



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

Katowice, dnia 24 grudnia 2013 r.

RKT-410-01/13/AD

**DECYZJA Nr RKT –51/ 2013**

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.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko:

- RAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz
- Szymonowi Czaplinskiemu działającemu pod firmą Jeeves – Polska Czaplinski Szymon w Mińsku Mazowieckim,
- Dariuszowi Ciepale działającemu pod firmą Dariusz Ciepala PPHU Intersystem w Krakowie,
- Renacie Fastyn działającej pod firmą Prestige Group Renata Fastyn w Brwinowie, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez:
  - RAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz
  - Szymona Czaplinskiego działającego pod firmą Jeeves – Polska Czaplinski Szymon w Mińsku Mazowieckim,
  - Dariusza Ciepala działającego pod firmą Dariusz Ciepala PPHU Intersystem w Krakowie,
  - Renatę Fastyn działającą pod firmą Prestige Group Renata Fastyn w Brwinowieniedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem, które polega na ustalaniu w umowach dealerskich (dystrybucyjnych, partnerskich) detalicznych cen odsprzedaży ww. oprogramowania, które to porozumienie narusza art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
- II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na strony niniejszego postępowania następujące **kary pieniężne** 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, tj.:
  1. karę w wysokości **33 284 PLN** (słownie: trzydziestu trzech tysięcy dwustu osiemdziesięciu czterech złotych) na RAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
  2. karę w wysokości **1145 PLN** (słownie: jednego tysiąca stu czterdziestu pięciu złotych) na Szymona Czaplinskiego działającego pod firmą Jeeves – Polska Czaplinski Szymon w Mińsku Mazowieckim,
  3. karę w wysokości **1023 PLN** (słownie: jednego tysiąca dwudziestu trzech złotych) na Dariusza Ciepala działającego pod firmą Dariusz Ciepala PPHU Intersystem w Krakowie,
  4. karę w wysokości **1564 PLN** (słownie: jednego tysiąca pięciuset sześćdziesięciu czterech złotych) na Renatę Fastyn działającą pod firmą Prestige Group Renata Fastyn w Brwinowie.

III. Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 oraz art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postanawia się obciążyć** strony niniejszego postępowania kosztami tego postępowania w poniżej określonej wysokości 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:

1. RAKS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 22,55 PLN (słownie: dwudziestu dwóch złotych pięćdziesięciu pięciu groszy),
2. Szymona Czaplńskiego działającego pod firmą Jeeves – Polska Czaplński Szymon w Mińsku Mazowieckim w kwocie 22,55 PLN (słownie: dwudziestu dwóch złotych pięćdziesięciu pięciu groszy),
3. Dariusza Ciepła działającego pod firmą Dariusz Ciepła PPHU Intersystem w Krakowie w kwocie 22,55 PLN (słownie: dwudziestu dwóch złotych pięćdziesięciu pięciu groszy),
4. Renatę Fastyn działającą pod firmą Prestige Group Renata Fastyn w Brwinowie w kwocie 22,55 PLN (słownie: dwudziestu dwóch złotych pięćdziesięciu pięciu groszy).

### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-14/12/AD mające na celu wstępne ustalenie, czy w ramach działalności RAKS Sp. z o.o. (zwanej dalej także RAKS, Producentem lub Spółką) związanej z dystrybucją oprogramowania wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego. Poczynione w ramach przedmiotowego postępowania wyjaśniającego ustalenia dały podstawy do postawienia tej Spółce oraz jej dystrybutorom wymienionym w sentencji niniejszej decyzji zarzutu wskazanego w pkt. I tej decyzji.

W toku postępowania antymonopolowego Spółka odniosła się do postawionego jej zarzutu oraz udzieliła niezbędnych wyjaśnień w piśmie z dnia 29 kwietnia 2013 r. (dowód: karty nr 177 - 180).

RAKS podniosła, że jej udział w rynku nie przekracza poziomu 5 %, a rynek oprogramowania jest rynkiem wysoce konkurencyjnym, wobec czego jej działania nie podlegają regulacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wskazała ona, że jej udział w rynku wyniósł w 2012 r. 2,2 %, gdy weźmie się pod uwagę łączną kwotę przychodów. Jeśli natomiast opartoby się na wysokości przychodu ze sprzedaży licencji, to jej udział byłby jeszcze mniejszy (tj. na poziomie 0,6%).

Spółka podniosła także, że zapisy zawieranych przez nią umów dealerskich zapewniają nabywcom odpowiednią część korzyści opisanych w umowie dealerskiej. Mianowicie dealerzy są zobowiązani do zapewnienia klientom telefonicznego, bezpłatnego przez 12 miesięcy serwisu. W związku z tym dealer musi mieć ekonomiczne pokrycie dla świadczonych przez siebie usług.

Odnosząc się do regulacji mówiącej o obowiązku udostępniania RAKS dokumentów finansowych i handlowych dotyczących spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej, Spółka podniosła, że odnosi się ona do kontroli przestrzegania praw autorskich, a konkretnie kontroli tego, czy dystrybutorzy nie dokonują nielegalnego rozpowszechniania wśród klientów kopii programów. Spółka zastrzegła, że nigdy nie skorzystała z tego uprawnienia. Spółka wskazała ponadto, że w jej opinii zapis w umowie dealerskiej dotyczący

informowania dystrybutorów o cenach detalicznych jest informacją kluczową z punktu widzenia interesów klientów. Cena detaliczna jest wyznacznikiem kosztu, jaki poniesie klient za aktualizację oprogramowania w kolejnych latach (po wygaśnięciu bezpłatnego pakietu aktualizacyjnego).

Spółka podniosła wreszcie, że oferowany klientom system RAKS jest tylko jednym z wielu składników ostatecznej oferty cenowej, na którą składają się również koszty wdrożenia, parametryzacji, szkoleń, dodatkowych prac programistycznych. RAKS wskazała ponadto, że dealerzy mogą stosować rabaty.

Pan Dariusz Ciepłał udzielił niezbędnych wyjaśnień w sprawie w skierowanym do Prezesa Urzędu piśmie z 30 kwietnia 2013 r. (dowód: karty nr 193 - 194).

Pani Renata Fastyn odpowiedziała na zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania antymonopolowego pismem z 26 kwietnia 2013 r. (dowód: karty nr 201 – 206).

Pan Szymon Czaplński natomiast zawarł swe stanowisko w sprawie w piśmie z 30 kwietnia 2013 r. podnosząc, że postawiony mu zarzut jest bezpodstawny (dowód: karty nr 235 – 238).

Pismem z dnia 29 listopada 2013 r. strony zawiadomiono o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i w wyznaczonym terminie wyłącznie spółka RAKS skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z tym materiałem.

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

#### **Strony postępowania**

RAKS Sp. z o.o. (dawniej funkcjonująca pod nazwą MSM Sp. z o.o.) działa na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000099583 (dowód: karty nr 33 – 34, 188 – 191, 274 - 277). Przedmiotem działalności tego przedsiębiorcy jest m.in. działalność wydawnicza w zakresie oprogramowania, a także sprzedaż hurtowa oprogramowania oraz sprzedaż detaliczna.

Spółka ta jest producentem oprogramowania komputerowego RAKS wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem.

Pozostałe strony niniejszego postępowania prowadzą działalność gospodarczą stosownie do wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Są to mianowicie:

- pan Szymon Czaplński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Jeeves – Polska Czaplński Szymon (dowód: karta nr 174),
- pan Dariusz Ciepłał PPUH Intersystem (dowód: karta nr 175) oraz
- pani Renata Fastyn prowadząca działalność pod firmą Prestige Group Renata Fastyn (dowód: karta nr 176).

#### **Sieć sprzedaży**

Oprogramowanie RAKS jest dystrybuowane bezpośrednio przez Producenta, jak i przez niezależne od niego firmy, z którymi zostały podpisane umowy o współpracy (zwane partnerskimi, dystrybucyjnymi, dealerskimi, dowód: karta nr 31), w tym przez pozostałe strony niniejszego postępowania.

#### **Umowy**

Producent zawiera ze swymi partnerami handlowymi (dystrybutorami) umowy w oparciu o wzorce umów. Od 2000 r. obowiązywało wiele wersji wzorców umów, w których

normowano kwestie ustalania cen detalicznych (dowód: karta nr 51). Poszczególne wersje niniejszego dokumentu opisano poniżej opierając się na zgromadzonych w toku tego postępowania antymonopolowego wzorach umów oraz umowach faktycznie zawartych przez Producenta z dealerami. Analizowane umowy nosiły początkowo nazwę partnerskich, następnie dystrybucyjnych, a obecnie dealerskich. Wszystkie te nazwy określają umowy jednego rodzaju zawierane przez Producenta w różnych latach i będą w dalszej części decyzji stosowane zamiennie.

**Wzór Umowy partnerskiej obowiązujący od 2000 r. (dowód: karty nr 58 – 63)**

„§ 5 *AUTORYZOWANY PARTNER* zobowiązuje się:

1. *Oferować i sprzedawać oprogramowanie po cenach hurtowych i detalicznych ustalanych przez MSM i na warunkach uzgodnionych z MSM.*

16. *Udostępniać na życzenie MSM wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej umowy.*

§ 7 *MSM* zobowiązuje się: (...)

8. *Informować pisemnie AP<sup>1</sup> o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem.*

§ 8 (...)

9. *MSM nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą programów. Koszty te w całości obciążają AP w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.*

§ 10 *Umowa może zostać rozwiązana przez MSM bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku:*

*f) nie wywiązywanie (pisownia oryginalna – przy. autora) się z obowiązków określonych w umowie”.*

**Wzory Umowy partnerskiej obowiązujące kolejno w 2005 r., w 2006 r., w 2007 r. oraz w 2008 r. oraz umowa z 2007 r. zawarta pomiędzy Producentem, a Renatą Fastyn (dowód: karty nr 64 – 68, 83 – 87, 88 – 96, 97 – 104, 216 - 224)**

„§ 2 *Przedmiot umowy i postanowienia ogólne*

1) *Przedmiotem niniejszej umowy jest określenie zasad stałej współpracy MSM z Partnerem przy dystrybucji i promocji Oprogramowania RAKS.*

2) *Zakres terytorialny niniejszej Umowy Dystrybucyjnej obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej.*

3) *W obrocie handlowym Partner działa wyłącznie na własne ryzyko i odpowiedzialność.(...)*

§ 3 *Prawa i obowiązki Partnera*

1) *Partner zobowiązuje się:*

a) *promować, oferować i sprzedawać Oprogramowanie RAKS (nabywane wyłącznie od MSM) po cenach detalicznych ustalanych przez MSM i na warunkach uzgodnionych z MSM (...)*

s) *udostępniać na życzenie MSM wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej umowy.*

§ 4 *Prawa i obowiązki MSM*

1) *MSM zobowiązuje się:(...)*

---

<sup>1</sup> Skrót AP oznacza autoryzowanego partnera

h) informować Partnera o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem; obowiązek ten uważa się za spełniony z chwilą zamieszczenia przez MSM stosownej informacji na stronach [www.raks.pl](http://www.raks.pl).

#### § 5. 9 lub § 5. 13

MSM nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą Oprogramowania RAKS przez Partnera. Koszty te w całości obciążają Partnera w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

#### § 6 Postanowienia końcowe

4) Każda ze stron ma prawo rozwiązać niniejszą Umowę Partnerską ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)

c) jedna ze Stron w sposób rażący lub uporczywy narusza postanowienia niniejszej Umowy Partnerskiej”.

**Wzór Umowy dystrybucyjnej w wersji nr 1 z 2009 r. oraz w kolejnych wersjach z tego samego roku, a także Umowa dystrybucyjna z 29 października 2009 r. zawarta pomiędzy RAKS, a panem Dariuszem Ciepalem oraz pomiędzy RAKS a panem Szymonem Czaplńskim (dowód: karty nr 15 – 18, 69 – 76, 105 – 112, 113 – 120, 254 - 261)**

#### „§ 2 Przedmiot umowy i postanowienia ogólne

1) Przedmiotem niniejszej umowy jest określenie zasad stałej współpracy RAKS z Partnerem przy dystrybucji i promocji Oprogramowania RAKS.

2) Zakres terytorialny niniejszej Umowy Dystrybucyjnej obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej.

3). W obrocie handlowym Partner działa wyłącznie na własne ryzyko i odpowiedzialność.(...)

#### § 3 Prawa i obowiązki Partnera

1). Partner zobowiązuje się:

a) promować, oferować i sprzedawać Oprogramowanie RAKS (nabywane wyłącznie od RAKS) po cenach detalicznych ustalanych przez RAKS i na warunkach uzgodnionych z RAKS, (...)

q) udostępniać na życzenie RAKS wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej umowy, (...).

#### § 4 Prawa i obowiązki RAKS

1) RAKS zobowiązuje się:(...)

g) informować Partnera o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem; obowiązek ten uważa się za spełniony z chwilą zamieszczenia przez RAKS stosownej informacji na stronach [www.raks.pl](http://www.raks.pl).

#### §5 Zasady współpracy (...) 10 lub 11

RAKS nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą Oprogramowania RAKS przez Partnera. Koszty te w całości obciążają Partnera w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

#### § 6 Postanowienia końcowe

4) Każda ze stron ma prawo rozwiązać niniejszą Umowę Partnerską ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)

c) jedna ze Stron w sposób rażący lub uporczywy narusza postanowienia niniejszej Umowy Partnerskiej”.

**Wzory umów dealerskich obowiązujące w latach 2010 - 2013 oraz aktualnie obowiązujące umowy zawarte z ich wykorzystaniem przez Dariusza Ciepala, Renatę Fastyn i Szymona Czaplińskiego (dowód: karty nr 24 – 30, 39, 46, 121 – 141, 143 – 169, 216 – 233, 246 – 261)**

*„§ 2 Przedmiot umowy i postanowienia ogólne*

- 1) Przedmiotem niniejszej umowy jest określenie zasad stałej współpracy RAKS z Dealerem przy dystrybucji i promocji Oprogramowania RAKS.*
- 2) Zakres terytorialny niniejszej Umowy Dystrybucyjnej obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej.*
- 3) W obrocie handlowym Dealer działa wyłącznie na własne ryzyko i odpowiedzialność.(...)*

*§ 3 Prawa i obowiązki Dealera*

*1).Dealer zobowiązuje się:*

- a).oferować i sprzedawać Oprogramowanie RAKS (nabywane wyłącznie od RAKS) po cenach detalicznych ustalanych przez RAKS i na warunkach uzgodnionych z RAKS, (...)*
- q) udostępniać na życzenie RAKS wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej Umowy, (...).*

*§ 4 Prawa i obowiązki RAKS*

*1) RAKS zobowiązuje się:(...)*

- g) informować Dealera o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem; obowiązek ten uważa się za spełniony z chwilą zamieszczenia przez RAKS stosownej informacji na stronach [www.raks.pl](http://www.raks.pl).*

*§5 Zasady współpracy (...)*

*9) RAKS nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą Oprogramowania RAKS przez Partnera. Koszty te w całości obciążają Partnera w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.*

*§ 6 Postanowienia końcowe*

- 4) Każda ze stron ma prawo rozwiązać niniejszą Umowę Partnerską ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)*
- c) jedna ze Stron w sposób rażący lub uporczywy narusza postanowienia niniejszej Umowy”.*

Pan Szymon Czapliński rozpoczął współpracę z RAKS w dniu 2 listopada 2009 r. (dowód: karty nr 179, 262). Obecnie jest on związany umową dealerską z 1 czerwca 2010 r. (dowód: karty nr 153 – 161, 246 – 261).

Pan Dariusz Ciepala nawiązał współpracę z RAKS w dniu 1 listopada 2000 r. (dowód: karty nr 12 i 179). Na przestrzeni lat 2000 – 2013 był on związany trzema umowami z Producentem, tj. wspomnianą umową z 2000 r., która nie zachowała się w wersji pisemnej. Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez tego przedsiębiorcę na mocy przedmiotowej umowy został on zobowiązany do stosowania cen detalicznych określanych przez Producenta (dowód: karta nr 12). Powyższa umowa została następnie zastąpiona umową z 2009 r. (dowód: karty nr 113 – 120) oraz umową z 1 czerwca 2010 r. (dowód: karta nr 23 – 30, 162 - 169).

Pani Renata Fastyn rozpoczęła współpracę z RAKS w 2007 r. zawierając w dniu 28 marca 2007 r. Umowę Partnerską, która następnie została zastąpiona umową z 1 czerwca 2010 r. (dowód: karty nr 143 – 152, 179, 216 – 233).

## **Ustalanie cen detalicznych**

Informacje na temat detalicznych cen oprogramowania RAKS są dostępne na stronie internetowej Producenta, która jest prowadzona od początku jego działalności (dowód: karta nr 273). Na podstawie informacji przekazanych przez Producenta ustalono ponadto, że ceny oprogramowania RAKS są kalkulowane przy użyciu „Kalkulatora ofertowego”. Narzędzie to otrzymują wszyscy partnerzy handlowi Producenta.

Kalkulator uwzględnia zależności funkcjonalne pomiędzy poszczególnymi modułami systemu i zależnie od ich doboru wylicza ostateczną cenę systemu dla konkretnego odbiorcy. Wyjątek stanowią systemy „zamknięte”, których ceny są publikowane na stronie internetowej RAKS (dowód: karty nr 31, 47 – 48).

Kalkulator, o jakim mowa powyżej, obejmuje pozycje dotyczące:

- nazwy nabywanego systemu,
- wersji systemu,
- rodzaju oferty (np. pierwszy zakup),
- „Oprogramowania”, gdzie wymienione są poszczególne moduły i odnośnie każdej z pozycji istnieje możliwość określenia liczby stanowisk, których dotyczy zakup (dowód: karta 47).

Dystrybutorzy udzielają rabatów od cen ustalonych w ww. sposób (dowód: karta nr 284 i 287), pomimo iż uprawnienie takie nie wynika z zawieranych przez nich umów.

Oferowany klientom program RAKS jest jednym ze składników ostatecznej oferty cenowej. Na jej pełny kształt mają wpływ koszty wdrożenia, parametryzacji, szkoleń i dodatkowych prac programistycznych (dowód: karta nr 179). Z poczynionych w toku postępowania ustaleń wynika, że dystrybutorzy mogą samodzielnie określać ceny za świadczone przez nich usługi związane ze sprzedawanym oprogramowaniem (dowód: karty nr 178 – 180). Zasady określania cen tych usług nie są regulowane umowami partnerskimi (dystrybucyjnymi, dealerskimi)

*[tajemnica przedsiębiorstwa Dariusza Ciepala, karta nr 193 pkt Ad 4, wiersze 3 – 8).*

*[tajemnica przedsiębiorstwa Dariusza Ciepala, karta nr 12 pkt Ad 2, wiersze 1 – 4 oraz Ad 6, wiersze nr 2 – 3].*

*[tajemnica przedsiębiorcy Renaty Fastyn, karta nr 202, pkt 6 wiersze 4 – 13].*

*[tajemnica przedsiębiorstwa Szymona Czaplińskiego, karta nr 235 pkt Ad 6, wiersze 2 – 9].*

## **Kontrola poziomu cen oraz działania represyjne**

W toku niniejszego postępowania ustalono, że dealerzy nie przekazują w szczególnym trybie Producentowi informacji na temat stosowanych przez siebie cen oprogramowania. Powyższą okoliczność potwierdzają zarówno informacje przekazane przez RAKS, jak i przez dystrybutorów. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że RAKS nie stosowała nacisków w celu wyegzekwowania stosowania przez dealerów określonego poziomu cen (dowód: karty nr 194, 206, 238).

RAKS otrzymuje jednak od swych partnerów handlowych oferty opracowywane w „Kalkulatorze ofertowym” obejmujące ceny detaliczne, po jakich oprogramowanie ma zostać odbiorcy detalicznemu sprzedane. Zgodnie z oświadczeniem Producenta oferty te są przekazywane w celu umożliwienia wygenerowania licencji dla odbiorcy dotyczącej konkretnego, zamówionego przez niego oprogramowania. Zaznaczyć trzeba, że do wygenerowania licencji konieczne jest pozyskanie przez Producenta informacji wyłącznie na temat zamówionych przez nabywcę modułów oprogramowania (dowód: karta nr 51).

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że w rozpatrywanym przypadku nigdy nie doszło do rozwiązania umowy partnerskiej (dystrybucyjnej, dealerskiej) z uwagi na stosowanie przez dealera innych cen detalicznych, niż określone przez RAKS w cenniku detalicznym (dowód: karta nr 51).

Na podstawie wyjaśnień RAKS ustalono ponadto, że Producent faktycznie nie korzystał z zapisu umów mówiącego o możliwości żądania udostępnienia RAKS dokumentacji finansowej (dowód: karty nr 51 i 178).

### **Przychody**

W roku rozliczeniowym trwającym od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r. RAKS osiągnęła przychód [*tajemnica przedsiębiorstwa RAKS: karty nr 273, 278- 280*] w tym przychód ze sprzedaży oprogramowania RAKS [*tajemnica przedsiębiorstwa RAKS: karty nr 273, 278-280*].

Pan Szymon Czaplński osiągnął w 2012 r. przychód [*tajemnica przedsiębiorstwa Szymona Czaplńskiego: karta nr 239, rubryka 23*]. W tym samym roku przedsiębiorca osiągnął przychód ze sprzedaży oprogramowania RAKS [*tajemnica przedsiębiorstwa Szymona Czaplńskiego: karta nr 235, pkt Ad 3 wiersz 2*].

Pan Dariusz Ciepał uzyskał w 2012 r. przychód [*tajemnica przedsiębiorstwa Dariusza Ciepała, karta nr 105, rubryka 23*]. Przychód ze sprzedaży oprogramowania RAKS [*tajemnica przedsiębiorstwa Dariusza Ciepała, karta nr 193, pkt Ad 2 wiersz 2*].

Pani Renata Fastyn osiągnęła w 2012 r. przychód [*tajemnica przedsiębiorstwa Renaty Fastyn: karta nr 201, pkt 2 wiersz 4 oraz karta nr karta nr 2011 rubryka 23*]. Z tytułu sprzedaży oprogramowania RAKS pani Renata Fastyn osiągnęła natomiast przychód [*tajemnica przedsiębiorstwa Renaty Fastyn, karta nr 201, pkt 3 wiersz 2*].

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

#### **Ad I**

#### **Interes publicznoprawny**

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 13.



Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli zapewnione są warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze 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.

Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego<sup>3</sup>, należy uznać, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego zagrożony jest interes ogólnospołeczny, choć ma miejsce także wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub, gdy działania te wywołują niekorzystne zjawiska na rynku. W tym kontekście oznacza to, iż dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza na rynku, gdyż w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja Prezesa Urzędu jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków dla bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy, ale niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego. W tym kontekście w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie cenowe zazwyczaj wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny<sup>4</sup>.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż ustalanie cen sprzedaży towarów, a takie zachowanie było przedmiotem zarzutu postawionego stronom niniejszego postępowania, godzi w tak rozumianą konkurencję. Działania zmierzające do ujednoczenia warunków sprzedaży uznać należy za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez niezależne podmioty, która skutkować mogła w sposób negatywny nie

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008r., sygn. akt. III CKN 40/07.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.07.2003r., sygn. akt I CKN 496/01.

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

### **Rynek właściwy**

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

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

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>5</sup>.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

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

### *Rynek produktowy*

W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym doszło do zawarcia porozumienia jest rynek hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem. RAKS jest producentem oprogramowania tego rodzaju marki RAKS, które to oprogramowanie jest wykorzystywane przez przedsiębiorców w prowadzeniu firmy w zakresie dotyczącym księgowości, kadr, podatków. Jest to oprogramowanie w przeważającej mierze o charakterze modułowym, składające się z wielu podsystemów, których wybór zależy od decyzji nabywcy.

Rozważane porozumienie wywarło wpływ na rynku powiązanim z ww. tj. na rynku dystrybucji (detalicznej sprzedaży) oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż z punktu widzenia przedsiębiorców nabywających te towary celem dalszej odsprzedaży nie ma potrzeby dokonywania dalszej segmentacji towarów z uwzględnieniem kryteriów, jakie mogłyby być brane pod uwagę przy zakupie przez odbiorców finalnych.

---

<sup>5</sup> E. Modzelewska-Wąchal, op. cit, str. 49.

## *Rynek geograficzny*

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

Zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem jest rynek krajowy.

Wyodrębniając obszar rynku właściwego pod względem geograficznym Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż hurtowi odbiorcy produktów sprzedawanych przez RAKS pochodzą z różnych rejonów całej Polski. Należy stwierdzić, że na różnych obszarach kraju występują względnie jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurowania. Właściwości oprogramowania komputerowego, którego producentem jest RAKS nie ograniczają możliwości jego transportu, a koszty tego transportu nie stanowią czynnika, który ma znaczenie przy podejmowaniu przez dystrybutorów decyzji o współpracy z ww. Producentem, co również przemawia za krajowym zasięgiem rynku właściwego w niniejszej sprawie.

W tym miejscu dodatkowo wskazać należy, że w umowach partnerskich (dystrybucyjnych) zawieranych od 2005 r. wyraźnie zaznaczano, że umowy te dotyczą dystrybucji oprogramowania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, nie wskazując jednocześnie na jakiegokolwiek dodatkowe ograniczenia terytorialne.

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

Ostatecznie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w tej sprawie **jest krajowy rynek hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem.**

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym<sup>6</sup> w przypadku porozumień ograniczających konkurencję polegających na ustalaniu cen, definiowanie rynku właściwego nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Dokładne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne jedynie wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia. Jednakże, jeżeli można stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku. Przy analizie niniejszej sprawy, szersza bądź węższa definicja rynku właściwego nie będzie miała istotnego

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt XVII Ama 98/06; Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt XVII Ama 53/07.

znaczenia dla oceny bytu praktyki. Porozumienia polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów nie korzystają z wyłączenia spod zakazu przewidzianego dla tzw. porozumień bagatelnych. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Z tego punktu widzenia, szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie. Niemniej zaznaczyć trzeba, jak zwracał na to uwagę Producent, że jego udział w rynku hurtowej sprzedaży oprogramowania wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem jest niewielki i wynosi poniżej 1 % jeśli weźmie się pod uwagę wielkość przychodów ze sprzedaży licencji. Na tej podstawie uprawnione jest stwierdzenie, że potencjalne skutki, jakie rozważane porozumienie mogło wyrzucić, mają, ze względu na relatywnie niewielką skalę działania ograniczony zasięg.

Nadmienić należy, iż porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych, czy też w określonej wysokości cen odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu na podstawie § 11 obowiązującego od dnia 1 czerwca 2011 r. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441). Nie podlegały również wyłączeniu na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących.

Stąd też, co do zasady porozumienia w zakresie ustalania cen sztywnych, czy też minimalnych nie korzystają z wyłączeń spod zakazu, gdyż są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu zarówno w krajowym, jak i wspólnotowym prawie konkurencji. Dlatego też bardziej szczegółowa analiza rynku właściwego w tej sprawie oraz pozycji zajmowanej na nim przez uczestników niniejszego porozumienia, dla oceny tego porozumienia nie ma zasadniczego znaczenia.

### **Istota, cel i skutki zawartego porozumienia**

Stronom niniejszego postępowania postawiono zarzut naruszenia **art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów** wskutek zawarcia niedozwolonego **porozumienia polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów**, poprzez przyjęcie, że sprzedaż oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem będzie prowadzona po cenach detalicznych ustalanych przez Producenta.

Po pierwsze ustalenia wymaga status podmiotów objętych niniejszym postępowaniem antymonopolowym. Jak mianowicie wynika z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz ograniczania konkurencji jest skierowany do **przedsiębiorców**. Rozważenia wymaga zatem, czy strony niniejszego postępowania posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ww. ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 672) tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 przedmiotowej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmioty będące stronami postępowania bez wątpienia posiadają status przedsiębiorców. Producent jest spółką prawa handlowego prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiotem prawa odznaczającym się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Podobnie pozostałe strony, czyli dystrybutorzy, są osobami prowadzącymi działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek, z tą różnicą, że czynią to na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

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

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

### *Zawarcie porozumienia*

Zawiazywanie porozumień ograniczających konkurencję może następować w sposób bezpośredni, na przykład pisemnie w umowie, bądź w następstwie uzgodnionego zachowania. W myśl definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „porozumienie” należy rozumieć:

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

Należy również wskazać, iż ze względu na fazę obrotu gospodarczego, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia wyróżniamy: porozumienia horyzontalne (zawierane pomiędzy konkurentami – przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego) oraz porozumienia wertykalne (zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu np. na szczeblu produkcji i dystrybucji).

Zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441) porozumienia wertykalne to porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa - w ramach takiego porozumienia - na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów. Rodzajem porozumień wertykalnych są porozumienia dystrybucyjne, których definicję zawiera art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem są to porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

Dla stwierdzenia, iż został naruszony zakaz, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest po pierwsze udowodnienie, iż w sprawie doszło do zawarcia porozumienia, po drugie zaś konieczne jest wykazanie, iż porozumienie to ma na

celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub innym naruszeniem konkurencji na rynku właściwym.

W świetle definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni na jej zawarcie, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek innej formie. Porozumieniem może być każde uzgodnione zobowiązanie do określonego zachowania się przez stronę.

Niezależnie od formy, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia oraz niezależnie od tego, czy porozumienie ma charakter horyzontalny, czy wertykalny, o jego istnieniu decyduje zgodność woli dwóch lub więcej podmiotów gospodarczych wyrażona bądź to poprzez zawarcie umowy w sensie cywilnoprawnym, bądź poprzez określone zachowania faktyczne. Porozumieniem są zatem skoordynowane zachowania podejmowane w jakikolwiek sposób, które charakteryzuje dobrowolne ograniczenie pełni swobody decyzyjnej w zakresie kształtowania przez uczestników rynku własnej i powiązanej z ryzykiem strategii rynkowej np. w odniesieniu do cen.

W niniejszym przypadku do zawiązania porozumienia doszło w drodze zawarcia przez przedsiębiorców, tj. przez Spółkę RAKS i jej partnerów handlowych umów pisemnych w rozumieniu, jakie temu pojęciu nadaje ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

Najdłużej, bo od 2000 r. współpracuje z RAKS pan Dariusz Ciepał. Oprócz umowy z 2000 r. zawarł on z Producentem jeszcze dwie umowy, tj. umowę z 2009 r. oraz z 2010 r. Pani Renata Fastyn nawiązała współpracę z RAKS w oparciu o umowę partnerską z 2007 r., która następnie została zastąpiona wciąż obowiązującą umową z 2010 r. Natomiast pan Szymon Czaplński rozpoczął współpracę z RAKS w 2009 r., a umowa zawarta w tej dacie została następnie zastąpiona obecnie obowiązującą umową dealerską z 2010 r. Zawarcie pierwszych umów o współpracy określa moment zawarcia przez poszczególnych przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia. Powyższe ustalenia świadczą także o tym, że ocenianą praktykę charakteryzuje jej długotrwałość. W zależności od dystrybutora można wskazać, że jest ona stosowana kilka lub nawet kilkanaście lat.

W związku z powyższym należy wskazać, iż w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia z zawarciem **porozumienia w formie umów pisemnych**.

Umowy zwane partnerskimi, a następnie dystrybucyjnymi, a później dealerskimi były zawierane z wykorzystaniem wzorców umów opracowywanych przez RAKS, w dalszej kolejności przedstawianych przez tę Spółkę jej partnerom handlowym. Zarówno przygotowane przez RAKS wzorce umów, jak i co ważniejsze umowy faktycznie zawarte przez tę Spółkę z jej partnerami handlowymi, obejmowały w swej treści postanowienia, na mocy których dystrybutorzy zostali zobligowani do stosowania w relacjach z odbiorcami końcowymi cen detalicznych ustalonych przez Producenta.

Ceny uzgadniane w ww. umowach dotyczyły oprogramowania RAKS. Jak ustalono w toku niniejszego postępowania, zakresem ofert przygotowywanych przez dystrybutorów objęte są nie tylko odpowiednie składniki oprogramowania, ale również usługi informatyczne świadczone przez dystrybutorów we własnym zakresie. Odnosząc się do podniesionego w toku postępowania przez RAKS argumentu, iż oprogramowanie (system RAKS) jest jednym ze składników oferty skierowanej do odbiorców końcowych, stwierdzić trzeba, że nie ma to wpływu na byt praktyki jako takiej. Zauważyć należy, że poprzez udostępnianie dystrybutorom „Kalkulatora cenowego” dochodzi do realizacji uzgodnionej praktyki. Praktyka polegająca na ustalaniu cen jest mianowicie stosowana poprzez wprowadzenie

„Kalkulatora cenowego”, w którym zawsze są uwzględniane obowiązujące ceny detaliczne oprogramowania.

Na mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest jakiegokolwiek ustalanie cen. W niniejszym przypadku, zgodnie z postanowieniami zawartych umów, Producent udostępnia cennik obejmujący ceny detaliczne oraz wyposaża dystrybutorów w „Kalkulator cenowy”. Wspomniany „Kalkulator” jest narzędziem umożliwiającym obliczenie ostatecznej ceny oferowanej przez dealera jego kontrahentowi. W „Kalkulatorze” tym zostają uwzględnione ceny cennikowe, ustalone przez RAKS i publikowane na stronie internetowej tego przedsiębiorcy.

Pomimo iż detaliczni nabywcy zamawiają oprogramowanie wraz z usługami wiążącymi się z wdrożeniem go, to jeden z elementów ceny ostatecznie wiążącej tych nabywców jest objęty porozumieniem, którego dotyczy niniejsze postępowanie. Element ten, to cena za samo oprogramowanie w wersji zamkniętej lub za zamówione przez nabywcę moduły. Okoliczność, że dystrybutorzy mogą samodzielnie określać wysokość cen za świadczone przez nich usługi informatyczne, nie przeczy więc temu, iż niezgodnemu z prawem ustalaniu podlegają ceny samego oprogramowania.

W toku postępowania spółka RAKS podniosła, że dealerzy mogą udzielać rabatów od cen detalicznych, jakie są wskazane w cenniku, gdyż żaden z zapisów umowy dealerskiej nie zabrania tego. Argument ten również nie zasługuje na uwzględnienie. Faktem jest, że umowy normujące zasady dystrybucji oprogramowania RAKS objęły swym zakresem postanowienia, w których wprost wyrażono obowiązek oferowania i sprzedaży oprogramowania po z góry ustalonych cenach detalicznych. Wszystkie zgromadzone w toku niniejszego postępowania wzorce umów oraz umowy partnerskie (dystrybucyjne, dealerskie) obejmowały kwestionowane zapisy nakładające na dealerów obowiązek stosowania cen cennikowych. Strony zobowiązały się do postępowania zgodnie z procedurami handlowymi, a partnerzy handlowi Producenta przyjęli zobowiązanie do udostępniania na jego życzenie wszelkich dokumentów finansowych i handlowych dotyczących spraw wynikających z wykonywania warunków wiążących ich umów. Umowy nie zapewniają zatem dystrybutorom autonomii w ustaniu cen oprogramowania, przyznawaniu rabatów dotyczących cen za system.

Istotne w okolicznościach niniejszej sprawy jest to, że dealerzy działają w obrocie jako samodzielne, niezależne od Producenta podmioty gospodarcze i nawet w umowach dystrybucyjnych wprost zastrzeżono, że Producent nie ponosi żadnych kosztów związanych ze sprzedażą oprogramowania RAKS przez partnera, który w obrocie działa wyłącznie na własne ryzyko i odpowiedzialność. Umowy dotyczące zasad dystrybucji nie powinny więc regulować kwestii, które co do zasady powinny pozostawać w gestii podmiotów odznaczających się autonomią gospodarczą. Wbrew temu w niniejszym przypadku umowy te określały ceny, po jakich dealerzy mieli odsprzedawać oprogramowanie w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.

W rozpatrywanej sprawie istnieją więc bezpośrednie dowody wskazujące na fakt zawarcia zarzucanego porozumienia, którymi są umowy partnerskie, dystrybucyjne i dealerskie zawarte przez RAKS z hurtowymi odbiorcami oprogramowania komputerowego będącymi stronami niniejszego postępowania.

#### *Nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia*

Przez cel porozumienia należy rozumieć wolę jego uczestników wyrażoną, np. w treści danego dokumentu, jak również to, czego strony wyraźnie nie określiły w danym

dokumencie, ale stawiają sobie za cel. Tym samym dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny jego cel, a nie subiektywne wyobrażenia uczestników tego porozumienia o celach, czy też motywach działania, gdyż antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników. Ponadto dla stwierdzenia, czy cel porozumienia jest antykonkurencyjny, należy uwzględnić nie tylko treść danego porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak: cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym<sup>7</sup>. 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.

Jak w jednym ze swoich wyroków wskazał Sąd Apelacyjny<sup>8</sup>, „(...) „Cel” porozumienia odnoszony jest najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel wiązany jest jednak – przynajmniej w części wypadków – nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Liczy się bowiem wyłącznie treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień dla konkurencji na rynku (...)”. Ponadto w wyroku tym Sąd stwierdził, iż porozumienie zawarte pomiędzy producentem, a jego dystrybutorem dotyczące ustalania cen odsprzedaży w sposób oczywisty ma na celu wyeliminowanie lub co najmniej ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Antykonkurencyjny charakter porozumienia wynika z samej treści umów handlowych zawieranych przez producenta z dystrybutorami, gdyż postanowienia nakazującego dystrybutorom przestrzegać określonych cen minimalnych w dalszej odsprzedaży nie można racjonalnie uzasadniać inaczej, niż poprzez przyjęcie, iż ma ono na celu ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej<sup>9</sup>.

Tym samym przyjąć należy, że w niniejszej sprawie cel antykonkurencyjny wprost wynika z zawieranych przez RAKS z jej partnerami handlowymi umów określających zasady ich stałej współpracy przy dystrybucji oprogramowania. W umowach tych zastrzegano mianowicie, że oprogramowanie RAKS ma być sprzedawane odbiorcom detalicznym (końcowym) po cenach zgodnych z cenami detalicznymi określonymi przez Producenta. Informacja na temat aktualnie obowiązujących cen, zgodnie z postanowieniami umów dystrybucyjnych, jest zamieszczana na stronie internetowej [www.raks.pl](http://www.raks.pl) w cennikach określających ceny detaliczne.

Wszyscy dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania przyjęli zobowiązanie do stosowania cen ustalonych w wyżej opisy sposób, a Producent zobowiązał się do ustalania tych cen oraz udostępniania na ich temat informacji w określonym terminie.

Wskazać również należy, że z okoliczności niniejszej sprawy wynika, iż dystrybutorzy przekazują Producentowi informacje na temat stosowanych przez siebie cen detalicznych. Czynią to niejako przy okazji przekazywania danych dotyczących zamówionych przez

<sup>7</sup> Wyrok ETS z dnia 6 kwietnia 2006 r., 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>8</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt VI ACA 141/11.

<sup>9</sup> Ibidem str. 13 i 14.



przyszłego nabywcę modułów oprogramowania w związku z koniecznością wygenerowania na jego rzecz licencji. Informacje na temat cen detalicznych dystrybutorów są przekazywane pomimo tego, iż ich znajomość nie jest konieczna do tego, aby licencja mogła zostać udzielona. Innymi słowy, ochrona praw autorskich, jak którą powołuje się RAKS, nie uzasadnia wymiany informacji handlowych w tak szerokim zakresie, jaki ma miejsce w niniejszej sprawie. W rozważanym przypadku wskazane przez Stronę przyczyny w żaden sposób nie uzasadniają wprowadzenia do umów kwestionowanych regulacji oraz przyjętej praktyki polegającej na wykorzystywaniu „Kalkulatora cenowego”.

Z powyższego niezbicie wynika, że w rozważanym przypadku dochodzi do niezgodnego z prawem ustalania detalicznych cen oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem.

W sprawie tej Producent podnosił, że w rzeczywistości dealerzy mogą stosować ceny ustalane przez siebie, gdyż mogą udzielać rabatów. Wskazywał on, że w jego ocenie, skoro umowa czegoś nie zabrania, to jest to dozwolone. W ocenie Prezesa Urzędu argumenty te nie podlegają uwzględnieniu. Jak już zaznaczono we wcześniejszej części niniejszej decyzji, na uprawnienie do udzielania rabatów nie wskazują umowy zawarte przez Producenta z jego partnerami handlowymi. Co więcej, z umów tych wynika bezwzględny obowiązek stosowania cen ustalonych przez RAKS. Tak więc kwestia ustalania cen jest w umowie uregulowana i trudno w tym wypadku dojść do wniosku, że umowa, skoro nie normuje badanego zagadnienia, to pozostawia stronom swobodę działania w nieuregulowanym zakresie. Ponadto Producent jest uprawniony do żądania udostępnienia mu wszelkich dokumentów finansowych i handlowych dotyczących spraw wynikających z wykonywania warunków umowy dealerskiej (dystrybucyjnej). Nawet jeśli cel wprowadzenia regulacji mówiącej o możliwości żądania dokumentacji dystrybutora był pierwotnie inny niż kontrola cen stosowanych przez dystrybutorów, to bez wątpienia jest to narzędzie, które mogłoby zostać wykorzystane do takiej kontroli.

W toku postępowania ustalono, że strony są związane umowami dealerskimi (wcześniej dystrybucyjnymi, partnerskimi) i nie kwestionują ich postanowień. Związanie ocenianymi umowami stanowi zatem bezsporny fakt, zaś treść tych umów jest w analizowanym zakresie jednoznaczna.

W tym miejscu zaznaczyć warto, że Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoich orzeczeniach zajmował stanowisko, iż ustalanie przez uczestników porozumienia ogólnie obowiązujących cen, nawet, gdy ceny te nie są stosowane w praktyce, stanowi naruszenie zasad konkurencji, jeżeli ich celem jest naruszenie konkurencji<sup>10</sup>. Podobnie również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. uznał, iż stwierdzenie wskazanej w art. 5 obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. 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>11</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.

---

<sup>10</sup> Np. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 11 lipca 1989 r. 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>11</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.11.2005r., sygn. akt XVII Ama 26/04.

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

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

Przykładowy wykaz zachowań przedsiębiorców na rynku, które mogą być uznane za porozumienia ograniczające konkurencję zawiera art. 6 ust. 1 w pkt od 1 do pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji są porozumienia cenowe, które w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są na podstawie jej art. 6 ust. 1 pkt 1. Zgodnie z tym przepisem zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży. Ten rodzaj porozumień był również zakazany na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującej do dnia 20 kwietnia 2007 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a także na podstawie wcześniej obowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (t.j. Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.).

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

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

Prawo zakazuje zawierania porozumień cenowych, gdyż mają one potencjalny lub rzeczywisty wpływ na konkurencję. Typowym przykładem tego rodzaju praktyki jest ustalanie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu cen odsprzedaży, gdyż ogranicza to możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji. Należy zauważyć, iż

prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na odbiorców końcowych, tworzy bowiem na rynku możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najpełniej zabezpieczają potrzeby tych nabywców. Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez np. niedozwolone porozumienia cenowe powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień ceny produktów ulegają sztuczemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla ich nabywców. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów odbiorców określonych towarów. Dla nabywców konkurencja oznacza bowiem bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.

Jak wskazano we wcześniejszej części decyzji, RAKS w umowach handlowych zawartych ze swoimi dealerami zobowiązała ich do odsprzedaży produktów z jej oferty po cenach detalicznych przez nią określonych. Równocześnie nieprzestrzeganie tego postanowienia przez dystrybutora narażało go na rozwiązanie umowy ze skutkiem natychmiastowym. Oznacza to, iż RAKS zobowiązywała dystrybutorów swych produktów do stosowania określonych w umowie cen sztywnych oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem, a dystrybutorzy akceptując i podpisując umowy zobowiązanie to przyjmowali. Między stronami ww. umów handlowych doszło zatem do ustalania sztywnych cen odsprzedaży oprogramowania komputerowego RAKS.

W efekcie zawartego porozumienia przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania mogli ograniczyć możliwość wystąpienia sytuacji, w których stosowane byłyby przy sprzedaży oprogramowania RAKS ceny niższe od detalicznych cen cennikowych. Z kolei dystrybutorzy podpisując umowy handlowe w oparciu o zaproponowany przez tego przedsiębiorcę projekt umowy, z dużym stopniem prawdopodobieństwa mogli przypuszczać, jaka będzie wysokość cen odsprzedaży wyrobów z jego oferty u innych dystrybutorów.

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

Z powyższego wynika, iż celem zawieranych umów, było ograniczenie dystrybutorom możliwości swobodnego ustalania cen sprzedawanych przez nich produktów RAKS, czyli stosowania cen innych, niż ceny sztywne określone w umowie z Producentem. Tym samym została im ograniczona zdolność do bezpośredniego kształtowania, w relacji z klientami, cen sprzedawanych przez siebie produktów. Należy wskazać, iż Trybunał Sprawiedliwości, w swoim orzecznictwie uznał, iż narzucanie cen odsprzedaży „(...) czyni niemożliwym wprowadzanie metod sprzedaży pozwalających na zaopatrywanie konsumentów na warunkach ekonomicznie bardziej korzystnych, co potwierdza uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję”<sup>12</sup>. Należy również wskazać, iż wprowadzenie cen w określonej wysokości powoduje, że ceny na dany produkt są wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, inaczej bowiem nie byłoby ekonomicznego uzasadnienia ich wprowadzenia. Stąd też ceny stosowane przez odbiorców nie poddane mechanizmom konkurencji mogły kształtować się na dalszych etapach obrotu na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich swobodnej grze rynkowej przedsiębiorców. Dlatego też ujemne skutki zawarcia porozumienia mogły być odczuwalne przede wszystkim dla klientów dystrybutorów, tj.

<sup>12</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 stycznia 1984 r. w połączonych sprawach 43 i 63/82 De Vereeniging (...) p-ko Komisji (zb. orz. 1984, 19).

detalicznych nabywców oprogramowania wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem, którzy mogli być zmuszeni do zakupu wyrobów RAKS po ustalonych pomiędzy stronami porozumienia cenach. Skutkiem tego ceny uiszczane przez finalnych odbiorców mogły kształtować się na wyższym poziomie, niż w przypadku poddania ich regulacji mechanizmom konkurencji. Powyższy wniosek należy uznać za w pełni uzasadniony w okolicznościach niniejszej sprawy. Jak wskazano w początkowej części uzasadnienia tej decyzji, RAKS argumentowała, iż zapisy zawieranych przez nią umów dealerskich zapewniają nabywcom odpowiednią część korzyści. Dealerzy są zobowiązani do zapewnienia klientom określonych usług związanych z zakupionym przez nich oprogramowaniem przez okres 12 miesięcy, wobec czego muszą mieć ekonomiczne pokrycie dla świadczonych przez siebie usług. Usługi te świadczą oni jednak w związku ze sprzedażą oprogramowania, którego cen nie ustalają we własnym zakresie. Ceny te są więc ustalane w oderwaniu od faktycznie ponoszonych przez nich kosztów i kalkulacji odnoszących się wprost do ich działalności gospodarczej.

Z powyższego wynika także, iż celem omawianego porozumienia było ograniczenie dealerom RAKS możliwości sprzedaży jej wyrobów po cenach niższych od ustalonych w cenniku detalicznym. Celem zawartego porozumienia było zatem istotne ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami, co uzasadnia stwierdzenie naruszenia przez strony przedmiotowego postępowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla oceny niniejszego naruszenia nie ma znaczenia, czy strony umów o współpracy handlowej kontaktowały się ze sobą w sprawie ustalania wysokości cen, czy tylko z RAKS. Prezes Urzędu zarzucił w niniejszej sprawie zawarcie porozumienia w układzie wertykalnym, tj. Producentowi oprogramowania z jego dealerami.

Podobnie w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma znaczenia, czy strony umów dystrybucyjnych negocjowały ich warunki przed ich zawarciem, czy też dochodziło do zawierania umów w oparciu o narzucone przez Producenta wzorce umów. W opinii Prezesa Urzędu przyzwolenie na zawarcie porozumienia może mieć również charakter milczący. Przedsiębiorca, który ewidentnie nie uczestniczy w niezgodnym z prawem porozumieniu powinien dowieść, że otwarcie zdystansował się od owego porozumienia. W przypadku natomiast, gdy umowę podpisuje i nie dystansuje się od jej treści, stwierdzić trzeba, że porozumienie zawarł. W badanej sprawie ustalono, że to Spółka RAKS była autorem wzorców umów, z wykorzystaniem których zawierano kwestionowane umowy. W okolicznościach niniejszej sprawy nie ma zatem wątpliwości co do tego, czy przedsiębiorca ten wyrażał wolę zawarcia umów o określonej treści. Wątpliwości nie budzi też fakt, iż pozostałe strony niniejszego postępowania wyraziły wolę zawarcia umów określonej treści i z poczynionych ustaleń nie wynika, aby w jakikolwiek sposób treść tą podważały. Strony miały zamiar wiązać się umowami o współpracy handlowej, ich współpraca była wieloletnia i brak jest podstaw do przyjęcia, że którykolwiek z przedsiębiorców kwestionował przynajmniej część z zapisów analizowanych umów. Ponadto umowy handlowe są dokumentami prawnymi. Prawa i obowiązki stron, oraz cel umowy, powinny być interpretowane na podstawie całości treści tej umowy oraz dokumentów jej towarzyszących, a nie tylko interpretacji części jej zapisów. Stąd też analiza, czy dealerzy podpisując umowy dystrybucyjne zawarli niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, powinna być dokonana z uwzględnieniem całości treści, kontekstu umów oraz ich ewentualnych załączników. Te natomiast, tj. postanowienia umów o współpracy partnerskich (dystrybucyjnych, dealerskich) jednoznacznie świadczą o zamiarze ustalenia cen sztywnych odsprzedaży produktów marki RAKS.

Jak już wcześniej zwrócono uwagę, dla oceny bytu niedozwolonego porozumienia, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma znaczenia okoliczność, czy dealerzy stosowali się do postanowień umownych kształtujących wysokość cen. Podmioty, które samodzielnie ustalają ceny, pomimo iż zobowiązały się do stosowania cen określonej wysokości, są uznawane za biernych uczestników porozumień. Niemniej jednak przedsiębiorcy tacy wciąż są uczestnikami niedozwolonego porozumienia. Rozstrzygające znaczenie ma natomiast to, że przedsiębiorca podpisując umowę dotyczącą stosowania przez niego cen na określonym poziomie przystąpił do porozumienia. Już samo zawarcie umowy ustalającej ceny stanowi niedozwoloną praktykę, niezależnie od tego, czy jej postanowienia były realizowane. Postępowanie przedsiębiorców na dalszym etapie po zawarciu umowy nie przekreśla bowiem celu, w jakim dane porozumienie zostało zawarte. Stanowisko to znajduje oparcie w orzecznictwie antymonopolowym. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2010 r.<sup>13</sup> stwierdził, iż z uwagi na treść przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, sam fakt sprzedawania wyrobów po cenach innych niż w umowie nie ma wpływu dla stwierdzenia, czy porozumienie istniało na rynku, czy też nie. Dla oceny stwierdzonej praktyki nie jest bowiem istotne, czy porozumienie było realizowane oraz, czy skutki w postaci ograniczenia konkurencji wystąpiły w rzeczywistości. Zakaz sformułowany w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ww. ustawy obejmuje bowiem nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek, ale dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro jakim jest swobodna konkurencja. Ponadto, jak wskazała Komisja w decyzji w sprawie przeciwko *Yamaha*, stwierdzającej uczestnictwo tego przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję, fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę ustalania cen odsprzedaży przez dystrybutora, już sam w sobie jest naruszeniem konkurencji<sup>14</sup>. Jak zauważył również Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission* dotyczącym odwołania od decyzji Komisji w sprawie uczestnictwa tego przedsiębiorcy w kartelu, z faktu, że przedsiębiorstwa dokonywały sprzedaży poniżej cen odniesienia, nie można wywieść, że porozumienie nie wywołało negatywnych skutków. Korzyść uczestników porozumienia wynikała z wzajemnej wiedzy o stanowisku w przedmiocie cen, co niemalże w całości zlikwidowało wzajemną niepewność w relacjach handlowych<sup>15</sup>. Stąd też brak realizacji stwierdzonego porozumienia może mieć wpływ jedynie na wysokość nałożonej kary na jego uczestników, nie może natomiast prowadzić do stwierdzenia, iż w sprawie tej nie doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Powyższe twierdzenia można odnieść nie tylko do realizowania umowy w jej zasadniczej części, tj. w zakresie dotyczącym stosowania cen na określonym poziomie, ale także w części dotyczącej stosowania represji z tytułu naruszenia warunków umów. Dla uznania, że doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia nie ma decydującego znaczenia to, czy przestrzeganie ustalonych cen podlegało kontroli oraz czy wobec podmiotów łamiących postanowienia zawartej umowy były wyciągane negatywne dla nich konsekwencje. Trybunał Sprawiedliwości w jednym z wyroków<sup>16</sup> uznał, iż istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji. Ponadto należy mieć na uwadze, iż każdy z

---

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 października 2010 r., sygn. akt XVII Ama 106/08.

<sup>14</sup> Punkt 141 decyzji w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO).

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02).

<sup>16</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 stycznia 2004 r. w sprawie C-2/01 P i C-3/01 P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV p-ko Komisji Europejskiej* (zb. orz. 2004, I-23).

dystrybutorów miał świadomość, że niezastosowanie się do postanowień umowy w zakresie kształtowania polityki cenowej mogło spowodować rozwiązanie tej umowy przez jej drugą stronę. A zatem ewentualne nie respektowanie postanowień zawartej umowy dystrybucyjnej mogłoby narazić dystrybutora na zakończenie współpracy z nim w trybie natychmiastowym. Nawet jeśli w rzeczywistości sankcja taka nigdy nie została zastosowana, to nie ma to znaczenia dla bytu praktyki.

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

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

Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do porozumień, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 – 3 ustawy, nie stosuje się wyłączeń, o jakich mowa w art. 7 ust. 1 tej ustawy. Stąd też mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że nie ma podstaw do wyłączenia w tym przypadku zastosowania zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Przedsiębiorcy będący uczestnikami przedmiotowego postępowania dopuścili się czynu, jaki został określony w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym ich działania nie pozwalają na zastosowanie wyłączenia z art. 7 ww. ustawy.

Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
- zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;
- nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Obowiązek udowodnienia łącznego spełnienia w określonym przypadku wszystkich ww. warunków należy do przedsiębiorcy. Skoro więc strona podnosi fakt, że w sprawie powinien znaleźć zastosowanie przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to powinna wykazać, że doszło do spełnienia wszystkich powyżej określonych warunków. W tej sprawie jednak RAKS podniosła tylko, że zapisy zawieranych przez nią umów dealerskich zapewniają nabywcom odpowiednią część korzyści opisanych w umowie dealerskiej. Mianowicie dealerzy są zobowiązani do zapewnienia klientom telefonicznego, bezpłatnego przez 12 miesięcy serwisu. Należna dealerowi cena stanowi natomiast „ekonomiczne pokrycie” dla świadczonych przez niego, na rzecz odbiorców, usług. W istocie więc cena pobierana przez sprzedawcę ma odpowiadać nie tylko towarowi będącemu przedmiotem transakcji, ale jednocześnie zakresowi usług świadczonych bez pobierania za nie dodatkowych opłat. Wysokość tej należności ustala natomiast z góry Producent.

W świetle powyższego stwierdzić trzeba, że w niniejszym przypadku nie udowodniono, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym nie jest możliwe skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu. W ocenie Prezesa Urzędu, na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w toku niniejszego postępowania brak jest podstaw do zastosowania

ewentualnego zwolnienia spod zakazu ograniczania konkurencji w sposób opisany w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Podobne uregulowania zawierał również art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). W dniu 13 sierpnia 2002 r. zostało wydane na podstawie art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 z późn. zm.), obowiązujące do dnia 31 grudnia 2007 r. Rozporządzenie to zostało zastąpione rozporządzeniem z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691), obowiązującym od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 31 maja 2011 r. Obecnie, od dnia 1 czerwca 2011 r. obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441). Zarówno w myśl § 10 ww. rozporządzenia z 2002 r., jak i § 7 rozporządzenia z 2007 r. oraz § 11 rozporządzenia z 2011 r., wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawcę minimalnych, czy też o określonej wysokości cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Zawarcie w umowie tego rodzaju ograniczenia jest tzw. klauzulą niedozwoloną. Ustalanie zatem pomiędzy producentem (dostawcą) danych dóbr a dystrybutorem cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi poważne naruszenie prawa konkurencji. Tym samym zakazane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalanie cen odsprzedaży o określonej wysokości. „(...) Taka formuła cen ogranicza w istotnym stopniu możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a co za tym idzie, zniekształca działanie mechanizmów konkurencji (...)”<sup>17</sup>, gdyż uniemożliwia danemu przedsiębiorcy oferowanie towarów po cenach korzystniejszych niż jego konkurencji. Powyższe oznacza, iż ustalanie przez strony porozumienia cen odsprzedaży towarów o określonej wysokości, nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także przepisów aktualnie obowiązującego rozporządzenia, jak i rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002 r. oraz z dnia 19 listopada 2007 r.

Wobec powyższego porozumienie zawarte przez RAKS oraz jej dystrybutorów nie podlega wyłączeniom, o jakich mowa powyżej, a tym samym podlega ocenie w świetle przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przypadku, gdy Prezes Urzędu stwierdza, że doszło do naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosownie do art. 10 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Z sytuacją taką mamy do czynienia w niniejszym przypadku. Mianowicie strony tego postępowania dopuściły się naruszenia art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i naruszenie to wciąż trwa. Wobec powyższego należało orzec o naruszeniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz należało nakazać zaniechania stosowania

<sup>17</sup> E. Modzelewska-Wąchał, op. cit., str. 73.

niezgodnej z prawem praktyki.

W tych okolicznościach należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

#### Ad II 1 - 4

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej<sup>18</sup>.

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 przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>19</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 punkcie 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 strony niniejszego postępowania porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem. Dlatego też nałożenie kary pieniężnej na tych przedsiębiorców Prezes Urzędu uznał za uzasadnione.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu dokonał oceny **natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia**. Przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało pomiędzy RAKS Sp. z o.o., a dealerami tworzącymi zorganizowaną przez nią sieć dystrybucji. 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 dealerzy ci powinni sprzedawać towary na dalszych etapach dystrybucji. Ustalanie cen za sprzedaż produktów marki RAKS miało na celu co najmniej ograniczenie konkurencji, gdyż ceny te mogły stanowić dla dealerów podstawę do ustalania stosowanych przez siebie cen w jednakowej wysokości. Mogło to doprowadzić z jednej strony do ujednolicenia wysokości cen stosowanych przez partnerów handlowych RAKS, a z drugiej strony do kształtowania się cen na produkty marki RAKS w wysokości wyższej niż w warunkach konkurencji. Oznacza to,

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98.



iż bezpośredni skutek tego porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim dla klientów tych przedsiębiorców, detalicznych odbiorców, gdyż ceny za ww. towary mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji. Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że praktyki tego typu są uznawane za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Stąd też kwestionowane porozumienie zostało zaliczone do poważnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Miarkując kary pieniężne uwzględniono również to, iż celem rozważanego porozumienia było ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej” na produkty RAKS, na skutek czego ceny sprzedaży oprogramowania komputerowego mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

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

Kwestionowane porozumienie Prezes Urzędu zaliczył do poważnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i kierując się naturą przedmiotowego naruszenia ustalił kwotę wyjściową kary w następującej wysokości:

- w przypadku Spółki RAKS – 30 480 PLN,
- w przypadku pana Szymona Czaplińskiego – 1352,08 PLN,
- w przypadku pana Dariusza Ciepala – 1108,53 PLN,
- w przypadku pani Renaty Fastyn – 3234 PLN.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął po uwagę również **specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorców**, a w szczególności strukturę krajowego rynku dystrybucji oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem, na którym doszło do zawarcia porozumienia. Przede wszystkim uwzględniono okoliczność, iż towary należące do wyznaczonego w tej sprawie rynku nie są towarami pierwszej potrzeby. Uwzględniono jednak jednocześnie, że są to produkty stosunkowo istotne dla podmiotów prowadzących własną działalność gospodarczą. Rynek sprzedaży oprogramowania wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem jest rynkiem konkurencyjnym. Nie istnieją też na nim szczególne bariery uniemożliwiające wejście na ten rynek, a prowadzenie na nim działalności nie wymaga posiadania przez przedsiębiorców dużego potencjału ekonomicznego. Biorąc pod uwagę poczynione w sprawie ustalenia faktyczne dotyczące udzielania przez dystrybutorów rabatów, przy miarkowaniu kary należy uwzględnić również fakt, iż w sprawie brak jest dowodów na to, że kwestionowana praktyka faktycznie wywołała skutki na rynku. „Uwzględniając powyższe okoliczności, przyjęte dla poszczególnych stron niniejszego postępowania kwoty bazowe obniżono na tym etapie o 30 %, a w przypadku p. Renaty Fastyn o 60 %, przy jednoczesnym uwzględnieniu niewielkiego przychodu z towarów objętych porozumieniem w ogólnym przychodzie tego przedsiębiorcy.

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na RAKS oraz pozostałej strony niniejszego postępowania Prezes Urzędu uwzględnił również fakt **długotrwałości** zawartego porozumienia. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego porozumienie to trwa od 2000 r. pomiędzy Producentem a panem Dariuszem Ciepalem, w 2007 r. przystąpiła do niego pani Renata Fastyn, a w 2009 r. pan Szymon Czapliński.

Należy wskazać, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym ochrony prawa konkurencji, w długotrwałych porozumieniach różne uzgodnione praktyki są rozumiane jako część całego ciągu wysiłków podejmowanych przez przedsiębiorców w wykonaniu wspólnego celu w postaci ograniczenia konkurencji. Przykładowo w sprawie *Herkules Chemicals v. Komisja WE*, Sąd Pierwszej Instancji uznał, iż sztucznym byłoby dzielenie takiego ciągłego zachowania, charakteryzującego się jednym celem, na oddzielne naruszenia<sup>20</sup>.

Dlatego też w niniejszej sprawie należy uznać, iż pomimo tego, że na przestrzeni lat RAKS wykorzystywała w obrocie różne wzorce umów, które w pewnym zakresie różniły się pomiędzy sobą oraz zmieniał się zakres podmiotowy porozumienia, to uprawnione jest uznanie go za jedno, trwające ponad 11 lat porozumienie. Tak długi okres stosowania praktyki mógł w szczególności utrwalić wśród dystrybutorów przekonanie, że określenie sztywnych cen odsprzedaży oprogramowania stanowi normalną i akceptowalną praktykę gospodarczą. Stąd też mając na uwadze długi okres trwania niniejszego porozumienia, Prezes Urzędu postanowił o podwyższeniu stronom postępowania kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie. Ze względu na różny czas, w jakim poszczególni przedsiębiorcy są stronami rozważanego porozumienia, wielkość, o jaką podwyższono kwotę bazową zróżnicowano. W przypadku RAKS Sp. z o.o. i pana Dariusza Ciepła kwotę tę podwyższono o 20 % natomiast o przypadku pana Szymona Czaplńskiego i pani Renaty Fastyn podwyższenie wyniosło 10 %.

Na dalszym etapie miarkowania kary rozważono, czy w niniejszej sprawie wystąpiły **okoliczności łagodzące oraz obciążające**.

Okolicznością wspólną, jaka wystąpiła w przypadku wszystkich przedsiębiorców będących stronami niniejszego postępowania jest okoliczność obciążająca w postaci umyślności. Jak wykazało niniejsze postępowanie, RAKS ustaliła treść warunków umów we wzorcach umów, które przedstawiała do podpisu podmiotom zainteresowanym podjęciem współpracy z nią. Spółka wyraźnie powoływała się w zawartych umowach na obowiązek respektowania przez dystrybutorów ustalonych przez nią cen detalicznych. Partnerzy handlowi Producenta akceptujący postanowienia umów dealerskich przyjęli na siebie natomiast wynikające z umów zobowiązania. Tym samym co najmniej celem zawartego porozumienia było ustalanie cen, po jakich partnerzy handlowi RAKS mogli sprzedawać produkowane przez nią oprogramowanie komputerowe. Powyższe świadczy o tym, iż działania stron porozumienia miały charakter umyślny. Przedsiębiorcy ci mogli co prawda nie posiadać wiedzy, że zobowiązanie do stosowania cen sztywnych stanowi w świetle przepisów antymonopolowych niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, 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 przedsiębiorcy. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2010 r. (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 uznał, iż strony niniejszego postępowania prowadzą działalność gospodarczą od wielu lat, więc dysponują doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku wystarczająco długim do tego, aby zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na

---

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1991r. w sprawie T-89, SA *Herkules Chmicals NV p-co Komisji Wspólnot Europejskich*. Zb.Orz. z 1999r. II-1711, pkt 262-263.

przedsiębiorców ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe skutkuje tym, iż w ocenie Prezesa Urzędu działanie przedsiębiorców musiało mieć charakter umyślny, a oni sami nie mogli być nieświadomi antykonkurencyjnego charakteru swego działania. Jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb. Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach<sup>21</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”. Dlatego też w rozpatrywanej sprawie miarkując wymiar kary pieniężnej, Prezes Urzędu uznał, iż nawet jeśli strony umów o współpracy handlowej nie wiedziały, iż zawierają niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, to jednak były świadome, iż ustalają ceny detaliczne, po jakich miało być sprzedawane oprogramowanie komputerowe. Stąd też Prezes Urzędu uznał, iż przedsiębiorcy ci działali umyślnie i uznał tę przesłankę za obciążającą ich.

Prezes Urzędu na dalszym etapie miarkowania kary postanowił indywidualizować proces jej kalkulowania w przypadku każdej ze stron postępowania. Jednakże z uwagi na ten sam przedmiot porozumienia oraz podobne przesłanki łagodzące oraz obciążające odbiorców, uzasadnienia kar są podobne. Nie oznacza to jednakże, iż wysokość kar nie została zindywidualizowana.

W przypadku każdej strony tego porozumienia kary ustalano na podstawie wysokości jej przychodów osiągniętych roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Z uwagi jednak na to, iż do informacji dotyczących wysokości przychodów tych przedsiębiorców zostało Postanowieniem Prezesa Urzędu nr 3 i 4 ograniczone prawo wglądu, Prezes Urzędu nie przedstawił poniżej szczegółowego wyliczenia kar, gdyż skutkowałoby to ujawnieniem w sposób pośredni informacji do których wcześniej zostało ograniczone prawo wglądu. Stąd też Prezes Urzędu ograniczył się w uzasadnieniu wysokości nakładanych kar, do wskazania przesłanek mających wpływ na ich wysokość.

1.

Ustalając wymiar kary pieniężnej nakładanej na RAKS Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż przedsiębiorca ten opracował warunki umów dystrybucyjnych i w dalszej kolejności przedstawiał je do podpisu swym partnerom, a zatem był inicjatorem zawartego porozumienia. Powyższe stanowi przesłankę obciążającą skutkującą podniesieniem wysokości kwoty ustalonej na poprzednim etapie. Ponadto za przesłankę obciążającą uznano fakt, iż przedsiębiorca ustalając ceny sprzedaży swoich towarów działał umyślnie, co wykazano we wcześniejszej części uzasadnienia. Mając na uwadze powyższe okoliczności Prezes Urzędu postanowił podwyższyć w przypadku przedsiębiorcy, karę pieniężną ustaloną na poprzednich etapach kalkulowania kary o 30%.

W tych okolicznościach sprawy Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na RAKS Sp. z o.o. kary pieniężnej w wysokości 33 284 PLN (słownie: trzydziestu trzech tysięcy dwustu osiemdziesięciu czterech złotych).

Kara tej wysokości mieści się w ustawowym przedziale do 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w poprzednim roku obrachunkowym, a więc nie przekracza kary maksymalnej, jaka mogłaby zostać na przedsiębiorcę nałożona stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

---

<sup>21</sup> Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sadu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

2.

Postanawiając o wysokości kary pieniężnej nakładanej na pana Szymona Czaplińskiego Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż przedsiębiorca ten, jak wykazano powyżej, ustalając wspólnie z Producentem ceny oprogramowania działał umyślnie.

Okoliczność łagodzącą stanowi natomiast fakt, iż udział tego przedsiębiorcy w porozumieniu był bierny ze względu na realizację niezależnej polityki cenowej. Na bierny charakter udziału w porozumieniu wskazuje również to, iż przedsiębiorca ten nie był inicjatorem porozumienia, a zapisy zobowiązujące do stosowania ustalonych przez Producenta cen były zawarte w standardowej umowie przedstawianej do podpisu każdemu dystrybutorowi.

Mając na względzie przywołane okoliczności obciążające i łagodzące wysokość postanowiono o podwyższeniu ustalonej wcześniej kwoty o 10 %.

Uwzględniając powyższe okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na pana Szymona Czaplińskiego kary pieniężnej w wysokości 1145 PLN (słownie: jednego tysiąca stu czterdziestu pięciu złotych).

Kara tej wysokości mieści się w ustawowym przedziale do 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w poprzednim roku obrachunkowym, a więc nie przekracza kary maksymalnej, jaka mogłaby zostać na przedsiębiorcę nałożona stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3.

Postanawiając o wysokości kary pieniężnej nakładanej na pana Dariusza Ciepła Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczność, iż przedsiębiorca ten jak wykazano powyżej, ustalając wspólnie z Producentem ceny oprogramowania działał umyślnie. Powyższe uzasadnia zdaniem Prezesa Urzędu podwyższenie kary pieniężnej ustalonej na poprzednich etapach kalkulowania kary.

Z drugiej jednak strony zważyć trzeba, że udział tego przedsiębiorcy w porozumieniu był bierny. Na taką jego rolę w porozumieniu wskazuje mianowicie okoliczność, że przedsiębiorca ten nie był inicjatorem porozumienia, a zapisy zobowiązujące do stosowania ustalonych przez Producenta cen były zawarte w standardowej umowie przedstawianej do podpisu każdemu dystrybutorowi. Powyższa okoliczność łagodząca uzasadnia obniżenie kwoty określonej na poprzednim etapie.

Uwzględnienie opisanych powyżej okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje w niniejszym przypadku podwyższeniem kwoty kary pieniężnej określonej na poprzednim etapie o 10 %.

Biorąc pod uwagę powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na pana Dariusza Ciepła kary pieniężnej w wysokości 1023 PLN (słownie: jednego tysiąca dwudziestu trzech złotych).

Kara tej wysokości mieści się w ustawowym przedziale do 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w poprzednim roku obrachunkowym, a więc nie przekracza kary maksymalnej, jaka mogłaby zostać na przedsiębiorcę nałożona stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4.

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na panią Renatę Fastyn Prezes Urzędu wziął pod uwagę przesłankę, iż towary wprowadzane do obrotu przez tego dystrybutora były jednymi z wielu przez niego sprzedawanymi. Tym samym przychód uzyskany przez tego przedsiębiorcę ze sprzedaży oprogramowania RAKS stanowił jedynie niewielki procent jego

przychodu ogółem. Stąd też biorąc pod uwagę powyżej opisaną specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia oraz fakt, że rozważane porozumienie nie wywołało negatywnych skutków Prezes Urzędu obniżył karę pieniężną ustaloną na poprzednim etapie o 60 %.

Ustalając wymiar kary pieniężnej nakładanej na niniejszego przedsiębiorcę Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż przedsiębiorca ten, jak wykazano powyżej, ustalając wspólnie z Producentem ceny oprogramowania działał umyślnie. Mając na uwadze powyższą okoliczność Prezes Urzędu postanowił podwyższyć w przypadku tego przedsiębiorcy, karę pieniężną ustaloną na poprzednich etapach kalkulowania kary.

Przy miarkowaniu kary uwzględniono ponadto fakt, że udział niniejszego przedsiębiorcy w porozumieniu był bierny. Na taką jego rolę w porozumieniu wskazuje mianowicie okoliczność, że przedsiębiorca ten nie był inicjatorem porozumienia, a zapisy zobowiązujące do stosowania ustalonych przez Producenta cen były zawarte w standardowej umowie przedstawianej do podpisu każdemu dystrybutorowi. Powyższa okoliczność łagodząca uzasadnia obniżenie kwoty określonej na poprzednim etapie.

Łącznie wskutek uwzględnienia okoliczności obciążającej i łagodzącej wysokość kary podwyższono o 10 %.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na panią Renatę Fastyn kary pieniężnej w wysokości 1564 PLN (słownie: jednego tysiąca pięciuset sześćdziesięciu czterech złotych).

Kara tej wysokości mieści się w ustawowym przedziale do 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w poprzednim roku obrachunkowym, a więc nie przekracza kary maksymalnej, jaka mogłaby zostać na przedsiębiorcę nałożona stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

### **Ad III 1-4**

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 tego postępowania. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronom pism w toku postępowania. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć każdego z przedsiębiorców wymienionego w punkcie III niniejszej decyzji kwotą kosztów w wysokości **22,55 PLN** (słownie: dwudziestu dwóch złotych pięćdziesięciu pięciu groszy).

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

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 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