębiorcy, co miało umożliwić ocenę zasadności żądania PH w zakresie wycofania oferty OP (k. 171). Kolejna wymiana pism w tym zakresie nie przyniosła zbliżenia stanowisk stron (k. 172-184, 297-311). W piśmie PH z dnia 6 listopada 2007 r. jego pełnomocnik [pkt 5 załącznika nr 2 – informacje utajnione] wskazał, że – dla mojego mocodawcy wystarczy, jeżeli wspólnicy Office Pulse nie będą oferować niczego jego klientom, co wchodzi w zakres specyfikacji i nie będą w tym zakresie nawiązywać z nimi jakichkolwiek kontaktów (k. 176). Strony prezentowały także odrębne stanowisko w przedmiocie, czy aukcje/przetargi można zakwalifikować jako niewykonanie podpisanego zobowiązania (k. 699-705). W związku z tym, w dniu 28 lutego 2008 r. PH wniosło pozew do sądu domagając się zapłaty odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu konkurencji wynikającego ze zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. (k. 185-193). W toku postępowania sądowego (sygn. akt VIII GC 1080/08, k. 185-270) OP podnosiło, iż podpisanie zobowiązania z uwagi na przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest nieważne z mocy prawa, natomiast PH odwoływało się do celu podpisania zobowiązania, którym było zapobieżenie wykorzystywania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. czynu nieuczciwej konkurencji. PH wycofało jednak pozew (k. 253-254), a Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy postanowieniem z dnia 4 grudnia 2008 r. umorzył postępowanie w tej sprawie (k. 263). W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd uznał, że w przedstawionym stanie faktycznym przepisy powołanej ustawy [tj. uokik] w sposób oczywisty nie mogą znaleźć zastosowania, albowiem nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 2 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 268).

Następnie, w piśmie z dnia 22 maja 2009 r. PH wezwał OP do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży papieru oraz innych akcesoriów biurowych skierowanej przez OP do [pkt 8 załącznika nr 2 – informacje utajnione] oraz spółek z grupy [pkt 8 załącznika nr 2 – informacje utajnione] (k. 730-732). W powołanym piśmie PH dodatkowo wskazało, że przedmiotowe oferty stanowią czyn nieuczciwej konkurencji polegający na odsprzedaży towarów poniżej kosztów ich zakupów w celu eliminacji innych przedsiębiorców z rynku – nie jest bowiem w obecnych realiach gospodarczych możliwe aby oferowana przez Office Pulse cena sprzedaży jednej rzyzy papieru (poniżej 9 zł) mogła pokryć koszty jej sprzedaży. Ponadto Papier Hurt wskazał, że skierowanie tych ofert nie może być uznane za pomyłkę, lecz jest świadomym działaniem mającym na celu wyrządzenie szkody PH. Następnie PH podniósł, że OP wykorzystując

toczące się postępowanie antymonopolowe przed Prezesem UOKiK złożyła do jednego z liczących się klientów PH ofertę sprzedaży asortymentu z naruszeniem warunków umowy i po cenach dumpingowych, licząc że presja wywarta na PH spowoduje powstrzymanie akcji prawnych przeciwko OP. W kolejnym piśmie z dnia 29 maja 2009 r. zatytułowanym *przedsądowe wezwanie do zapłaty* PH ponownie wezwał do wycofania tej oferty i zapłaty kary umownej określonej w zobowiązaniu z dnia 28 lutego 2007 r. wraz z odsetkami w terminie do dnia 6 czerwca 2009 r. oraz zaznaczył, że następnym krokiem PH będzie wszczęcie procedury sądowej przeciwko OP (k. 733-735). W odpowiedzi z dnia 9 czerwca 2009 r. na przedmiotowe pisma Office Pulse wskazało, że powoływana ugoda nie wywiera żadnych skutków prawnych, a zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji w zakresie cen dumpingowych jest bezpodstawny (k. 736).

Prezes Urzędu ustalił także, że treść zobowiązania nie była udostępniana kontrahentom stron postępowania (k. 30, 166). W trakcie negocjacji poprzedzających podpisanie zobowiązania wskazano na konieczność złożenia oświadczenia przez strony, że treść umowy nie będzie rozpowszechniana ani publikowana (k. 134), jednak nie znalazło się to w ostatecznej wersji zobowiązania. Treść zobowiązania została ujawniona sądowi w ramach toczącego się postępowania dotyczącego roszczeń odszkodowawczych (sygn. akt VIII GC 1080/08).

Prezes Urzędu ustalił, że OP zaprzestało wykonywania zobowiązania w dniu 24 października 2008 r., co następnie znalazło potwierdzenie w złożeniu przez OP oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH spółce [*pkt 8 załącznika nr 2 – informacje utajnione*] (k. 603, 730-736). Office Pulse siedmiokrotnie w przedziale czasowym od dnia 29 maja 2009 r. do dnia 24 lutego 2010 r. sprzedawała papier do [*pkt 8 załącznika nr 2 – informacje utajnione*] i nie spotkało się to już z reakcją PH w postaci wezwania do wycofania oferty (k. 555-569). Ponadto, OP sześciokrotnie sprzedawało artykuły biurowe w dniach od 9 grudnia 2009 r. do 11 marca 2010 r. do [*pkt 3 załącznika nr 2 – informacje utajnione*], czyli klienta PH w stosunku do którego wcześniej – na skutek realizacji zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. - nie mogła kierować swoich ofert (k. 555-569). Również i w tym przypadku nie spotkało się to z wezwaniem OP przez PH do wycofania ofert.

Jednocześnie należy wyjaśnić, iż Prezes Urzędu nie uznał za uzasadnione występowanie do sądów czy prokuratury o przekazanie akt spraw, gdyż nie ma to istotnego znaczenia dla przedmiotu postępowania administracyjnego, którego celem jest rozstrzygnięcie czy strony popełniły delikt antymonopolowy. Jak zostanie podniesione w niniejszej Decyzji przedmiotem oceny Prezesa UOKiK nie jest sprawa związana ze sporem wynikłym na podstawie przepisów uznk, lecz ocena działań przedsiębiorców z punktu widzenia przepisów uokik. Ponadto, należy także podkreślić, iż występowanie o ww. akta do właściwych organów jest także o tyle nieuzasadnione, że obie strony postępowania antymonopolowego

przedstawiły w załączeniu do swych wyjaśnień składanych w toku niniejszego postępowania obszerny przegląd tych pism. Tym samym występowanie o ww. akta nie wniosło by nic nowego do niniejszego postępowania.

Stanowiska stron postępowania

Papier Hurt

Przedstawiając swoje stanowisko w toku postępowania antymonopolowego, Spółka PH skoncentrowała się na przedstawieniu okoliczności sporu z OP powstałego przed Sądem Gospodarczym w Warszawie (sygn. akt XVI GC 826/06), wskazując iż ma to istotne znaczenie także dla rozstrzygnięcia sprawy przed Prezesem UOKiK. Zgodnie z relacją PH, pracownik PH – *[pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* zatrudniony w latach 2002-2005 na stanowisku specjalisty ds. kluczowych klientów podejmował wspólnie i w porozumieniu ze współnikami OP bezprawne działania, które doprowadziły do powstania szkody w majątku PH i odpowiednio przysporzenia po stronie OP. *[pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* miał przekazywać OP informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym, w szczególności: bazy danych klientów PH, oferowanych produktów, sugerowanych cen; informacje o składanych przez PH zamówieniach oraz wzory umów handlowych. Zdaniem PH Spółka OP wykorzystywała przedmiotowe informacje w prowadzonej przez siebie działalności poprzez przesyłanie klientowi składającemu zamówienie do Papier Hurt własnej oferty na wskazane w zamówieniu towary, za cenę minimalnie niższą niż proponowana przez PH. Mając na uwadze, że ww. działania stanowiły - w ocenie PH - czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm., zwanej dalej „uznk”) Spółka zdecydowała o rozwiązaniu umowy o pracę z *[pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]* w trybie dyscyplinarnym, powiadomieniu o tych działaniach prokuratury oraz o skierowaniu sprawy na drogę postępowania sądowego. Postępowanie sądowe wobec OP dotyczyło odszkodowania z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. W trakcie trwania przedmiotowego postępowania OP zaproponował PH polubowne zakończenie sprawy. Propozycja zawarcia ugody została złożona przez OP pisemnie, natomiast negocjacje prowadzone były głównie w formie mailowej i telefonicznej. Wolą PH nie było zawarcie ugody samej w sobie, lecz doprowadzenie do rozwiązania, które optymalnie niwelowałoby skutki popełnienia przez OP czynu nieuczciwej konkurencji, uniemożliwiając dalsze wykorzystywanie przez OP nielegalnie zdobytej wiedzy. Negocjacje prowadzone były stosunkowo krótko i wyłącznie między pełnomocnikami, którzy w tej sprawie spotkali się tylko raz. Nie odbyło się natomiast żadne spotkanie, w którym uczestniczyliby współnicy OP i PH, z wyjątkiem spotkań w trakcie rozpraw sądowych. W ramach negocjacji uzgodniono mechanizm nieskładania przez OP

ofert do klientów PH, którzy znajdowali się w skopiowanej nielegalnie bazie danych przekazanych OP przez [pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione], a w sytuacji przypadkowego skierowania takiej oferty – wycofanie jej na żądanie Papier Hurt. Zgodnie z propozycją ugodową obowiązek zapłaty kary umownej powstawał jedynie w sytuacji braku wycofania przez Office Pulse oferty skierowanej do klienta Papier Hurt. Na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2007 r. Sąd Gospodarczy zobowiązał OP do zapłaty odszkodowania na rzecz PH z zastrzeżeniem, że OP związane jest postanowieniami zobowiązania. Treść ugody w przedmiocie odszkodowania została wciągnięta do protokołu rozprawy oraz zatwierdzona przez Sąd. Treść zobowiązania nie znalazła się w treści protokołu sądowego, gdyż zdaniem PH jako świadczenie niepieniężne nie podlegało wykonaniu w trybie egzekucyjnym. Również w sprawie PH przeciwko [pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione] przed Sądem Pracy (sygn. akt XXI Pm 19/06) została zawarta ugoda. Natomiast postępowanie przygotowawcze prowadzone w tej sprawie przez organy ścigania zostało umorzone w dniu 22 lutego 2007 r. z uwagi na brak znamion czynu zabronionego (k.135-139).

Odnosząc się do listy klientów, która miała być sporządzona na użytek wykonania zobowiązania Spółka Papier Hurt podkreśliła, że żadna tego typu lista nie została sporządzona. OP występował z propozycją sporządzenia takiej listy, lecz PH ją zdecydowanie odrzuciło, argumentując, iż Office Pulse jest w posiadaniu bazy klientów przekazanej nielegalnie przez [pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]. Tworzenie kolejnej listy byłoby więc niekorzystne z punktu widzenia interesów PH. Ostatecznie lista klientów dla celów realizacji zobowiązania została jedynie okazana OP w obecności ich pełnomocnika.

Spółka PH wskazała ponadto, że w okresie obowiązywania zobowiązania OP skierował wedle jej wiedzy oferty do następujących klientów PH – [pkt 2,3,4,6 załącznika nr 2 – informacje utajnione]. W każdym z tych przypadków Papier Hurt wystosował do Office Pulse wezwanie do wycofania oferty; we wszystkich z wyjątkiem jednego ([pkt 2 załącznika nr 2 – informacje utajnione]) OP oferty wycofał. Jedną ze spraw (udział OP w aukcji organizowanej przez serwis [pkt 7 załącznika nr 2 – informacje utajnione] mającej na celu wyłonienie dostawy materiałów biurowych do [pkt 4 załącznika nr 2 – informacje utajnione]) stała się przedmiotem kolejnego sporu sądowego między PH a OP (sygn. akt IX GC 1080/08), który zakończył się jednak wycofaniem powództwa oraz umorzeniem postępowania (OP nie wygrało bowiem tej aukcji).

Mając na uwadze powyższe, Spółka Papier Hurt wniosła o umorzenie postępowania antymonopolowego. Jako podstawy swego stanowiska podniosła, co następuje:

- zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, aby daną umowę/praktykę uznać za porozumienie ograniczające konkurencję konieczne jest, aby obie strony zobowiązały się dobrowolnie do zgodnego działania lub zaniechania (wzajemność działań przedsiębiorców). Tymczasem zarówno z ugody sądowej, jak i zobowiązania wynika, że OP zobowiązała się do

podjęcia działań mających na celu niewykorzystywanie nielegalnie zdobytych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, natomiast PH do niczego się nie zobowiązywał;

- OP mógł swobodnie kierować oferty do wszelkich kontrahentów, wedle swego uznania, a jedynym ograniczeniem jest zakaz korzystania z bazy danych, w których posiadanie wszedł OP za pośrednictwem [pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione];

- gdyby między stronami istniało jakiegokolwiek porozumienie ograniczające konkurencję nie dochodziłoby do sporów między PH a OP i Papier Hurt nie musiałby wzywać Office Pulse do wycofania ofert z zagrożeniem konsekwencji prawnych i finansowych;

- treść ugody i zobowiązania nie była tajna i nie dążono do jej ukrycia. PH nie sprzeciwiał się, aby OP ujawnił treść zobowiązania swoim kontrahentom. Zobowiązanie było także składane do akt w sądach;

- podpisane zobowiązanie nie ma antykonkurencyjnego celu ani skutku;

- rozwiązanie przyjęte w zobowiązaniu zostało zaczerpnięte z obowiązujących przepisów uznk. Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 uznk przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony może żądać m.in. zaniechania niedozwolonych działań oraz usunięcia ich skutków;

- mając na uwadze, że doszło do skopiowania elektronicznej bazy danych klientów, zastosowany w zobowiązaniu mechanizm jest jedynym możliwym sposobem pozwalającym na usunięcie skutków czynu nieuczciwej konkurencji;

- zarówno PH, jak i OP mogły swobodnie prowadzić działalność i w żaden sposób nie naruszono praw kontrahentów do swobodnego wyboru dostawców. W trakcie dwóch lat obowiązywania zobowiązania doszło tylko do 4 przypadków jego naruszenia;

- z uwagi na charakter działalności (hurtowa sprzedaż towarów), ogólną liczbę klientów stron oraz niewielki udział OP i PH w rynku właściwym, zobowiązanie nie wywołało żadnych skutków mogących ograniczyć konkurencję;

- zgodność ugody oraz zobowiązania z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została potwierdzona orzeczeniami niezależnych sądów orzekających w sporach między PH i OP. Zarówno przy zawarciu ugody, jak i cofnięciu powództwa sąd powszechny bada zgodność ugody – z przepisami powszechnie obowiązującego prawa oraz zasadami współżycia społecznego, a w przypadku cofnięcia powództwa w sprawach gospodarczych – czy dana czynności nie jest m.in. wynikiem niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję lub ograniczających samodzielność przedsiębiorców;

- z treści ugody oraz zobowiązania nie można wywieść jakiegokolwiek podziału rynku właściwego pod względem geograficznym czy asortymentowych. W płaszczyźnie podmiotowej ugoda i porozumienie także nie mieszczą się w klasycznej definicji porozumienia podziałowego;

Mając na uwadze, że rynek właściwy, na którym strony działają obejmuje terytorium całego kraju oraz równie szeroko określone są jego granice asortymentowe, a co za tym idzie, udział obu stron w rynku właściwym nie przekracza 5%, Spółka z ostrożności procesowej podniosła, że zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy ugoda i zobowiązania podlega wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy. Ponadto, Spółka Papier Hurt wskazała, że okoliczności będące przyczyną zawarcia ugody oraz zobowiązania wskazują na wyłączenie spod zakazu zawartego w art. 6 ustawy na podstawie reguły rozsądku, o której mowa w art. 8 ust. 1 ustawy. Usunięcie skutków czynu nieuczciwej konkurencji przyczynia się bowiem do polepszenia dystrybucji towarów, zapewnia nabywcom odpowiednią część korzyści, tj. nie narusza uprawnienia do swobodnego wyboru kontrahenta, nie nakłada ograniczeń na strony – ponad te konieczne do osiągnięcia celu, tj. usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji oraz nie stwarza przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym. Ponadto ugoda i zobowiązanie obowiązują w okresie 5 lat od daty ich zawarcia, a zatem w czasie wystarczającym, a jednocześnie koniecznym do osiągnięcia zamierzonego celu.

Office Pulse

W dniu 28 października 2008 r. Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, że w wyniku sporu zawisłego przed Sądem Okręgowym w Warszawie (sygn. akt XVI GC 826/06) pomiędzy Papier Hurt a Office Pulse, przedsiębiorcy ci podjęli negocjacje zmierzające do zawarcia ugody. W ramach nich spółka OP zgodziła się na podpisanie zobowiązania w kształcie zaproponowanym przez Spółkę PH dotyczącym niepodejmowania działań konkurencyjnych względem PH w okresie 5 lat, w tym do niekierowania do klientów PH ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH, niestosowania cen dumpingowych oraz niepopelniania czynów nieuczciwej konkurencji. Z inicjatywą zawarcia ugody przed sądem wystąpiła OP, chcąc w ten sposób zadośćuczynić szkodom wyrządzonym PH i w ten sposób zakończyć toczący się spór sądowy, lecz postanowienie dotyczące podziału klientów zaproponował PH. W ocenie OP wykonywanie przedmiotowego zobowiązania prowadzi do konfliktu pomiędzy normami względnie i bezwzględnie obowiązującymi, tj. z jednej strony naruszeniem ww. zobowiązania, a z drugiej przepisów art. 6 uokik. Spółka OP podkreśliła, iż mając na uwadze, że porozumienie podziałowe jest klauzulą typu *hard core* (art. 7 ust. 3 uokik) nie może w tym przypadku znaleźć zastosowania reguła *de minimis* z art. 7 ust. 1 pkt 1 uokik. W związku z tym, podpisane przez strony zobowiązanie dotyczące zakazu konkurencji jest nieważne z mocy prawa.

Omawiane zobowiązanie, zgodnie ze stanowiskiem OP, polegało na tym, że w przypadku klienta, któremu OP złoży ofertę, a PH zwróci się, aby OP wycofał ofertę, OP będzie zobowiązany, by taką ofertę wycofać, bez weryfikacji, czy faktycznie był to klient PH czy też nie. Office Pulse podniosło, iż nie posiadało listy klientów Papier Hurt, do których

mieliby nie kierować swojej oferty. Taka lista została jedynie okazana OP w obecności pełnomocnika OP w trakcie negocjacji poprzedzających zawarcie ww. ugody sądowej, a tym samym OP miał możliwość się z nią jedynie pobieżnie zapoznać, a nie skopiować czy też należycie zweryfikować, czy klienci z listy są klientami PH z okresu, kiedy pracował tam [pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione] czy też są to nowi klienci PH. Lista, w ocenie Office Pulse, liczyła kilkanaście stron. W ocenie OP, wiedzę odnośnie do tego, kto jest klientem danego podmiotu, można czasami uzyskać bezpośrednio z rynku, od danego klienta.

Spółka Office Pulse podniosła, że zaniechała wykonywania zobowiązania z dniem 24 października 2008 r. i złożyła w tym zakresie Prezesowi Urzędu stosowne oświadczenie. W tym czasie nie kierowała ofert do klientów Papier Hurt. Takim klientem był dopiero [pkt 8 załącznika nr 2 – informacje utajnione] w stosunku, do którego złożyła ofertę i się z niej nie wycofała, pomimo wezwań PH, gdyż zaniechała realizacji zobowiązania sprzecznego z prawem antymonopolowym.

Prezes Urzędu zważył, co następuje

Interes publiczny

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy, Prezes Urzędu działając w interesie publicznym, chroni interesy przedsiębiorców i konsumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego *publicznoprawny charakter ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego*¹. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą konkurencji jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy jest - jak wyżej zostało wskazane - uprzednie stwierdzenie, że w danej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Antymonopolowego *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę*

¹ wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98

osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki czy też grupy². Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie całej gospodarki. Ponadto, jak podkreślił Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu³, ochrona konkurencji – jako cel wskazany organowi antymonopolowemu w ustawie – wymaga nie tylko reakcji na pokrzywdzenie jakiegokolwiek kontrahenta, ale również reakcji na istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia, jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego, jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny. Sąd Najwyższy stwierdził również, iż przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relevantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym. Oznacza to, iż przy ocenie przesłanki z art. 1 ust. 1 ustawy, powinna być uwzględniana szersza perspektywa: zarówno w odniesieniu do uczestników danego rynku, obejmująca różne szczeble obrotu (bezpośrednich i pośrednich odbiorców towarów i usług), jak i w odniesieniu do skutków danego działania – rzeczywistych, ale także i potencjalnych.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka naruszenia interesu publicznego została spełniona. Sprawa dotyczy porozumienia w zakresie niekierowania przez jednego z przedsiębiorców oferty do kontrahentów drugiego z nich. Przy czym oferta obejmowała asortyment oferowany zarówno przez jednego, jak i drugiego przedsiębiorcę. Takie działania ograniczają swobodę wyboru po stronie kontrahentów uczestników porozumienia, a tym samym zakłóca mechanizm konkurencji. Działanie przedsiębiorców poprzez ww. ograniczenia i dokonany *de facto* podział podmiotowo-przedmiotowy rynku uderza nie tylko w ich swobodę działania, lecz przede wszystkim w szeroko pojętą wolność konkurencji. Nie ma przy tym znaczenia, iż klienci mogliby nabyć towary od innych – poza uczestnikami porozumienia – przedsiębiorców działających na danym rynku właściwym. Zakłócenie mechanizmu konkurencji realizuje się bowiem poprzez ograniczenie możliwości swobodnego i niezależnego wyboru partnerów handlowych, co uderza zarówno w konkurencję jako zjawisko o charakterze

² wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. XVII Ama 108/00

³ wyrok SN z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01

instytucjonalnym, jak i narusza interesy szerokiego kręgu przedsiębiorców – kontrahentów stron postępowania.

Mając na uwadze, że Prezes Urzędu powołany jest do działania mającego na celu ochronę konkurencji oraz interesów przedsiębiorców i konsumentów, które mogą być naruszone poprzez zakłócenie jej prawidłowego funkcjonowania, podjęcie niniejszego postępowania z uwagi na interes publiczny pozostaje uzasadnione. Nie można przy tym zapominać, iż działania przedsiębiorców, których dotyczy niniejsze postępowanie, wpływają na interesy ekonomiczne szerokiej grupy przedsiębiorców, a zarzucana praktyka stanowi jeden z najpoważniejszych przejawów ograniczenia konkurencji. W takiej sytuacji podjęcie działań z uwagi na interes publiczny pozostaje tym bardziej uzasadnione.

Rynek właściwy

Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Wyznaczenie rynku właściwego w każdej sprawie antymonopolowej ma istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy. Rynkiem właściwym, w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy należy wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek produktowy), terytorialnym (rynek geograficzny) a w niektórych sytuacjach także czasowym (rynek czasowy). Identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych, a geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów.

W kontekście powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym jest **krajowy rynek sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym**.

Wskazać należy iż w toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 18 marca 2010 r. zmienił określenie rynku właściwego wskazanego w postanowieniu wszczynającym postępowanie antymonopolowe, tj. z lokalnego rynku hurtowej lub detalicznej sprzedaży materiałów biurowych na krajowy rynek sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym. Wyjaśnić przy tym należy, iż prawo antymonopolowe nie wprowadza żadnych ograniczeń w odniesieniu do terminu, w którym rynek powinien zostać przez Prezesa Urzędu ostatecznie wyznaczony. Co więcej, zmiana określenia rynku właściwego w sprawie może nawet mieć miejsce w decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe. Jak wskazał SN - *określenie rynku właściwego jest elementem*

istotnym i koniecznym jedynie rozstrzygnięcia zawartego w decyzji kończącej postępowanie⁴ oraz jak wyjaśnił SOKiK - brak jest podstaw do przypisania Prezesowi UOKiK obowiązku ostatecznego określenia rynku właściwego w konkretnym momencie przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie.⁵ Postanowienie w zakresie zmiany rynku właściwego zostało doręczone stronom postępowania. Strony miały możliwość wypowiedzenia się, co do tej kwestii w toku postępowania antymonopolowego. Tym samym zostały zachowane wymogi postępowania administracyjnego w zakresie czynnego udziału stron w postępowaniu oraz możliwości wypowiedzenia się przez strony, co do wszystkich okoliczności sprawy (art. 10 k.p.a.)

W niniejszym postępowaniu dokonanie zmiany określenia pierwotnie przyjętego przez Prezesa Urzędu rynku właściwego było podyktowane ustaleniami dokonanymi przez organ antymonopolowy na podstawie wyjaśnień Papier Hurt i Office Pulse, jak również wyjaśnień udzielonych przez innych przedsiębiorców zajmujących się sprzedażą artykułów biurowych, do których Prezes Urzędu wystąpił w toku postępowania. W wyniku tych działań Prezes Urzędu za właściwe przyjął uznanie rynku właściwego w ujęciu geograficznym za rynek krajowy. Ponadto, w ocenie organu antymonopolowego, właściwe było wskazanie podmiotów, na rzecz których, ma miejsce sprzedaż artykułów biurowych przez strony postępowania. Zdaniem Prezesa Urzędu, analiza odpowiedzi udzielonych przez ww. przedsiębiorców wskazuje, iż główną cechą, jaka charakteryzuje ich działalność jest nie tyle szczebel obrotu, na którym dokonuje się sprzedaż - co profil odbiorcy, którym są w głównej mierze instytucje publiczne oraz przedsiębiorcy (a nie konsumenci).

Poprzedzając szczegółową analizę rynku uznanego przez Prezesa Urzędu za właściwy w niniejszym postępowaniu, należy wskazać iż w przypadku porozumień ograniczających konkurencję uznawanych za *hard core restrictions* (do których zalicza się m.in. porozumienie podziałowe) wyznaczenie rynku właściwego jest mniej istotne. Dokonując ustaleń w tym zakresie, organ antymonopolowy nie musi precyzyjnie wskazywać na udziały rynkowe przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu, jak i również niezwykle szczegółowo analizować wymiar geograficzny, jak i produktowy, rynku. Podyktowane jest to wskazanym w art. 7 ust. 2 uokik brakiem możliwości wyłączenia ilościowego (z uwagi na niskie udziały rynkowe) tego rodzaju porozumień spod zakazu, o którym mowa w art. 6 uokik.⁶ Z tej też przyczyny Prezes Urzędu nie dokonał weryfikacji twierdzeń stron w zakresie podanych przez nie szacunkowych udziałów w rynku, jako okoliczności niemającej wpływu na rozstrzygnięcie w niniejszym postępowaniu. Potwierdzenie słuszności działania organu antymonopolowego można odnaleźć w doktrynie – *w przypadku porozumień ograniczających konkurencję, szczególnie tzw. hard core restriction, kwestia rynku właściwego może pozostać otwarta (w szczególności w jego aspekcie*

⁴ Wyrok SN z dnia 7 maja 2004 r., sygn. akt III SK 32/04.

⁵ Wyrok SOKiK z dnia 12 listopada 2008 r., sygn. akt XVII Ama 109/07

⁶ Szerzej na temat w części niniejszej Decyzji dotyczącej braku wyłączeń ilościowych.

*geograficznym), ponieważ udział w rynku właściwym uczestników porozumienia pozostaje irrelevantny z punktu widzenia orzekania.*⁷

Rynek w ujęciu produktowym

Przechodząc do rozważań dotyczących produktowego aspektu rynku właściwego, należy wyjaśnić, iż wyżej przedstawiona definicja rynku właściwego wprost odnosi się do subtytucyjności popytu, czyli wyznaczenia rynku pod względem preferencji odbiorców towarów lub usług. Najkrócej rzecz ujmując, należy ustalić, czy w przypadku zmiany warunków sprzedaży (np. poprzez podwyższenie ceny) określonego produktu odbiorcy zmieniają swoje preferencje i dokonają zakupu innego produktu, który – z ich punktu widzenia - jest w stanie zaspokoić te same lub podobne potrzeby. Jeżeli takie substytuty istnieją, tworzą one wspólnie rynek właściwy z uwagi na substytucyjność popytowa.

W związku z tym, organ antymonopolowy uznał, że towarem, z uwagi na który należy zdefiniować rynek właściwy są artykuły biurowe. Pojęcie to stanowi zbiór produktów, jakie są wykorzystywane w obsłudze biura i obejmuje zróżnicowany katalog towarów, do których zaliczyć można: papier, inne nośniki druku w biurowych urządzeniach drukujących i kopiujących, materiały eksploatacyjne do tych urządzeń, w tym tonery, cartridge, tusze atramentowe, a także części lub komponenty do tych urządzeń, galanterię biurową, przybory do pisania, koperty, etykiety, druki, produkty do organizacji dokumentów itp.

Przedmiotem porozumienia zawartego między PH a OP w niniejszym postępowaniu jest zakaz sprzedaży przez Office Pulse asortymentu, jaki ma w swojej ofercie Papier Hurt do klientów Papier Hurt. Przy czym strony nie dokonały precyzyjnego określenia tego asortymentu. W ocenie Prezesa Urzędu ta okoliczność oddaje specyfikę branży, z jaką mamy w tym wypadku do czynienia. Przedsiębiorcy działający na omawianym rynku dążą bowiem do rozszerzania swego asortymentu, a więc do posiadania w swojej ofercie pełnej gamy produktów związanych z obsługą biura. Ich oferta ma zatem charakter kompleksowy i nie ogranicza się do sprzedaży tylko jednego produktu, który można zaliczyć do ww. katalogu artykułów biurowych. Wynika to także z tego, że nie są oni producentami tych towarów, a w związku z tym, w swojej ofercie mają produkty pochodzące od różnych producentów wytwarzających różne artykuły biurowe. Przy czym w odniesieniu do każdego z tych produktów, można wyróżnić także różne ich rodzaje (np. różne klasy jakościowe papieru - jak A, B i C; czy w przypadku materiałów eksploatacyjnych - produkty oryginalne pochodzące od producentów sprzętu biurowego i ich „zamienniki” pochodzące od innych producentów). Oferując szeroką gamę artykułów biurowych, ich sprzedawcy odpowiadają tym samym na zapotrzebowanie rynku. Odbiorcy tych produktów oczekują bowiem możliwości zakupienia

⁷ tak: C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 196; por. też Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 maja 2006 r. nr DOK-49/06.

w jednym miejscu, u jednego dostawcy różnych materiałów biurowych. Jako przykład można wskazać sklepy papiernicze zaopatrujące się w różny asortyment u danego dostawcy, czy też przedsiębiorców, którzy do swoich biur zakupu nie tylko papier do drukarki/ksera/urządzeń wielofunkcyjnych, ale także związane z nim materiały eksploatacyjne umożliwiające zrobienie wydruku czy kserokopii. W tym miejscu zasadnym jest wskazanie na instytucje publiczne, jako istotnego odbiorcę asortymentu biurowego. W tym przypadku, z uwagi na wymogi trybu zamówień publicznych, częściej można spotkać w praktyce zamówienia dotyczące konkretnego produktu. Nie oznacza to jednak, że składanie zamówień kompleksowych także i w odniesieniu do tych klientów nie występuje.

Wyznaczając rynek właściwy w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu posłużył się odwołaniem do zbiorczej kategorii podmiotów, tj. klientów instytucjonalnych, gdyż to ich preferencje wpływają na uznanie w tej sprawie artykułów biurowych za należące do jednego rynku właściwego. Przez pojęcie klientów instytucjonalnych należy rozumieć przedsiębiorców, jak i instytucje publiczne i prywatne (np. urzędy, uczelnie, szpitale, szkoły itp). Chodzi zatem o takich klientów, którzy dokonują zakupu materiałów biurowych w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą, zawodową czy też publiczną. Z grona klientów, co do zasady, zostali wyłączeni konsumenci. Przedsiębiorcy działający na wskazanym rynku właściwym zorientowali się bowiem na obsługę klienta instytucjonalnego i do niego kierują swoje oferty. Przy czym nie odgrywa tu istotnej roli, czy klient ten jest odbiorcą końcowym czy też odbiorcą pośrednim. Jednak, co do zasady, należy wskazać, iż omawiana działalność zorientowana jest na klienta końcowego. W związku z tym, że szczebel obrotu nie stanowi okoliczności determinującej rodzaj klienta, Prezes Urzędu za zasadne uznał zmianę rynku właściwego wyznaczonego w momencie wszczęcia postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze, iż cechą podstawową dla sprzedaży materiałów biurowych nie jest szczebel obrotu, ale profil klienta, zmiana rynku właściwego była w tym zakresie uzasadniona. Należy także zauważyć, iż wobec przedmiotowego rynku problematycznym byłoby klasyczne wskazywanie szczebla hurtowego i detalicznego obrotu, ponieważ sprzedaż artykułów biurowych klientom instytucjonalnym posiada cechy obydwu z nich. Z jednej strony odbiorcy instytucjonalni odbierają znaczne (hurtowe) ilości przedmiotowych produktów, z drugiej natomiast strony są to najczęściej odbiorcy finalni, którzy nie dokonują dalszej odsprzedaży tych produktów (detaliści).

Definiując odbiorcę materiałów biurowych jako klienta instytucjonalnego z perspektywy jego preferencji popytowych należy ustalić rynek właściwy w sprawie. Zdaniem Prezesa Urzędu artykuły biurowe nie posiadają odpowiedników, które z uwagi przede wszystkim na ich przeznaczenie czy właściwość mogłyby być uznane za substytuty. Przy czym Prezes Urzędu za niezasadne uznaje prowadzenie szczegółowej analizy pod względem substytucyjności popytu dla poszczególnych produktów, które zostały zaliczone do katalogu artykułów biurowych. Jest to niecelowe z uwagi na wskazane wyżej zachowania odbiorców,

którzy są zainteresowani kompleksowym, zbiorczym zamówieniem i taki rodzaj oferty otrzymują od sprzedawców działających na wyznaczonym rynku właściwym. Prowadzi to do wniosku, iż z uwagi na kwestię substytucji popytu, rynek właściwy w aspekcie produktowym należy na potrzeby rozpatrywanej sprawy wyznaczyć stosunkowo szeroko, bez precyzowania określonych produktów, lecz z odwołaniem się do ich zbioru.

Rynek w ujęciu geograficznym

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym wskazuje, na jakim terenie przedsiębiorcy mogą ze sobą efektywnie konkurować.⁸ Prezes Urzędu za właściwy w aspekcie terytorialnym uznał w tej sprawie rynek krajowy. Wynika to przede wszystkim z faktu, że dla działających na rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym przedsiębiorców koszty transportu nie stanowią ograniczenia dla zasięgu działalności. Ponadto, ceny artykułów biurowych nie są przez ich sprzedawców różnicowane w zależności od miejsca sprzedaży, a ustalone jednolicie w skali kraju. Przy czym często podlegają indywidualnym negocjacjom z danym klientem, czy - jak w przypadku trybu zamówień publicznych - podlegają ograniczeniom wynikającym z warunków przetargu. Wpływ na ich wysokość ma raczej wielkość zamówienia, historia współpracy z klientem, terminować zapłaty czy powtarzalność zamówień. Z tego też tytułu udzielane są rabaty. Należy zaznaczyć, iż nawet niskie bariery wejścia na ten rynek, stosunkowo duże jego rozdrobnienie, obecność lokalnych konkurentów nie wpływają, co do zasady, na geograficzny wymiar rynku właściwego i pozwalają na przyjęcie go jako obejmującego cały obszar RP. W toku postępowania antymonopolowego strony także wskazywały na obszar całego kraju, na którym prowadzą swoją działalność. Takie same wyjaśnienia zostały złożone przez innych przedsiębiorców, do których Prezes Urzędu zwrócił się w ramach postępowania (k. 21, 274, 450-489, 578-581). W związku z tym zmiana postanowienia w zakresie ujęcia geograficznego rynku z lokalnego na krajowy pozostaje uzasadniona.

Porozumienie ograniczające konkurencję

W niniejszej sprawie został przedsiębiorcom postawiony zarzut naruszenia art. 6 ust. pkt 3 uokik. Zgodnie z powołanym przepisem prawa zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające w szczególności na podziale rynków zbytu lub zakupu. Mając na uwadze brzmienie powołanego przepisu prawa do stwierdzenia stosowania niniejszej praktyki konieczne jest wykazanie, czy w ustalonym stanie faktycznym mamy do czynienia z:

⁸ tak C. Banasiński, E. Piontek (red.), *op.cit.*, s. 122.

- 1) porozumieniem w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy;
- 2) podziałem rynków zbytu lub zakupu na wyznaczonym rynku właściwym;
- 3) antykonkurencyjnym celem lub skutkiem porozumienia na wyznaczonym rynku właściwym.

Porozumienie

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy przez porozumienie rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, a także uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Jak wynika z powyższego, ustawodawca wprowadza bardzo szeroką definicję porozumienia, przy czym forma jego zawarcia nie odgrywa zasadniczej roli w kontekście egzekwowania zakazu z art. 6 uokik. Aby mieć do czynienia z porozumieniem musi dojść do skoordynowanego działania co najmniej dwóch przedsiębiorców. Przy czym muszą to być niezależni przedsiębiorcy, którzy pomimo tej okoliczności nie podejmują określonych decyzji rynkowych samodzielnie, lecz w uzgodnieniu podjętym w jakiegokolwiek formie.⁹ Porozumienie uważa się zatem za zawarte, gdy strony świadomie wyraziły zgodę na utratę autonomii decyzyjnej na danym rynku właściwym.¹⁰

W stanie faktycznym przedmiotowego postępowania antymonopolowego mamy do czynienia z dwoma przedsiębiorcami będącymi konkurentami na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym. Nie ulega zatem wątpliwości, że w zakresie działań gospodarczych są podmiotami niezależnymi od siebie. Co więcej, strony pozostawały w sporze związanym z działaniami (byłego) pracownika PH – [pkt 1 załącznika nr 2 – *informacje utajnione*], który znalazł swój finał przed sądem. Zawarcie ugody sądowej w sporze między PH a OP towarzyszyło podpisaniu przez współników Office Pulse zobowiązania, które w ocenie Prezesa Urzędu można zakwalifikować jako porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik. Przedmiotowe zobowiązanie, którego treść obie strony negocjowały i na które obie strony się zgodziły, kreuje obowiązek po stronie OP do powstrzymywania się od podejmowania określonych działań, w tym m.in. do niekierowania do klientów PH oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH. Z drugiej natomiast strony w zobowiązaniu wskazane zostało uprawnienie PH do wezwania do wycofania oferty złożonej kontrahentom przez OP niezgodnie z ww. zakazem oraz prawo do domagania się zapłaty określonej kary umownej, a także dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych. W ocenie Prezesa Urzędu

⁹ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *op.cit.*, s. 184.

¹⁰ Podobne stanowisko przyjął ETS w sprawie T-11/89 *Shell International v. Commission*

niniejsze zobowiązanie kreuje uprawnienia i obowiązki dwóch przedsiębiorców, a tym samym należy zakwalifikować je jako porozumienie. Fakt, iż zostało ono podpisane tylko przez jedną ze stron (tj. wspólników spółki OP) nie ma w tym przypadku istotnego znaczenia, gdyż zostało przedłożone PH i zawierało treść zaproponowaną i uzgodnioną z PH. Ponadto, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności, jakie doprowadziły do podpisania omawianego zobowiązania. Jego przyjęcie przez wspólników OP warunkowało zgodę PH na zawarcie ugody przed sądem w sporze dotyczącym roszczeń pieniężnych. W związku z tym, nie można w żaden sposób uznać, iż zobowiązanie podpisane przez OP nie powstało w porozumieniu z PH. Dowodem na tę okoliczność jest przede wszystkim korespondencja poprzedzająca podpisanie zobowiązania (i zawarcie ugody przed sądem) prowadzona przez pełnomocników obu stron. W toku tych negocjacji (prowadzonych pisemnie, telefonicznie, za pomocą poczty elektronicznej i faxu) obie strony uzgodniły m.in. treść zobowiązania. Jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych PH zaproponowało postanowienie dotyczące zakazu kierowania przez OP ofert do klientów PH, natomiast OP wyraziło na to zgodę. Przedmiotem dalszych negocjacji nie był już sam zakaz konkurencji, lecz mechanizm jego weryfikacji (kwestia listy klientów, określenia asortymentu, procedura wezwań), czy też czasu trwania zakazu czy kwestia kary umownej. Odzwierciedlenie tego odnaleźć można także w oświadczeniach stron postępowania złożonych podczas rozprawy administracyjnej przed Prezesem Urzędu. Pozwala to w ocenie organu antymonopolowego na jednoznaczne uznanie, iż strony niniejszego postępowania zawarły porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik, które przyjęło postać zobowiązania podpisanego przez wspólników OP w dniu 28 lutego 2007 r. Zasadność uznania działań stron za porozumienie potwierdza także działanie OP i PH po przyjęciu zobowiązania. Z jednej bowiem strony OP nie kierował ofert sprzedaży do klientów PH, a w przypadku wystąpienia takiej sytuacji podejmował działania mające na celu wycofanie oferty. Z drugiej natomiast strony - PH, który nie podpisał zobowiązania (ale był jego adresatem), z jego treść wywodził swoje prawo do weryfikacji działań OP i żądania wycofania oferty skierowanej do klienta PH oraz zapłaty kary umownej. Ponadto – jak sam PH wskazywał – okazał wspólnikom OP klientów PH, co miało umożliwić właściwe wykonywanie podpisanego zobowiązania. Nie ulega zatem wątpliwości, że obie strony w sposób jednoznaczny odwoływały się do treści zobowiązania, zawartego przez nich dobrowolnie i zgodnie.

Tym samym podniesiony przez Papier Hurt zarzut dotyczący braku istnienia porozumienia w rozumieniu przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zasługuje na uwzględnienie. Strona podniosła, że do stwierdzenia istnienia porozumienia niezbędna jest wzajemność działań przedsiębiorców, zgodna współpraca stron mająca na celu ograniczenie konkurencji oraz dążenie stron do utajnienia porozumienia. Tymczasem, jak wskazuje PH, domniemane porozumienie nie zobowiązywało tego przedsiębiorcy do niczego, dochodziło do sporów w trakcie jego wykonywania, o czym świadczy konieczność kierowania wezwań do

OP z zagrożeniem konsekwencji prawnych i finansowych, czy sprawa sądowa dotycząca oferty złożonej [pkt 4 załącznika nr 2 – informacje utajnione]. Ponadto, jak podnosi PH, zobowiązanie nie było tajne i nie dążono do jego ukrycia, a PH nie sprzeciwiał się, by OP ujawnił jego treść swoim klientom. W ocenie Prezesa Urzędu powyższa argumentacja w żaden sposób nie niweczy zasadności uznania zobowiązania za porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik. Po pierwsze, jak już zostało powyżej wskazane, zobowiązanie kreuje obowiązki po stronie OP oraz uprawnienia dla PH. Tym samym dotyczy działań obu stron, co bezsprzecznie potwierdza już etap jego wykonywania. Podniesiona przez PH kwestia wzajemności obowiązków nie determinuje uznania danej czynności za porozumienie. Do oceny jej charakteru konieczna jest analiza wszystkich okoliczności sprawy, co zostało przez Prezesa Urzędu poczynione. Na tej podstawie można przyjąć, iż wnioskowana przez PH wzajemność także wystąpiła i obie strony odniosły korzyści – OP zakończył polubownie spór sądowy, natomiast PH zabezpieczył swoje interesy poprzez sformułowanie zakazu konkurencji. Następnie, fakt wystąpienia sporów między stronami także nie niweczy uznania zobowiązania za porozumienie. Z punktu widzenia prawa antymonopolowego kluczowe jest, aby zawierając porozumienie, strony działały zgodnie. Późniejsze ewentualne wystąpienie konfliktów między uczestnikami porozumienia w zakresie jego realizacji nie ma wpływu na jego ocenę prawną¹¹. Potwierdza to w ocenie Prezesa Urzędu okoliczność, iż antykonkurencyjny skutek porozumienia (np. w wyniku nieprzestrzegania porozumienia przez jego uczestników) w ogóle nie musi faktycznie nastąpić, wystarczy potencjalne zagrożenie jego wystąpieniem. Oznacza to m.in., że ustawodawca dopuszcza możliwość, iż zawarte porozumienie nie będzie wykonywane zgodnie z pierwotnym zamiarem stron (pojmowanym obiektywnie). Zdaniem Prezesa Urzędu, fakt iż od chwili podpisania zobowiązania, tj. od dnia 28 lutego 2007 r., tylko kilkakrotnie nastąpiło złamanie jego zasad (co zmusiło PH do podjęcia względem OP dyscyplinujących działań), potwierdza że – co do zasady – porozumienie było przestrzegane. Jak zostało zauważone powyżej, ta okoliczność nie przesądza jednak o kwalifikacji prawnej zobowiązania jako porozumienia w rozumieniu przepisów antymonopolowych.

W ocenie Prezesa Urzędu nie zasługuje również na uwzględnienie podnoszony przez PH argument, iż porozumienie nie było tajne i strony nie dążyły do jego utajnienia. Po pierwsze, należy wskazać, iż do uznania danej czynności za porozumienie w rozumieniu prawa antymonopolowego przesłanka tajności nie jest wymagana. Wskazuje na to bezpośrednio treść art. 4 pkt 5 uokik. Sama praktyka jest natomiast zróżnicowana – porozumienia są zarówno tajne (szczególnie dotyczy to porozumień mających charakter

¹¹ tak m.in. w decyzji z dnia 7 kwietnia 2008 r. DOK 1/08 (ICI/Castorama); wyrok ETS z dnia 11.07 1989 r. w sprawie 246/86 SC Belasco [1989] ECR 2117.

uzgodnionych praktyk – art. 4 pkt 5 lit. b uokik¹²), jak i przybierają postać umów/postanowień umownych, któremu częściej towarzyszy jawność działań przedsiębiorców¹³. Przy czym nie ulega wątpliwości, że im większą przedsiębiorcy mają świadomość podejmowania działania niezgodnego z prawem antymonopolowym, tym większe jest dążenie do utajnienia danego porozumienia. W omawianej sprawie, wbrew twierdzeniom PH, kwestia jawności zobowiązania, przynajmniej w odniesieniu do klientów PH i OP nie jest jednoznaczna. PH stwierdził, że nie zabraniał OP ujawnienia treści oświadczenia ich klientom. Jednocześnie z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, że ujawnił treść zobowiązania swoim klientom, na co wskazuje treść pisma OP z dnia 16 października 2007 r. oraz wyjaśnienia złożone przez współnika PH – [pkt 9 załącznika nr 2 – informacje utajnione] na rozprawie administracyjnej. Na uwagę Prezesa UOKiK zasługuje także fakt, że kwestia utajnienia treści zobowiązania poprzez nieinformowanie o niej klientów była przedmiotem uzgodnień w trakcie negocjacji poprzedzających podpisanie zobowiązania. Powyższe argumenty mają na celu nie tyle wykazanie tajnego charakteru zobowiązania – bo jak wyraźnie wskazał Prezes UOKiK - jest to okoliczność nieistotna z punktu widzenia kwalifikacji prawnej zobowiązania, lecz służą pokazaniu, że w zakresie swych twierdzeń Papier Hurt prezentuje stanowisko, które nie tylko nie znalazło potwierdzenia w dokonanych przez Prezesa Urzędu ustaleniach faktycznych, ale wskazuje na sprzeczność w stanowisku tej strony postępowania.

Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu należy uznać, że strony zawarły porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik.

Podział rynku zbytu

Porozumienia podziałowe mogą dotyczyć zarówno produkcji, jak i sprzedaży produktu (produktów). Mogą też występować na jednym lub więcej rynkach właściwych. Kryteria podziału rynku, jak się tradycyjnie przyjmuje, mogą mieć charakter podmiotowy (według klientów) przedmiotowy (według asortymentu), czy też geograficzny (według terytorium). Przy czym w omawianych porozumieniach może dochodzić do krzyżowania się kryteriów podziału rynku. Jako przykład można wskazać porozumienie dotyczące podziału rynku według kryterium podmiotowego i przedmiotowego, czyli w zakresie klientów oraz produkowanego czy też sprzedawanego asortymentu. Z punktu widzenia antymonopolowej

¹² np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2006 r. DOK-107/06 (Polifarb Cieszyn); decyzja z 7 kwietnia 2008 r. DOK 1/08 (ICI/Castorama); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r. DOK-7/09 (kartel cementowy).

¹³ np. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 marca 2005 r. RKT-17/2005 (Harry Potter); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r. DOK-164/06 (Lassefre bio Corporation); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 21 grudnia 2005 r. DOK-172/05 (PKP Cargo/CTL); decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 maja 2006 r. DOK-49/06 (PZPN/Canal+).

oceny danej praktyki nie ma znaczenia, które z kryteriów podziału zostanie zastosowane, wszystkie one decydują o jej zakazanym charakterze.¹⁴

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż strony postępowania antymonopolowego zawarły porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik. Przedmiotem tego porozumienia było powstrzymanie się Office Pulse przez okres 5 lat od kierowania do klientów Papier Hurt ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie Papier Hurt. Przedmiotem uzgodnienia byli zatem klienci PH oraz produkty sprzedawane przez PH. Office Pulse zobowiązał się tym samym do niekonkurowania w wyżej ustalonym zakresie podmiotowym i przedmiotowym z Papier Hurt. W ten sposób Papier Hurt uzyskał możliwość konkurowania o klientów na danym rynku właściwym z wyłączeniem jednego z konkurentów. Ustalono przy tym mechanizm weryfikacji działań Office Pulse przez Papier Hurt oraz przewidziano sankcję finansową za złamanie omawianego porozumienia. W trakcie negocjacji poprzedzających podpisanie przez wspólników OP zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. obie strony poświęciły wiele uwagi wypracowaniu skutecznego mechanizmu pozwalającego na właściwą realizację przedmiotowego zobowiązania. Lista klientów PH, do której okazania OP – a nie przekazania, skopiowania czy podpisania – doszło, była jednym z elementów tego procesu. Przedmiotem negocjacji był także status tych klientów (m.in. rozważono czy mają to być aktywni klienci, z którymi PH utrzymuje obecnie kontakty handlowe, czy zobowiązanie ma objąć też nowych klientów, tj. pozyskanych przez PH po dniu 27 lutego 2007 r.) czy też kwestia asortymentu, w obszarze którego miał obowiązywać zakaz konkurencji. Podkreślić należy, iż zarówno okoliczności prowadzenia negocjacji, podpisanie zobowiązania, jego treść oraz sposób wykonywania nie są i nie były kwestionowane przez obie strony postępowania. Strony różnią się jedynie oceną prawną tych faktów.

Zdaniem Prezesa Urzędu, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanych ustaleń faktycznych, nie budzi wątpliwości, iż omawiane porozumienie wypełnia znamiona praktyki wskazanej w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik. Podpisane przez OP zobowiązanie wskazuje na podział rynku zbytu według kryteriów podmiotowego i asortymentowego. Przewiduje bowiem powstrzymanie się przez jednego z przedsiębiorców od działań na określonej części rynku - w odniesieniu do danej grupy klientów i sprzedawanego asortymentu. W ten sposób kreuje „strefę wpływów” PH w odniesieniu do relacji z jednym z konkurentów, tj. OP. Wzmacnia to tym samym działania PH zmierzające do zapewnienia sobie stabilności klienteli i w konsekwencji prowadzi do ograniczenia konkurencji na danym rynku właściwym. Przedsiębiorca po zawarciu takiego porozumienia spotyka się bowiem z mniejszą ilością konkurentów. Bez znaczenia jest w tym przypadku znaczne rozdrobnienie podmiotowe na rynku właściwym. Jak bowiem wskazał

¹⁴ wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 maja 1995 r. , sygn. akt Amr 56/94 [w:] T. Skoczny. A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 407

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów *samo dokonanie porozumienia o powstrzymaniu się stron od konkutowania między sobą ma skutek ograniczający konkurencję*.¹⁵ Ponadto, bez wpływu na ocenę działania przedsiębiorców jako deliktu antymonopolowego z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, zdaniem Prezesa Urzędu, była okoliczność, że podział rynku dokonany był jedynie w odniesieniu do klientów i asortymentu Papier Hurt. Należy bowiem zauważyć że jednostronność tego zobowiązania jest jedynie pozorna, gdyż generuje konsekwencje dla obu przedsiębiorców (w zakresie praw i obowiązków wynikających z tego porozumienia i korzyści dla obu stron z tego tytułu), zmienia ich politykę handlową i ma wpływ na otoczenie rynkowe, w tym klientów. W szczególności ta ostatnia kwestia wymaga dodatkowego omówienia. Sytuacja, w której klient wykazuje zainteresowanie ofertą, a OP podnosi cenę, by w ten sposób zniechęcić go do przyjęcia oferty, a PH nie tylko akceptuje takie zachowanie, co wręcz domaga się, by przyjęło ono właśnie taką postać - w sposób ewidentny zniekształca mechanizm konkurencji. W innych okolicznościach, tj. gdyby strony nie zawarły porozumienia, takie zachowanie rynkowe nie miałyby (i nie mogło by mieć) miejsca. Celem działań rynkowych przedsiębiorcy jest bowiem maksymalizacja zysku, przejawiająca się m.in. w pozyskiwaniu nowych rynków zbytu, w tym nowych klientów. Temu m.in. służy współzawodnictwo rynkowe między przedsiębiorcami określane mianem konkurencji. Przy czym ostatecznym celem ochrony konkurencji, o którym mowa w art. 1 uokik, jest maksymalizacja dobrobytu konsumentów (tzw. *consumer welfare*). Mając także tę okoliczność na uwadze, nie sposób nie wskazać, iż potencjalni klienci OP zostali pozbawieni możliwości swobodnego wyboru kontrahenta (a przynajmniej taki wybór został im w znaczny sposób ograniczony) tylko i wyłącznie z tego powodu, że kiedyś korzystali z oferty PH. Bez znaczenia jest fakt, że hipotetycznie mogli skorzystać z oferty innych przedsiębiorców (poza PH i OP) działających na rynku właściwym. Nie zmienia to bowiem okoliczności, że ich możliwość wyboru kontrahenta została ograniczona, co także przejawiało się w konieczności rezygnacji przez kontrahentów z oferty OP na skutek zmiany przez OP pierwotnie zaproponowanej ceny na wyższą (tj. taką po której kontrahenci nie będą skłonni nabyć danego towaru, w wyniku czego OP nie złamie warunków podpisanego zobowiązania i nie narazi się na działania odwetowe PH).

Wskazane w niniejszej Decyzji działania OP i PH przejawiające się w zawarciu porozumienia, którego treść w sposób jednoznaczny statuuje podział rynku zbytu według kryterium klientów i asortymentu, jak i dodatkowo sposób postępowania stron w trakcie trwania tego porozumienia, pokazuje jednoznacznie antykonkurencyjny, negatywny wpływ na rynek. Tym samym uzasadnia dlaczego prawodawca zarówno krajowy, jak i unijny, uznał tego typu praktyki za jedno z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji (tzw. *hard core restriction*).

Papier Hurt, jako argument niwelujący antymonopolowy charakter sprawy, wskazywał na okoliczności podpisania zobowiązania, które wiążą się ze sporem między PH i OP na tle

¹⁵ sygn. XVII Ama 9/05

przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz faktem podpisania ugody sądowej pomiędzy OP a PH, w treści której znajduje się odwołanie do tego zobowiązania. Po pierwsze, należy wskazać, iż przedmiotem postępowania antymonopolowego jest zobowiązanie podpisane przez wspólników OP i uzgodnione z PH, zawierające antykonkurencyjne postanowienia. Tym samym przedmiotem oceny Prezesa UOKiK nie jest kwestia zarzutów, jakie na podstawie uznk zostały postawione przez PH spółce Office Pulse oraz byłemu pracownikowi PH – [pkt 1 załącznika nr 2 – informacje utajnione]. Sprawy te podlegały rozstrzygnięciu na podstawie odrębnych przepisów przez właściwe organy w toku postępowania karnego przygotowawczego, postępowania przed sądem pracy, czy wreszcie postępowania cywilnego o sygn. akt XVI GC 826/06. W tym znaczeniu ugoda sądowa zawarta w tej ostatniej sprawie nie stanowi (i nie może stanowić) obszaru zainteresowania Prezesa Urzędu w toku postępowania antymonopolowego. Wynika to z oczywistego podziału kompetencji między organami władzy wykonawczej i sądowniczej. Zgodnie z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca może dochodzić roszczeń powstałych na gruncie tej ustawy przed sądem powszechnym (art. 18 uznk), a ponadto niektóre typy czynów nieuczciwej konkurencji podlegają także penalizacji (art. 23 w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa). Spółka Papier Hurt skorzystała z przysługujących jej na podstawie tych przepisów uprawnień. Korzystając z katalogu roszczeń cywilnoprawnych przewidzianych w art. 18 uznk, PH wniosła o zasądzenie odszkodowania oraz złożenie wielokrotnego oświadczenia o określonej treści w prasie. Jak zostało ustalone w niniejszej sprawie, spór sądowy zakończył się zawarciem ugody przed sądem i umorzeniem postępowania. Przy czym, przedmiotem ugody stało się roszczenie będące przedmiotem powództwa, tj. zasądzenie roszczeń pieniężnych tytułem odszkodowania z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji. Przedmiotem ugody przed sądem nie było podpisane przez wspólników OP zobowiązanie z dnia 28 lutego 2007 r. W ugodzie sądowej nawiązano do faktu jego podpisania, wskazując iż w tym zakresie roszczenia między stronami nie zostały wyczerpane.

Wymaga podkreślenia, że zawarcie ugody sądowej przez OP i PH nie ma w tej sprawie znaczenia ze względu na sam charakter prawny instytucji ugody sądowej. Należy podkreślić, że nie korzysta ona z powagi rzeczy osądzonej¹⁶ i z punktu widzenia prawa materialnego ma charakter umowy zawartej między stronami¹⁷. *Ugoda sądowa bowiem ma charakter czynności procesowej podjętej przez strony w celu wywołania skutków przewidzianych w przepisach materialnoprawnych.*¹⁸ Ponadto strony – działając na podstawie art. 189 k.p.c. – dysponują

¹⁶ tak m.in. wyrok SN z dnia 13 października 1972 r. sygn. akt III PRN 66/72; postanowienie SN z dnia 24 sierpnia 1972 r. II PZ 39/72; uchwała SN z 20 grudnia 1969 r., sygn. akt III PZP 43/69; T. Wojciechowski, *Charakter prawny ugody sądowej*, Przegląd Sądowy 2001/6/36; H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 267 i n. G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Zychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, tom II, Warszawa 2008, s. 1000.

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Zychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, tom II, Warszawa 2008, s. 999.

możliwością uchylenia się od jej skutków. *Uprawnienie się postanowienia umarzającego postępowanie sądowe w związku z zawarciem ugody nie stanowi przeszkody do podważania jej ważności – w zakresie skutków materialnoprawnych – na podstawie przepisów kodeksu cywilnego normujących ważność czynności prawnych (art. 56-109)*¹⁹. Organ administracji ww. uprawnienia nie posiada i bynajmniej w toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu w żaden sposób nie usurpuje sobie takiego prawa. Jak wskazano powyżej, przedmiotem oceny jest bowiem sama treść zobowiązania, która nie została włączona do treści ugody i - jak sam sąd wskazał²⁰ - stanowi oświadczenie złożone powodowi (PH) przez pozwanego (OP) poza salą rozpraw. Wiedza sądu o fakcie zawarcia zobowiązania nie przekłada się – jak chce PH – na automatyczną akceptację jego treści i objęcia go ochroną prawną tożsamą z ugodą sądową. Zobowiązanie było powiązane z ugodą (od jego uprzedniego podpisania PH warunkowało zawarcie ugody), lecz przedmiotu ugody samo w sobie nie stanowiło. Nie zostało podpisane w obecności sądu i włączone do protokołu. W związku z tym, Prezes Urzędu dokonując oceny treści zobowiązania w kontekście naruszenia zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik nie odnosi się do treści ugody (która *nota bene* nie zwiera zakazu konkurencji) i jej nie ocenia, a niniejsza Decyzja Prezesa Urzędu rodzi skutki, o których mowa w art. 6 ust. 2 uokik. wyłącznie w odniesieniu do zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. Przy czym rozstrzygnięcie to ma charakter deklaratoryjny, gdyż jak stanowi ww. przepis prawa, czynność dokonana z naruszeniem prawa antymonopolowego jest nieważna z mocy prawa.

Z ustalonego stanu faktycznego bezspornie wynika, że złożenie omawianego oświadczenia było warunkiem zawarcia ugody w sporze sądowym. Przy czym o ile polubowne zakończenie sporu zaproponował OP, to propozycję w zakresie umieszczenia zakazu konkurencji w treści zobowiązania przedłożył PH. Jak wyjaśniło PH w trakcie postępowania antymonopolowego – *wola PH nie było zawarcie ugody samej w sobie ale doprowadzenie do rozwiązania, które optymalnie nivelowałoby skutki popełnienia przez OP czynu nieuczciwej konkurencji.*²¹ O tyle istotne jest ponowne podnoszenie tej okoliczności w tym miejscu rozważań, że PH wskazał w toku postępowania, iż treść zobowiązania została zaczerpnięta z obowiązujących przepisów uznk – tj., że przedsiębiorca może żądać zaniechania stosowania czynu nieuczciwej konkurencji oraz usunięcia skutków jego stosowania. Prezes Urzędu nie może się jednak zgodzić z tą argumentacją. Jak już zostało wskazane, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji istotnie określa zakres odpowiedzialności cywilnoprawnej w przypadku popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji oraz wymienia rodzaj możliwych do podniesienia z tego tytułu roszczeń. Przede wszystkim należy podnieść, iż PH formułując treść pozwu jako roszczenia nie wskazało w ramach usunięcia skutków działań zobowiązania OP do powstrzymywania się do kierowania ofert sprzedaży asortymentu do klientów PH, lecz ograniczyło się do dochodzenia odszkodowania

¹⁹ G. Bieniek,....., *op.cit.*, s.1000

²⁰ K. 155 – uroda sądowa w sprawie XVI GC 826/06

i złożenia oświadczenia w prasie. Tym samym twierdzenie PH, że tylko w sposób jaki przewidziano w zobowiązaniu można było przeciwdziałać naruszeniu uznk, nie znajduje uzasadnienia.

Prezes Urzędu musi zwrócić uwagę również na następującą okoliczność. Zadaniem uznk jest zapewnienie przestrzegania przez przedsiębiorców oraz inne osoby uczciwych regul przy prowadzeniu działalności gospodarczej dla zapobieżenia zafalszowania konkurencji, a więc ustawa ta dotyczy stosunków między konkurentami. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji chronią więc interesy prywatne przedsiębiorców (klientów) w stosunku do działań innych profesjonalnych uczestników obrotu, którzy podejmują działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami (art. 3 uznk). Zgodnie z *ratio legis* tej ustawy, przyznaje się więc legitymację czynną w dochodzeniu roszczeń wyłącznie przedsiębiorcom, tudzież organizacjom, których celem statutowym jest ochrona praw przedsiębiorców. Natomiast przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mają na celu ochronę konkurencji oraz interesów przedsiębiorców i konsumentów z uwagi na interes publiczny (art. 1 uokik). Zadaniem prawa antymonopolowego jest zapewnienie istnienia konkurencji jako istotnego mechanizmu rynkowego, konkurencyjnej struktury rynku oraz zabezpieczenie swobody działania przedsiębiorców. To rozróżnienie ma doniosłe skutki. Jednym z nich jest wskazanie na takie obszary aktywności przedsiębiorców, gdzie z uwagi na charakter naruszeń niezbędne staje się skorzystanie z władztwa administracyjnego, celem zakazania działań, które uderzają w interes publiczny, którego nie należy w prosty sposób utożsamiać z sumą interesów prywatnych poszczególnych przedsiębiorców. Działając w interesie publicznym, organ antymonopolowy podejmuje interwencję tam, gdzie konieczna jest ochrona mechanizmu konkurencji w interesie ogółu. Podsumowując powyższe uwagi, należy więc wskazać, że oba akty prawne koegzystują w obrocie prawnym, pozwalając na ochronę interesów prywatnych przez przedsiębiorców z jednej strony, a z drugiej na interwencję państwa w sprawach, gdzie przemawia za tym interes publiczny. *Uznk i uokik* [skrót własny] *zmierzają do osiągnięcia pokrewnych celów gospodarczych i społecznych, a uzupełniając się wzajemnie zapewniają prawidłowe funkcjonowanie konkurencji.*²² Cechą wspólną powyższych regulacji jest jednak ochrona mechanizmu wolnorynkowego i jego uczestników, tyle że z punktu widzenia innych kryteriów (interes prywatny/publiczny), przyjmująca postać innych działań (roszczenia cywilne/postępowania administracyjne) i obszarów tych działań (różne katalogi naruszeń).²³ Powyższe nie może prowadzić do przyjęcia, że racjonalny ustawodawca – jak zdaje się wskazywać PH – poprzez zapewnienie możliwości usunięcia skutków popełnienia nieuczciwej konkurencji legalizowałby praktykę ograniczającą konkurencję. Taki sposób interpretacji prawa jest nie do zaakceptowania. Usunięcie skutków czynów zakazanych z punktu widzenia przepisów uznk nie może bowiem prowadzić do złamania innych

²¹ Pismo PH z dnia 4 marca 2009 r., s. 5-6; k. 24-25

²² Tak: J.Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 78.

przepisów prawa, i to takich, których przestrzegania ustawodawca chroni przy wykorzystaniu aparatu władzy publicznej. Prowadzi to do wniosku, iż granicą usunięcia skutków naruszenia przepisów uznk jest przestrzeganie innych przepisów prawa (w tym, w szczególności prawa antymonopolowego) i przedsiębiorca nie może w ramach usprawiedliwienia swego działania powoływać się na inną regulację prawną, w szczególności, gdy między obiema omawianymi regulacjami nie ma kolizji, mają one zbieżne cele i wspólnie zapewniają ochronę prawną uczestników wolnego rynku (choć za pomocą innych instytucji prawnych i na podstawie innych kryteriów). Powyższe potwierdza orzecznictwo wskazując, że *uznk nie może być traktowana jako instrument służący wyeliminowaniu konkurencji w ogóle, w celu zachowania dominującej pozycji*²⁴, czy też w innym wyroku - *przepisy uznk służą eliminacji określonych przez nią niepożądanych zjawisk w działalności gospodarczej i nie mogą służyć wzmacnianiu czy ochronie przejawów monopolistycznych*.²⁵

Tytułem uzupełnienia powyższej argumentacji należy wskazać, iż naruszenie, o jakim mowa w art. 11 ust. 4 uznk, tj. ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, powinno być rozpatrywane w kontekście praw klientów uczestników porozumienia do swobodnego wyboru kontrahentów. W takiej sytuacji dochodzi bowiem do kolizji praw podmiotowych – z jednej strony podmiotu dotkniętego popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji, z drugiej natomiast praw klientów tego podmiotu. W analogicznym stanie faktycznym odnoszącym się jednak do kolizji praw wydawnictwa związanych z ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa a prawami autorów do opublikowania swojego dzieła, sąd stwierdził, że *zakres i przesłanki ochrony interesów wydawców powinny być określone przy uwzględnieniu prawnie doniosłych interesów autorów (...) w przypadku zaś poufnych planów wydawniczych w konflikt interesów konkurujących wydawców uwikłane są interesy autorów, które mogą przeważać nad interesami wydawców (...) autorowi przysługuje kompetencja do autonomicznego wyboru wydawcy jego dzieła. Udzielenie ochrony poufny planom wydawniczym jako tajemnicy przedsiębiorstwa, nie może niweczyć kompetencji autora do swobodnego wyboru wydawcy dzieła (...) uwzględnienie w ocenach prawnych konfliktu interesów wydawców kompetencji autora do swobodnego wyboru wydawcy czyni problematyczną skuteczność ochrony interesów wydawcy (...)* Jeśli bowiem skutkiem zakazu wykorzystania poufnej informacji o zamiarze publikacji utworu byłoby zniweczenie lub ograniczenie swobody wyboru wydawcy, interesy pierwszego wydawcy w utrzymaniu konkurencyjnej pozycji względem innych wydawców, musiałyby ustąpić przed interesami autora w swobodnym wyborze wydawcy jego utworu²⁶ Z powyższych rozważań można wyprowadzić wniosek właściwy do zastosowania także dla potrzeb niniejszego postępowania antymonopolowego. Tajemnica przedsiębiorstwa i wszelkie działania podejmowane w celu niwelowania skutków jej wyjawienia nie mogą naruszać praw klientów (którzy są elementem tej tajemnicy) do swobodnego wyboru

²³ *Ibidem*

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 września 1998 r., sygn. akt I ACa 281/98

²⁵ Wyrok SN z dnia 2 lutego 2001 r., sygn. akt IV CKN 255/00.

²⁶ Za: A. Michalak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2006, s. 318-320

kontrahenta. A tym samym uznk nie daje podstaw do naruszenia przepisów uokik, na podstawie, których wolność konkurencji zarówno od strony popytu jak i podaży, podlega ochronie.

Antykonkurencyjny cel (skutek) porozumienia

Zgodnie z art. 6 uokik zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przy czym cel lub skutek traktuje się jako przesłanki alternatywne. Oznacza to, że dla podjęcia przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczy udowodnić tylko jedną z nich.²⁷ Wynika to wprost z brzmienia przepisu, gdzie ustawodawca posługuje się spójnikiem „lub” oznaczającym alternatywę łączną, ale także z bogatego orzecznictwa, jak i jednoznacznych poglądów doktryny w tym zakresie.²⁸ Przy czym w dużej części przypadków porozumień ograniczających konkurencję cel i skutek porozumienia faktycznie występują łącznie.²⁹

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie można wskazać zarówno na cel, jak i antykonkurencyjny skutek zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. Cel antykonkurencyjny oznacza przede wszystkim sprzeczność uzgodnień przedsiębiorców z celami ustawy antymonopolowej.³⁰ Zarówno PH, jak i OP (ten ostatni przedsiębiorca do pewnego momentu) podnosiły, iż nie miały świadomości naruszenia przepisów uokik. Według PH intencją podpisania zobowiązania było usunięcie skutków czynu nieuczciwej konkurencji, które w inny sposób nie mogły zostać usunięte.³¹ OP podnosiło natomiast, że w ten sposób chciał zadośćuczynić finansowo za szkody wyrządzone Papier Hurt i zakończyć spór sądowy.³² Jak już zostało wskazane w treści niniejszej Decyzji, formułowanie roszczeń cywilnych na podstawie uznk nie może prowadzić do naruszenia innych przepisów, w tym, w szczególności przepisów uokik. Nie można więc przyjąć, iż brak świadomości prawnej i w konsekwencji rozeznania bezprawności swego postępowania po stronie przedsiębiorców, czy też subiektywne przekonanie stron co do zamiaru i charakteru zobowiązania stanowi okoliczność legalizującą delikt antymonopolowy. Trzeba przy tym zaznaczyć, iż strony są

²⁷ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *op.cit.*, s. 187

²⁸ M.in. wyrok SOKiK z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt XVII Ama 32/98, wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02; wyrok SOKiK z dnia 9 listopada 2006 r., sygn. akt XVII Ama 68/05; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 67; T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *op.cit.*, s.387 i n.; K. Kohutek, M.Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 253

²⁹ Tak m.in. C. Banasiński, E. Piontek (red.), *op.cit.*, s. 190; por. także wyrok SA w Warszawie z dnia 4 grudnia 2007 r., sygn. akt VI ACa 848/07.

³⁰ D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym. Studium porównawcze*, Kraków 2004, s. 216

³¹ Pismo PH z dnia 4 marca 2009 r., s. 13, k. 32

³² Protokół rozprawy administracyjnej z dnia 16 czerwca 2009 r., k. 390 i n.

profesjonalistami, od których w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej wymagana jest staranność odzwierciedlająca zawodowy charakter tej działalności. Dotyczy to także staranności w zakresie legalności działań gospodarczych. Ponadto, usprawiedliwieniem dla zachowania stron postępowania nie może być fakt zawarcia ugody sądowej, gdyż jak to już było podkreślane, zobowiązanie nie stanowiło jej przedmiotu.

Oceniając cel porozumienia, należy czynić to obiektywnie w kontekście warunków na danym rynku, a nie biorąc pod uwagę subiektywne wyobrażenia stron porozumienia co do jego celu³³ W tym znaczeniu przedstawione wyżej argumenty stron nie zasługują na uwzględnienie. Każde bowiem uzgodnienia skierowane przeciw osobom trzecim (niebędącym stroną porozumienia) mogą prowadzić do ograniczenia konkurencji, jeżeli taki był ich cel. Do ustalenia zaś, jaki był cel porozumienia wystarczy stwierdzenie, że jego uczestnicy ograniczyli swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia.³⁴ W omawianej sprawie w treści zobowiązania wyraźnie wskazano na zakaz kierowania przez OP ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH, do klientów PH. Tym samym strony porozumienia, abstrahując całkowicie od mechanizmu rynkowego, w tym zasad wolnej konkurencji, zarówno po stronie popytowej, jak i podażowej, dokonały podziału rynku w odniesieniu do klientów PH. Obiektywny cel tych działań był zatem jednoznacznie antykonkurencyjny.

Ponadto, w omawianym przypadku istotne znaczenie ma rodzaj stwierdzonej praktyki, tj. naruszenie zakazu art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, która, jak zostało już podniesione, należy do najpoważniejszych naruszeń konkurencji. W szczególności odnosi się to do antykonkurencyjnego skutku takiej praktyki. Porozumienia tego typu automatycznie podlegają zakazowi karteli - uznaje się je za zakazane *per se*.³⁵ Domniemanie antykonkurencyjnego charakteru uzgodnień (...) podziałowych skutkuje obniżeniem wymogów co do przeprowadzenia szczegółowych analiz ekonomicznych dla wykazania antykonkurencyjnych skutków porozumienia zawierającego takie postanowienie.³⁶ Przy czym skutek antykonkurencyjny, o którym mowa nie musi faktycznie wystąpić, wystarczy bowiem, że porozumienie może powodować potencjalne zagrożenia dla konkurencji. Dla bytu zakazanego porozumienia *wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji*.³⁷ Świadczy to o prewencyjnym (a nie tylko represyjnym) wymiarze zakazu porozumień ograniczających konkurencję – sankcjonowaniu polega już sam zamiar wywołania negatywnych skutków.³⁸

³³ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *op.cit.*, s. 188

³⁴ Wyrok SOKiK z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. akt XVII Ama 26/04

³⁵ T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *op.cit.*, s. 380

³⁶ wyrok SOKiK z dnia 9 marca 2007 r., sygn. akt XVII Ama 20/06.

³⁷ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt XVII Ama 32/98; por. także: wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 95/04; wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01.

³⁸ K. Kohutek, M. Sieradzka, *op.cit.*, s. 254

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie – w wyniku zawarcia porozumienia między PH a OP skutek antykonkurencyjny na rynku właściwym faktycznie wystąpił (a nie tylko potencjalnie istniało zagrożenie jego wystąpieniem). Przejawia się on w działaniach stron, jakie nastąpiły po podpisaniu zobowiązania w dniu 28 lutego 2007 r., w szczególności, w odniesieniu do klientów PH zainteresowanych ofertą OP. Jak wynika z ustalonego przez Prezesa Urzędu stanu faktycznego, wezwanie do wycofania oferty wiązało się z koniecznością podjęcia działań mających na celu rezygnację potencjalnych klientów z oferty OP, co przyjmowało np. postać podwyższenia ceny do poziomu nieatrakcyjnego dla danego klienta. Znamienne jest przy tym stosunek do tych działań PH. Wspólnik – [pkt 9 załącznika nr 2 – *informacje utajnione*] zeznał na rozprawie administracyjnej - *praktyka Office Pulse, który decyduje się na zamykanie oferty dla klienta Papier Hurt, by go nie pozyskać i nie naruszyć w ten sposób zobowiązania – nie zastanawialiśmy się nad charakterem takich działań, istotny był dla nas efekt końcowy, by taka baza klientów nie była wykorzystywana*.³⁹ Gdy tymczasem w sposób oczywisty dochodziło do ograniczenia swobody decyzyjnej po stronie potencjalnych kontrahentów OP, którzy byli pozbawieni swobody decyzyjnej w zakresie swych działań rynkowych na skutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Argument, że taki kontrahent mógł skorzystać z oferty innych podmiotów na rynku właściwym (w tym oczywiście z oferty PH) nie wyłącza antykonkurencyjnego skutku. Tak samo fakt, iż strony nie posiadają na rynku znacznych udziałów oraz to - co przyznał ww. wspólnik PH na rozprawie administracyjnej - że klienci przez PH byli traceni także w inny sposób, także na skutek działań innych niż OP przedsiębiorców. Dla uznania porozumienia za zakazane w świetle art. 6 ust. 1 nie ma znaczenia fakt, że zawarte porozumienie nie wywrze skutecznie oczekiwanego wpływu na podmioty trzecie (spoza porozumienia).⁴⁰

W związku z powyższym, w odniesieniu do omawianej praktyki, zdaniem Prezesa Urzędu, można mówić o naruszeniu konkurencji zarówno z punktu widzenia celu, jak i skutku porozumienia.

Brak wyłączenia ilościowego

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru bezwzględny. Ustawodawca w art. 7 ust. 1 wyłączył spod tego zakazu tzw. porozumienia bagatelne, określane także zamiennie wyłączeniami ilościowymi. Wskazane wyłączenia związane są z przyjętą w prawie antymonopolowym zasadą *de minimis*, która opiera się na przekonaniu, że porozumienia przedsiębiorców o stosunkowo niskim udziale rynkowym nie zagrażają konkurencji w stopniu uzasadniającym ingerencję organu antymonopolowego⁴¹. Temu wyłączeniu nie podlegają jednak na podstawie art. 7 ust. 2 uokik przypadki najpoważniejszych

³⁹ K. 391-392

⁴⁰ T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *op.cit.*, s. 381

naruszeń konkurencji, do których zalicza się także porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy, tj. polegające na podziale rynków produkcji lub zbytu. Z tego też powodu przy wyznaczaniu rynku właściwego w odniesieniu do tego typu praktyk dopuszczalne jest odejście od precyzyjnego ustalania udziałów rynkowych i samej struktury rynku właściwego, gdyż nie odgrywa to aż tak decydującej roli, jak w przypadku porozumień objętych wyłączeniem na podstawie art. 7 ust. 1 uokik czy też nadużywania pozycji dominującej, o którym mowa w art. 9 uokik. Nie zmienia to jednak okoliczności, że rynek powinien być wyznaczony prawidłowo.⁴²

W związku z powyższymi uwagami, Prezes Urzędu za bezzasadny uznał wniosek Papier Hurt odnoszący się do konieczności zastosowania art. 7 ust. 1 uokik w niniejszej sprawie, z uwagi na okoliczność, że udział obu stron postępowania w rynku właściwym nie przekracza 5%. Abstrahując w tym miejscu od prawidłowości określenia łącznej wartości udziałów rynkowych PH i OP, na zastosowanie wyłączenia ilościowego nie pozwala jednoznaczna treść ust. 2 powołanego artykułu. Na brak możliwości skorzystania z reguły *de minimis* słusznie też wskazywała druga strona postępowania, tj. Office Pulse.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznaje, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 7 ust. 1 uokik, a tym samym stwierdzenie stosowania praktyki antymonopolowej polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję jest także i z tej przyczyny uzasadnione i znajduje odzwierciedlenie w powszechnie obowiązujących przepisach prawa.

Brak okoliczności uzasadniających ograniczenie konkurencji

Zgodnie z art. 8 ust. 1 uokik ustawodawca przewidział możliwość uzasadnienia porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 uokik, ze względu na ich treść. W doktrynie prawa antymonopolowego⁴³ określa się to mianem *reguły rozsądku*. W ten sposób legalizowane mogą być porozumienia, mimo ich negatywnego oddziaływania na konkurencję, o ile przyczyniają się one jednocześnie do rozwoju rynku w inny sposób. Zasadność usprawiedliwiania takich porozumień opiera się zatem na założeniu, że korzyści wynikające z ich pozytywnego wpływu na rynek i interesy jego uczestników przeważają nad skutkami antykonkurencyjnymi⁴⁴. Niezastosowanie zakazu z art. 6 uokik możliwe jest w przypadku kumulatywnego spełnienia wymienionych w art. 8 ust. 1 uokik czterech przesłanek (dwóch pozytywnych i dwóch negatywnych), tj. przyczynienia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego; zapewnienia

⁴¹ Tak m.in. R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press 2009, s. 137

⁴² Por. s. 16 niniejszej Decyzji.

⁴³ M.in. T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *op.cit.*, s. 451 i n.; K. Kohutek, M. Sieradzka, *op.cit.*, s. 311 i n.; D. Miąsik, *Reguła rozsądku...*, s. 58 i n., E. Modzelewska-Wąchal, *op.cit.*, s. 92 i n.

⁴⁴ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *op.cit.*, s. 228

nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumień korzyści; nienakładania na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne dla osiągnięcia tych celów oraz niestworzenia tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Ciężar udowodnienia tych okoliczności, zgodnie z art. 8 ust. 2 uokik, spoczywa na przedsiębiorcy.

Papier Hurt w toku postępowania antymonopolowego wniósł z ostrożności procesowej o zastosowanie *reguły rozsądku* w stosunku do ugody i zobowiązania. W uzasadnieniu strona podniosła, że rynek właściwy, na którym działa PH i OP obejmuje terytorium całego kraju, jak i równie szeroko określone są jego granice asortymentowe. Usunięcie skutków czynu nieuczciwej konkurencji przyczynia się do polepszenia dystrybucji towarów, zapewnia nabywcom odpowiednią część korzyści, tj. nie narusza uprawnienia do swobodnego wyboru kontrahenta, nie nakłada ograniczeń na strony – ponad te konieczne do osiągnięcia celu, tj. usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji oraz nie stwarza przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym. Ponadto, ugoda i zobowiązanie obowiązują w okresie 5 lat od daty ich zawarcia, a zatem w czasie wystarczającym, a jednocześnie koniecznym do osiągnięcia zamierzonego celu.

Odnosząc się do treści poszczególnych argumentów podniesionych przez PH należy wskazać, co następuje. Po pierwsze, należy ponownie wskazać, że przedmiotem oceny Prezesa Urzędu jest wyłącznie zobowiązanie z dnia 28 lutego 2007 r., a nie ugoda sądowa – jak błędnie wskazuje Spółka Papier Hurt. W związku z tym, rozważając ewentualną zasadność usprawiedliwienia porozumienia należy odnieść się wyłącznie do treści zobowiązania i konsekwencji powstałych na skutek jego stosowania. Po drugie, odnieść się należy do tego, że strona jako cel zawarcia porozumienia wskazuje konieczność usunięcia skutków popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Stosunek przepisów uznk do ustawy antymonopolowej, w tym granice, w jakich usunięcie skutków tych czynów jest dopuszczalne zdaniem Prezesa Urzędu, został już przedstawiony w niniejszej Decyzji. Poza tym wysoce wątpliwym wydaje się przyjęcie założenia, iż niwelowanie negatywnych skutków czynu nieuczciwej konkurencji poprzez stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję może być pozytywnie oceniane z punktu widzenia wpływu na procesy rynkowe. Tym bardziej, że jak zostało także już wskazane, katalog możliwych roszczeń cywilnych w stosunku do przedsiębiorcy, który popełnił czyn nieuczciwej konkurencji jest szeroki, a Papier Hurt nie skorzystał z wszystkich dopuszczalnych uprawnień, błędnie przyjmując, iż jedyną alternatywą do usunięcia skutków popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji jest podział rynku.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, nie można uznać, iż na skutek zawarcia porozumienia podziałowego między PH i OP polepszyła się dystrybucja towarów. Wskazane polepszenie warunków życia gospodarczego, do którego odwołuje się pkt 1 omawianego przepisu, powinno mieć charakter obiektywny, co należy interpretować jako znajdujące odzwierciedlenie w sferze interesów szerokiego kręgu uczestników rynku lub też

całej gospodarki. Tymczasem w niniejszej sprawie, zdaniem Prezesa Urzędu, podpisane zobowiązanie przyniosło efekty dokładnie odwrotne, tj. pogorszenie dystrybucji towarów – przede wszystkim z punktu widzenia (potencjalnych) kontrahentów OP (będących dotychczas klientami PH) w zakresie swobody wyboru dostawcy artykułów biurowych, jak i interesów OP (co jednak w tym przypadku jest irrelewantne). Jedyne co można w odniesieniu do tej przesłanki wskazać, to poprawienie się dystrybucji towarów z punktu widzenia subiektywnych interesów PH, poprzez wyłączenie konkurencji ze strony jednego z konkurentów działających na rynku właściwym. Ta jednak okoliczność z przyczyn oczywistych nie może w żaden sposób decydować o stwierdzeniu wystąpienia przesłanki z art. 8 ust. 1 pkt 1 uokik, a wręcz przeciwnie – niweczy możliwość jej wystąpienia.

Następnie, zdaniem Prezesa Urzędu przesłanka wskazana w pkt 2 omawianego przepisu prawa także nie występuje. Wbrew twierdzeniom PH zawarte porozumienie nie zapewnia nabywcom odpowiedniej części korzyści, tj. nie narusza uprawnienia do swobodnego wyboru kontrahenta. Przy okazji omawiania antykonkurencyjnego skutku i celu postępowania Prezes Urzędu jednoznacznie wskazał i obszernie wyjaśnił okoliczność ograniczenia prawa kontrahenta do swobodnego wyboru, które miało miejsce na skutek zawarcia omawianego porozumienia, niezależnie od stopnia podmiotowego rozdrobnienia rynku właściwego. W związku z tym, ponowne przywoływanie w tym miejscu argumentów na tę okoliczność można uznać za zbędne i tytułem uzasadnienia braku wystąpienia tej przesłanki odesłać do wskazanego wyżej fragmentu niniejszej Decyzji⁴⁵.

Odnosząc się do przesłanek negatywnych wskazanych w art. 8 ust. 1 uokik, Prezes Urzędu ponownie nie zgadza się ze stanowiskiem strony postępowania. Zawarte przez nią porozumienie antykonkurencyjne nakłada bowiem ograniczenia na strony – ponad te konieczne do osiągnięcia celu, tj. usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji. Jak zostało już wyżej podniesione – zakaz składania klientom PH przez OP ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH nie jest jedynym możliwym i skutecznym sposobem usunięcia skutków naruszenia przepisów uznk. Co więcej, nie jest nawet tym roszczeniem, o którego zasądzenie PH wnosił w pozwie skierowanym przeciwko OP. Można więc przyjąć, że korzystał z innych instrumentów, które w jego ocenie pozwalały na usunięcie skutków praktyki, a dopiero na etapie negocjacji ugodowych zaproponował zakaz konkurencji, który finalnie przybrał postać zobowiązania podpisanego przez współników OP. Prowadzi to w ocenie Prezesa Urzędu do jednoznacznego wniosku, iż nałożone na OP w zobowiązaniu ograniczenia nie były konieczne dla osiągnięcia celu, jakim było usunięcie skutków popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Dotychczas poczynione przez Prezesa Urzędu uwagi w zakresie stosowania przepisów uznk w kontekście prawa antymonopolowego należy uznać za właściwe do powołania także w tym miejscu Decyzji.

⁴⁵ Patrz s. 32 niniejszej Decyzji

Jedynie w odniesieniu do ostatniej z przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 1 uokik Prezes Urzędu za zasadne uznaje przychylenie się do argumentów Papier Hurt. Okoliczność w postaci wyeliminowania konkurencji nie wystąpiła i wydaje się, że nie mogła wystąpić także w dłuższej perspektywie czasowej (z uwagi na cechy rynku właściwego – niskie bariery wejścia i duże rozdrobnienie podmiotowe). Przedmiotowa przesłanka zostałaby spełniona, gdyby porozumienie przedsiębiorców doprowadziło do zaniku swobody w zakresie podejmowania decyzji rynkowych zarówno przez nich samych, jak i innych przedsiębiorców działających na rynku. Ograniczenie swobody decyzyjnej nastąpiło niewątpliwie po stronie Office Pulse, jak i jej potencjalnych klientów, będących klientami PH - niemniej jednak omawianą przesłankę negatywną należy oceniać z szerszej perspektywy, w odniesieniu do zachowań występujących w skali rynku lub jego znacznej części, w szczególności z uwagi na niewysoki udział uczestników porozumienia w rynku właściwym.

Ponadto, wskazanie przez stronę 5-letniego okresu, jaki ma obowiązywać porozumienie, w ocenie Prezesa Urzędu, w żaden sposób nie stanowi czasu wystarczającego i koniecznego do osiągnięcia zamierzonego celu, jakim w ocenie strony było usunięcie skutków czynu nieuczciwej konkurencji. Przeciwnie, zdaniem Prezesa Urzędu ustalenie tak długiego terminu jest nieadekwatne w stosunku do celów strony, budzi – co już został podniesione w niniejszej Decyzji - uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia przepisów uznk, a tym samym może raczej stanowić okoliczność obciążającą, niż mającą doprowadzić do wyłączenia odpowiedzialności na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej.

W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę, że PH wnosząc o zastosowanie *reguły rozsądku* ograniczyła się jedynie do wskazania tych przesłanek bez należytego uzasadnienia swoich twierdzeń, tym samym uchybiła obowiązkowi nałożonemu w art. 8 ust. 2 uokik.

Mając na uwadze całość przedstawionych powyżej uwag, należy wskazać, że przesłanki wskazane w art. 8 ust. 1 nie wystąpiły, z wyłączeniem jednej. Tym samym podstawy do zastosowania wyłączenia indywidualnego jakościowego w odniesieniu do porozumienia będącego przedmiotem omawianego postępowania antymonopolowego nie zostały spełnione.

W tym miejscu należy także wskazać, iż omawiania praktyka nie jest objęta żadnym rozporządzeniem o wyłączeniach grupowych, o których mowa w art. 8 ust. 3 uokik.

Zaniechania stosowania praktyki

Prezes Urzędu ustalił, że praktyka ograniczająca konkurencję została zaniechana wraz ze złożeniem przez OP informacji w trybie art. 109 ust. 1 uokik., tj. z dniem 24 października 2008 r. Za dowód potwierdzający tę okoliczność Prezes Urzędu uznał złożone przez współników Office Pulse oświadczenie o zaniechaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, które stanowiło załącznik do informacji złożonej w trybie art. 109 ust. 1 uokik.

Należy przy tym zaznaczyć, iż w stanie faktycznym sprawy nie ma żadnych okoliczności wskazujących na możliwość przyjęcia odmiennego rozstrzygnięcia niż stwierdzenie zaniechania jej stosowania. Dowodów na taką okoliczność nie przedstawiła także druga strona postępowania, tj. Papier Hurt. Należy zauważyć, że biorąc pod uwagę specyfikę zawartego przez strony porozumienia, gdzie przejawem jego realizacji, jest przede wszystkim powstrzymanie się przez OP od składania ofert sprzedaży artykułów biurowych klientom PH w trakcie obowiązywania zobowiązania, jak i wycofanie się przez OP z oferty, w przypadku jej złożenia klientowi PH – utrudnia to jednoznaczne ustalenie momentu zaniechania praktyki. Dlatego też Prezes Urzędu przyjął za wiarygodne oświadczenie złożone przez współników OP, które następnie znalazło potwierdzenie w skierowanych przez OP ofertach sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH do dotychczasowego klienta PH, czyli [pkt 8 załącznika nr 2 – informacje utajnione] i zdecydowana odmowa wycofania oferty przez OP po wezwaniu do dokonania takiej czynności ze strony PH. Następnie, spółka Office Pulse kontynuowała sprzedaż artykułów biurowych do [pkt 8 załącznika nr 2 – informacje utajnione], jak i ponownie nawiązała kontakty handlowe z [pkt 3 załącznika nr 2 – informacje utajnione], czego efektem było także dokonanie sprzedaży na rzecz tego klienta PH. Prowadzi to w ocenie Prezesa Urzędu do wniosku, iż zarówno oświadczenie OP, jak i działania, jakie w wyniku jego złożenia, zostały przez OP podjęte, należy zakwalifikować jednoznacznie jako postępowanie wbrew treści zobowiązania podpisanego w dniu 28 lutego 2007 r. Mając przy tym na uwadze, iż w niniejszej sprawie porozumienie zostało zawarte tylko przez dwóch przedsiębiorców, zaniechanie jego realizacji przez jednego z nich, skutkuje tym, że porozumienie przestaje istnieć. Przy czym należy zauważyć, iż przy realizacji ww. ostatnich sprzedaży, OP nie otrzymał już od Papier Hurt wezwań z żądaniem wycofania złożonych przez OP ofert klientom PH.

W związku z tym, w niniejszym stanie faktycznym właściwe jest wydanie decyzji na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 uokik. Zachowanie rynkowe przedsiębiorcy, który zobowiązał się do podejmowania działań naruszających zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik uległo bowiem zmianie. Brak respektowania treści zobowiązania pozwala na kierowanie ofert sprzedaży do klientów konkurenta, co dotychczas było wyłączone na mocy zobowiązania i stanowiło poważne naruszenie zasad konkurencji.

Nałożenie kary pieniężnej

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, tj. m.in. praktyki, o której mowa w art. 6 ustawy. Ustawa o ochronie konkurencji

i konsumentów wprowadza zasadę fakultatywności nakładania kar przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Przedmiotowa ustawa nie przesądza także bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decydując o tym w każdym konkretnym przypadku, kieruje się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą).⁴⁶ Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 uokik). Ustawa nie zawiera więc zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar.

W piśmiennictwie oraz judykaturze wskazuje się, że faktyczna wysokość kary musi być w pierwszym rzędzie, odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie zakazu.⁴⁷ Konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych z art. 106 ust. 1 ustawy wynika nie tylko z treści tego przepisu, ale również ma umocowanie w ustawie zasadniczej. Zgodnie bowiem z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, do jakich niewątpliwie należy zaliczyć Papier Hurt. Ponadto, potwierdzenie tego stanowisko można także odnaleźć w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁴⁸. Uznał on bowiem, że przesłanką wymierzenia kary administracyjnej jest subiektywny element zawinienia sprawcy. Z przepisów ustawy wyraźnie wynika, iż kara może być nałożona także w przypadku, gdy wina sprawcy jest nieumyślna. Ponadto przyjmuje się, że kara winna odzwierciedlać stopień naruszenia interesu publicznego, co wynika z treści art. 1 ust. 1 uokik, który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym⁴⁹. W jednym z orzeczeń Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek nałożenia kary, jak i jej wysokości.⁵⁰ W orzecznictwie wskazuje się także, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.⁵¹

⁴⁶ Por. wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 119/04.

⁴⁷ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. Akt XVII Ama 17/05.

⁴⁸ Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93, OTK 1994/1/5.

⁴⁹ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05.

⁵⁰ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05.

⁵¹ Wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870, wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48, w którym wskazał m.in., że wśród okoliczności, które należy uwzględnić przy wymiarze kary są także skutki naruszenia ustawy oraz osiągnięte korzyści.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał działania OP i PH za przejaw zakazanej praktyki, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, tj. podział rynku zbytu, który stanowi jeden z najpoważniejszych przejawów ograniczenia konkurencji. Mając więc na uwadze także tę okoliczność, Prezes Urzędu wykazał, iż naruszenie interesu publicznego w niniejszym postępowaniu bezsprzecznie wystąpiło. Następnie, nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Jak już zostało wskazane powyżej, podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny posiadać umiejętność przewidzenia, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia przepisów prawa, w tym także prawa antymonopolowego. Szczególnie, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, gdzie PH wskazywał na konieczność zawarcia zobowiązania o danej treści jako jedyne go sposobu usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji. Ponadto, Spółka w trakcie wykonywania zobowiązania, poprzez kierowania do OP wezwań do wycofania ofert sprzedaży do klientów PH, musiała mieć świadomość, że w ten sposób ogranicza kontrahentom swobodę wyboru oferty i doprowadza tym samym do zakłócenia wolności konkurowania. Za nieprzekonujące należy zatem uznać twierdzenia, że kierowała się wyłącznie koniecznością usunięcia skutków naruszeń wynikających z uznk i nie zastanawiała nad charakterem podejmowanych działań, w efekcie których, np. OP celowo podwyższało cenę sprzedaży artykułów biurowych potencjalnym klientom, by ich zniechęcić do ich zakupu. Przy czym sam fakt, że OP był zobowiązany do niekierowania ofert do klientów PH i przestrzegał - co do zasady - tego zakazu świadczy o ograniczeniu wolnej konkurencji. Co więcej, PH monitorował realizację tego porozumienia i decydował się na stosowanie środków odwetowych. W ocenie Prezesa Urzędu uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że działania PH miały charakter wyraźnie umyślny. PH dążył do osiągnięcia bezsprzecznie antykonkurencyjnego skutku.

Prezes Urzędu ustalił wymiar kary pieniężnej, opierając się na treści art. 111 ustawy, mając przy tym na względzie interpretację przesłanek, które powinny być brane pod uwagę przy nakładaniu kar za antykonkurencyjne naruszenia zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*⁵². Dokonując oceny wagi stwierdzonego naruszenia organ wziął w pierwszej kolejności pod uwagę, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające

⁵² Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem bardzo poważnym, zaliczanym do *hard core restrictions*, tj. zakazem porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt uokik. Nie ulega wątpliwości, że porozumienie to zostało zawarte między konkurentami, a więc ma charakter horyzontalny, a zarazem dotyczy podziału rynku w wyniku którego dotychczasowi konkurenci zgodzili się nie konkurować o tych samych klientów. Tego rodzaju porozumienia należy uznać za ograniczające konkurencję ze względu na samą ich naturę. Dlatego przy tego typu porozumieniach Prezes Urzędu uznaje za właściwe określenie wysokości kar pieniężnych w przedziale powyżej 1 do 3% przychodu. Określając wagę naruszenia w tej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę nie tylko samą naturę praktyki OP i PH, ale również **potencjalne skutki** działania tych przedsiębiorców, biorąc pod uwagę **sytuację istniejącą na rynku**. Porozumienie horyzontalne nie objęło wszystkich uczestników rynku właściwego, a tylko dwóch jego uczestników, mających zarazem niewielkie udziały na tym rynku, co przekłada się w sposób oczywisty na stosunkowo niską efektywność takiego porozumienia. Z tego względu porozumienie, chociaż niewątpliwie ograniczało konkurencję, w praktyce nie mogło wywołać trwałych zmian na rynku właściwym. Mając to na uwadze Prezes Urzędu przyjął za właściwe określenie wysokości kary pieniężnej na poziomie [pkt 1 załącznika nr 1; pkt 1 załącznika nr 3 – informacje utajnione] % przychodu, co uwzględniając przychody obu stron daje odpowiednio kwotę – **123 062,22 zł** (Papier Hurt) i **70 776,04 zł** (Office Pulse).

Tabela 1 – I etap naliczenia wysokości kary

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)
	Natura naruszenia
Papier Hurt	[pkt 1 załącznika nr 1 – informacje utajnione] %
Office Pulse	[pkt 1 załącznika nr 3 – informacje utajnione] %

Następnie, organ antymonopolowy określając wysokość nałożonej na uczestnika przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję kary pieniężnej, wyszedł z założenia, iż wymiar kar nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz

działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%.

Mając to na uwadze, Prezes Urzędu za zasadne uznał uwzględnienie specyfiki wyznaczonego w sprawie krajowego rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym. Jak już wskazano w niniejszej Decyzji, przedmiotowy rynek charakteryzuje się dużym stopniem rozdrobnienia oraz stosunkowo niskimi barierami wejścia. Na rynku obecne są duże podmioty, które posiadają nie tylko własnych przedstawicieli handlowych, ale także własną sieć sprzedaży. Na rynku obecne są także podmioty, które zrzeszają przedsiębiorców o różnym stopniu zorganizowania (k. 456 i n.), czy współpracują z innymi podmiotami z branży (k. 470 i n.). Prowadzi to do wniosku, iż zarówno potencjał rynkowy, jak i ekonomiczny uczestników omawianego porozumienia był niewielki, a tym samym mniej szkodliwy w skutkach. Przekłada się to także na ocenę szkód dla kontrahentów uczestników porozumienia, będącą konsekwencją jego zawarcia. Jak zostało już dotychczas wskazane w niniejszej Decyzji, naruszenie mechanizmu konkurencji przyjęło przede wszystkim postać ograniczenia swobody wyboru przez klientów PH, którzy na skutek zawarcia porozumienia między OP a PH nie mogli *de facto* skorzystać z oferty tego drugiego przedsiębiorcy, tj. OP. Zarówno cel i skutek omawianego porozumienia ograniczającego konkurencję nie budzi, w ocenie Prezesa Urzędu, żadnych wątpliwości. Wyznaczając wysokość kary pieniężnej organ antymonopolowy zobowiązany jest jednak wziąć tę przesłankę pod uwagę w kontekście specyfiki całości wyznaczonego rynku właściwego. Mając to na uwadze, należy wskazać iż warunki panujące na rynku właściwym nie dają podstaw do podwyższenia kary pieniężnej, lecz przeciwnie – jej obniżenia. Nie zmienia takiego stanowiska organu antymonopolowego okoliczność, iż porozumienie zostało faktycznie wprowadzone w życie przez jego uczestników. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż w omawianym przypadku skutki porozumienia są w stosunkowo w krótkim okresie czasu odwracalne, czego najlepszym przykładem jest podjęcie współpracy handlowej po zaniechaniu stosowania porozumienia przez OP z dotychczasowymi klientami PH. Powyższe okoliczności powodują, że Prezes Urzędu za właściwe uznał, że wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony w oparciu o naturę naruszenia powinien być **zmniejszony o 45%**, co daje odpowiednio kwotę 67 684,22 zł (PH) oraz 38 926,82 zł (OP).

Tabela 2 – II etap naliczenia wysokości kary

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)		
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Razem
Papier Hurt.	[pkt 1 załącznika nr 1 – informacje	↓45%	[pkt 2 załącznika nr 1 – informacje

	<i>utajnione]</i> %		<i>utajnione]</i> %
Office Pulse	<i>pkt 1 załącznika nr 3 – informacje utajnione]</i> %	↓45%	<i>pkt 2 załącznika nr 3 – informacje utajnione]</i> %

Kalkulując wymiar kary pieniężnej nakładanej na uczestnika przedmiotowego porozumienia, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kary, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał, że, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, kwota bazowa mogłaby zostać zwiększona w przypadku porozumień ograniczających konkurencję maksymalnie o 200%.

W odniesieniu do omawianej praktyki ograniczającej konkurencję, należy wskazać, iż trwała ona dłużej niż rok. Zobowiązanie zostało podpisane dnia 28 lutego 2007 r., natomiast praktyka została zaniechana - zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu dokonanymi w niniejszej Decyzji - z dniem 24 października 2008 r. Przy czym, jak zostało już wskazane w treści Decyzji, o zaniechaniu praktyki zdecydowało postępowanie Office Pulse. Rezygnacja OP przestrzegania zobowiązania spowodowała, że porozumienie obejmujące tylko dwóch uczestników z natury rzeczy przestało istnieć. W ocenie Prezesa Urzędu prowadzi to wniosku, że przesłanka długotrwałości naruszenia powinna **zwiększyć o 20%** dla każdej ze stron postępowania kwotę będącą podstawą do wyliczenia poziomu kary pieniężnej, co odpowiednio daje kwotę 81.221,06 zł (PH) i 46.712,19 zł (OP).

Tabela 3 - III etap naliczenia wysokości kary

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)			
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Długotrwałość naruszenia	Razem
Papier Hurt	<i>[pkt 1 załącznika nr 1 – informacje utajnione]</i> %	↓45%	↑20%	<i>[pkt 3 załącznika nr 1 – informacje utajnione]</i> %
Office Pulse	<i>pkt 1 załącznika</i>	↓45%	↑20%	<i>[pkt 3 załącznika</i>

	<i>nr 3 – informacje utajnione]</i> %			<i>nr 3 – informacje utajnione]</i> %
--	--	--	--	--

Następnie, organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

W odniesieniu do Papier Hurt, za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał fakt, iż Spółka Papier Hurt terminowo i kompleksowo udzielała wyjaśnień w toku postępowania antymonopolowego oraz dostarczała żądane dokumenty i materiały. Jako okoliczność obciążającą należy natomiast wskazać umyślność działania przedsiębiorcy oraz status inicjatora antykonkurencyjnych postanowień w treści zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż PH aktywnie uczestniczył w porozumieniu, dbał o jego przestrzeganie, a w razie powzięcia wiadomości o możliwości jego złamania przez OP stosował środki odwetowe przewidziane w treści zobowiązania. Wskutek tych działań, niektórzy klienci PH nie skorzystali z oferty jego konkurenta (uczestnika porozumienia), tj. spółki Office Pulse. W ocenie organu antymonopolowego, mając na uwadze całokształt okoliczności łagodzących oraz obciążających, uzasadnione jest zatem **zwiększenie wymiaru kary o 10%**, co daje finalną kwotę 89.343,17 zł.

Z kolei **w odniesieniu do Office Pulse** za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki (co z uwagi na fakt, że porozumienie zawarły jedynie dwa podmioty, skutkowało ustaniem jego bytu) oraz współpracę z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Jako okoliczność obciążającą należało natomiast uznać, umyślności naruszenia. W ocenie organu antymonopolowego, mając na uwadze całokształt okoliczności łagodzących oraz obciążających, uzasadnione jest **pozostawienie na tym etapie bez zmian wymiaru kary**, co utrzymuje jej finalną kwotę na poziomie 46 712,19 zł.

Tabela 4 – IV etap naliczenia wysokości kary

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)				
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Długotrwałość naruszenia	Okoliczności łagodzące/obciążające	Razem

Papier Hurt	[pkt 1 załącznika nr 1 – informacje utajnione] %	↓45%	↑40%	↑10%	[pkt 4 załącznika nr 1 – informacje utajnione] %
Office Pulse	[pkt 1 załącznika nr 3 – informacje utajnione] %	↓45%	↑20%	→0%	[pkt 4 załącznika nr 3 – informacje utajnione] %

Nalożona kara, zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 uokik, nie może przekraczać 10% przychodów przedsiębiorcy w roku poprzedzającym wydanie decyzji. W przypadku kary pieniężnej nałożonej na PH jej wysokość stanowi [pkt 5 załącznika nr 1 – informacje utajnione] % kary maksymalnej, a zatem mieści się w ww. ustawowym limicie przychodów. W przypadku kary pieniężnej wyliczonej w stosunku do OP wysokość jej stanowi [pkt 5 załącznika nr 3 – informacje utajnione] i także mieści się w ustawowym limicie przychodów.

Tabela 5 – Wysokość kary pieniężnej

Podmiot	Przychód ⁵³ (zł)	Wymiar kary	Wysokość kary pieniężnej (zł)
Papier Hurt	[pkt 6 załącznika nr 1 – informacje utajnione]	[pkt 4 załącznika nr 1 – informacje utajnione] %	89.343,17
Office Pulse	[pkt 6 załącznika nr 3 – informacje utajnione]	[pkt 4 załącznika nr 3 – informacje utajnione]	46 712,19

W podsumowaniu rozważań dotyczących sposobu ustalania kary pieniężnej w niniejszej sprawie, należy podkreślić, że wzięwszy pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie na PH kary pieniężnej we wskazanej wyżej wysokości.

Zdaniem Prezesa UOKiK tylko kara w ustalonej wyżej wysokości pozwoli osiągnąć wobec PH cele, jakie są związane z tym rodzajem sankcji. Nakładając karę pieniężną Prezes UOKiK kieruje się bowiem założeniem, że powinna ona spełniać funkcję represyjną, jak

i prewencyjną (dyscyplinującą). Nałożona kara pieniężna powinna przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez ww. stronę regul konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, musi być ona ostrzeżeniem odczuwalnym. Wobec powyższego, orzeczona w niniejszej sprawie kara pieniężna powinna być na tyle dolegliwa, by uczestnik stwierdzonego porozumienia odczuł ją w sposób wymierny. Kara w ustalonej wysokości będzie miała wobec PH taki właśnie wymiar.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że PH działał umyślnie, a udowodnione horyzontalne porozumienie należy do kategorii najpoważniejszych przejawów ograniczenia konkurencji. Ponadto Prezes Urzędu wykazał, iż porozumienie miało nie tylko antykonkurencyjny cel, ale i skutek. Wreszcie, uzasadniając wysokość nałożonej kary pieniężnej, podkreślić należy długotrwałość stwierdzonego naruszenia, które trwało od 2007 r. Przy czym, Prezes Urzędu wymierzając karę, uwzględnił specyfikę rynku właściwego, w tym potencjał ekonomiczny i rynkowy przedsiębiorcy oraz skutki, jakie zakazana praktyka przyniosła dla uczestników rynku, tj. klientów uczestników porozumienia. Uwzględnione zostały także okoliczności łagodzące oraz obciążające. Kompleksowość poczynionych przez organ antymonopolowy rozważań w przedmiocie wszystkich okoliczności nałożenia sankcji finansowej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, prowadzi do wniosku, że kara pieniężna nałożona w ww. wysokości została wyliczona prawidłowo oraz spełni wszystkie cele, z uwagi na które została orzeczona.

Równocześnie Prezes Urzędu zdecydował, że w sprawie występują okoliczności uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej OP.

Odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej

Zgodnie z art. 109 uokik Prezes Urzędu odstępuje od wymierzenia kary, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 na przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu, o którym mowa w art. 6 uokik, jeżeli przedsiębiorca spełnia następujące warunki:

1) jako pierwszy z uczestników porozumienia:

a) dostarczy Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego, lub

b) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11,

- jeżeli Prezes Urzędu nie posiadał w tym czasie informacji i dowodów umożliwiających od wszczęcia postępowania antymonopolowego;

⁵³Przyjęte wielkości wyznaczono jako przychody wykazane w sprawozdaniu porównawczym RZS sporządzonym na dzień 31 grudnia 2009 r.

- 2) współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkich dowodów, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu;
- 3) zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1 b);
- 4) nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Szczegółowe regulacje w zakresie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców o odstąpienie od wymierzania określone zostały w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie* (Dz. U. 2007 r. Nr 134, poz. 938; zwanego dalej „rozporządzeniem”). Wskazany akt stracił moc prawną wraz z wejściem w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. *w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie* (Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 109). Treść § 12 rozporządzenia z 2009 r. wskazuje jednak wyraźnie, iż do wniosków złożonych przed wejściem w życie tego rozporządzenia (tj. dniem 24 lutego 2009 r.) stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z tym, w niniejszym postępowaniu antymonopolowym właściwe jest stosowanie przepisów rozporządzenia z 2007 r.

Program łagodzenia kar (tzw. *leniency*) ma na celu poprawienie skuteczności wykrywania porozumień ograniczających konkurencję, a w szczególności tych najpoważniejszych jego przejawów. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że interes publiczny w skutecznym wykrywaniu i eliminacji porozumień ograniczających konkurencję jest większy niż w ukaraniu tych ich uczestników, którzy przejawiając „czynny żal” zdecydowali się na współpracę z urzędem.⁵⁴

Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte na skutek złożenia przez Spółkę Office Pulse wniosku *leniency* w dniu 29 października 2008 r. o godz. 10.30. Wnioskodawca poinformował w nim o zawarciu między OP a PH porozumienia ograniczającego konkurencję oraz przekazał dowody potwierdzające tę okoliczność, w tym treść zobowiązania podpisanego w dniu 28 lutego 2007 r. oraz korespondencję uczestników porozumienia obrazującą przebieg jego wykonywania. Prezes Urzędu nie posiadał do chwili złożenia ww. wniosku żadnej informacji dotyczącej zawarcia przedmiotowego porozumienia. W szczególności takiej informacji nie uzyskał do drugiego uczestnika porozumienia, tj. Spółki Papier Hurt. Tym samym została spełniona pierwsza przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 1 uokik zarówno w odniesieniu do punktu a), jak i b) powołanego przepisu.

⁵⁴ T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *op.cit.*, s. 1665

Następnie, także drugą ze wskazanych w przepisie przesłanek należy w ocenie Prezesa Urzędu uznać za spełnioną. Office Pulse współpracował z organem antymonopolowym w toku postępowania i dostarczał Prezesowi Urzędu niezbędnych informacji i dowodów na żądanie Prezesa Urzędu, jak i z własnej inicjatywy.

Taką samą uwagę należy odnieść do trzeciej z wymienionych przesłanek. Wnioskodawca zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu ograniczającym konkurencję, co w przypadku porozumienia dwustronnego skutkuje m.in. koniecznością stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki i wydania decyzji na podstawie art. 11 uokik. Oprócz złożenia stosownego oświadczenia w tym zakresie, o którym mowa w rozporządzeniu, Office Pulse w toku postępowania potwierdził fakt zaprzestania uczestniczenia w porozumieniu poprzez skierowanie ofert i sprzedaży asortymentu, jaki oferuje PH, klientom PH. Należy przy tym zauważyć, iż druga strona postępowania, tj. Papier Hurt nie informowała w toku postępowania o działaniach OP, które miałyby wskazywać na okoliczność dalszej jego realizacji. W związku z tym, na podstawie całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonanych w oparciu o niego ustaleń faktycznych, Prezes Urzędu uznał, iż Office Pulse zaprzestał uczestniczenia w porozumieniu w dniu 24 października 2008 r. Tym samym została spełniona przesłanka, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 3 uokik.

Ostatnią przesłanką podlegającą ocenie jest konieczność ustalenia inicjatora porozumienia, ze wskazaniem, iż jego inicjatorem nie może być wnioskodawca, ani nie może on nakłaniać innych przedsiębiorców do uczestniczenia w porozumieniu. Prezes Urzędu ustalił, iż inicjatorem treści zobowiązania podpisanego w dniu 28 lutego 2007 r. w zakresie zakazu sprzedaży przez OP klientom PH asortymentu, jaki ma w swojej ofercie PH była Spółka Papier Hurt. Prezes Urzędu – czemu dał wyraz w niniejszej Decyzji – wyraźnie rozróżnia fakt zawarcia między stronami ugody przed sądem, której przedmiotem były roszczenia odszkodowawcze, a zobowiązanie przed zawarciem ugody podpisane przez współników OP. Przedmiotem praktyki ograniczającej konkurencję podlegającej ocenie w toku niniejszego postępowania antymonopolowego jest bowiem wyłącznie zobowiązanie. Tym samym okoliczność, iż z propozycją polubownego zakończenia sporu sądowego wystąpił Office Pulse nie ma wpływu na ocenę kwestii inicjatora porozumienia ograniczającego konkurencję. Inicjatorem antykonkurencyjnych zapisów w treści zobowiązania, którego podpisanie poprzedziło i warunkowało zawarcie ugody sądowej był Papier Hurt. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest również podstaw do uznania, iż Office Pulse nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Tym samym została także spełniona ostatnia przesłanka, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 uokik.

Działając na podstawie §6 rozporządzenia, Prezes Urzędu przyznał Office Pulse tzw. wstępny status *leniency*, tj. uznał, że przedsiębiorca może spełniać warunki określone w art. 109 ust. 1 uokik, przy czym wskazał, iż uznanie spełniania tych warunków ma charakter wstępny i będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego. W toku

przedmiotowego postępowania Prezes Urzędu uznał, iż wszystkie przesłanki z art. 109 ust. 1 uokik zostały przez wnioskodawcę spełnione. Tym samym organ antymonopolowy uznał przyznanie statusu *leniency* za uzasadnione, a w związku z tym także odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 uokik, w odniesieniu do Office Pulse.

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 77 ustawy, jeżeli w wyniku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 uokik, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w jej art. 77. Wobec generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 83 uokik) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

Postępowanie przeciwko PH i OP zakończyło się stwierdzeniem stosowania przez ww. przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik. Na koszty Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu składają się:

- wydatki, które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją:

- a) z Papier Hurt w kwocie 45,10 zł (słownie: czterdzieści pięć złotych dziesięć groszy), tj. 8 listów w cenie 5,65 zł;
- b) z Office Pulse w kwocie 67,80 zł (słownie: sześćdziesiąt siedem złotych, czterdzieści pięć groszy), tj. 12 listów w cenie 5,65 zł.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć poszczególne strony niniejszego postępowania ww. kosztami. Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną oraz koszty postępowania należy uiścić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy w zw.

z art. 479 (28) k.p.c. – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej Decyzji.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, o których mowa w pkt 4 sentencji niniejszej Decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 uokik w zw. z art. 479(28) § 1 pkt 2 k.p.c. należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej Decyzji.

Otrzymują:

1. Office Pulse B. Wójcik sp. j.
z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim
za pośrednictwem
r. pr. Dorota Wiszniewska
pełnomocnik Office Pulse B. Wójcik sp. j.
Kancelaria Prawna Dorota Wiszniewska
i Wspólnicy sp. k.
Al. Jerozolimskie 53/212
00-697 Warszawa

2. Papier-Hurt sp. j.
Przedsiębiorstwo handlowe
B. Cebula, M. Kiciński
z siedzibą w Warszawie
za pośrednictwem
r.pr. Piotr Jeżółkowski
pełnomocnik Papier-Hurt sp. j.
Przedsiębiorstwo Handlowe
Bartłomiej Cebula, Marcin Kiciński
Kancelaria Radcy Prawnego
Piotr Jeżółkowski
ul. J.Smulikowskiego 1/3
00-389 Warszawa