



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

Katowice, dnia 19.12.2016r.

RKT-410-05/11/MK

**Decyzja nr RKT-08/2016**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko:

1. Termet SA z siedzibą w Świebodzicach,
2. Autometal Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w upadłości likwidacyjnej,
3. SBS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
4. Romanowi Janiszкови prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą „MAR-ROM1” Roman Janiszek w Dobrucie,
5. „EUROTERM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością” spółki komandytowej z siedzibą w Przemyślu,
6. Krzysztofowi Stoniowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne Krzysztof Stoń w Bytomiu,

**I.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Termet SA z siedzibą w Świebodzicach oraz przez:

- Autometal Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w upadłości likwidacyjnej,
- SBS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
- Romana Janiszka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MAR-ROM1” Roman Janiszek w Dobrucie,
- „EUROTERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” spółkę komandytową z siedzibą w Przemyślu,

- Krzysztofa Stonia prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne Krzysztof Stoń w Bytomiu, niedozwolonego porozumienia na krajowym rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody oraz ograniczającego konkurencję na tym rynku, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalanie przez Termet SA z siedzibą w Świebodzicach oraz powyżej wyszczególnionych przedsiębiorców w umowach handlowych, cen odsprzedaży wyrobów Termet SA w Świebodzicach przez tych przedsiębiorców, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie** jej stosowania przez Termet SA z siedzibą w Świebodzicach oraz przez:

- Autometal Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w upadłości likwidacyjnej z dniem 01.08.2011r.,
- SBS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi z dniem 02.01.2012r.,
- Romana Janiszka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MAR-ROM1” Roman Janiszek w Dobrucie z dniem 02.01.2012r.,
- „EUROTERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” spółkę komandytową z siedzibą w Przemysłu z dniem 01.08.2011r.,
- Krzysztofa Stonia prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne Krzysztof Stoń w Bytomiu z dniem 01.08.2011r.

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się**, na Termet SA z siedzibą w Świebodzicach z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 212.919,00 PLN (słownie: dwustu dwunastu tysięcy dziewięciuset dziewiętnastu złotych).

**III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016r. poz. 23), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **postanawia się obciążyć** poniżej wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie I niniejszej decyzji, postępowania w wysokości:

1. Termet SA z siedzibą w Świebodzicach w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),
2. Autometal Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w upadłości likwidacyjnej, w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),
3. SBS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),
4. Romana Janiszka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MAR-ROM1” Roman Janiszek w Dobrucie, w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),
5. „EUROTERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” spółkę komandytową z siedzibą w Przemysłu, w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),
6. Krzysztofa Stonia prowadzącego działalność gospodarczą jako TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne Krzysztof Stoń w Bytomiu, w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),

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

## Uzasadnienie

W związku z uzyskanymi przez Prezesa Urzędu w toku badania krajowego rynku kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody informacjami oraz zawiadomieniem jednego z przedsiębiorców, pozwalającymi na przypuszczenie, że Termet SA z siedzibą w Świebodzicach (zwany dalej:

Termetem lub producentem) wraz z dystrybutorami, z którymi posiadał podpisane umowy handlowe, ustalał ceny odsprzedaży swoich wyrobów, przeprowadzono postępowanie wyjaśniające w tej sprawie.

Postępowanie wyjaśniające wykazało, że były podstawy do przypuszczenia, iż producent oraz jego dystrybutorzy zawarli niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję.

Dlatego też postanowieniem nr 1 z dnia 20.10.2011r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Termet oraz następujących przedsiębiorców:

1. Autometal Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu,
2. SBS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
3. Romana Janiszka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „MAR-ROM1” Roman Janiszek w Dobrucie,
4. „EUROTERM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” spółkę komandytową z siedzibą w Przemysłu,
5. Krzysztofa Stonia prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne Krzysztof Stoń w Bytomiu,

niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalanie przez Termet oraz powyżej wyszczególnionych przedsiębiorców w umowach handlowych, cen odsprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy przez ww. dystrybutorów, co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty od nr 1 do nr 3).

W toku niniejszego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu wydał z urzędu lub na wniosek stron szereg postanowień dotyczących zaliczenia w poczet materiału dowodowego oraz ograniczenia prawa wglądu niektórym stronom do materiału dowodowego, które przez niektóre strony zostały zaskarżone do sądu. Informacje objęte tymi postanowieniami miały istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie. W związku z tym, w celu zapewnienia wszystkim stronom postępowania pełnego prawa do obrony należało poczekać na uprawomocnienie się postanowień Prezesa UOKiK odmawiających ograniczenia prawa wglądu do tego typu informacji. Ostatnie z ww. postanowień uprawomocniło się w dniu 17.11.2016r.

Należy ponadto wskazać, że postanowieniem nr 8 z dnia 12.03.2015r. (dowód: karty od nr 1922 do 1923) w imieniu Prezesa Urzędu postanowiono dopuścić z urzędu dowód z przesłuchania świadków: Jarosława M. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w Siemianowicach Śl. oraz Antoniego M. – szefa sprzedaży krajowej Termet, na okoliczność ustalenia, czy pomiędzy tym przedsiębiorcą, a jego dystrybutorami doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Powyższe przesłuchanie świadków odbyło się w dniu 16.04.2015r. (dowód: protokół przesłuchania świadków, karty od nr 1952 do nr 1965).

Pismem z dnia 31.10.2016r. strony postępowania zostały zawiadomione o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym, z którego to prawa niektóre z nich skorzystały.

W dniu 18.01.2015r. weszła w życie ustawa z dnia 10 czerwca 2014r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014r. poz. 945 ze zm.). Zgodnie z art. 3 ww. ustawy, do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe o ile art. 4, art. 7, art. 10 i art. 11 nie stanowią inaczej. W związku z powyższym niniejsze postępowanie antymonopolowe, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w kształcie obowiązującym sprzed 18.01.2015r.

## *Stanowisko stron w toku postępowania*

### *Termet*

W piśmie z dnia 03.11.2011r. będącym ustosunkowaniem się do wszczęcia niniejszego postępowania (dowód: karta nr 222), Termet nie zgodził się z postawionym mu zarzutem zawarcia porozumienia. W jego ocenie postępowanie zostało wszczęte jedynie na podstawie przypuszczenia zawarcia porozumienia. Postawiona w postanowieniu o wszczęciu teza nie została poparta żadnymi dowodami. Natomiast wskazane w jego uzasadnieniu zapisy umów w żadnym razie nie stanowią zmywy cenowej zarzucanej stronom postępowania, zwłaszcza zapisy zawarte w § 8 pkt 6 i 7 oraz § 9 pkt 4 umów handlowych zgodne są z celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamiarem stron było jedynie zapobieganie czynom nieuczciwej konkurencji, a w szczególności odsprzedaży towarów poniżej kosztów ich wytworzenia bądź kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Termet wyjaśnił, że istnieje na krajowym rynku podgrzewaczy wody oraz gazowych kotłów od 1996r. Zatrudnia 245 osób i jest jedynym polskim producentem gazowych kotłów oraz gazowych podgrzewaczy wody pomimo ostrej rywalizacji ze strony zagranicznych przedsiębiorców. Udział w rynku krajowym jest dosyć niski, gdyż wynosi ok. 12% na rynku kotłów grzewczych, w zakresie podgrzewaczy 28%, a na rynku kotłów dwufunkcyjnych - 11%. Tym samym w jego ocenie nie posiada pozycji dominującej na rynku.

W ocenie tego przedsiębiorcy nigdy nie zawierał on żadnych porozumień ograniczających konkurencję, nie ustalał cen odsprzedaży towarów. Zapisy umów miały charakter tylko intencyjny i nie wpływały na kształtowanie cen stosowanych przez dystrybutorów, czy też ograniczenie autonomii w ich ustalaniu. Nie stosował żadnych ograniczeń ani nie ingerował w ustalanie cen odsprzedaży swoich wyrobów. Podobnie nie określał cen detalicznych, po jakich dystrybutorzy, czy też ich odbiorcy mają sprzedawać jego wyroby. Nie podejmował w tym zakresie żadnych kroków mających wpływ na ograniczenie konkurencji, czy w jakikolwiek inny sposób naruszających konkurencję. Stwierdził, że nie sprecyzował, nie określił na piśmie i nie przekazał dystrybutorom, czy też innym odbiorcom jego wyrobów zasad polityki handlowej, o których mowa w § 8 ust. 4 tych umów. Polityka handlowa ogranicza się do sprzedawania towarów za pośrednictwem partnerów – dystrybutorów, którzy dalej zajmują się sprzedażą do sklepów, serwisantów i instalatorów. Zapis zawarty w § 8 ust. 4 umowy handlowej miał na celu jedynie troskę o stałe podnoszenie poziomu świadczonych przez dystrybutorów usług względem nabywców ostatecznych tj. konsumentów i zachowanie pożądanej na rynku przejrzystości cenowej, która może przynieść konsumentom określone korzyści (dowód: pismo Termet z dnia 25.03.2011r., karty od nr 84 do nr 85). Również w piśmie z dnia 04.04.2012r. przedsiębiorca wskazał, że zapis dotyczący polityki handlowej miał na celu dochowanie staranności w zakresie dalszych odbiorców tj. zapewnienia ich należytej obsługi, udostępniania katalogów zawierających sugerowane przez producenta ceny urządzeń i części zamiennych.

Z kolei postanowienie o konieczności informowania przez dystrybutorów swych odbiorców o zalecanym poziomie cen detalicznych, miało na celu zapobieganie stosowaniu przez nich nierównych warunków sprzedaży produktów w stosunku do ich partnerów handlowych oraz stwarzaniu im tym samym niekorzystnych warunków konkurencji. Aby to zapewnić, Termet w § 8 ust. 4 nałożył na dystrybutorów omawiane obowiązki informacyjne w zakresie m.in. przekazywania dystrybutorom jedynie informacji o zalecanym przez siebie poziomie cen detalicznych. Ceny te były jedynie cenami sugerowanymi i rekomendowanymi (dowód: pismo Termet z dnia 03.03.2015r., karta nr 1779), co zdaniem przedsiębiorcy w przypadku porozumień wertykalnych jest dozwolone. Przedsiębiorca nie miał natomiast bezwzględnego obowiązku ich stosowania (dowód: pismo Termet z dnia 04.04.2011r. karta nr 1310). Wynika to jego zdaniem w sposób jednoznaczny ze sformułowania „*informowanie o zalecanym przez producenta poziomie cen detalicznych*”. Oznacza to jedynie

doradzanie wykonania czegoś lub wskazanie na zalety czegoś lub kogoś. W drodze zalecania nie następuje zatem zobowiązanie podmiotu do podjęcia konkretnego działania, a jedynie rekomendacja jego podjęcia. Dlatego też kolejne zdanie mówiące o obowiązku informowania przez dystrybutorów o sprzedawcach nie przestrzegających takiego poziomu cen miało na celu wyłącznie uzyskiwanie wiedzy przez producenta o cenach za jego wyroby stosowane na rynku, bądź dotyczące działań dystrybutorów naruszających zasady uczciwej konkurencji. Nie sposób tym samym przyjąć, aby zapis ten mógł stanowić próbę wpływania na ceny ustalane przez dystrybutorów bądź na ceny po jakich następuje sprzedaż ostatecznym nabywcom. W umowach handlowych brak jest jakichkolwiek sankcji związanych z ewentualnym naruszeniem tych obowiązków.

Nigdy nie zdarzyło się też, aby którykolwiek z dystrybutorów poinformował Termet o stosowanych przez innych odbiorców cenach lub też o naruszeniu postanowień umowy. Przedsiębiorca nigdy nie weryfikował przestrzegania przez dystrybutorów polityki handlowej, aczkolwiek na bieżąco monitorował ceny stosowane przez konkurencję.

Z kolei zamieszczenie w § 8 pkt 5 umów handlowych zapisu o obowiązku umieszczenia w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych na prezentowanych u Dystrybutora, jak i jego odbiorcach wyrobach miało na celu zachowanie pożądanej na rynku przejrzystości cenowej. Celem przedmiotowego zapisu była właśnie ochrona konsumentów w zakresie uzyskania przez nich wiedzy co do poziomu stosowanych przez konkretnego dystrybutora cen w stosunku do cen zalecanych. Zalecenie zawarte w umowie handlowej, aby dystrybutor umieszczał na widocznym miejscu aktualne ceny katalogowe producenta na jego wyrobach było martwe, ponieważ nigdy nie było to przedmiotem kontroli.

Natomiast w zakresie stosowania zapisu, o jakim mowa w § 8 pkt 6 umowy handlowej Termet wyjaśnił, że dotyczy on sprzedaży do Sieci Autoryzowanych Instalatorów i Autoryzowanego Serwisu Firmowego i stosowanego przez nich minimalnego, a nie maksymalnego rabatu. Powyższa argumentacja została powtórzona w piśmie Termet z dnia 04.04.2012r. (dowód: karta nr 1314). Celem prowadzenia polityki upustowej opisanej w § 7 ust. 3 umów handlowych jest troska o stałe podnoszenie jakości obsługi klienta ostatecznego. Dlatego też jego zdaniem w razie powzięcia uzasadnionego podejrzenia co do zasady sprzedaży urządzeń Autoryzowanym Serwisom lub Instalatorom z upustem mniejszym niż 20% od ceny katalogowej, producentowi na podstawie § 8 ust. 6 przysługiwało uprawnienie do zweryfikowania takiego stanu rzeczy w drodze wglądu do dokumentacji związanej ze sprzedażą. Zapis ten nigdy nie znalazł zastosowania w praktyce.

W zakresie § 8.7 umów handlowych mówiącego, że wszelkie akcje związane z promocją inicjuje Termet, przedsiębiorca wyjaśnił, że w latach 2008-2014 organizował oraz inicjował akcje promocyjne skierowane wyłącznie do Autoryzowanych Dystrybutorów. Akcje te dotyczyły poszczególnych lub wszystkich dystrybutorów. Żadna z akcji promocyjnych nie dotyczyła klienta ostatecznego. Jak wynika z przekazanych przez producenta informacji w ww. latach było organizowanych po kilka takich akcji promocyjnych (dowód: karty od nr 1784 do nr 1788). Wprawdzie w niektórych akcjach promocyjnych Termet wskazywał na cenę katalogową do klienta ostatecznego, niemniej zgodnie z polityką firmy pod pojęciem tym zawsze były rozumiane zarówno przez dystrybutorów, jak i przez producenta jedynie ceny przez niego rekomendowane. Dystrybutorzy nigdy nie występowali do niego o zgodę na przeprowadzenie indywidualnej kampanii cenowej. Producent nigdy nie sprzeciwiał się ani też nie ingerował w kampanie cenowe prowadzone przez dystrybutorów. Posiadali oni zawsze pełną dowolność w ich organizowaniu. W załączeniu do ww. pisma Termet przesłał kopie dokumentacji dotyczącej akcji promocyjnych (dowód: karty od nr 1782 do nr 1841).

Z kolei zapis, o jakim mowa w § 8 ust. 8 umów dotyczący informowania Termet o własnym systemie sprzedaży, w tym wysokości udzielanych upustów cenowych, miał na celu wyłącznie możliwość monitorowania cen wyrobów i części zamiennych oraz ich analizę w celu podnoszenia satysfakcji klienta oraz porównania z cenami konkurencji. Uzyskiwanie przez producenta informacji o cenach po jakich są sprzedawane jego produkty uznać należy za uzasadnione w celu dążenia do sprzedaży dystrybutorom wyrobów po cenach konkurencyjnych, względem cen produktów substytucyjnych na rynku. Nie oznacza natomiast, że producent wywierał lub chciał wywrzeć

jakikolwiek wpływ na ceny stosowane przez dystrybutora, a tym bardziej dalszych sprzedawców. Zdaniem przedsiębiorcy zapis ten w istocie był martwy, gdyż żaden spośród jego kontrahentów w czasie obowiązywania umów handlowych będących przedmiotem postępowania, nie przekazał mu informacji odnośnie własnego systemu sprzedaży, jak również udzielonych rabatów, czy też faktur (dowód: pismo z dnia 03.03.2015r., karta nr 1783).

Natomiast zapis o którym mowa w § 9 ust. 5 dotyczący informowania przez dystrybutora o rzeczywistych działaniach innych dystrybutorów producenta naruszających zasady określone umową, zdaniem przedsiębiorcy również dotyczy podejmowania działań sprzecznych z zasadami uczciwej konkurencji i zmierza do posiadania przez producenta informacji o zachowaniach rynkowych podejmowanych przez nich w związku ze sprzedażą produktów Termet. Celem zapisu było unikanie powstania wśród dystrybutorów poczucia nieuzasadnionego różnicowania przez producenta ich sytuacji oraz sprzyjania poczuciu równego traktowania wszystkich spośród kontrahentów oraz uzyskiwanie wiedzy przez producenta o cenach za jego wyroby na rynku. W ocenie przedsiębiorcy nie sposób przyjąć, aby zapis ten sam w sobie mógł stanowić próbę wpływania na ceny ustalane przez dystrybutorów bądź na ceny po jakich następuje sprzedaż ostatecznym nabywcom i nie może stanowić porozumienia pomiędzy producentem, a dystrybutorami w celu ustalania cen. Ponadto w umowach handlowych brak było jakichkolwiek sankcji związanych z ewentualnym naruszeniem tych obowiązków informacyjnych.

W piśmie z dnia 07.05.2015r. Termet stwierdził, że jedynym powodem dla którego był zainteresowany uzyskaniem informacji od kogo tj. od jakiego podmiotu jeden z klientów dystrybutorów tj. J.M. nabył sprzedawane przez niego gazowe podgrzewacze wody firmy był fakt, że w tamtym czasie pewna partia tych produktów została od niego wyłudzona i organy ścigania uczuliły go, aby zwracał szczególną uwagę na wszelkie sprzedawane gazowe podgrzewacze wody po cenach znacząco niższych niż zwykle stosowane, próbując ustalić w jaki sposób ten przedsiębiorca wszedł w posiadanie tych towarów (dowód: karty od nr 2000 do nr 2011).

Pismem z dnia 04.04.2012r. Termet wniósł o wydanie na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzji zobowiązującej (dowód: karta nr 1324). Wniosek ten, jak stwierdził złożył jedynie z ostrożności procesowej. W ww. piśmie przedsiębiorca poinformował, że ewentualny antykonkurencyjny cel porozumienia nie był świadomy. Nawet zatem przy przyjęciu, iż zawarte w umowach handlowych postanowienia hipotetyczne mogły stwarzać zagrożenie wywierania negatywnego wpływu na konkurencję, nie zostały wprowadzone do umów świadomie, przedsiębiorca nie był świadomy, że stosowany przez niego przez lata wzorzec umowy może naruszać przepisy obowiązującego prawa, w szczególności, że znaczna część z nich nie była stosowana w praktyce. Przedsiębiorca wskazał, że niezwłocznie po wszczęciu przez UOKiK postępowania antymonopolowego, dokonał zmiany stosowanego przez siebie wzorca umowy i wyeliminował z niego wszelkie postanowienia, które są przedmiotem tego postępowania. Świadczy to o tym, że nie zamierzał podejmować jakichkolwiek działań sprzecznych z dobrymi obyczajami handlowymi, a w szczególności mających cel antykonkurencyjny. Ponadto przedsiębiorca wskazał, że jak wynika z doktryny okoliczność zaniechania stosowania praktyki, nie stanowi przeszkody dla wydania decyzji zobowiązującej. Trudno byłoby bowiem przyjąć, iż przedsiębiorcy, którzy zaniechali stosowania praktyki (co jest zgodne z interesem publicznym) mogą znajdować się w mniej korzystnej sytuacji niż przedsiębiorcy, którzy kontynuują sprzeczną z prawem praktykę<sup>1</sup>. Na dowód zaniechania praktyki przedsiębiorca przesłał kopie umów handlowych nie zawierających kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów.

Z kolei w piśmie z dnia 10.09.2012r. (dowód: karty od nr 1518 do nr 1520) przedsiębiorca uszczegółowił swoje zobowiązanie poprzez zobowiązanie się do niestosowania w przyszłości analogicznych do zakwestionowanych przez Urząd zapisów w umowach, jak również do nie

---

<sup>1</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod red. Aleksandra Stawickiego i Edwarda Stawickiego. Lex a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2011, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz 2009, s 740.

zawierania porozumień oraz niepodjęcia w praktyce działań mogących w jakikolwiek sposób naruszać lub zagrażać naruszeniom przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w szczególności przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Jednocześnie zobowiązał się w przypadku stwierdzenia takich praktyk przez jakiegokolwiek z jego kontrahentów do podjęcia stosownych działań prawnych. Ponadto Termet wyjaśnił, że żaden z dystrybutorów nie realizował postanowień umów handlowych. Dlatego też jego zdaniem w niniejszej sprawie nie zachodzi konieczność przedsięwzięcia przez niego czynności mających na celu usunięcie skutków naruszeń, bowiem skutki takie nie wystąpiły.

Pismem z dnia 04.04.2012r. Termet (dowód: karta nr 1304) zawnioskował o przeprowadzenie dowodu m.in. w formie przesłuchania świadków wskazanych w tym piśmie Regionalnych Przedstawicieli Handlowych zatrudnionych lub współpracujących z tym przedsiębiorcą na okoliczność wykonywania przez dystrybutorów umów handlowych, Prezesa Zarządu Kormet Sp. z o.o. – byłego dystrybutora Termet na okoliczność wykładni i rozumienia postanowień tej umowy oraz realizacji jej zapisów, a także Prezesa Zarządu producenta na okoliczność zawierania i treści umów handlowych, wykładni i realizowania jej zapisów.

Do ww. pisma dołączył kopie umów zawartych z pozostałymi stronami postępowania nie zawierających kwestionowanych postanowień umownych (dowód: karty od nr 1468 do nr 1481). Do ww. pisma dołączył również kopie innych dokumentów takich jak: katalogi (dowód: karty od nr 1329 do nr 1400) oraz zdjęcia z punktów sprzedaży (dowód: karty od 1401 do nr 1442). Poinformował również, że na skutek negocjacji handlowych z dystrybutorami zostały z nimi zawarte nowe umowy handlowe.

Ponadto przedsiębiorca stwierdził, że ewentualne porozumienie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie rozporządzeń Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. nr 230, poz. 1691) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441).

Tym samym w ocenie przedsiębiorcy nie zawarł on ze swoimi dystrybutorami porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji.

### ***AUTOMETAL Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu***

Przedsiębiorca również nie zgodził się z postawionym mu zarzutem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję (dowód: karta nr 165).

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania, pismem z dnia 08.11.2011r. (dowód: karty od nr 249 do nr 253) przedsiębiorca stwierdził, że nie zawarł z Termet niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Jego zdaniem postanowienia zawarte w § 8 ust. 4, ust. 6 i ust. 8 umowy handlowej nie były przez przedsiębiorcę w żaden sposób wykonywane. Producent w żaden sposób nie definiował zasad polityki handlowej i nie narzucał wobec przedsiębiorcy żadnej polityki cenowej w stosunku do nabywców. Na dowód powyższego przekazał kopie 722 faktur (dowód: karty od nr 314 do 1071). Przedsiębiorca w jego ocenie stosował własną politykę cenową wynikającą z rachunku ekonomicznego. Nie otrzymywał od Termet wytycznych co do poziomu cen odsprzedaży wyrobów i nie były czynione żadne ustalenia w tym zakresie. Starał się dbać o to, żeby marże przy sprzedaży detalicznej były zbliżone do cen katalogowych na tyle na ile pozwala na to stan konkurencji. Przy ustalaniu cen na asortyment produkowany przez tego producenta, brał pod uwagę system rabatowania określony w umowie handlowej, poziom cen produktów konkurencyjnych oraz ceny u innych dystrybutorów. Wszyscy odbiorcy hurtowi otrzymywali katalogi, cenniki oraz informacje o każdorazowej zmianie cen i aktualnych promocjach. Zdarzały się sytuacje, że kupował wyroby od Termet po wyższych cenach niż oferowane na stronach

internetowych innych dystrybutorów. Dlatego też zwracał uwagę temu przedsiębiorcy na możliwe niedozwolone praktyki rynkowe.

Przedsiębiorca stwierdził, że nic mu niewiadomo na temat tego, że Termet ma opracowaną politykę cenową wobec swoich dystrybutorów. Mianowicie nigdy nie stosował wobec Autometal żadnych narzędzi monitorowania sprzedaży. Zasady sprzedaży i poziom cen nigdy nie były przedmiotem kontroli ze strony tego producenta. Przedsiębiorca miał pełną swobodą w kształtowaniu cen na zakupione produkty i nigdy nie informował o sposobie ustalania cen przez siebie lub przez innych dystrybutorów, a tym bardziej o nieprzestrzeganiu umowy przez innych dystrybutorów. Prowadził własną politykę cenową oraz samodzielnie organizował własne akcje promocyjne.

### ***SBS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi***

W piśmie otrzymanym w dniu 23.11.2011r. (dowód: karty od nr 1079 do 1090) przedsiębiorca również stwierdził, że nie zgadza się z postawionym mu zarzutem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Zdaniem przedsiębiorcy zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia § 8 ust. 4, 5, 6, 7 i § 9 ust. 4 i 5 umowy, nie dotyczą w żadnym miejscu kwestii ustalania cen na produkty Termet, ani też jednolitej ogólnie stosowanej polityki handlowej i zostały źle zinterpretowane przez Prezesa Urzędu. Mianowicie zgodnie z art. 65 § 2 k.c. naczelną zasadą interpretacji zapisów umowy jest zbadanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy, a nie opieranie się na jej dosłownym brzmieniu. Ocena porozumień dystrybucyjnych powinna być dokonywana nie przez pryzmat samych postanowień umownych, ale z uwzględnieniem rzeczywistych intencji dystrybutora i dostawcy. Dla ustalenia istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję determinujące znaczenie ma bowiem rzeczywista wola stron domniemanego porozumienia. Dla ustalenia, że miało miejsce porozumienie antykonkurencyjne sprzeczne z prawem, nie wystarczy analiza samej treści umowy, w oderwaniu od praktyki jej stosowania, zwłaszcza w przypadku, gdy jedna z jej stron jedynie „zalecała” ceny, bez faktycznego monitoringu realizacji tej umowy i bez stosowania sankcji za jej nie stosowanie. Ponownie w piśmie z dnia 09.04.2014r. (dowód karty od nr 1577 do nr 1586) przedsiębiorca podniósł, że ewentualne postanowienia w umowach handlowych zalecały dystrybutorom, aby sprzedaż detaliczna produktów odbywała się po cenach sugerowanych.

Przedsiębiorca wyjaśnił, że zawarł umowę z Termet w oparciu o przygotowany wzorzec umowny, który nie był przedmiotem indywidualnych negocjacji. Doświadczenie jakie ma Spółka wskazuje, że wzorzec miał charakter standardowy, jego postanowienia nie odbiegają od zwykle stosowanych.

Polityka handlowa jest przez SBS rozumiana jako przestrzeganie dbałości o świadczenie usług sprzedażowych względem klienta oraz nie zawyżanie cen katalogowych. Odbiorcom przekazywane są aktualne ceny katalogowe wynikające z cennika producenta. W piśmie z dnia 24.02.2015r. przedsiębiorca wskazał, że cennik Termet miał postać oferty handlowej zawierającej ofertę katalogową z cenami netto oraz brutto. W momencie gdy SBS otrzymywał informację o zmianach cen w ofercie handlowej, wówczas przekazywał ją bezpośrednio do odbiorców spółki. SBS wyjaśnił, że nie informował producenta o sprzedawcach nie przestrzegających poziomu cen zalecanych przez producenta. Przedsiębiorca nigdy nie zwracał się z prośbą o dostarczenie takich informacji. Nigdy nie zwracał się również o przedstawienie raportów dotyczących sprzedaży produktów tego producenta do odbiorców spółki. Nigdy nie przedstawiał Termet żadnych informacji dotyczących własnego systemu sprzedaży ani też udzielonych upustów cenowych na produkty tego przedsiębiorcy. Nie przekazywał również żadnych informacji dotyczących działań innych dystrybutorów. Nie stosowano żadnego systemu monitoringu przestrzegania postanowień, kontroli cen ani sankcji wobec dystrybutorów.



Przedsiębiorca wyjaśnił, że już 01.08.2011r., czyli przed wszczęciem postępowania antymonopolowego zawarł z Termet nową umowę, w której zaniechano stosowania zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych.

W ocenie przedsiębiorcy, Termet jest tylko jednym z niewielu sprzedawców kotłów grzewczych na obszarze kraju, a jego udział w rynku nie przekracza 30%, co oznacza, że ewentualne porozumienie może podlegać wyłączeniu spod zakazu zawierania niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Ponadto pismem z dnia 21.11.2011r. (dowód: karta nr 1079) przedsiębiorca wniósł o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej i przesłuchanie w jej toku świadków w osobach Dyrektora oraz zastępcy Dyrektora Spółki, umorzenie postępowania oraz przeprowadzenie innych dowodów. Do pisma przedsiębiorca dołączył kopie przykładowych faktur (dowód: karty od nr 1105 do nr 1257).

### ***Roman Janiszek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „MAR-ROM1” Roman Janiszek w Dobrucie***

W ustosunkowaniu się do wszczęcia postępowania R. Janiszek w piśmie z dnia 08.11.2011r. wyjaśnił (dowód: karty od nr 1072 do nr 1074), że Termet nigdy nie zdefiniował zasad polityki handlowej. Nie kontrolował jego działań w tym, czy informuje swoich odbiorców o zalecanym poziomie cen sprzedaży. Przedsiębiorca nigdy nie informował producenta o sprzedawcach nie przestrzegających zalecanego poziomu cen. Nie kontrolował, czy sprzedawcy umieszczają w widocznym miejscu aktualne ceny katalogowe na prezentowanych zarówno u siebie, jak i u odbiorców wyrobach Termet. Przedsiębiorca nigdy nie żądał od niego żadnych raportów dotyczących sprzedaży jego wyrobów oraz kopii faktur. Nigdy nie informował w żadnej formie o rzeczywistych działaniach innych dystrybutorów naruszających zasady określone umową. Nie występował też do firmy Termet o wyrażenie zgody na prowadzenie indywidualnych kampanii cenowych, a wszelkie promocje na wyroby producenta były przez niego organizowane samodzielnie.

Zapis zawarty w § 9 ust. 4 umowy handlowej R. Janiszek interpretował w ten sposób, że nie powinno się podejmować działań, które w sposób nieuczciwy eliminowałyby innych dystrybutorów z rynku, do której to zasady stara się stosować. Ceny na swoje wyroby stara się ustalać według zasad rynkowych. Nigdy nie zamieszczał żadnych cen katalogowych na prezentowanych przez siebie wyrobach, gdyż Termet tego nigdy nie wymagał.

W piśmie z dnia 23.02.2015r. (dowód: karty od nr 1714 do nr 1716) R. Janiszek stwierdził, że Termet nigdy nie przekazywał żadnych cenników zawierających ceny detaliczne. Cenniki były ogólnie dostępne na właściwych stronach internetowych, jak również we wszystkich punktach sprzedaży wyrobów ww. firmy.

Tym samym nie doszło w jego ocenie do naruszenia przepisów ustawy.

Ponadto w piśmie z dnia 22.04.2014r. R. Janiszek (dowód: karta nr 1647) zobowiązał się do tego, że w przyszłości nie będzie podejmować jakichkolwiek działań i porozumień z innymi podmiotami gospodarczymi, które mogłyby naruszać postanowienia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i wniósł o wydanie w tej sprawie decyzji na podstawie art. 12 tej ustawy.

### ***Euroterm sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Przemyślu***

Przedsiębiorca w toku prowadzonego postępowania również nie zgodził się z postawionym mu zarzutem zawarcia niedozwolonego porozumienia (dowód: karta nr 187).

Euroterm wyjaśnił, że pod pojęciem przestrzegania polityki handlowej rozumie dbałość o jakość świadczonych usług sprzedażowych względem ostatecznego klienta oraz prowadzenie takiej polityki cenowej, aby oferowane ceny nie odbiegały w znacznym stopniu od cen w aktualnym cenniku producenta.

Ponadto w piśmie z dnia 23.02.2015r. (dowód: pismo z dnia 26.04.2011r., karty od nr 1717 do nr 1734) przedsiębiorca stwierdził, że nigdy nie otrzymywał od Termet cenników zawierających zalecane ceny detaliczne. Jedyne dostępne cenniki to ceny zawierające ceny katalogowe. Spółka nigdy nie traktowała cen katalogowych jako cen zalecanych przez producenta. Sprzedając wyroby Termet otrzymywała określone rabaty od cen katalogowych producenta, w ramach własnej polityki cenowej, pozwalające wypracować odpowiednią marżę od ceny, za jaką Spółka zakupiła konkretny produkt. Wysokość rabatów udzielanych odbiorcom nigdy nie była narzucana ani sugerowana przez producenta. Przedsiębiorca nigdy nie ograniczał również możliwości sprzedaży produktów po cenach wyższych niż ceny katalogowe. Euroterm nigdy nie informował swych odbiorców o zalecanym przez producenta poziomie cen detalicznych. Odbiorcy mogli ewentualnie zapoznać się z cenami katalogowymi produktów, widniejącymi w katalogach producenta, które jego zdaniem nie były cenami zalecanymi przez producenta.

Euroterm nie informował producenta o sprzedawcach nie przestrzegających zalecanego przez producenta poziomu cen oraz postanowień umowy.

Przedsiębiorca nigdy nie przekazywał do Termet żadnych raportów dotyczących sprzedaży wyrobów tego producenta. Nie przysyłał również kopii jakichkolwiek umów zawieranych z własnymi odbiorcami ani faktur, potwierdzających sprzedaż wyrobów Termet. Nie spotkał się również z jakimkolwiek żądaniem ze strony tego przedsiębiorcy w zakresie przygotowania i przesłania do producenta tego typu raportów, umów czy też faktur potwierdzających sprzedaż.

Przedsiębiorca nie inicjował ani nie organizował promocji cenowych na wyroby producenta. Ewentualne promocje ustalane były wewnętrznie przez Spółkę i polegały tylko na udzieleniu w indywidualnych przypadkach wyższego rabatu od ceny katalogowej niż zazwyczaj. W takich przypadkach promocje nie były żadnymi zorganizowanymi akcjami marketingowymi tzn. nie były w żaden sposób przez Euroterm ogłaszane, nie były przygotowywane ulotki reklamowe, czy też foldery. W trakcie współpracy z Termet, Euroterm posiadał całkowitą samodzielność w kształtowaniu cen, w tym samodzielnie ustalał wysokość udzielonych upustów. Stosował samodzielną politykę handlową oraz kampanie promocyjne bez czynnego udziału poszczególnych producentów.

Zapis zawarty w § 9 ust. 4 umowy przedsiębiorca rozumiał jako unikanie zagrożenia i ograniczenie możliwości działania innym dystrybutorom oraz unikanie konfliktów cenowo-upustowych, nie podejmowanie działań mających na celu wykluczenie z rynku w sposób nieuczciwy innych dystrybutorów. Ceny ustalane są w oparciu o wielkość otrzymanych od odbiorców zamówień oraz na podstawie otrzymanych rabatów, a także cen konkurentów.

Postanowienia umowy handlowej były przede wszystkim zapisami martwymi, co oznacza, że żadna ze stron umowy nie stosowała przedmiotowych regulacji, ani też nie egzekwowała ich stosowania przez drugą stronę.

***Krzysztof Stoń prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne Krzysztof Stoń w Bytomiu***

K. Stoń również nie zgodził się z postawionym mu zarzutem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję (dowód: pismo z dnia 26.04.2011r., karta nr 159).

Zdaniem przedsiębiorcy pojęcie zawarte w umowie handlowej z Termet w zakresie zobowiązania do przestrzegania polityki handlowej, należy rozumieć jako dochowanie staranności względem klientów przy dystrybucji produktów tej marki np. dbanie o to, aby klienci posiadali

aktualne katalogi, foldery i cenniki producenta, brali czynny udział w akcjach promocyjnych i reklamowych organizowanych przez tego przedsiębiorcę.

Przedsiębiorca w swojej praktyce handlowej nie stosował się do postanowień m.in. zawartych w § 8 tejże umowy. Ceny od zawsze kształtował samodzielnie, jedynie pod wpływem oddziaływania czynników rynkowych tj. popytu na dany produkt, oszacowaniu i analizie kosztów dystrybucji.

Nigdy nie informował Termet o własnym systemie sprzedaży oraz wielkości udzielonych upustów cenowych.

Ponadto nie informował odbiorców o tzw. zalecanych cenach detalicznych, gdyż sam nie stosował się do żadnej polityki cenowej. Nigdy nie monitorował swoich odbiorców pod kątem przestrzegania zalecanych cen. W związku z powyższym nie mógł informować Termet o przypadkach rzekomych naruszeń tego poziomu.

Nigdy nie umieszczał cen na żadnych produktach nabywanych od tego producenta. Raporty sprzedaży oraz faktury i umowy z klientami są traktowane jako poufne i tym samym nie są nikomu przekazywane. Również Termet nie prosił i nie żądał takich raportów, umów lub kopii faktur. Nie przekazywał mu również żadnych informacji dotyczących organizacji własnego systemu sprzedaży oraz o udzielanych upustach cenowych.

Paragraf 9 ust. 4 umowy, przedsiębiorca rozumiał jako nie podejmowanie nieuczciwych działań względem innych dystrybutorów polegających na tworzeniu i przekazywaniu informacji wprowadzających w błąd kontrahentów, a stwierdzenie „unikanie konfliktów cenowo-upustowych”, interpretował jako stosowanie cen sprzedaży poniżej kosztów (dumping). Dlatego też analizuje ceny i oferty konkurencji zarówno na produkty Termet, jak i innych producentów.

Pismem z dnia 09.11.2011r. (dowód: karta nr 231) przedsiębiorca złożył wniosek o przesłuchanie w charakterze świadków jego oraz Łukasza S. na okoliczność stosowania własnej polityki handlowej.

W piśmie z dnia 25.02.2015r. (dowód: karty od nr 1709 do nr 1712) p. K. Stoń stwierdził, że wszystkie promocje cenowe, były przez niego inicjowane, planowane i organizowane samodzielnie.

Z kolei w piśmie z dnia 09.11.2011r. przedsiębiorca stwierdził (dowód: karta nr 229), że wyroby Termet stanowią jedynie uzupełnienie jego oferty (2,22% obrotu), umowę podpisał nie analizując jej treści. Był przeświadczony, że jej treść jest zgodna z prawem, gdyż umowy o analogicznym brzmieniu zostały podpisane z 75 innymi podmiotami.

Jego odbiorcami są głównie sklepy, które składają zamówienia za pośrednictwem platformy internetowej. Tym samym około 98% jego sprzedaży, to sprzedaż dla klienta hurtowego.

Zdaniem przedsiębiorcy nie zostały mu nigdy przedstawione tzw. ceny detaliczne ani też opisana polityka handlowa, o jakiej mowa w umowie.

Nigdy nie brał udziału w spotkaniach integracyjnych dystrybutorów Termet. Praktyka kontaktów handlowych z tym przedsiębiorcą została ograniczona do minimum, co eliminowało możliwość dokonywania ustaleń mających na celu ewentualne omawianie zapisów umowy. Dlatego też przedsiębiorca wniósł o umorzenie postępowania.

W toku postępowania przedsiębiorca przedstawił kopię nowej umowy zawartej z Termet z dnia 01.08.2011r. (dowód: karty od nr 235 do nr 239) nie zawierającej kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów.

Pismem z dnia 08.03.2016r. (dowód: karta nr 2260) przedsiębiorca wniósł o wydanie w tej sprawie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W uzasadnieniu swojego wniosku przedsiębiorca wskazał, że niezwłocznie po wszczęciu niniejszego postępowania podjął działania, których celem było wyeliminowanie z porządku prawnego łączącej go z Termet umowy handlowej zawierającej kwestionowane zapisy. Przedsiębiorca zobowiązał się również do nie zawierania w przyszłości umów, które zawierałyby w swej treści zapisy analogiczne do kwestionowanych w niniejszym postępowaniu oraz do niepodjęcia w praktyce działań mogących w jakikolwiek sposób naruszać lub zagrażać naruszeniem zakazu wynikającego z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Termet oraz pozostałe strony niniejszego postępowania są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą.

Przedmiotem działalności Termet jest produkcja nieelektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego, pieców, palenisk i palników piecowych (dowód: wydruki z Krajowego Rejestru Sądowego, karty od nr 70 do nr 73).

Pozostałe strony niniejszego postępowania również prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS-u lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej:

- AUTOMETAL Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu w likwidacji (dowód: karta nr 167 oraz karty od nr 310 do nr 313),
- SBS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dowód: karty od nr 171 do nr 176 oraz od nr 1260 do nr 1263),
- Roman Janiszek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą MAR ROM 1 Roman Janiszek w Dobrucie (dowód: karta nr 182),
- „Euroterm Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” sp.k. z siedzibą w Przemyślu (dowód: karta nr 189, karta nr 195, karta nr 196 oraz karty od nr 215 do nr 222),
- Krzysztof Stoń prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne Krzysztof Stoń w Bytomiu (dowód: karty nr 161 i 162).

Na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalono, że Termet zawarł z ww. przedsiębiorcami sprzedającymi najwięcej jego wyrobów, następujące umowy:

- umowa handlowa nr 1/2008 z dnia 15.01.2008r. zawarta z Autometal Sp. z o.o. w Tarnobrzegu (dowód: karty od nr 46 do nr 53),
- umowa handlowa nr 4/2008 z dnia 28.01.2008r. zawarta z SBS Sp. z o.o. w Łodzi (dowód: karty od nr 30 do nr 37),
- umowa handlowa nr 21/2008 z dnia 21.01.2008r. zawarta z Romanem Janiszkiem MAR-ROM 1 w Orońsku (dowód: karty od nr 107 do nr 114),
- umowa handlowa nr 50/2008 z dnia 05.02.2008r. zawarta z P.H.U. „Euroterm” sp.j. w Przemyślu (dowód: karty od nr 115 do nr 122),
- umowa handlowa nr 99/2009 z dnia 01.07.2009r. zawarta z Krzysztofem Stoń TGS Technika Grzewcza i Sanitarna, Płytki Ceramiczne w Bytomiu (dowód: karty od nr 22 do nr 29).

Powyższe umowy zostały zawarte na czas nieokreślony. Ogółem Termet w 2010r. posiadał zawartych 76 umów handlowych ze swoimi dystrybutorami.

Z analizy treści ww. umów handlowych zawartych pomiędzy Termet, a jego dystrybutorami wynika, że zgodnie z § 8 ust. 4 tych umów, dystrybutor przy sprzedaży dla odbiorców ostatecznych zobowiązany był do przestrzegania polityki handlowej i odpowiadał przed producentem za informowanie swych odbiorców o zalecanym przez producenta poziomie cen detalicznych. Dystrybutor jednocześnie był zobowiązany do informowania producenta o sprzedawcach nie przestrzegających takiego poziomu cen.

W myśl § 8 ust. 5 umów handlowych, dystrybutor zobowiązany był do umieszczenia w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych na wszystkich prezentowanych – zarówno u siebie, jak i u swoich odbiorców - wyrobach producenta.

Ponadto § 8 ust. 6 umów handlowych stanowił, że w przypadku uzasadnionych wątpliwości, co do stosowania przez dystrybutora zasad polityki upustowej (...) Termet miał prawo żądać pisemnego raportu dotyczącego sprzedaży jej wyrobów do wskazanego odbiorcy oraz kopii umowy i faktur potwierdzających przedmiotową sprzedaż.

Z kolei § 8 ust. 7 umów handlowych stanowił, że wszelkie akcje związane z promocją cenową inicjował producent. Dystrybutor mógł prowadzić indywidualne kampanie cenowe tylko po uzyskaniu akceptacji tego producenta.

Dystrybutor w myśl § 8 ust. 8 umowy handlowej, zobowiązany został również do poinformowania Termet o stosowanym własnym systemie sprzedaży, w tym wysokości udzielanych upustów cenowych na wyroby i części nabywane u tego producenta.

Ponadto w § 9 ust. 4 umowy handlowej odbiorca został zobowiązany do prowadzenia działalności zgodnej z dobrymi obyczajami i zasadami etyki handlowej w taki sposób, aby nie zagrażać, ani też nie ograniczać możliwości działania innych dystrybutorów. Dystrybutor został również zobligowany do unikania konfliktów cenowo-upustowych oraz do nie wykorzystywania efektów starań innych odbiorców.

Z kolei w § 9 pkt 5 umów handlowych Termet zobowiązał dystrybutorów do poinformowania go o rzeczywistych działaniach innych odbiorców, naruszających zasady określone tą umową.

Ponadto zgodnie z § 9 pkt 6 umów handlowych producent mógł odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym, gdy dystrybutor m.in. naruszał postanowienia umowy.

W myśl § 10 ust. 6 ww. umów, w stosunku do dystrybutora, który narusza zasady polityki handlowej zapisane w § 8, Producent, czyli Termet miał prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Na podstawie wyjaśnień Termet ustalono (dowód: karta nr 84), że zasady polityki handlowej o której mowa w § 8 ust. 4 umów, nigdy nie zostały spisane w formie odrębnego dokumentu. Polityka handlowa tego przedsiębiorcy polegała na sprzedaży wyrobów oraz części zamiennych, za pośrednictwem partnerów – firm dystrybucyjnych i była ukierunkowana na sprzedaż do sieci dystrybucji, która zajmuje się sprzedażą do sieci sklepów, serwisantów i instalatorów. Celem polityki handlowej była przejrzystość cen oraz zapewnienie, aby klient końcowy mógł nabyć produkt po najkorzystniejszej cenie. Celem tej polityki było (dowód: karta nr 85), takie działanie sieci handlowej, aby nie ograniczać konkurencyjności na rynku uczestniczących w niej podmiotów oraz stwarzanie równych warunków konkurencji dla wszystkich tych podmiotów i zapobieganie podziałowi rynku. Miała ona również na celu zapobieganie powstawaniu pozycji dominującej poszczególnych dystrybutorów na danym obszarze.

Zgodnie § 8 ust. 4 umów handlowych dystrybutorzy przy sprzedaży towarów dla odbiorców ostatecznych zobowiązani byli do przestrzegania tak rozumianej polityki handlowej. Ponadto byli zobowiązani do informowania swoich odbiorców o poziomie zalecanych cen detalicznych przez Termet. Dystrybutor był zobowiązany również do informowania producenta o sprzedawcach nie przestrzegających takiego poziomu cen. Ponadto zgodnie z § 8 ust. 5 umów, Dystrybutorzy byli zobowiązani do umieszczenia w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych wyrobów Termet prezentowanych zarówno u siebie, jak i swoich odbiorców. Na podstawie powyżej przytoczonych zapisów umów handlowych ustalono, że obowiązkiem dystrybutorów było m.in. umieszczenie w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych na wszystkich prezentowanych – zarówno u siebie, jak i u swoich odbiorców - wyrobach producenta oraz o poinformowanie o zalecanym przez Termet poziomie cen detalicznych.

Z przesłanych przez producenta kopii katalogów – ofert handlowych wynika, że zawierają one wykaz sprzedawanych wyrobów, cenę katalogową netto oraz brutto (dowód: karty od nr 1329 do nr 1400).

W toku niniejszego postępowania Termet oraz niektóre jego strony twierdziły, że ceny zamieszczone w katalogach miały charakter sugerowanych cen detalicznych (dowód: karta nr 1779 oraz karty od nr 1079-1090). Jednak jak wynika z umów handlowych, Termet zgodnie z zawartymi umowami w przypadku wątpliwości co do polityki upustowej realizowanej przez dystrybutorów miał prawo żądania pisemnego raportu dotyczącego sprzedaży jej wyrobów do wskazanego odbiorcy oraz kopii umowy i faktur, co wynika z § 8 ust. 6 tych umów. Ponadto zgodnie z § 8 ust. 8 umów dystrybutor był zobowiązany do informowania Termet o stosowanym własnym systemie sprzedaży, w tym wysokości udzielonych upustów oraz do informowania tego przedsiębiorcy o wysokości udzielonych upustów cenowych na wyroby i części nabywane u tego producenta. Z kolei w myśl § 9 ust 4 umów był zobowiązany do unikania konfliktów cenowo-upustowych z innymi dystrybutorami.

Powyższe oznacza, że ceny zamieszczone przez Termet w jego katalogach miały w istocie charakter cen minimalnych.

Osobą odpowiedzialną za sprzedaż w Termet jest p. Antoni M., który zajmuje stanowisko szefa sprzedaży krajowej. Na podstawie zakresu jego obowiązków ustalono, że jest on odpowiedzialny m.in. za (dowód: karta nr 1843):

- współpracę z jednostkami dystrybucyjnymi w zakresie zapewnienia zbytu wyrobów gotowych,
- sprawowanie nadzoru nad Regionalnymi Przedstawicielami Handlowymi,
- zawieranie umów sprzedaży,
- prowadzenie analizy rynku, przyczyn hamujących sprzedaż i powodujących gromadzenie się zapasów.

Z kolei jak wynika z punktu 10 dokumentu pt: „Zakres czynności i usług świadczonych przez regionalnego przedstawiciela handlowego” (dowód: karta nr 1443) do zakresu obowiązków osób wykonujących tę pracę należy m.in. „Kontrolowanie sieci sprzedaży w zakresie stosowania proponowanych przez przedsiębiorstwo warunków umów handlowych, w tym cen detalicznych”.

Na podstawie kopii sprawozdań miesięcznych jednego z regionalnych przedstawicieli handlowych (dowód: karta nr 1446 i 1447) ustalono, że wykonywane przez niego czynności wykazały, że w trakcie wizyt, serwisanci narzekali na bardzo niskie ceny stosowane przez jednego z dystrybutorów na wyroby Termet w Internecie.

Również z innych raportów przedstawicieli handlowych płynie wniosek, że dystrybutorzy wyrażali niezadowolenie z bardzo niskiej wysokości cen sprzedaży kotłów przez innych dystrybutorów (dowód: karty nr: 1453, 1459, 1460 i 1461) oraz zgłaszali zapotrzebowanie na aktualne cenniki.

Z kopii jednego z pism Termet skierowanego do autoryzowanych dystrybutorów w 2011r., wynika, że w trakcie jednej z akcji promocyjnych zostały dystrybutorom wskazane przez tego producenta ceny katalogowe dla klienta ostatecznego netto i brutto w PLN (dowód: karta nr 1811).

Również z innych pism Termetu do dystrybutorów dotyczących akcji promocyjnych można wysnuć wniosek, że przedsiębiorca ustalał ceny dla klientów ostatecznych (dowód: karty nr 1819, 1825, 1826, 1890, 1891, 1897). Treść ww. pism wskazuje, że w przypadku stosowania przez autoryzowanych dystrybutorów cen katalogowych o określonej w tym piśmie wysokości, klient ostateczny otrzymywał czujnik temperatury zewnętrznej i tygodniowy regulator temperatury pomieszczeń gratis (tj. za 1 PLN).

Na podstawie postanowienia nr 8 z dnia 12.03.2015r. Prezes Urzędu przeprowadził z urzędu dowód w postaci przesłuchania w dniu 16.04.2015r. świadków:

- Jarosława M. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w Siemianowicach Śląskich – odbiorcy jednego z dystrybutorów Termet i zawiadamiającego w tej sprawie oraz
- Antoniego M. – pracownika Termet, szefa sprzedaży krajowej tego przedsiębiorcy (dowód: karty od nr 1922 do nr 1923).

Przesłuchanie odbyło się z udziałem przedstawicieli Termet, Euroterm oraz SBS. Protokoły z przesłuchania tych świadków znajdują się w aktach sprawy (dowód: karty od nr 1952 do nr 1965).

Jak ustalił Prezes Urzędu na podstawie wyjaśnień Termetu, od 01.04.2009r. do 31.03.2010r. obowiązywała promocja z wykorzystaniem Talonów Premiowych (dowód: karta nr 2038). O powyższej promocji poinformował również J.M. w swoim zawiadomieniu skierowanym do Prezesa Urzędu (dowód: karty od nr 1952 do nr 1954 oraz od nr 1977 do numeru 1986). Promocja ta była skierowana przez Termet do dystrybutorów oraz sprzedawców detalicznych. Aby otrzymać premię w ramach tej promocji, dystrybutor lub sprzedawca musiał wypełnić poprawnie i w całości Talon Premiowy oraz przesłać go do Termetu. Zdaniem producenta, jeśli nabywcą towaru sprzedawanego

przez dystrybutora lub innego sprzedawcę był podmiot gospodarczy to powinien był dodatkowo dołączyć do Talonu kopię faktury VAT za sprzedaż danego towaru, na kwotę wynikającą z Talonu/Talonów Premiowych. Jednakże warunek taki nie wynika z kopi wzoru Talonu Premiowego (dowód: karta nr 2045) na którym zamieszczone są szczegóły promocji. Z jego treści wynika jedynie, że sprzedawca był zobowiązany do podania w treści Talonu numeru faktury lub rachunku sprzedaży. Promocja ta nie obejmowała sprzedaży na specjalnych warunkach, przez które należało rozumieć tzw. sprzedaż na inwestycje zbiorowe (tj. developerom lub innym firmom budowlanym). Ponadto promocja nie obejmowała Talonów przedkładanych przez dystrybutorów przed dokonaniem sprzedaży detalicznej, gdyż jej celem było premiowanie sprzedawców dokonujących największej sprzedaży finalnym odbiorcom.

Na podstawie wyjaśnień J.M. zawartych w zawiadomieniu oraz w trakcie przesłuchania świadka ustalono (dowód: karty od nr 1952 do nr 1954, od nr 1977 do numeru 1986), że Termet uzależnił wypłatę premii w wysokości 10 PLN w trakcie powyżej opisaney promocji polegającej na dystrybucji Talonów Promocyjnych (dowód: karta nr 2038), od wskazania dystrybutora, który sprzedawał jego wyroby w Internecie, w jego zdaniem zbyt niskiej wysokości. Ponadto z kopii korespondencji pomiędzy tymi przedsiębiorcami można wysnuć wniosek, że Termet uzależnił wypłatę premii gwarancyjnej od przesłania przez J.M. kopii faktury zakupu tych towarów (dowód: karty nr 1979, 1980, 1983). Nie przesłanie kopii tych faktur przez ww. przedsiębiorcę spowodowało nie wypłacenie przez producenta premii z Talonów Promocyjnych co wynika z pisma J.M. do Termetu (dowód: karta nr 1982 verte i nr 1984).

Z dalszych wyjaśnień J.M. z dnia 23.05.2015r. wynika (dowód: karta nr 2036), że Termet zakwestionował wysokość stosowanych przez tego przedsiębiorcę cen, podejrzewając, że cena nabycia tego wyrobu była niższa niż oczekiwana przez tego producenta. Ponadto treść ww. pisma wskazuje, że w rozmowie bezpośredniej pracownik - szef sprzedaży krajowej producenta tj. A.M. stwierdził, iż stosowanie zbyt niskich cen jest psuciem rynku.

W konsekwencji nie przekazania przez J.M. informacji o przedsiębiorcy od którego nabył wyroby tego producenta w jego zdaniem zbyt niskich cenach, Termet nie uznał przesłanych przez niego Talonów Premiowych i nie wypłacił przysługującej temu przedsiębiorcy premii.

Z protokołu przesłuchania świadka A.M. wynika (dowód: karty od nr 1959 do nr 1961), że przedsiębiorca ten stosuje trzy rodzaje rabatów od cen sugerowanych w cenniku, który jest publikowany na jego stronie internetowej i który otrzymują również dystrybutorzy. Jest to rabat podstawowy, transportowy oraz skontowy tj. za płatność gotówką lub przelewem w krótkim terminie płatności. Oprócz tego dystrybutor może otrzymać premię roczną, o której przyznaniu decydują stałe kontakty handlowe i która zależy od obrotu.

Świadek zeznał, że Termet nie kontroluje cen swoich wyrobów na rynku oraz nie ingeruje w wysokość cen ustaloną przez dystrybutorów, ale stara się orientować w ich wysokości.

Ponadto świadek wyjaśnił, że jedna z firm wyłudziła ok. 100 podgrzewaczy wody stanowiących ok. 10%-15% ówczesnej sprzedaży miesięcznej Termetu. Z uwagi na powyższe Termet starał się obserwować rynek oraz to, czy jego towary nie są oferowane po zbyt niskich cenach. Stąd też żądał od p. J.M. informacji od kogo kupił te towary w celu upewnienia się o legalności ich pochodzenia. Ponieważ wysokość cen była tak niska, że nawet przy wykorzystaniu przez dystrybutora maksymalnego rabatu nie byłby on w stanie zaoferować tak niskich cen, zdaniem świadka obawy przedsiębiorcy co do legalności pochodzenia towarów były uzasadnione.

Zgromadzony w tej sprawie materiał dowodowy wskazuje, że po wszczęciu niniejszego postępowania Termet zawarł nowe umowy handlowe łączące go z pozostałymi stronami tego postępowania:

- umowa handlowa nr 99/2011 z dnia 01.08.2011r. zawarta z Krzysztofem Stoń TGS Technika Grzewcza i Sanitarna Płytki Ceramiczne w Bytomiu (dowód: karty od nr 235 do nr 239),
- umowa handlowa nr 4/2012 z dnia 02.01.2012r. zawarta z SBS Sp. z o.o. w Łodzi (dowód: karty od nr 1471 do nr 1472),

- umowa handlowa nr 1/2011 z dnia 01.08.2011r. zawarta z Autometal Sp. z o.o. w Tarnobrzegu (dowód: karty od nr 1473 do nr 1476),
- umowa handlowa nr 21/2012 z dnia 02.01.2012r. zawarta z Romanem Janiszkiem MAR-ROM 1 w Orońsku (dowód: karty od nr 1468 do nr 1470),
- umowa handlowa nr 50/2011 z dnia 01.08.2011r. zawarta z P.H.U. „Euroterm” sp.j. w Przemysłu (dowód: karty od nr 1477 do nr 1479).

Jak wynika z treści w umów nie zawierają one postanowień w zakresie o jakich mowa w § 8, 9 i 10 analizowanych w niniejszym postępowaniu umów.

W toku postępowania Termet, R. Janiszek oraz K. Stoń złożyli wnioski o wydanie w tej sprawie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Szczegóły zobowiązania tych przedsiębiorców zostały opisane w części niniejszej decyzji dotyczącej opisu stanu faktycznego.

**Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

### ***Interes publicznoprawny***

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, że naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku (*E.Modzelewska-Wachal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.*). Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli zapewnione są warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług, oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy, jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych, w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.



Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego<sup>2</sup>, należy uznać, że naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego zagrożony jest interes ogólnospołeczny, choć ma miejsce także wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, a działania te wywołują niekorzystne zjawiska na rynku. W tym kontekście oznacza to, że dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza na rynku, gdyż co do zasady istnienie i rozwój konkurencji na rynku leży w interesie publicznym. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że warunkiem niezbędnym do oceny, czy działania Termet oraz jego dystrybutorów mogły naruszać przepisy ustawy, jest wykazanie, iż działania te mogły naruszyć interes publicznoprawny konkurentów lub konsumentów.

Jak wynika z przedstawionych na wcześniejszych stronach niniejszej decyzji informacji, Termet zawarł ze swoimi dystrybutorami umowy handlowe wskazujące na zawarcie przez tych przedsiębiorców porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży na dalszych etapach dystrybucji.

U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej przedsiębiorców, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ustalanie cen o określonej lub też minimalnej wysokości, zarówno pomiędzy konkurentami, jak i przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu towarowego, jest postacią typowego porozumienia cenowego, którego skutkiem może być ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu. Ustalanie cen o określonej i minimalnej wysokości może wpływać negatywnie na poziom cen stosowanych na rynku, w tym zwiększać koszty po stronie osób nabywających towary lub usługi uczestników porozumienia tj. w tym przypadku odbiorców towarów Termet i w ostatecznym rachunku może godzić w interes i dobrobyt konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie cenowe co do zasady wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny<sup>3</sup>. Wobec powyższego zawarcie analizowanego porozumienia mogło być odczuwalne dla nieograniczonej liczby uczestników rynku, tj. klientów dystrybutorów Termetu, co uzasadnia twierdzenie, że w niniejszej sprawie mógł zostać naruszony interes publicznoprawny konsumentów oraz innych podmiotów nabywających te towary.

Wobec powyższego zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny działalności Termetu oraz dystrybutorów jest uzasadnione.

### ***Rynek właściwy***

Kolejnym warunkiem niezbędnym do oceny, czy przedsiębiorcy, przeciwko którym wszczęto postępowanie mogli naruszyć przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest zdefiniowanie rynku właściwego, na którym doszło do zawarcia porozumienia.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym, ze

---

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008r. sygn. akt III CKN 40/07.

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 24.07.2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283

względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego, jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

### ***Rynek produktowy***

Punktem wyjścia do wyznaczania rynku produktowego w danej sprawie jest zdefiniowanie towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości są uznawane przez nabywców za substytuty.

Jak wynika z treści katalogów Termetu (dowód: karty od nr 1329 do nr 1400) przedsiębiorca ten wprowadza na obszarze kraju takie produkty jak: gazowe podgrzewacze wody, zasobniki ciepłej wody użytkowej, gazowe kotły c.o. i kondensacyjne oraz kolektory słoneczne, palniki gazowe, programatory, ograniczniki temperatur, osprzęt itp.

Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym produktowo w tej sprawie jest szeroko zdefiniowany rynek kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody.

Zdaniem Prezesa Urzędu rynek kotłów grzewczych można z pewnością podzielić na poszczególne rodzaje kotłów np. ze względu na różne rodzaje paliwa np. węglowe, olejowe, gazowe, zastosowanie (tj. kotły do użytku domowego oraz do użytku przemysłowego), kotły stojące i wiszące, ze względu na zastosowaną technologię np. kotły wodne, parowe i nadmuchowe, czy też funkcję tj. podgrzewacze pomieszczeń, czy również ciepłej wody. Jednakże pomimo tego, że rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organy ochrony konkurencji i konsumentów dosyć wąsko tak, aby został zidentyfikowany poziom konkurencji na rynku, to w niniejszej sprawie uznano, że na potrzeby tego postępowania dotyczącego zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, z racji tego, iż analizowane w niniejszym postępowaniu umowy handlowe dotyczą różnego rodzaju kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody można uznać ww. wyroby za jeden rynek produktowy i nie ma konieczności dokonywania dalszej segmentacji tego rynku oraz wyznaczania pozycji posiadanej przez poszczególnych jego uczestników. Dlatego też Prezes Urzędu stwierdził, że w niniejszej sprawie uzasadnione jest przyjęcie, że kotły grzewcze i podgrzewacze wody stanowią jeden rynek produktowy.

Za możliwością tak szerokiego ujmowania rynku przemawia również orzecznictwo Komisji Europejskiej. Przykładowo w decyzji dotyczącej koncentracji Remeha Group/Baxi Holdings<sup>4</sup>, Komisja uznała na potrzeby tej koncentracji rynek kotłów grzewczych za jeden rynek produktowy.

W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu uznał również, że dokonywanie szczegółowej segmentacji rynku kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody nie jest uzasadnione z uwagi na fazę obrotu, na jakiej mogło dojść do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Mianowicie zarzucane ustalanie ceny odsprzedaży kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody odbyło się pomiędzy producentem tych kotłów tj. Termet, a jego dystrybutorami tj. odbiorcami nabywającymi hurtowo te wyroby celem dalszej odsprzedaży, a zatem na poziomie obrotu hurtowego. Skutkiem tego porozumienia mogło być ujednolicenie cen odsprzedaży przez dystrybutorów wyrobów Termet na dalszych etapach dystrybucji. Dlatego też uwzględniając fazę obrotu, uznano, że rynkiem produktowym w niniejszej sprawie, na którym mogło dojść do zawarcia porozumienia, jest rynek sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych, zaś ewentualne skutki porozumienia mogły wystąpić na rynku sprzedaży detalicznej.

Podobne stanowisko w kwestii określenia rynku właściwego zajął Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w jednym ze swoich wyroków stwierdził, że przy określaniu rynku produktowego należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę

---

<sup>4</sup> Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie koncentracji Remeha Group/Baxi Holdings, sprawa nr COMP/M.5573

fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji<sup>5</sup>. W wyroku tym Sąd zgodził się z ustaleniami Prezesa Urzędu poczynionymi w decyzji, który uznał za właściwy rynek produktowy dystrybucję kotłów grzewczych, mimo tego, że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji<sup>6</sup>. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia Prezesa Urzędu, co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie.

Ponadto za szerokim ujmowaniem rynku w sytuacji, gdy ograniczenie konkurencji ma miejsce na poziomie hurtowym przemawia także orzecznictwo Komisji Europejskiej. Przykładowo w decyzjach Komisji (decyzja nr IV/M.009-Fiat *Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256-Linde/Fiat), za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu<sup>7</sup>.

Podsumowując Prezes Urzędu uznał, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy rynkiem właściwym produktowo jest rynek sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody.

### ***Rynek geograficzny***

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

Zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody jest rynek krajowy.

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

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

Ostatecznie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w tej sprawie jest krajowy rynek sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody.

---

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

<sup>6</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004

<sup>7</sup> S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999,

W podobny sposób został zdefiniowany rynek właściwy w innym postępowaniu antymonopolowym dotyczącym porozumienia na rynku dystrybucji kotłów grzewczych<sup>8</sup>.

Nadmienić należy, że w ocenie Prezesa Urzędu, przy analizie niniejszej sprawy, bardziej szczegółowa analiza rynku nie miałyby dla tej sprawy istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych, czy też w określonej wysokości cen odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu na podstawie § 11 obowiązującego od dnia 1 czerwca 2011r. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441). Nie podlegały również wyłączeniu na podstawie § 7 obowiązującego poprzednio rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 230, poz. 1691), oraz nie podlegały takiemu wyłączeniu na podstawie § 10 pkt 1 poprzedzającego go rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1189 ze późn. zm.).

Ponadto należy wskazać, że porozumienia ograniczające konkurencję, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji, w myśl art. 7 ust. 2 tej ustawy, nie podlegają wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o jakim mowa w art. 7 ust. 1 tej ustawy w zależności od posiadanego udziału w rynku.

Oznacza to, że co do zasady porozumienia w zakresie ustalania cen sztywnych, czy też minimalnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu, gdyż są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu zarówno w krajowym, jak i wspólnotowym prawie konkurencji.

Dlatego też bardziej szczegółowa analiza rynku właściwego w tej sprawie oraz pozycji zajmowanej na nim przez uczestników niniejszego porozumienia, dla oceny tego porozumienia nie ma zasadniczego znaczenia.

### ***Istota, cel i skutek porozumienia***

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest zawieranie przez przedsiębiorców porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio, pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Wobec powyższego do stwierdzenia, że strony niniejszego postępowania mogły zawrzeć niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję polegające na ustalaniu cen, niezbędne jest wykazanie, iż:

- a) posiadają one status przedsiębiorcy, o jakim mowa w art. 4 pkt 1 ww. ustawy,
- b) zawarcie umów handlowych o poniżej opisanej treści mogło być formą porozumienia, o jakiej mowa w art. 4 pkt 5 ww. ustawy,
- c) celem lub skutkiem tego porozumienia mogło być wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji na rynku, polegające na ustalaniu cen za sprzedaży wyrobów wprowadzonych do obrotu przez Termet na dalszych etapach dystrybucji.

---

<sup>8</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16.12.2011r. nr RKT-48/2011 kończąca postępowanie w sprawie o sygn. RKT-410-04/11/MK.

## ***Strony postępowania jako przedsiębiorcy***

W świetle ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2015r. poz. 584 ze zm.), do której bezpośrednio odsyła art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznanie określonego podmiotu za przedsiębiorcę jest zdeterminowane ustaleniem, czy posiada on cechy kwalifikujące go do grupy podmiotów wymienionych w art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz, czy wykonuje działalność spełniającą kryteria działalności gospodarczej określone w art. 2 tej ustawy. Cechy te spełnia osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Przez działalność gospodarczą należy z kolei zgodnie z art. 2 ww. ustawy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w swoim imieniu, w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły.

Jak wynika z piśmiennictwa, z punktu widzenia art. 4 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą jest każdy, kto na danym rynku oferuje w swoim imieniu, w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły, swoje produkty (towary lub usługi)<sup>9</sup>.

Należy wskazać, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie definiuje pojęcia prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu. W piśmiennictwie przeważa opinia, iż poprzez pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej „we własnym imieniu” można rozumieć prowadzenie jej „na własny rachunek”, czyli ponoszenie przez dany podmiot ryzyka gospodarczego lub też partycypacji w tym ryzyku, które wiąże się z prowadzoną działalnością gospodarczą<sup>10</sup>. Ponadto pojęcie działania we własnym imieniu wiąże się z ustaleniem, kto ponosi bezpośrednie skutki prawne (nie tylko ekonomiczne) dokonywanych działań<sup>11</sup>.

Z kolei przez działalność gospodarczą wykonywaną w sposób zarobkowy należy rozumieć działalność wykonywaną odpłatnie, która przynajmniej potencjalnie pozwala na osiągnięcie dochodu.

Ponadto ustawodawca uznaje działalność za gospodarczą pod warunkiem jej wykonywania w sposób zorganizowany. Wymóg zorganizowania utożsamiany jest przede wszystkim z wyborem formy organizacyjno-prawnej działalności, dokonania odpowiednich rejestracji, zgłoszeń do ewidencji, posiadania rachunków bankowych, podjęcia decyzji, co do osób wykonujących funkcje organizacyjne, czy też księgowe dla przedsiębiorcy<sup>12</sup>.

Należy ponadto wskazać, iż w zakresie znaczeniowym pojęcia działalności gospodarczej, nie mieści się działalność prowadzona sporadycznie, incydentalnie, dorywczo, czy też jednorazowo. Działalność gospodarczą powinna bowiem cechować ciągłość działania, która przede wszystkim oznacza powtarzalność działań zarobkowych<sup>13</sup>.

Jak przedstawiono to w części niniejszej decyzji dotyczącej ustalenia stanu faktycznego podmioty będące stronami niniejszego postępowania działają w ramach prowadzonej przez siebie, zarejestrowanej działalności gospodarczej.

Przedsiębiorcy ci z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej uzyskują przychody co oznacza, że świadczą swoje usługi w sposób zarobkowy.

Przychody uzyskiwane przez tych przedsiębiorców są przychodami z tytułu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ponoszą oni również koszty prowadzenia tej działalności co oznacza, że świadczą usługi na własny rachunek i we własnym imieniu.

<sup>9</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. prof. T.Skoczego. Wyd. C.H.Beck Warszawa 2009, str.107-119.

<sup>10</sup> Michał Brożyna, Mariusz Chudzik, Konrad Kohutek, Janusz Molis, Sergiusz Szuster. Komentarz. Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. LEX 2005.

<sup>11</sup> Grzegorz Materna „Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji”. Oficyna 2009.

<sup>12</sup> Sławomir Koroluk, Mirosław Pawełczyk, Andrzej Powałowski, Ewa Przeszło, Krzysztof Trzciniński, Emilia Wiczorek. Komentarz. ABC 2007. Komentarz do art. 2 ustawy o swobodzie działalności.

<sup>13</sup> R. Flejszar: Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym, Warszawa 2006, str. 44.

Powyższe oznacza, że strony niniejszego postępowania, są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a ich działalność może podlegać ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### ***Forma, cel i skutek porozumienia***

Stronom niniejszego postępowania został postawiony zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalanie przez Termet oraz wskazanych w sentencji decyzji dystrybutorów w umowach handlowych, cen odsprzedaży wyrobów wprowadzanych do obrotu przez tego przedsiębiorcę oraz sprzedawanych przez jego dystrybutorów, co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec powyższego w niniejszej sprawie konieczne jest wykazanie, że powyżej opisane działania przedsiębiorców stanowiły porozumienie w świetle art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się:

- a) umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Z powyższego wynika, że definicja porozumienia jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszelkich skoordynowanych form zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku. Stąd też w myśl przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie może przybrać formę formalną w postaci np. umowy, czy też uchwały, jak również nieformalną tj. uzgodnienia dokonanego w jakiegokolwiek formie pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami, w celu wywołania określonego działania lub zaniechania.

Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego Termet w umowach handlowych wyszczególnionych na stronie 12 niniejszej decyzji i zawartych z pozostałymi stronami niniejszego postępowania, zawarł zapisy wskazujące na zawarcie przez tych przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającego na ustalaniu cen.

W świetle powyższego zarzucane Termet oraz jego dystrybutorom porozumienie było porozumieniem, o jakim mowa w art. 4 pkt 5 ppkt a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Oceniając cel porozumienia należy zważyć, że przez cel porozumienia należy rozumieć wolę jego uczestników wyrażoną w treści danego dokumentu, jak również to czego strony wyraźnie nie określiły w danym dokumencie, ale stawiają sobie za cel. Tym samym dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny jego cel, a nie wyobrażenia jego uczestników o celach, czy też motywach ich działania, gdyż antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od przekonania jego uczestników. Stąd też warunkiem wystarczającym do stwierdzenia zawarcia porozumienia, jest wykazanie, że przedsiębiorcy zrezygnowali ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części poprzez np. zawarcie w umowie uregulowań ograniczających stronom samodzielność w zakresie np. ustalania cen.

Dlatego też dla stwierdzenia, czy obiektywnie cel porozumienia jest antykonkurencyjny, należy uwzględnić nie tylko treść danego porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak: cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym<sup>14</sup>. Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoich orzeczeniach zajmował stanowisko, że ustalanie przez uczestników porozumienia ogólnie obowiązujących cen, nawet, gdy ceny te nie są stosowane w praktyce, stanowi naruszenie zasad konkurencji, jeżeli ich celem jest naruszenie konkurencji.<sup>15</sup> Podobnie również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. uznał, że stwierdzenie wskazanej w art. 5 obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyki, następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania<sup>16</sup>.

Stąd też bez znaczenia dla stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia jest, czy na skutek jego zawarcia, wystąpiły skutki antykonkurencyjne oraz, czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia przez jego uczestników. Okoliczności te mogą mieć jedynie wpływ na ocenę stopnia szkodliwości zawartego porozumienia.

Tym samym zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów objęte są nie tylko porozumienia, których jawnym celem jest ograniczenie konkurencji, ale także porozumienia, które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogły wywołać.

Należy wskazać, że porozumienia ograniczające konkurencję zarówno w prawie konkurencji, jak i w orzecznictwie organów ochrony konkurencji, uznawane są za jedno z najcięższych naruszeń tego prawa, zniekształcających konkurencję na rynku lub też zmierzającymi do jej zniekształcenia i oddziałującymi niekorzystnie na kontrahentów działających w ramach porozumienia przedsiębiorców. Mają oni bowiem do czynienia z ofertą mniej korzystną (pod względem ceny, jakości, czy innych istotnych dla nich atrybutów) niż w warunkach realnej rywalizacji między swoimi dostawcami.

Porozumienia mogą być zarówno porozumieniami poziomymi tj. zawieranymi przez konkurentów, jak i pionowymi, czyli zawieranymi przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu towarowego. Do porozumień pionowych zalicza się w szczególności porozumienia dystrybucyjne, zawierane przez producentów lub importerów z odbiorcami, w ramach których może dochodzić do ustalania cen odsprzedaży. Ponieważ w analizowanej sprawie analizowane umowy handlowe zostały zawarte pomiędzy Termet, a jego dystrybutorami i tym samym zostało zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu towarowego, porozumienie to było porozumieniem o charakterze wertykalnym.

Przykładowy wykaz zachowań przedsiębiorców na rynku, które mogą być uznane za porozumienia ograniczające konkurencję zawiera art. 6 ust. 1 w pkt od 1 do pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednym z najcięższych rodzajów porozumień są porozumienia cenowe, które w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem zakazane są w szczególności porozumienia, polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży. Ten rodzaj porozumień zakazany był również na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującej do dnia 20 kwietnia 2007r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

---

<sup>14</sup> Wyrok ETS z dnia 6 kwietnia 2006, w sprawie C-551/03 P General Motors BV, wyrok ETS w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, ECR 2006, s I-8725, pkt 136.

<sup>15</sup> Np. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 11 lipca 1989r. w sprawie 246/86 S.C.Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej .orzecznictwo. Tom 1. orzeczenia ETS z lat 1962-1989, str. 488), z dnia 17 października 1972r. w sprawie 8/72 Vereniging van Cementhandelaren p-ko Komisji („Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Orzeczenia ETS z lat 1962-1989, str. 138).

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia cenowe, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, są zakazane niezależnie od zajmowanej pozycji na rynku przez uczestników tego porozumienia.

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

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2011r. Nr 81, poz. 441), w przypadku porozumień wertykalnych zakazane jest nie tylko ustalenie konkretnego poziomu cen, ale i cen minimalnych, tj. ustalenie stosowania cen najniższych jakie mogą stosować.

Oznacza to że, w niniejszej sprawie dla stwierdzenia istnienia porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczna jest w pierwszej kolejności ocena, czy opracowanie i stosowanie przez Termet umów handlowych zawierających analizowane zapisy, mogło być porozumieniem, o jakim mowa w tym przepisie polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen o określonej wysokości lub też cen minimalnych.

Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego Termet w umowach handlowych zawartych w 2008r. oraz 2009r. z pozostałymi stronami niniejszego postępowania zawarł następujące uregulowania.

Z treści § 8 ust. 4 tych umów wynika, że dystrybutor przy sprzedaży dla odbiorców ostatecznych zobowiązany był do przestrzegania polityki handlowej i odpowiadał przed producentem za informowanie swych odbiorców o zalecanym przez producenta poziomie cen detalicznych. Dystrybutor jednocześnie miał informować producenta o sprzedawcach nie przestrzegających takiego poziomu cen.

Z kolei zgodnie z § 8 ust. 5 umów handlowych, dystrybutor został zobowiązany do umieszczenia w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych na wszystkich prezentowanych – zarówno u siebie, jak i u swoich odbiorców - wyrobach producenta.

Ponadto w myśl § 8 ust. 6 umów handlowych w przypadku uzasadnionej wątpliwości, co do stosowania przez dystrybutora zasad polityki upustowej (...) Termet miał prawo żądać pisemnego raportu dotyczącego sprzedaży jego wyrobów do wskazanego odbiorcy oraz kopii umowy i faktur potwierdzających przedmiotową sprzedaż.

Paragraf 8 ust. 7 umów handlowych stanowił, że wszelkie akcje związane z promocją cenową miał prawo inicjować Termet. Dystrybutor mógł prowadzić indywidualne kampanie cenowe tylko po uzyskaniu akceptacji tego przedsiębiorcy.

Dystrybutor w myśl § 8 ust. 8 umowy handlowej zobowiązany został również do poinformowania Termetu o stosowanym własnym systemie sprzedaży, w tym wysokości udzielanych upustów cenowych na wyroby i części nabywane u tego producenta.

Ponadto w § 9 ust. 4 umowy handlowej dystrybutor został zobowiązany do prowadzenia działalności zgodnej z dobrymi obyczajami i zasadami etyki handlowej w taki sposób, aby nie zagrażać, ani też nie ograniczać możliwości działania innych dystrybutorów. Dystrybutor został również zobligowany do unikania konfliktów cenowo-upustowych oraz do nie wykorzystywania efektów starań innych dystrybutorów.

Z kolei w § 9 pkt 5 umów handlowych Termet zobowiązał dystrybutorów do poinformowania go o rzeczywistych działaniach innych dystrybutorów, naruszających zasady określone tą umową.

Ponadto w myśl § 9 pkt 6 umów handlowych producent mógł odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym, gdy Dystrybutor m.in. narusza postanowienia umowy.



Również § 10 ust. 6 ww. umów stanowił, że w stosunku do Dystrybutora, który narusza zasady polityki handlowej zapisane w § 8, Producent, czyli Termet miał prawo wypowiedzenia Umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Należy zauważyć, że z powyżej przytoczonej treści umów handlowych nie wynika, bezpośrednio, że Termet zobowiązywał odbiorców do stosowania cen sugerowanych, w określonej wysokości lub też minimalnych.

Konieczne jest jednakże wskazanie, że jak wyjaśnił to Prezes Urzędu na wcześniejszych stronach niniejszej decyzji, oceniając cel porozumienia należy zważyć, wolę jego uczestników wyrażoną w treści danego dokumentu, jak również to czego strony wyraźnie nie określiły w danym dokumencie, ale stawiają sobie za cel. Antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od przekonania jego uczestników. Stąd też warunkiem wystarczającym do stwierdzenia zawarcia porozumienia, jest wykazanie, że przedsiębiorcy podjęli skoordynowane działania prowadzące do wzrostu cen w stosunku do stanu, jaki miałyby miejsce w przypadku braku takich skoordynowanych zachowań, np. poprzez ustalenie minimalnego poziomu cen (a więc maksymalnego poziomu atrakcyjności oferty), którego zobowiązują się nie przekraczać.

Ponadto w niniejszej sprawie dla uznania, czy cel porozumienia był antykonkurencyjny, należy uwzględnić nie tylko treść danego porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak jego cele w danym kontekście gospodarczym i prawnym.

W toku niniejszego postępowania Termet oraz inne jego strony, w pismach kierowanych do Prezesa Urzędu, twierdzili, że ceny zamieszczone w katalogach tego przedsiębiorcy miały charakter cen sugerowanych (dowód: karta nr 1779 oraz karty od nr 1079-1090).

Niemniej jednak oceniając całościowo powyżej przytoczone zapisy umów handlowych Prezes Urzędu uznał, że ceny wskazane przez Termet w katalogach, nie były cenami rekomendowanymi, ale miały charakter cen obowiązujących – minimalnych w wysokości wynikającej z katalogów.

Przede wszystkim należy wskazać, że w przypadku stosunków pomiędzy producentem, a dystrybutorem sugerowanie, czy też rekomendowanie cen nie jest zakazane, o ile tak określone ceny nie mają faktycznie cech cen sztywnych, czy też minimalnych. Takie podejście znajduje swoje odzwierciedlenie nie tylko w świetle aktualnie obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.03.2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2011r. Nr 81, poz. 441), ale również i poprzednio obowiązujących rozporządzeń w tym zakresie. Ponadto zgodnie z ustawodawstwem Komisji Europejskiej tj. zawiadomieniem Komisji z dnia 10.05.2010r. „Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych” SEK(2010)411 oraz poprzednio obowiązującymi przepisami w tym zakresie tj. Obwieszczeniem Komisji „Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych” (Dz.Urz. WE 2000/C 291/01) oraz rozporządzeniem Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U. UE L.102 z 23.04.2010) i poprzednio obowiązującym rozporządzeniem Komisji z dn. 22.12.1999r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. WE 1999/L 336/21), konieczne jest wykazanie, że określona cena jest ceną rekomendowaną, a nie obowiązującą ceną sztywną, czy też minimalną. Za cenę sugerowaną może być uznana jedynie cena, która jest wyłącznie propozycją, czyli rekomendacją producenta, czy też dostawcy jego odbiorcy. Ten ostatni musi mieć natomiast pełną swobodę w zakresie stosowania się lub też nie do tej sugestii. Ponadto dostawca nie może w żaden sposób wywierać na odbiorcę bezpośrednio lub też pośrednio wpływu w zakresie cen. Wtedy bowiem cena staje się ceną narzuconą zaś jej określenie, iż cena ta jest sugerowana, jest iluzoryczne.

Powyższe wynika również ze wspomnianych powyżej „Wytycznych w sprawie ograniczeń wertykalnych” z 2010r. Zgodnie z tymi Wytycznymi w przypadku postanowień umownych lub uzgodnionych praktyk, które bezpośrednio ustalają cenę odsprzedaży, ograniczenie jest niewątpliwe.

Jednak narzucanie cen odsprzedaży (zwane dalej - NCO, poprzednio zwane kształtowaniem cen odsprzedaży - KCO) można osiągnąć również dzięki środkom pośrednim takim jak np. ustalenie maksymalnego poziomu upustu, jakiego dystrybutor może dokonać od wymaganego poziomu cen, uzależnienia przyznania rabatu lub zwrotu kosztów promocji przez dostawcę od przestrzegania danego poziomu cen, stosowanie pogroźek, zastraszania, ostrzeżeń, kar, opóźnień, zawieszenie dostaw lub rozwiązanie umów odnośnie zachowania danego poziomu cen. Bezpośrednie lub pośrednie środki służące ustalaniu cen mogą być skuteczniejsze w połączeniu ze środkami służącymi identyfikacji dystrybutorów obniżających ceny, takimi jak wprowadzenie systemu monitorowania cen lub obowiązek detalistów informowania o innych członkach sieci dystrybucji, którzy odchodzą od standardowego poziomu cen. Podobnie bezpośrednie lub pośrednie ustalanie cen może być skuteczniejsze w połączeniu ze środkami zmniejszającymi bodźce nabywcy do obniżenia ceny odsprzedaży, takimi jak drukowanie przez dostawcę zalecanej ceny odsprzedaży. Zdaniem Komisji te działania „wspierające” mogą być wykorzystane do tego, aby ceny zalecane działały w istocie, jak ceny sztywne lub też minimalne.

Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, że Termet pomimo twierdzenia w toku niniejszego postępowania, że jedynie sugerował dystrybutorom wysokość cen, w rzeczywistości ich nie rekomendował lecz miał na celu kształtowanie cen odsprzedaży poprzez zastosowanie w szczególności następujących środków pośrednich służących do NCO jak np.:

- zobowiązanie dystrybutorów w § 8 ust. 5 umów handlowych do umieszczenia w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych na wszystkich prezentowanych zarówno u siebie jak i swoich odbiorców wyrobach producenta,

- zagwarantowanie sobie przez Termet w § 8 ust. 6 umów handlowych w przypadku uzasadnionych wątpliwości, co do stosowania przez dystrybutora zasad polityki upustowej (...), do żądania od dystrybutora pisemnego raportu dotyczącego sprzedaży jego wyrobów do wskazanego odbiorcy oraz kopii umowy i faktur potwierdzających przedmiotową sprzedaż. Świadczy to o tym, że producent w przypadku posiadania wątpliwości co do wysokości cen stosowanych przez dystrybutorów w zakresie stosowanych upustów, zagwarantował sobie prawo do monitorowania ich wysokości,

- zobowiązanie dystrybutorów w § 8 ust. 8 umów handlowych do poinformowania Termetu o stosowanym własnym systemie sprzedaży, w tym wysokości udzielanych upustów cenowych na wyroby i części nabywane u tego producenta, co również świadczy o zamiarze tego przedsiębiorcy monitorowania systemu cen, w szczególności w zakresie udzielanych upustów,

- wprowadzenia systemu monitorowania cen oraz działań innych przedsiębiorców poprzez zobowiązanie dystrybutorów w § 9 pkt 5 umów handlowych do poinformowania go o rzeczywistych działaniach innych dystrybutorów, naruszających zasady określone tą umową. Świadczy to nie tylko o zamiarze dokonywania przez Termet nadzoru sieci dystrybucji, w tym zakresie, ale i zobowiązania sprzedawców do informowania o naruszeniu przez innych członków sieci dystrybucji zasad określonych umową,

- wprowadzenie do umów w § 9 pkt 6 zapisu groźby rozwiązania umów ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku gdy dystrybutor m.in. narusza postanowienia umowy. Podobny zapis został zawarty w § 10 ust. 6 ww. umów mówiący, że w stosunku do dystrybutora, który narusza zasady polityki handlowej zapisane w § 8, producent, czyli Termet miał prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu może świadczyć o tym, że Termet stosował co najmniej kilka narzędzi służących do pośredniego NCO o jakich mowa w Wytycznych takich jak: monitorowanie działań dystrybutorów w tym zapewnienia sobie możliwości żądania od nich dokumentów poświadczających stosowane przez nich ceny sprzedaży, zobowiązanie ich do monitorowania i informowania o działalności innych członków sieci dystrybucji. Naruszenie powyższych zasad, podobnie jak zasad polityki handlowej, wiązało się z groźbą rozwiązania umowy. W ocenie Prezesa Urzędu świadczy to o tym, że Termet nie sugerował cen swoim dystrybutorom, ale

w rzeczywistości, za pomocą powyższych narzędzi dotyczących NCO, pośrednio ustalił z tymi dystrybutorami, że nie będą stosować cen niższych niż przez niego wskazane w katalogach. Przez co należy uznać, że Termet oraz jego dystrybutorzy, ustalili minimalne ceny odsprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy na dalszych etapach dystrybucji.

Zorganizowanie w taki sposób systemu dystrybucji umożliwiło z jednej strony Termetowi kontrolowanie wysokości cen stosowanych przez poszczególnych dystrybutorów oraz, a z drugiej strony przewidywało potencjalną możliwość kontroli przez tych przedsiębiorców cen stosowanych przez innych dystrybutorów. Poprzez takie działania dystrybutorzy nie byli skłonni do stosowania cen innych niż zalecane przez Termet. Stosowanie cen innych niż ustalone przez producenta mogło spowodować żądanie przez tego przedsiębiorcę raportu w tej sprawie włącznie z przesłaniem kopii faktur. Ponadto stosowanie przez dystrybutorów cen innych niż określone przez Termet, mogło spowodować poinformowanie producenta przez innych przedsiębiorców o takich działaniach dystrybutorów, a także mogło powodować groźbę działań odwetowych ze strony producenta, włącznie ze skutkiem rozwiązania umowy handlowej, co wynika z § 9 pkt 6 oraz § 10 ust. 6 tych umów.

Powyższe świadczy jednoznacznie o tym, że zapisy umów handlowych pomiędzy Termet a jego dystrybutorami zostały w nich zamieszczone, w celu „zmuszenia” ich do stosowania cen na ustalonym poziomie. Mianowicie dystrybutorzy ustalając wysokość stosowanych przez siebie cen na poziomie niższym niż ustalone przez Termet, musieli liczyć się z tym, że może to spowodować zażądanie od nich informacji o wysokości stosowanych cen, a także kopii dokumentów potwierdzających ich wysokość, czyli faktur. Ponadto musieli liczyć się z tym, że inni dystrybutorzy mogą poinformować Termet o stosowanym przez nich poziomie cen. Zmniejszyło to skłonność tych przedsiębiorców do stosowania cen innych niż ustalone przez tego przedsiębiorcę, nawet jeśli powyżej opisane zapisy w umowach nie były stosowane w praktyce. Świadczy to o tym, iż ceny określone przez producenta były w rzeczywistości cenami minimalnymi, a nie sugerowanymi.

Ponadto dowodem na ustalanie cen odsprzedaży może być zapis zamieszczony w § 8 ust. 7 umów handlowych mówiący, że wszelkie akcje związane z promocją cenową miał prawo inicjować Termet. Dystrybutor mógł prowadzić indywidualne kampanie cenowe tylko po uzyskaniu akceptacji tego producenta.

Powyższy zapis w umowach handlowych ograniczał w znacznym stopniu swobodę dystrybutorów do przeprowadzania promocji cenowych. Mogły być one inicjowane tylko przez producenta. Natomiast dystrybutorzy mogli prowadzić indywidualne kampanie cenowe tylko po uzyskaniu jego akceptacji w zakresie promocji cenowej. Potwierdzeniem na powyższe jest kopia pism kierowanych przez Termet do dystrybutorów z których wynika, że w trakcie jednej z akcji promocyjnych zostały dystrybutorom wskazane ceny dla klienta ostatecznego (dowód: karta nr 1811). Również z innej korespondencji Termet do dystrybutorów wynika, że producent ustalał w tzw. ofertach specjalnych ceny dla klientów ostatecznych (dowód: karty nr 1819, 1825, 1826, 1890, 1891, 1897). Z treści ww. pism wynika, że w przypadku stosowania przez Autoryzowanych Dystrybutorów cen katalogowych na sprzedaż kotłów i podgrzewaczy o wskazanej w tym piśmie wysokości, klient ostateczny otrzymywał m.in. czujnik temperatury zewnętrznej i tygodniowy regulator temperatury pomieszczeń gratis (tj. za 1 PLN), co miało być bodźcem do stosowania cen wynikających z cenników.

Powyższe świadczy o tym, że zapis zamieszczony w § 8 ust. 7 umów handlowych ograniczał dystrybutorom swobodę w stosowaniu promocji cenowych. Mogły być one stosowane tylko po uzyskaniu akceptacji producenta. Dystrybutorzy co prawda w toku postępowania wskazali, że stosowali akcje promocyjne, należy jednakże zauważyć, że niezastosowanie się do powyższego zapisu umownego, mogło spowodować (zgodnie z § 9 pkt 6 oraz § 10 ust. 6 tych umów) skorzystanie przez Termet z prawa rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Tym samym należy uznać, że ceny rzekomo sugerowane przez Termet były w istocie cenami minimalnymi, na których stosowanie wyrazili zgodę dystrybutorzy akceptując treść tych umów, przez co zawarli niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy również wskazać, iż Prezes Urzędu również w innej decyzji dotyczącej ustalania cen odsprzedaży pomiędzy producentem, a dystrybutorami, uznał, że pomimo zapisów umów handlowych, ceny sugerowane o jakich mowa w tych umowach, z uwagi na stosowanie szeregu narzędzi służących do NCO (KCO), w rzeczywistości nie były cenami rekomendowanymi, ale obowiązującymi. Narzędzie te dotyczyły m.in. prawa producenta do kontroli i monitoringu działalności odbiorcy na rynku w zakresie związanym ze sprzedażą jego wyrobów. Powyższa decyzja organu została potwierdzona wyrokami Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Apelacyjnego<sup>17</sup>.

Należy również wskazać, że również inny materiał dowodowy świadczy o zawarciu porozumienia, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że jak wynika z dokumentu pt: „Zakres czynności i usług świadczonych przez regionalnego przedstawiciela handlowego” (dowód: karta nr 1443), do zakresu obowiązków tej osoby należy m.in. w myśl punktu nr 10 „Kontrolowanie sieci sprzedaży w zakresie stosowania proponowanych przez przedsiębiorstwo warunków umów handlowych, w tym cen detalicznych”.

Powyższy zakres obowiązków świadczy o tym, że Termet nie tylko za pomocą innych dystrybutorów, ale i regionalnych przedstawicieli handlowych, starał się kontrolować ceny stosowane na dalszych etapach dystrybucji w zakresie stosowania przez dystrybutorów proponowanych przez Termet warunków handlowych, w tym cen detalicznych. Okoliczności te wskazują na to, ceny odsprzedaży proponowane przez Termet miały w założeniu minimalny charakter, a dystrybutorzy nie powinni stosować niższych.

Ponadto należy mieć na uwadze, że jak wynika z materiału dowodowego, Termet uzależnił wypłatę premii w wysokości 10 PLN p. J. M. tj. jednemu z odbiorców dystrybutorów, w trakcie promocji dotyczącej Talonów Premiowych od wskazania dystrybutora, który dokonał sprzedaży jego wyrobów, umożliwiającej dalszą sprzedaż w tak niskiej cenie oraz od przesłania kopii faktur zakupu. Nie przesłanie przez J.M. kopii powyższych faktur oraz nie podanie danych dystrybutora spowodowało, że przedsiębiorca ten nie otrzymał premii ze sprzedaży wyrobów tego producenta. Jak opisano to w stanie faktycznym sprawy, Termet tłumaczył powyższe kroki wyłudzeniem przez jednego z dystrybutorów partii towarów za które nie zapłacił, a wprowadził do obrotu, jednakże Prezes Urzędu nie dał wiary tym wyjaśnieniom. Należy w pierwszej kolejności wskazać należy, że jak wynika z wyjaśnień A.M. poczynionych w toku przesłuchania tego świadka, wyłudzenie dotyczyło ok. 100 pogrzewaczy wody, co stanowiło ok. 10%-15% sprzedaży miesięcznej Termetu. Wynika z tego, że była to niewielka ilość towarów. Tym samym nie usprawiedliwia to kroków w zakresie żądania kopii faktur zakupowych. Należy nadmienić, że Sąd Okręgowy w Toruniu – II Wydział Karny wyrokiem z dnia 25.05.2010r. sygn. akt II k 147/09 uznał jednego z dystrybutorów winnym wyłudzenia towarów Termet (dowód: karty od nr 2003 do nr 2010). Z treści tego wyroku wynika, że przedsiębiorca ten z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru zapłaty za zakupione towary, w dniu 08.10.2008r. na podstawie faktury VAT nr F0806283 dokonał rzekomego zakupu kotłów grzewczych i pogrzewaczy wody w Termet bez z góry przyjętego zamiaru zapłaty doprowadzając tym do niekorzystnego

---

<sup>17</sup> Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28.12.2009r. nr RKT-43/2009 w sprawie o sygn. RKT-410-03/07/MK w sprawie porozumienia Fabryki Farb i Lakierów „Śnieżka” SA w Lubzinie oraz jej dystrybutorów. Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o sygn. akt XVII Ama 171/03 z dnia 20.12.2012r. Wyrok Sądu Apelacyjnego o sygn. akt XVII ACa 1716/13 z dn. 04.09.2014r.

rozporządzenia mieniem w kwocie 10.176,94 PLN wskazanej w tym wyroku. Termet był jednym z 45 przedsiębiorców kosztem których przedsiębiorca ten osiągnął korzyść finansową w ten sposób. Należy jednakże wskazać, że po zapadnięciu ww. wyroku i uznaniu jednego z dystrybutorów winnego wyłudzenia, Termet nadal żądał od J.M. faktur zakupowych. Dowodem na powyższe jest pismo tego przedsiębiorcy do J.M. z dnia 11.06.2010r. (dowód: karta nr 1984). Powyższe świadczy, o tym, że przedsiębiorca ten monitorował wysokość cen na jego wyroby na dalszych etapach dystrybucji, a w przypadku jeśli uważał, że ceny są niższe niż przez niego pożądane podejmował nawet działania finansowe tj. brak wypłaty premii.

Konkludując powyższe rozważania należy uznać, że ceny rzekomo sugerowane przez tego przedsiębiorcę były w istocie cenami obowiązującymi, minimalnymi ustalonymi pomiędzy Termet, a jego dystrybutorami. Dystrybutorzy podpisując umowę z Termetem wyrazili zgodę na stosowanie cen w wysokości zaproponowanej przez tego przedsiębiorcę w katalogach i tym samym stali się stroną tego porozumienia.

Oceniając cel powyższego porozumienia należy stwierdzić, że zamiarem ustalenia przez Termet z jego dystrybutorami cen odsprzedaży towarów było w szczególności ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami.

Należy mieć na względzie, że ceny są jednym z najważniejszych czynników, za pomocą którego przedsiębiorcy starają się konkurować na rynku. Oznacza to, że wzajemne uzgodnienie cen, pozbawia firmy istotnego środka konkurowania na rynku.

Wzajemna koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, w zakresie ustalania cen pozwala na ograniczenie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów na rynku. Praktyczna kooperacja pomiędzy przedsiębiorcami zajmuje więc miejsce konkurencji.

W niniejszej sprawie celem tej kooperacji było ujednoczenie wysokości cen stosowanych przez dystrybutorów, które umożliwiło im przewidzenie wysokości cen, które zamierzali stosować ich konkurenci.

Tym samym, celem działań Termetu oraz jego dystrybutorów było ujednoczenie cen stosowanych na dalszych etapach dystrybucji na nie niższych niż wskazane przez producenta. Oznacza to, iż celem zawartego porozumienia, było ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami.

Bez znaczenia jest, że zarówno z umowy handlowej, jak i innych dowodów nie wynika bezpośrednio zamiar ustalania cen odsprzedaży. Mianowicie, jak w jednym ze swoich wyroków wskazał Sąd Apelacyjny<sup>18</sup>, „ (...) „Cel” porozumienia odnoszony jest najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel związany jest jednak – przynajmniej w części wypadków – nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Liczy się bowiem wyłącznie treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień dla konkurencji na rynku (...)”.

Z powyższego wynika, że w analizowanej sprawie celem porozumienia było ograniczenie dystrybutorom możliwości swobodnego ustalania cen odsprzedawanych przez nich wyrobów Termetu, czyli stosowania cen niższych, niż wskazane w katalogach. Dlatego też Prezes Urzędu uznał, że celem zawartego porozumienia było ograniczenie pomiędzy dystrybutorami tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej”, na towary wprowadzane do obrotu przez tego przedsiębiorcę, nawet jeśli ustalenia te nie były stosowane w praktyce.

---

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lipca 2011r. sygn. akt VI ACA 141/11.

Oceniając z kolei potencjalny skutek zawartego porozumienia należy wskazać, że dystrybutorom Termetu mogła zostać ograniczona zdolność do bezpośredniego kształtowania, w relacji z klientami, cen odsprzedawanych przez siebie produktów, czyli możliwość wzajemnego konkurowania za pomocą cen.

Zawarte porozumienie mogło spowodować, że dystrybutorzy byli w stanie przewidzieć wysokość stosowanych cen przez innych przedsiębiorców sprzedających wyroby Termetu, czyli konkurentów. Mogło to ograniczyć ich niepewność, co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, na skutek czego mogło dojść do ograniczenia rywalizacji cenowej między nimi.

Z kolei konsumenci na skutek zawartego porozumienia, mogli być zmuszeni do uiszczania cen za towary Termetu w wysokości wyższej niż w warunkach niezakłóconej konkurencji. Mianowicie ceny stosowane przez odbiorców, nie poddane mechanizmom konkurencji, mogły kształtować się na dalszych etapach obrotu na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich swobodnej grze rynkowej przedsiębiorców, gdyż inaczej nie byłoby ekonomicznych przesłanek do ich stosowania. Dlatego też ujemne skutki zawarcia porozumienia mogły być przede wszystkim odczuwalne dla klientów dystrybutorów tj. konsumentów oraz ewentualnie innych odbiorców, którzy mogli być zmuszeni do zakupu wyrobów po cenach ustalonych pomiędzy stronami porozumienia. Skutkiem tego ceny uiszczane przez finalnych odbiorców, mogły kształtować się na wyższym poziomie, niż w przypadku poddania ich regulacji mechanizmom konkurencji.

Z powyższego wynika, iż celem zawartego porozumienia było ograniczenie dystrybutorom możliwości sprzedaży wyrobów Termetu po cenach niższych niż wskazane przez producenta i mogło spowodować ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy jego odbiorcami, co uzasadnia stwierdzenie naruszenia przez tych przedsiębiorców art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto Prezes Urzędu pragnie w niniejszej decyzji odnieść się do złożonych przez niektóre strony postępowania wniosków o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej oraz przesłuchanie świadków.

W pierwszej kolejności Prezes Urzędu pragnie odnieść się do wniosku Termetu z dnia 04.04.2012r. (dowód: karta nr 1304) o przeprowadzenie dowodu m.in. w formie przesłuchania w charakterze świadków Regionalnych Przedstawicieli Handlowych zatrudnionych lub współpracujących z tym przedsiębiorcą na okoliczność wykonywania przez dystrybutorów umów handlowych, Prezesa Zarządu Kormet Sp. z o.o. – byłego dystrybutora Termetu na okoliczność wykładni i rozumienia postanowień tej umowy oraz realizacji jej zapisów, a także Prezesa Zarządu Termetu na okoliczność zawierania i treści umów handlowych, wykładni i realizowania jej zapisów. Odnosząc się do powyższego wniosku w pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach dotyczących dowodów, w postępowaniu stosuje się przepisy od art. 47-85 tej ustawy, a w zakresie nieuregulowanym w tych przepisach odpowiednio art. 227-315 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego. Oznacza to, że Prezes Urzędu w prowadzonym przez siebie postępowaniu dowodowym może korzystać, ze środków dowodowych wskazanych w tych przepisach takich jak: dowód z dokumentu, ze świadków, czy też opinii biegłych. W celu wysłuchania stron, świadków czy też biegłych, organ ten może przeprowadzić rozprawę lub też przesłuchanie świadków. Ponadto dowody z dokumentów mogą zostać uzyskane drogą korespondencyjną, w drodze przeprowadzenia kontroli lub też przeszukania. Zastosowanie konkretnego środka dowodowego jest w gestii Prezesa Urzędu, który przeprowadza dany dowód z urzędu lub też na wniosek strony. Organ ten podobnie jak sąd nie jest związany wnioskiem strony o przeprowadzenie konkretnego dowodu. Dopuszczając konkretny wniosek dowodowy kieruje się przede wszystkim zasadnością tego wniosku oraz ekonomią postępowania.

Należy wskazać, że środek dowodowy w postaci przesłuchania stron ma charakter posiłkowy – wchodzi w rachubę dopiero wtedy, gdy wykorzystano już w sprawie inne środki dowodowe, a istnieje potrzeba wyjaśnienia faktów mających dla sprawy istotne znaczenie (art. 299 K.p.c.).

Posiłkowy charakter przesłuchania stron jest uzasadniony głównie brakiem obiektywizmu, czyli zaangażowaniem stron zainteresowanych wynikiem konkretnego procesu.

Z kolei strona powołująca się na dowód ze świadków zgodnie z art. 258 K.p.c. obowiązana jest dokładnie oznaczyć fakty, które mają być stwierdzone zeznaniami poszczególnych świadków i wskazać tych świadków. W myśl art. 259 pkt 3 K.p.c. świadkami nie mogą być osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej tj. członkowie zarządu danego przedsiębiorcy.

Mając powyższe na względzie w toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu uznał za niezasadne przychylenie się do wniosku Termetu o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej oraz przesłuchanie wskazanych przez przedsiębiorcę świadków. Mianowicie należy wskazać, że Termet zawniósł o przeprowadzenie dowodu w formie przesłuchania w charakterze świadków Regionalnych Przedstawicieli Handlowych zatrudnionych lub współpracujących z tym przedsiębiorcą na okoliczność wykonywania przez dystrybutorów umów handlowych, Prezesa Zarządu jednego z byłych dystrybutorów na okoliczność wykładni i rozumienia postanowień tej umowy oraz realizacji jej zapisów, a także Prezesa Zarządu Termet również na okoliczność zawierania i treści umów handlowych.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w toku niniejszego postępowania zebrano obszerny materiał dowodowy w postaci umów handlowych oraz towarzyszących im dokumentów, a także wyjaśnień stron postępowania. Również Termet wielokrotnie na wezwanie organu oraz samodzielnie składał wyjaśnienia na okoliczność zarzucanego mu porozumienia tj. m.in. w zakresie okoliczności zawierania umów, ich treści oraz ich interpretacji i wykonywania. Akta sprawy stanowią również wyjaśnienia dystrybutorów tj. stron postępowania oraz byłych dystrybutorów w zakresie okoliczności zawarcia umów handlowych, ich interpretacji oraz wykonania.

Częścią akt sprawy są również przykładowe sprawozdania Regionalnych Przedstawicieli Handlowych dotyczące wizyt u dystrybutorów oraz ich zakres obowiązków.

Tym samym Prezes Urzędu jest już w posiadaniu informacji w zakresie wnioskowanym przez Termet. Oznacza to, że informacje uzyskane w drodze przesłuchania świadków byłyby jedynie powieleniem informacji zgromadzonych w toku postępowania. Ponadto jak wyjaśniono to powyżej członkowie zarządu Termetu, czy też innych przedsiębiorców ze względu na brzmienie art. 259 pkt 3 K.p.c. nie mogliby zostać przesłuchani jako świadkowie, a jedynie jako strona.

Natomiast kwestie sporne w niniejszym postępowaniu zostały wyjaśnione w drodze przesłuchania świadków tj. zawiadamiającego w tej sprawie oraz szefa sprzedaży krajowej firmy Termet.

Dlatego też kierując się zasadą ekonomiki postępowania, Prezes Urzędu uznał przeprowadzenie dowodu w tym zakresie za nieuzasadnione. Powyższe stanowisko uzasadnione jest tym, że przychylenie się do wniosków stron w tym zakresie, nie wyjaśniłoby kwestii spornych, ani też nie spowodowałoby uzyskania istotnych, nowych i niezbędnych do zakończenia niniejszego postępowania informacji.

Stąd też w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu dopuścił z urzędu jako dowód jedynie zeznania z przesłuchania dwóch świadków tj. J.M. - zawiadamiającego w tej sprawie oraz A.M. – pracownika Termetu i szefa sprzedaży krajowej, których zeznania w opinii organu mogły mieć znaczenie dla prowadzonego postępowania.

Ponadto w ocenie organu, materiał dowodowy jakim dysponuje w tym postępowaniu, jednoznacznie wskazuje na zawarcie przez strony zarzucanego porozumienia.

Podobnie w ocenie Prezesa Urzędu należy ocenić wniosek SBS, który w piśmie z dnia 21.11.2011r. (dowód: karta nr 1079) wniósł o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej i przeprowadzenie w jej toku przesłuchania świadków w osobach Dyrektora oraz zastępcy Dyrektora na okoliczność niewykonywania umowy handlowej. Należy zauważyć, że w toku niniejszego postępowania przedsiębiorca zarówno z własnej inicjatywy, jak i na wezwanie organu przekazał informacje w zakresie stosowanej przez siebie polityki handlowej. Tym samym przekazanie przez osoby kierujące tym przedsiębiorcą informacji w tym zakresie byłoby jedynie potwierdzeniem informacji zawartych w aktach sprawy i nie wniosłoby nic nowego do stanu faktycznego.

Również K.Stoń w piśmie z dnia 09.11.2011r. (dowód: karta nr 231) złożył wniosek o przesłuchanie w charakterze świadków jego oraz Łukasza S. odpowiedzialnego za politykę handlową, na okoliczność niestosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów umów handlowych w tym, w zakresie wysokości cen. Oceniając zasadność powyższego wniosku należy wskazać, że przedsiębiorca ten z własnej inicjatywy oraz organu składał wyjaśnienia w zakresie stosowanej przez siebie polityki handlowej oraz nie wykonywania postanowień umowy. Tym samym przekazane przez niego oraz osobę odpowiedzialną za politykę handlową informacji w tym zakresie, nie wniosłyby nic nowego do informacji zawartych w aktach sprawy.

Dlatego też kierując się zasadą ekonomiki postępowania, Prezes Urzędu uznał przeprowadzenie na wniosek SBS oraz K.Stonia dowodu w tym zakresie za nieuzasadnione. Powyższe stanowisko uzasadnione jest tym, że przychylenie się do wniosków stron w tym zakresie, nie wyjaśniłoby kwestii spornych, ani też nie spowodowałoby uzyskania istotnych, nowych i niezbędnych do zakończenia niniejszego postępowania informacji.

Ponadto jak wspomniano to już powyżej Termet, R. Janiszek oraz K. Stoń w toku niniejszego postępowania złożyli zobowiązania o treści wskazanej w ustaleniu stanu faktycznego oraz wniosek wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do powyższych wniosków przedsiębiorców, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności pragnie wskazać, iż zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 powołanej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Należy wskazać, że celem wprowadzenia do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów regulacji o jakiej mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, było w przypadku uprawdopodobnienia określonej praktyki, doprowadzenie do szybkiego wyeliminowania nadużyć na rynku, czyli wycofania się przedsiębiorców ze stosowanej praktyki. Przesłankami pomocnymi do oceny zasadności wydania decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy jest przede wszystkim przesłanka wydajności pracy jako okoliczność przemawiająca za lub przeciwko akceptacji propozycji zobowiązań przedłożonych jej przez przedsiębiorców. Im bardziej akceptacja zobowiązań umożliwi organowi zaoszczędzenie nakładów finansowych, czasu oraz pracy, tym większe jest prawdopodobieństwo przyjęcia tych zobowiązań oraz polubownego zakończenia postępowania. Podobne spojrzenie zawarte jest również w rozporządzeniu Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16.12.2002r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu oraz Zawiadomieniu Komisji z dnia 20.10.2011r. w sprawie najlepszych praktyk w zakresie prowadzenia postępowań w związku z art. 101 i 102 TFUE (OJ C308).

W doktrynie podkreśla się, że aby skutecznie zastosować przepis art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest, aby praktyka była na „etapie” uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia. Gdy organ już jednoznacznie udowodni stosowanie praktyki, wówczas przyjęcie zobowiązań jest niemożliwe<sup>19</sup>. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są spełnione, to do uznania organu należy decyzja o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu<sup>20</sup>. Propozycje zobowiązań przedsiębiorcy nie są wiążące dla Prezesa Urzędu, a przyjęcie przeciwnego założenia mogłoby kolidować z należytą realizacją celów ustawy<sup>21</sup>.

Należy wskazać, iż Prezes Urzędu wszczął niniejsze postępowanie w dniu 20.10.2011r. Z kolei postanowieniem nr 2 z tego samego dnia zaliczył w poczet materiału dowodowego informacje i

<sup>19</sup> C. Banasiński, E. Piątek (pod red.): *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa, 2009, str. 310.

<sup>20</sup> Ibidem, str. 314.

<sup>21</sup> K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit, str. 436.



dokumenty zebrane w postępowaniu wyjaśniającym w tej sprawie, w zakresie wskazanym w tym postanowieniu, w tym kopie umów pomiędzy stronami niniejszego postępowania, które stanowią główny dowód w tej sprawie.

Tym samym należy stwierdzić, że Prezes Urzędu już w dniu wszczęcia niniejszego postępowania, a nawet przed jego wszczęciem (tj. na etapie postępowania wyjaśniającego) dysponował najistotniejszymi dowodami świadczącymi o zawartym porozumieniu. Oznacza to, że wniosek przedsiębiorców o wydanie w tej sprawie decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy, Prezes Urzędu otrzymał już po wszczęciu tego postępowania, kiedy posiadał najistotniejsze dowody w tej sprawie oraz kiedy praktyka została zaniechana.

Dlatego też uwzględnienie złożonego przez przedsiębiorców wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie skróciłoby w żaden sposób czasu trwania tego postępowania, nie ograniczyłoby pracy Prezesowi Urzędu oraz nie zmniejszyłoby jego kosztów, czyli nie wpłynęłoby na skuteczność pracy tego organu.

Zarazem podkreślenia wymaga, że porozumienia dotyczące ustalania cen uznawane są za jedne z najpoważniejszych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Nie stosuje się do nich wyłączenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ceny, jak to już podnoszono powyżej, są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców. Niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję powodują, że warunki sprzedaży towarów, w tym ich ceny, są mniej korzystne niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży, ze szkodą dla nabywców.

Uzgodnienia cenowe naruszają chroniony przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów interes publiczny, ograniczają bowiem rywalizację przedsiębiorców za pomocą cen i w konsekwencji utrzymują wyższy niż w warunkach nieskrępowanej konkurencji poziom cen dla finalnych nabywców towarów. Koordynacja cen prowadzi do eliminacji niepewności co do zachowania rynkowego konkurentów i przebiegu procesów rynkowych, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji.

Jak wykazano powyżej Termet wraz ze swoimi dystrybutorami zawarł porozumienie ograniczające konkurencję polegające na ustalaniu cen odsprzedaży towarów wprowadzanych do obrotu przez tego przedsiębiorcę, którego celem było ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy nimi. Doszło zatem do bardzo poważnego naruszenia reguł konkurencji, którego skutki mogły być odczuwalne przez konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę, a w szczególności wagę stwierdzonego naruszenia, oraz oceniając stan faktyczny sprawy, Prezes Urzędu wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za nieuzasadnione.

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

W okolicznościach przedmiotowej sprawy, jak wykazano to powyżej, zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, naruszyli art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mianowicie jak ustalił Prezes Urzędu na podstawie informacji przekazanych przez Termet oraz pozostałe strony niniejszego postępowania w dniach 01.08.2011r. oraz 02.01.2012r. zostały zawarły nowe umowy, z których wyeliminowały kwestionowane postanowienia.

Oznacza to, że z ww. datami Termet oraz pozostałe strony postępowania, zaprzestali stosowania niedozwolonego porozumienia ograniczającego, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o jakim mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał zawarcie przez Termet oraz jego dystrybutorów porozumienia, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za udowodnione.

Stąd też orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

**II.** Artykuł 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie jej przepisów. Jest rzeczą oczywistą, że na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>22</sup>. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości.

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Termet oraz wyszczególnionych w tym punkcie decyzji odbiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody oraz ograniczającego konkurencję na tym rynku, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalanie przez Termet oraz jego odbiorców w umowach handlowych, cen odsprzedaży wyrobów Termet przez tych przedsiębiorców, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania.

Dlatego też nałożenie kary pieniężnej na Termet Prezes Urzędu uznał za uzasadnione.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierzonego w niniejszej decyzji naruszenia.

Przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało pomiędzy Termet oraz jego dystrybutorami. Było tym samym porozumieniem zawartym pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych etapach obrotu towarowego, czyli było tzw. porozumieniem „werytykalnym”, a przedmiotem tego porozumienia było ustalanie cen po jakich dystrybutorzy powinni sprzedawać towary na dalszych etapach dystrybucji. Ustalanie cen za sprzedaż towarów Termetu miało na celu ograniczenie konkurencji, gdyż ceny te mogły stanowić dla odbiorców tego przedsiębiorcy podstawę do ustalania stosowanych przez siebie cen, w wysokości nie niższej niż przez niego sugerowane. Mogło to doprowadzić z jednej strony do ujednoczenia wysokości cen stosowanych przez tych przedsiębiorców, a z drugiej strony do kształtowania się cen na towary

---

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., I CKN 793/98.

Termet w wysokości wyższej niż w warunkach konkurencji. Tym samym celem porozumienia było ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej” na wyroby sprzedawane przez ww. przedsiębiorcę, na skutek czego ceny sprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowaniu swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Oznacza to, że bezpośredni skutek tego porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim dla klientów jego dystrybutorów, w tym indywidualnych konsumentów, gdyż ceny za te towary, mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowaniu swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Stąd też Prezes Urzędu kwestionowane porozumienie zaliczył do poważnego naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjął jako wyjściową do dalszego miarkowania kary kwotę 151.651,60 PLN.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również po uwagę specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy, a w szczególności strukturę krajowego rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody na którym doszło do zawarcia porozumienia. Przede wszystkim uwzględniono przesłankę, że towary należące do rynku krajowego sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody, nie są to towary pierwszej potrzeby, czyli szczególnie istotne dla konsumentów. Nie są to również wyroby szczególnie ważne dla innych sektorów gospodarki. Rynek sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody jest rynkiem konkurencyjnym. Nie istnieją szczególne bariery uniemożliwiające wejście na ten rynek, a prowadzenie działalności na tym rynku nie wymaga posiadania przez przedsiębiorców dużego potencjału ekonomicznego.

Ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględniono również fakt, że zawarte porozumienie, mogło być faktycznie wprowadzone w życie, o czym świadczy materiał dowodowy w tej sprawie, który świadczy o tym, że Termet co najmniej podejmował próby w zakresie kontrolowania, aby ceny stosowane przez jego dystrybutorów nie były niższe niż sugerowane.

Mając na uwadze powyższe przesłanki obniżono kwotę kary ustalonej na poprzednim etapie o 10%.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił również fakt długotrwałości zawartego porozumienia, które jak wynika z niniejszego postępowania z niektórymi innymi stronami trwało co najmniej 3 lata. Stąd też mając na uwadze powyższą przesłankę, Prezes Urzędu postanowił o podwyższeniu kary pieniężnej z tego tytułu o 30%.

Ponadto przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes Urzędu jako przesłankę obciążającą uznał rolę inicjatora zawartego porozumienia, gdyż warunki łączącej Termet umowy zostały opracowane przez tego przedsiębiorcę, które następnie zostały zaakceptowane przez jego dystrybutorów. Co więcej postępowanie wykazało, że Termet co najmniej podejmował próby kontroli wysokości cen na dalszych szczeblach obrotu jego towarów poprzez podejmowanie działań w celu uzyskania od pana J. M. nazwy dystrybutora, który sprzedał wyroby Termetu po cenach niższych niż sugerowane. Świadczy to również o tym, że zawarcie niniejszego porozumienia miało charakter umyślny. Przedsiębiorca co prawda mógł nie posiadać wiedzy, że zobowiązanie do stosowania cen nie niższych niż sugerowane, stanowi w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, niemniej jednak nie może to być usprawiedliwieniem dla ich działań. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach rynku, takich jak Termet. Podmiot profesjonalnie działający na rynku powinien przewidzieć, że podejmowane przez niego działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 05.10.2010r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż „Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy

powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania”.

Ponadto Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że Termet od wielu lat prowadzi działalność gospodarczą oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, i powinien zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na niego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe skutkuje tym, że w ocenie Prezesa Urzędu działanie tego przedsiębiorcy musiało mieć charakter umyślny i był on świadomy antykonkurencyjnego charakteru jego zachowania. Jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach<sup>23</sup>, aby naruszenie było traktowane, jako popełnione umyślnie, nie jest konieczne, aby „przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast, aby nie mogło być nieświadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji”. Stąd też Prezes Urzędu uznał, że przedsiębiorca ten działał umyślnie.

Jako przesłankę łagodzącą mającą wpływ na obniżenie wysokości kary pieniężnej uznano natomiast zmianę przez Termet treści umów w toku prowadzonych przez Prezesa Urzędu czynności w tej sprawie i tym samym zaniechanie porozumienia.

Należy również zauważyć, że miarkując wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004r., zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej<sup>24</sup>.

Powyższe przesłanki obciążające oraz łagodzące spowodowały podwyższenie wysokości kary pieniężnej ustalonej na poprzednich etapach o 20%.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na Termet kary pieniężnej w wysokości 212.919,00 PLN (słownie: dwustu dwunastu tysięcy dziewięciuset dziewiętnastu złotych), która to kwota nie przewyższa kary maksymalnej rozumianej jako 10% przychodu osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2015r. (tajemnica przedsiębiorcy – karty od nr 2172 do nr 2188), jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

Stąd też orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

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

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez strony postępowania wymienione w tym punkcie decyzji. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronom pism w toku postępowania. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć

---

<sup>23</sup> Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sadu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

<sup>24</sup> Wyrok SOKIK z dnia 08.11.2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03.

każdego z przedsiębiorców wymienionego w punkcie III niniejszej decyzji kwotą kosztów w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji.

Koszty niniejszego postępowania, przedsiębiorca, obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2014r. poz. 101 ze zm.) w związku z art. 3 i art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 267 ze zm.) stanowiącym, iż na postanowienie w sprawie kosztów postępowania osobie zobowiązanej służy zażalenie, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH  
Maciej Fragsztajn