



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań  
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44  
E-mail: [poznan@uokik.gov.pl](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

RPZ-411/4/06/SS

Poznań, dnia 24 grudnia 2007 r.

**DECYZJA Nr RPZ 52/2007**

Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18, poz. 172, ze zm), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**nie stwierdza się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję** określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu przez Instytut Logistyki i Magazynowania z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na krajowym rynku nadawania uprawnień do korzystania z systemu identyfikacji towarów, przesyłek transportowych, zasobów, lokalizacji i usług za pomocą kodów kreskowych oraz administrowania tym systemem, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych cen, tj. pobieranie, na pokrycie kosztów utrzymania i rozwoju systemu, od przedsiębiorców – uczestników systemu GS1 opłat rocznych za uczestnictwo w systemie, których wysokość uzależniona jest wyłącznie od wielkości przychodów netto uczestników, nie zaś od kosztów własnych utrzymania i rozwoju systemu, rozłożonych na uczestników w proporcji do korzyści przez nich osiągniętych.

**Uzasadnienie**

Postanowieniem z dnia 8 grudnia 2005 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy), w wyniku anonimowej skargi, wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie działań Instytutu Logistyki i Magazynowania w Poznaniu, polegających na pobieraniu od przedsiębiorców

przystępujących do zarządzanego na terenie Polski systemu GS1 albo będących już jego członkami opłat rocznych w wysokości uzależnionej wyłącznie od przychodów przedsiębiorcy w roku poprzednim.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że Instytut Logistyki i Magazynowania w Poznaniu (dalej „Instytut”) jest członkiem międzynarodowego stowarzyszenia działającego pod nazwą GS1 z siedzibą w Brukseli (dalej „Stowarzyszenie GS1”). Stowarzyszenie GS1 jest organizacją działającą od trzydziestu lat, która tworzy i wdraża standardowe, globalne rozwiązania w zakresie identyfikacji produktów, elektronicznej wymiany danych oraz RFID<sup>1</sup> (tzw. System GS1). System ten jest zbiorem międzynarodowych standardów ułatwiających efektywne zarządzanie globalnymi łańcuchami dostaw obejmującymi wiele branż, poprzez unikalną identyfikację produktów, przesyłek transportowych, zasobów, lokalizacji i usług. W latach 90-tych została zacieśniona współpraca między EAN International a UCC (Uniform Code Council) - organizacją zarządzającą systemem UPC (Universal Produkt Code) w USA i Kanadzie. W 1998 roku organizacje te podjęły decyzję o kompleksowym scaleniu systemu UCC z systemem EAN w jeden system obecnie nazywany systemem GS1. Do lutego 2005 r. stowarzyszenie nosiło nazwę EAN International. W lutym 2005 podczas Globalnego Forum GS1 oficjalnie dokonano zmiany nazwy z EAN International na GS1. Ponadto nazwę zmieniły wszystkie organizacje krajowe (GS1 oraz nazwa kraju). Szacuje się, że dziennie na bazie systemu GS1 przeprowadza się ponad 5 miliardów transakcji. Obecnie korzysta z niego ponad milion przedsiębiorstw - uczestników systemu ze 128 krajów na całym świecie<sup>2</sup>. Zgodnie z oświadczeniem Instytutu z dnia 23 stycznia 2006 r., „System GS1 jest jedynym, globalnym, międzybranżowym, otwartym systemem identyfikacji i komunikacji obejmującym tak szeroki zakres oferowanych standardów i funkcjonującym na świecie” (karta akt nr 59).

Instytutowi, na podstawie decyzji Polskiej Izby Handlu Zagranicznego z 27.09.1990 r. powierzono stworzenie systemu organizacyjno-prawnego i technicznego w celu wdrożenia i rozpowszechnienia systemu EAN w Polsce. W 1990 r. Stowarzyszenie EAN International (obecnie Stowarzyszenie GS1) przyjęło Polskę do systemu EAN, rejestrując jako organizację krajową Instytut Logistyki i Magazynowania w Poznaniu. W dniu 1 czerwca 1994 r. zawarta została ostateczna umowa licencyjna, zgodnie z którą Instytut jest wyłączną organizacją przyznającą kody kreskowe EAN (obecnie GS1) na terytorium Polski. Instytut przystępując do EAN International uzyskał prawo nadawania numerów do oznaczania produktów kodami kreskowymi w systemie EAN oraz korzystania z innych standardów EAN. Instytut zobowiązany jest do uiszczania corocznie opłaty członkowskiej na rzecz Stowarzyszenia GS1, której podstawa określona została w Regulaminie Wewnętrznym Stowarzyszenia. W strukturze organizacyjnej Instytutu za realizację zadań w ramach krajowej organizacji GS1, zgodnie z postanowieniami Regulaminu Organizacyjnego Instytutu, odpowiedzialna jest jednostka pod nazwą „Centrum GS1 Polska (Centrum Kodów Kreskowych)”.

Uczestnikiem Systemu GS1 może być każdy przedsiębiorca i staje się nim z chwilą otrzymania potwierdzenia przyjęcia do systemu na podstawie złożonej przez niego deklaracji, lub któremu nadano prawo do używania któregośkolwiek z numerów identyfikacyjnych. Za członkostwo w systemie Instytut pobiera opłatę roczną, natomiast za przydzielenie prawa do używania określonej puli numerów identyfikacyjnych GS1 danego rodzaju - opłatę rejestracyjną. W toku postępowania wyjaśniającego ustalono też, że przed 1 grudnia 2002 r. Instytut pobierał od przedsiębiorców za przystąpienie lub uczestnictwo w Systemie GS1

---

<sup>1</sup> Identyfikacja przy pomocy fal radiowych

<sup>2</sup> Dane ze strony internetowej [www.gs1pl.org](http://www.gs1pl.org)

opłaty roczne zryczałtowane. Od 1 grudnia 2002 r. opłata roczna za uczestnictwo w Systemie GS1:

- a) dla Uczestników posiadających prawo do używania przynajmniej jednego z rodzajów numerów identyfikacyjnych GS1, poza Uczestnikiem posiadającym wyłącznie pojedynczy Globalny Numer Lokalizacyjny, jest uzależniona od przychodów ogółem osiągniętych przez Uczestnika w roku kalendarzowym poprzedzającym rok, za który opłata jest wnoszona i wynosi:

<b>Przychody</b>	<b>Oplaty</b>
do 2 mln	100 zł
2-5 mln zł	200 zł
5-10 mln zł	500 zł
10-20 mln zł	1 000 zł
20-50 mln zł	1 800 zł
50-100 mln zł	2 600 zł
100-500 mln zł	3 400 zł
powyżej 500 mln zł	4 200 zł

- b) dla Uczestników posiadających wyłącznie pojedynczy Globalny Numer Lokalizacyjny – jest stała i równa się najniższej opłacie rocznej wynikającej z obowiązującego cennika (obecnie 100,00 zł);
- c) dla pozostałych Uczestników i nie wymienionych w pkt a) – jest stała, w wysokości określonej w obowiązującym cenniku (obecnie 500,00 zł).  
(karta akt nr 34).

Opłaty są przeznaczone na utrzymanie i rozwój Systemu GS1 w Polsce. W 2005 r. łączna kwota opłat uiszczonych Instytutowi przez przedsiębiorców wyniosła 8.654.000,00 zł, natomiast wysokość kwoty zapłaconej w 2005 r. przez Instytut na rzecz Stowarzyszenia GS1 wyniosła 713.950,55 zł (karta akt nr 58).

Po analizie powyższych informacji Prezes Urzędu stwierdził, iż pobieranie przez Instytut opłat rocznych za przystąpienie i uczestnictwo w Systemie GS1 w wysokości uzależnionej od wielkości przychodu przedsiębiorcy może stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z tym, postanowieniem z dnia 13 lutego 2006 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Instytut Logistyki i Magazynowania w Poznaniu pozycji dominującej na rynku nadawania uprawnień do używania numerów identyfikacyjnych GS1 i do stosowania standardów GS1 przedsiębiorcom mającym siedzibę na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, polegającego na bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, tj. opłat rocznych od przedsiębiorców za przystąpienie i uczestnictwo w systemie GS1, uzależnionych od ich przychodów netto, w oderwaniu od kosztów ponoszonych przez Instytut Logistyki i Magazynowania w Poznaniu, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Instytut, reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, w piśmie z dnia 6 marca 2006 r. zarzucił, że:

1. normy prawa konkurencji wobec charakteru, zakresu i braku niezależności Instytutu nie dają podstaw do prowadzenia wobec niego postępowania unormowanego ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. Instytut nie jest przedsiębiorcą;
3. pozycja Instytutu na rynku nadawania uprawnień do używania numerów identyfikacyjnych GS1 i do stosowania standardów GS1 przedsiębiorcom mającym siedzibę na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, nie może być rozpatrywana jako pozycja dominująca;
4. nawet jeśli Instytut posiada pozycję dominującą na ww. rynku, to w żadnym wypadku jej nie nadużywa.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Instytut stwierdził, że przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy naruszenia mającego charakter dwukrotnie kwalifikowany, tj. cena musi być wygórowana, a do tego wygórowana nadmiernie. W przypadku gdy najniższa opłata roczna wynosi 100,00 zł trudno mówić, zdaniem Instytutu, o jej nadmiernym wygórowaniu.

Instytut zarzucił również, że w ogóle nie można mu przypisać statusu przedsiębiorcy, a z pewnością nie wyczerpuje on definicji wskazanej w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ nie prowadzi działalności zarobkowej, nie działa we własnym imieniu, lecz w imieniu organizacji, jaką jest Stowarzyszenie GS1. Instytut nie prowadzi też działalności o charakterze użyteczności publicznej. Jego działalność przypomina działalność organu wydającego koncesje lub zezwolenia, a taka działalność nie podlega regulacjom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 sierpnia 2003 r. w sprawie II SA 4169/01. O ile Instytutowi w ogóle można przypisać status przedsiębiorcy – to powinien on zostać potraktowany co najwyżej jako przedsiębiorca publiczny, a zatem wyłączone jest wobec niego działanie art. 82 TWE (dawniej art. 86 TWE) i art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca kontrolowany przez Państwo świadczący usługi o charakterze uniwersalnym, nie działający dla zysku, nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zdaniem Instytutu, przedmiotem analizy i ewentualnych działań ochronnych powinna być konkurencja skuteczna, a nie hipotetyczna. W zakresie systemu kodów kreskowych, w którym rolę uniwersalnego języka odgrywa system GS1, rozważanie jego pozycji jako antykonkurencyjnej, a równocześnie rozpatrywanie działań podmiotów stanowiących podmioty krajowe tego systemu w kategorii posiadających lub nadużywających pozycję dominującą powodowałoby ochronę konkurencji hipotetycznej. Poza tym działania Instytutu są zgodne z zasadą proporcjonalności.

Instytut zarzucił również zbyt wąskie określenie rynku właściwego, ponieważ jego zdaniem rynkiem produktowym powinien być rynek nadawania kodów identyfikacyjnych w ogóle, a nie rynek kodów GS1.

Zdaniem Instytutu nie można mówić o posiadaniu przez niego pozycji dominującej ponieważ jest on podmiotem zależnym, kontrolowanym przez podmiot zewnętrzny, co odbiera mu swobodę postępowania, tym bardziej, że jego usługi mają niedochodowy charakter.

Ponadto Instytut oświadczył, iż stosuje najbardziej zobiektywizowany wskaźnik kosztów dostępu – opłatę proporcjonalną do przychodów netto. W przypadku ceny stałej, w zależności czy byłaby niska czy wysoka, mogłoby dojść odpowiednio do zmonopolizowania systemu przez duże organizacje lub do utrudnienia dostępu podmiotom mniejszym. Ustalenie ceny uzależnione powinno być od rzeczywistego stanu rzeczy i odzwierciedlać rzeczywiste zapotrzebowanie określonej kategorii klientów na usługi danego

rodzaju, czego poparciem jest wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 listopada 2003 r. w sprawie XVII Ama 8/03. Instytut podniósł też, że organizacje krajowe GS1 w innych krajach stosują ten sam sposób ustalania opłat, co przy uwzględnieniu wyroków Sądu Antymonopolowego z dnia 1 kwietnia 1998 r. w sprawie XVII Ama 35/97 (opłata licencyjna pobierana przez ZAiKS) i z dnia 14 listopada 2001 r. w sprawie XVII Ama 110/00 (czynsz dzierżawny ustalany w porównaniu z ceną na rynkach sąsiednich), stanowi „samoistną przesłankę dla stwierdzenia nienadużywania pozycji dominującej”.

Pełnomocnik Instytutu zwrócił też uwagę na to, że członkiem Stowarzyszenia GS1 może być dowolna organizacja krajowa spełniająca wymogi opisane w art. 3 statutu. Statut przewiduje, że w każdym kraju może działać tylko jeden członek – organizacja krajowa. Zatem procedura wyłaniania takich wyłącznych przedstawicieli stowarzyszenia przypomina przetarg. W tym stanie rzeczy zastosowanie *per analogiam* ma wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2004 r. w sprawie III SK 13/04, zgodnie z którym organizowanie przetargów skierowanych na wyłanianie dzierżawców na zasadzie wyłączności nie jest stosowaniem praktyk monopolistycznych.

W kolejnych pismach z 10 i 26 kwietnia 2006 r. Instytut podniósł ponownie, że opłaty są ustalane w tożsamy sposób jak w innych państwach oraz że nie odbiegają, a wręcz są niższe niż stawki przewidziane w innych organizacjach stowarzyszonych. Średnia minimalnych opłat rocznych wynosi około 195 EUR, podczas gdy opłata minimalna w Polsce wynosi 66 EUR. Z kolei średnia opłat maksymalnych wynosi 1281 EUR, a w Polsce 1113 EUR (na podstawie kursu euro z 2 marca 2006 r.). Zdaniem Instytutu, system GS1 jest systemem dynamicznym rozwijającym się, a zatem nie może być wprowadzona opłata statyczna. Ponadto z informacji uzyskanej z centrali GS1 wynika, że żadna organizacja krajowa nie została dotychczas ukarana za stosowanie praktyk monopolistycznych, wprowadzając tożsamy sposób określania opłat.

W piśmie z 22 czerwca 2006 r. wnioskodawca oświadczył, że przychody jakie osiąga są w całości przekazywane na:

1. pokrycie kosztów działania systemu GS1 w Polsce,
2. utrzymanie infrastruktury niezbędnej dla zarządzania systemem,
3. przydzielanie numerów identyfikacyjnych GS1,
4. administrację bazą danych o uczestnikach systemu GS1,
5. wydawanie, uzupełnianie i modyfikację kodów kreskowych, dokumentacji o standardach GS1, broszur informacyjnych, dokumentacji EANCOM,
6. wprowadzenie nowych rozwiązań technologicznych opracowanych przez GS1, np. katalogów elektronicznych itp.,
7. aktywne uczestnictwo w pracach nad rozwojem GS1 – uczestnictwo w konferencjach, szkoleniach i grupach roboczych,
8. działania badawczo – rozwojowe służące dostosowywaniu systemu do polskich realiów,
9. przydzielanie numerów identyfikacyjnych EAN/UCC-8 i in.  
(karta akt nr 240-241).

Postanowieniem z dnia 31.10.2006 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, nadając opisowi praktyki następujące brzmienie: „nadużywanie przez Instytut Logistyki i Magazynowania z siedzibą w Poznaniu pozycji dominującej na rynku nadawania uprawnień do korzystania z systemu identyfikacji towarów, przesyłek transportowych, zasobów, lokalizacji i usług za pomocą kodów kreskowych oraz administrowania tym systemem, poprzez bezpośrednie narzucanie

nieuczciwych cen, tj. pobieranie, na pokrycie kosztów utrzymania i rozwoju systemu, opłat rocznych od przedsiębiorców – uczestników systemu GS1, których wysokość uzależniona jest wyłącznie od wielkości przychodów netto uczestników, bez uwzględnienia kosztów własnych utrzymania i rozwoju systemu, przypisanych uczestnikom w proporcji do korzyści przez nich osiągniętych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

U podstaw ww. zmiany legła analiza dotychczas zebranych w postępowaniu antymonopolowym materiałów, która wykazała, iż pierwotny opis działań Instytutu nie oddaje w pełni istoty praktyki, którą zarzuca Prezes Urzędu. Pomija bowiem m.in. charakter kwestionowanych opłat rocznych jako formy partycypacji przedsiębiorców – uczestników systemu GS1 w kosztach utrzymania i rozwoju tego systemu, a także fakt, iż wysokość tych opłat zależy wyłącznie od wielkości przychodów netto przedsiębiorców.

Mając powyższe na względzie, jak również konieczność zapewnienia prawidłowego wykonania ewentualnej decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyk, co uwarunkowane jest precyzyjnym i nie budzącym wątpliwości określeniem działań, które kwalifikuje się jako praktyki ograniczające konkurencję oraz zapewnienie stronie prawa czynnego udziału w toczącym się postępowaniu, o czym mowa w art. 10 § 1 k.p.a. i art. 66 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zmianę postanowienia z 13.02.2006 r. uznano za niezbędną.

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

Zastosowanie standardów GS1 jest praktycznie nieograniczone, można je stosować m.in. w dystrybucji, transporcie, handlu, usługach, produkcji, administracji państwowej, poczcie, wojsku, bankowości i wszędzie tam, gdzie potrzebna jest identyfikacja i monitorowanie towarów, usług, dokumentów itp. Nadrzędną zasadą systemu GS1 jest jednoznaczna identyfikacja towarów i firm w skali całego świata. W ramach systemu można identyfikować w unikalny sposób:

- Jednostki handlowe – dowolne jednostki od surowca po produkt konsumencki łącznie z usługą, które mogą być wyceniane, zamawiane, fakturowane w dowolnym punkcie łańcucha dostaw
- Relacje usługowe – dane związane z usługą lub usługami świadczonymi na rzecz konkretnego przedsiębiorcy
- Zastosowania specjalne – kupony rabatowe, bony wartościowe, kwity zwrotne, rachunki płatnicze, telefony komórkowe i in.
- Jednostki logistyczne – dowolne kombinacje jednostek handlowych, utworzone dla potrzeb przechowywania i transportu, które muszą być identyfikowane i monitorowane w całym łańcuchu dostaw
- Lokalizacje – siedziby firm lub organizacji, ich oddziałów i działów oraz fizyczne lokalizacje, np. punkty przyjęć towarów, półki w magazynie, laboratorium w szpitalu itp.
- Zasoby – środki trwałe, opakowania wielokrotnego użytku o określonej wartości, urządzenia transportowe, magazynowe i inne.

(karty akt nr 238-239).

Elementem integrującym wszystkie standardy jest jednolity sposób wprowadzania danych o określonej strukturze, przekazywanych pomiędzy użytkownikami przy pomocy kodów kreskowych i elektronicznej wymiany danych – EDI (Electronic Data Interchange).

W skali globalnej za rozwój systemu i jego koordynację odpowiada Stowarzyszenie GS1. W świetle art. 3 statutu Stowarzyszenia GS1, członkostwo w stowarzyszeniu ograniczone jest do organizacji krajowych i wielonarodowych, stanowiący uznany organ na swoim obszarze, upoważniony do stworzenia zasad identyfikacji produktów i usług oraz będący w stanie przyjąć pozycję jedynej uznanej organizacji członkowskiej GS1 dla tego obszaru. Prawa członka Stowarzyszenia GS1 obejmują m.in. prawa do:

- zarządzania systemem standardów na swoim obszarze oraz funkcjonowania jako wyłączny przedstawiciel GS1 i EPCglobal Inc. na tym obszarze,
- otrzymania unikalnego banku numerów od GS1 w celu przydzielania numerów identyfikacyjnych użytkownikom standardów,
- świadczenia usług na swoim obszarze w związku ze stosowaniem systemu standardów.

Z kolei obowiązki członka Stowarzyszenia GS1 obejmują m.in.:

- promowanie celu GS1,
- niezwłoczne upowszechnianie wszystkich standardów zatwierdzonych przez GS1,
- zapewnienie wsparcia implementacyjnego użytkownikom standardów,
- utrzymywanie wsparcia handlu i przemysłu na swoim obszarze,
- płacenie rocznych składek i należności uzgodnionych przez Zgromadzenie Ogólne Stowarzyszenia GS1,
- działanie na zasadach niedochodowych (karta akt nr 51).

Na obszarze Polski funkcję organizacji krajowej – członka Stowarzyszenia GS1 pełni Instytut poprzez wyodrębnioną organizacyjnie jednostkę „Centrum GS1 Polska (Centrum Kodów Kreskowych)”. Zgodnie z punktem 3 regulaminu organizacyjnego Instytutu, głównym zadaniem Centrum GS1 Polska jest administrowanie systemem w Polsce, co obejmuje przede wszystkim ustalanie zasad funkcjonowania systemu GS1 w Polsce, nadawanie numerów identyfikacyjnych, prowadzenie i aktualizację bazy danych o uczestnikach systemu i doradztwo w zakresie stosowania standardów GS1. W świetle punktu 3.1 regulaminu organizacyjnego, organem doradczym i opiniującym Instytutu w zakresie sprawowania przez niego funkcji krajowej organizacji GS1 jest Polska Rada Systemu GS1. Do kompetencji Rady należy w szczególności opiniowanie zasad uczestnictwa w systemie oraz innych dokumentów tworzonych przez GS1 Polska, a mających wpływ na prawa i obowiązki uczestników systemu (karta akt nr 88).

Przystępując do systemu przedsiębiorca podpisuje dokument pod nazwą „Deklaracja – umowa o uczestnictwo w systemie GS1”. Dokument ten w punkcie 14 zawiera oświadczenie uczestnika, że zapoznał się z „Warunkami ogólnymi uczestnictwa w Systemie GS1 w Polsce” i wyraża zgodę na włączenie ich do treści umowy wiążącej uczestnika z Instytutem. W świetle § 10 pkt 1 warunków ogólnych, podmiot przystępujący do systemu zobowiązany jest do uiszczenia:

- opłaty rejestracyjnej za przydzielenie prawa do używania określonej puli numerów identyfikacyjnych GS1 danego rodzaju,
- opłaty rocznej za uczestnictwo w Systemie GS1 (karta akt nr 9).

Wysokość opłat rejestracyjnych i rocznych podana jest w obowiązującym cenniku, stanowiącym załącznik do warunków ogólnych.

Prezes Urzędu ustalił, że:

- 1) wpływy z tytułu opłat rocznych i opłaty rejestracyjnej w latach 2000 – 2005 uzyskiwane przez Instytut wynosiły (w zł):

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
<b>Oplata roczna</b>	4.418.300,00	4.777.500,00	5.127.700,00	6.409.700,00	6.852.000,00	7.441.000,00
<b>Oplata rejestracyjna</b>	886.000,00	797.500,00	756.800,00	1.242.200,00	1.385.000,00	1.213.000,00
<b>RAZEM</b>	5.304.300,00	5.575.000,00	5.884.500,00	7.651.900,00	8.237.000,00	8.654.000,00

- 2) wysokość składek uiszczanych przez Instytut na rzecz Stowarzyszenia GS1 w latach 2000 – 2005 wyniosła (w zł):

2000	2001	2002	2003	2004	2005
149.311,80	194.154,20	290.353,60	408.424,20	569.070,21	713.950,55

- 3) pobierane przez Instytut, oprócz opłat rocznych, opłaty rejestracyjne kształtują się następująco:

- a) za przydzielenie numerów w ramach danego rodzaju numeru identyfikacyjnego GS1 (od grudnia 2002 r.):

Liczba numerów	Opłaty rejestracyjne za przydzielenie określonej puli numerów identyfikacyjnych GS1 danego rodzaju				
	Numeru jednostki kodującej GS1 z określoną pulą numerów GTIN-13	Globalnego Numeru Lokalizacyjnego	Numeru firmy wydającej kupony	Krajowych numerów na kupony	Krajowych numerów na bony
1	pula nie przydzielana	250 zł	pula nie przydzielana	pula nie przydzielana	pula nie przydzielana
Do 10	pula nie przydzielana	250 zł	pula nie przydzielana	pula nie przydzielana	pula nie przydzielana
Do 100	250 zł	500 zł	250 zł	250 zł	250 zł
Do 1 000	500 zł	1 000 zł	500 zł	500 zł	pula nie przydzielana
Do 10 000	1 000 zł	3 000 zł	1 000 zł	pula nie przydzielana	pula nie przydzielana
Do 100 000	3 000 zł	5 000 zł	3 000 zł	pula nie przydzielana	pula nie przydzielana

- b) za przydzielenie jednego globalnego numeru identyfikacyjnego jednostki handlowej w kodzie EAN-8 – 40 zł.
- c) uczestnicy stosujący wyłącznie krajowe numery katalogowe na produkty o zmiennej ilości lub numery leków rejestrowanych przez Ministerstwo Zdrowia z prefiksem 590999 nie uiszczają opłaty rejestracyjnej.
- 4) opłata za rejestrację wydawnictwa wynosi 100 zł jednorazowo. Jeśli firma jest uczestnikiem systemu GS1 rejestrację taką otrzymuje nieodpłatnie. (karta akt nr 34).



Ponadto w ramach postępowania zostało przeprowadzone badanie rynkowe mające na celu ustalenie pozycji Instytutu na rynku właściwym, poprzez zebranie informacji od 50 największych przedsiębiorstw z branży FMCG<sup>3</sup>, które zobowiązane zostały do podania nazw systemów identyfikacji produktów i usług oraz wymiany informacji handlowych poprzez kody kresowe i elektroniczną wymianę danych, z których korzystają oraz administratora tych systemów. Z 44 udzielonych odpowiedzi wynika, iż wszyscy (z wyjątkiem jednego, który korzysta z puli numerów GS1 nadanych za granicą dla jego jednostki centralnej mającej siedzibę w Niemczech) najwięksi przedsiębiorcy branży FMCG korzystają z puli numerów przydzielonej przez Instytut.

W 2006 r. Instytut osiągnął przychód w wysokości 15.374.982,13 zł.

### **W oparciu o powyższy stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1 i 2, jest m.in. ochrona konkurencji jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki przed zachowaniami przedsiębiorców lub ich związków, które wolność konkurencji w sposób sprzeczny z prawem zakłócają. Prezes Urzędu działa zatem w interesie publicznym, którego naruszenie lub zagrożenie stanowi podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) Sąd Antymonopolowy podkreślił, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest "szerszy krąg uczestników rynku". Podobne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144), który interes publiczno-prawny konfrontował z interesem indywidualnym. W pierwszym z ww. wyroków Sąd Najwyższy argumentował, iż „w odniesieniu do przedsiębiorców ustawa chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym, a nie indywidualnym czy nawet grupowym w rozumieniu sumy indywidualnych interesów konsumentów. Działaniami antykonkurencyjnymi, bądź antykonsumenckimi są więc jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku. Nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdyby służyła ochronie tak pojętej konkurencji lub interesów konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatno – prawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”.

Biorąc pod uwagę zarzut, który został sformułowany w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu występuje w obronie znacznej liczby przedsiębiorstw korzystających w swojej działalności z systemu identyfikacji towarów i usług za pomocą kodów kreskowych, którego jedynym administratorem na terenie Polski jest Instytut. Określenie wysokości opłat rocznych w oderwaniu od zakresu usług świadczonych poszczególnym przedsiębiorcom, korzyści przez nich osiągniętych oraz kosztów ich świadczenia przez Instytut prowadzi pośrednio do uczestnictwa Instytutu w przychodach uzyskiwanych przez jego kontrahentów.

---

<sup>3</sup> Z ang. Fast Moving Consumer Goods – towary konsumpcyjne powszechnego użytku

Reasumując, ustalenie wysokości opłat rocznych uzależnionych od tych kryteriów, jako podejrzenie stosowania praktyki naruszającej interes publiczny w przedstawionym wyżej rozumieniu, wymagało interwencji Prezesa Urzędu.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności istotne w niniejszej sprawie zakazy zawarte w jej art. 8 dotyczą przedsiębiorców.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zdefiniowała pojęcie przedsiębiorcy bardzo szeroko, obejmując nim, oprócz podmiotów definiowanych jako przedsiębiorcy w innych ustawach (ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 173 z 2004 r., poz. 1807 ze zm.) także podmioty, których działalność nie kojarzy się z typową działalnością gospodarczą. W świetle art. 4 pkt 1 lit. a – c, przedsiębiorcami na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, osoby fizyczne wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek, jak również osoby fizyczne posiadające co najmniej 25 % głosów w organach jednego przedsiębiorcy lub posiadające kontrolę nad jednym przedsiębiorcą, jeżeli podejmują dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12. Cel takiej regulacji wydaje się być jasny, ma ona zagwarantować ochronę konkurencji i uczestników rynku we wszystkich obszarach, w których zastosowanie instrumentów prawa antymonopolowego jest konieczne dla wyrównania szans konkurencyjnych lub ochrony uzasadnionych interesów uczestników rynku (por.: *E. Modzelewska – Wąchal* UOKiK Komentarz, TWIGGER W-wa 2002, s. 28 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie III SK 22/04, publ.: Biuletyn Sądu Najwyższego 2006/6, w którym Sąd Najwyższy wskazał na zakres ustawy określony w jej art. 1 i 3 oraz zakres działania Prezesa Urzędu określony w art. 26).

Jednak dla określenia statusu prawnego Instytutu nie jest konieczne odwoływanie się do rozszerzonej definicji przedsiębiorcy, zawartej w punktach 1 a – c art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu, Instytut jest bowiem przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Z kolei, zgodnie z art. 2 tej ustawy, działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa (...) wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Z argumentacji Instytutu zawartej w pismach składanych w toku postępowania antymonopolowego wynika, iż co do zasady status Instytutu jako przedsiębiorcy nie jest kwestionowany. Zgodnie z wypisem z Krajowego Rejestru Sądowego, Statutem Instytutu oraz art. 2 ust. 3 ustawy o jednostkach badawczo – rozwojowych z dnia 25 lipca 1985 r. (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r., Nr 33, poz. 388 ze zm.), Instytut może prowadzić działalność gospodarczą na potrzeby kraju i eksportu w zakresie objętym przedmiotem jego działania i taką działalność w zakresie usług doradczych, wydawniczych i innych niewątpliwie prowadzi. Kwestionowana jest natomiast istotna z punktu widzenia postawionego zarzutu możliwość uznania za działalność gospodarczą działalności związanej z wdrażaniem, administracją oraz rozpowszechnianiem standardów GS1. Instytut czyni to powołując się na brak spełnienia dwóch przesłanek określonych w cytowanych powyżej przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a mianowicie zarobkowego charakteru tej działalności i wykonywania jej we własnym imieniu.

Odpierając zarzuty Instytutu podkreślić należy, że nie można utożsamiać zarobkowego charakteru działalności z dochodowością tej działalności, rozumianą jako osiąganie zysku. Chęć osiągania zysku jest z pewnością głównym motywem podejmowania

i prowadzenia działalności gospodarczej, niemniej jednak nie wyczerpuje pojęcia zarobkowego charakteru tej działalności. W literaturze podkreśla się, że zarobkowy charakter działalności gospodarczej wiąże się przede wszystkim z jej odpłatnością, która jest konfrontowana z działalnością ukierunkowaną wyłącznie na zaspokajanie własnych potrzeb (por.: *Cezary Kosikowski* komentarz do art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, teza 14, *LexPolonicaMaxima*). Tezę tę potwierdza orzecznictwo. Przykładowo, w jednym ze swych orzeczeń Sąd Najwyższy stwierdził, że kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą (uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79). Z kolei Włodzimierz Kubala w głosie do postanowienia Sądu Najwyższego z 19.10.1999 r. (sygn. III CZ 112/99, OSP 2000/10 s. 475) bardzo trafnie zauważa, że w ustawie z 1999 r. (chodzi o ustawę z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101 z 1999 r., poz. 1178 z późn.zm.) zrezygnowano z pojęcia „celu”, pozostawiając określenie „zarobkowa”. Zdaniem autora, świadczy to o tym, że zamiarem ustawodawcy było zobiektywizowanie (uprzedmiotowienie) normatywnego opisu działalności gospodarczej, poprzez rezygnację z odwoływania się przez prawo do elementu subiektywnego, jakim niewątpliwie jest „cel”. Dodać trzeba, iż do tego elementu subiektywnego nie odwołuje się również ustawa o swobodzie działalności gospodarczej.

W kontekście powyższych poglądów charakter działalności Instytutu nie nasuwa wątpliwości. Skoro nadawanie uprawnień do korzystania z systemu identyfikacji i administrowanie tym systemem następuje za wynagrodzeniem w postaci opłat rejestracyjnych oraz opłat rocznych, działalność ta posiada wszelkie cechy odpłatnych usług świadczonych na rzecz przedsiębiorców, co jest wystarczającą przesłanką do zakwalifikowania jej jako działalności zarobkowej, bez względu na to, czy działalność ta ma na celu osiągnięcie zysku.

Niezależnie od tego trzeba wyraźnie zaakcentować, że na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej żadnego normatywnego znaczenia nie mają zamierzenia podmiotu, co do przeznaczenia dochodu osiągniętego z działalności gospodarczej. Charakteru działalności gospodarczej i przymiotu przedsiębiorcy nie można odmówić stowarzyszeniu, któremu przyświeca idea *non for profit*, a które ideę tę realizuje poprzez przeznaczanie całego zysku z tej działalności na pokrycie kosztów działalności statutowej. Jest to szczególnie istotne w sytuacji, gdy Instytut powołuje się na określony w art. 6 pkt f statutu GS1 obowiązek działania członka GS1 na zasadach niedochodowych. W rzeczywistości bowiem, biorąc pod uwagę, przykładowo, preliminarz budżetu GS1 Polska na 2005 rok, w którym określono m.in. planowane przychody, koszty, zysk brutto i netto oraz wskazano przeznaczenie zysku netto, działalność na zasadach niedochodowych sprowadza się do konieczności przeznaczania całości ewentualnego zysku na inwestycje związane z funkcjonowaniem i rozwojem systemu. Świadczy to o tym, że działalność Instytutu nie tylko ma charakter odpłatny i spełnia obiektywną przesłankę uznania jej za działalność zarobkową, ale zarazem prowadzona jest w celu osiągnięcia zysku.

Poza wszelkim sporem jest również, iż ww. działalność prowadzona jest przez Instytut we własnym imieniu. Prowadzenie działalności we własnym imieniu oznacza samodzielność w jej organizowaniu, dokonywanie w swoim imieniu czynności prawnych, które się z nią wiążą, uczestniczenie w obrocie gospodarczym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, zawieranie umów i ponoszenie odpowiedzialności za zaciągnięte zobowiązania. Żaden z dokumentów, które przedłożył Instytut, w szczególności statut GS1 oraz umowy licencyjne nie dają podstawy do twierdzenia, iżby w jakimkolwiek z ww. aspektów Instytut pozbawiony był samodzielności w ww. rozumieniu. Instytut zawiera umowy z przedsiębiorcami – uczestnikami systemu GS1 w imieniu własnym, a nie jako pełnomocnik Stowarzyszenia GS1,

we własnym imieniu wystawia też faktury VAT dokumentujące pobór opłat rejestracyjnych i rocznych, jak również samodzielnie ustala wysokość tych opłat.

Zupełnie pozbawione racji są ponadto zarzuty pełnomocnika Instytutu, który twierdzi, że Instytut jest co najwyżej przedsiębiorcą publicznym w rozumieniu Dyrektywy Komisji z dnia 25 czerwca 1980 r. w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi (80/723/EWG), a w związku z tym nie mają do niego zastosowania środki ujęte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w art. 82 (dawniej art. 86) Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zdefiniowanie przedsiębiorstwa publicznego, wbrew zapatrywaniom Instytutu, nie służy wyłączeniu tej kategorii przedsiębiorców spod zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Wręcz przeciwnie, ma ono na celu zwiększenie ochrony wolnego rynku, w tym wypadku poprzez sprecyzowanie zasad monitorowania pomocy publicznej, którą przedsiębiorstwa te mogą uzyskiwać w daleko bogatszych formach, aniżeli przedsiębiorcy prywatni.

Skoro pełnomocnik Instytutu odwołuje się do prawa wspólnotowego, to warto zauważyć w tym miejscu, że na gruncie art. 81 ust. 1 (dawniej 85 ust. 1) Traktatu za przedsiębiorcę uznaje się każdą jednostkę zaangażowaną w działalność gospodarczą, niezależnie od jej prawnego statusu i sposobu, w jaki jest ona finansowana (por.: wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 22.10.1997 r. w połączonych sprawach T-213/95 i T-18/96 Stichting Certificate Kraanverhuurbdrijf (SCK) i Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) przeciwko Komisji (Zb.orz. 1997, II-1739). W powyższym wyroku uznano za przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 81 ust. 1 (dawniej art. 85 ust. 1) TWE fundację organizującą system certyfikacyjny i wydającą odpłatnie certyfikaty jakości dla firm wynajmujących dźwigi.

Całkowicie nieuzasadnione są także twierdzenia pełnomocnika Instytutu, że jest on organem koncesyjnym, do którego zgodnie z powołanym przez niego orzecznictwem nie stosuje się przepisów ustawy. Instytut takim organem nie jest. W świetle art. 5 pkt 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, organem koncesyjnym jest organ administracji publicznej upoważniony na podstawie ustawy do udzielania, odmowy udzielania, zmiany i cofania koncesji. Instytut nie udziela żadnych koncesji w oparciu o przepisy ustawowe, a jedynym podobieństwem do organu koncesyjnego jest to, że Instytut na zasadach wyłączności nadaje przedsiębiorcom pewien zakres uprawnień, w tym wypadku uprawnień do korzystania z systemu GS1.

Reasumując, Instytut posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Istotą praktyk określonych w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w art. 8 ust. 1 tej ustawy precyzują przepisy zawarte w ustępie drugim.

Dla oceny uznania praktyk określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 za ograniczające konkurencję, spełnione być muszą łącznie następujące przesłanki:

- a) przedsiębiorca, któremu zarzuca się stosowanie praktyk posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- b) jego zachowania polegają na nadużywaniu tej pozycji poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu lub innych warunków zakupu albo sprzedaży.

Ponieważ uczestnicy postępowania działają w strukturze rynkowej, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. Oba te rynki muszą być oznaczone przez Prezesa Urzędu.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej (m.in. rzeczy, usługi). W przedmiotowej sprawie towarem są usługi polegające na nadawaniu uprawnień do korzystania z systemu identyfikacji towarów, przesyłek transportowych, zasobów, lokalizacji i usług, za pomocą kodów kreskowych oraz administrowanie tym systemem.

W chwili obecnej, po scaleniu w 1998 r. systemów: UPC funkcjonującego w USA i Kanadzie oraz systemu EAN w jeden system GS1, system GS1 jest jedynym systemem o zasięgu ogólnoświatowym. Potwierdza to także sam Instytut, który w toku postępowania, odpowiadając na pytanie o substytucyjne wobec GS1 międzynarodowe systemy identyfikacji i komunikacji dla towarów, usług itp. - oświadczył, że „System GS1 jest jedynym globalnym, międzybranżowym, otwartym systemem komunikacji, obejmującym tak szeroki zakres oferowanych standardów i funkcjonującym na świecie. Z uwagi na charakter i zastosowanie standardów GS1 (np. identyfikacja towarów w handlu detalicznym) tylko istnienie jednego systemu może zapewnić sprawny przepływ towarów między granicami i zapewnić, że towary okodowane w Polsce będą bez przeszkód rejestrowane np. w Nowej Zelandii czy Japonii.

Na rynku istnieją inne systemy identyfikacji, jednak są to standardy branżowe lub rozwiązania wewnętrzne niestandardowe. Rozwiązania wewnętrzne mają ograniczoną przydatność i są najmniej efektywne. W ramach tych systemów można stosować dowolne symboliki kodów kreskowych, za wyjątkiem symbolik bezpiecznych, zarezerwowanych wyłącznie dla systemu GS1. W Polsce występują przede wszystkim trzy standardy branżowe o ograniczonym zastosowaniu:

- a) ODETTE – stosowany w przemyśle motoryzacyjnym,
- b) NATO – stosowany w Wojsku Polskim obok systemu GS1,
- c) UPU – standard Światowego Związku Poczty, (Poczta Polska stosuje system GS1) (karty akt nr 525-526).

Pomimo, iż kody kreskowe wykorzystywane są w obrocie krajowym, jak i międzynarodowym, a system GS1 jest jedynym systemem globalnym, zasadą wynikającą ze statutu Stowarzyszenia GS1 jest nadawanie uprawnień do korzystania i administrowanie systemem przez wyłącznie uprawnione jednostki krajowe. W niniejszym postępowaniu rynkiem geograficznym jest zatem rynek krajowy, na którym Instytut posiada wyłączność do przyznawania kodów kreskowych GS1, zgodnie z umową licencyjną z dnia 1 czerwca 1994 r. zawartą z Międzynarodowym Stowarzyszeniem Kodowania Towarów EAN (obecnie Stowarzyszenie GS1).

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, wspomniana umowa licencyjna określa pozycję Instytutu na rynku właściwym. Zgodnie z jej artykułem 2 „W trakcie obowiązywania niniejszej umowy licencjodawca zostaje uznany przez licencjodawcę za wyłączną Organizację Przyznającą Kody Kreskowe EAN na obszarze, w ramach którego Licencjodawca został upoważniony przez Zgromadzenie Ogólne EAN do działania jako Organizacja Przyznająca Kody Kreskowe EAN.”

Niezależnie od tego pozycję Instytutu na rynku właściwym potwierdziło badanie, przeprowadzone w ramach niniejszego postępowania. Badanie to należy uznać za w pełni reprezentatywne zważywszy, że objęło ono przedsiębiorców z branży FMCG, najpowszechniej i najczęściej korzystającej z kodów kreskowych. W świetle tych badań wszyscy (z wyjątkiem jednego, który korzysta z puli numerów GS1 nadanych za granicą dla jego jednostki centralnej mającej siedzibę w Niemczech) najwięksi przedsiębiorcy z branży FMCG korzystają z puli numerów przydzielanej przez Instytut.

Skoro zatem w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania Instytut jest jedynym podmiotem przyznającym uprawnienia do korzystania z systemu GS1, zajmuje na rynku właściwym niekwestionowaną pozycję dominującą, a nawet monopolistyczną. Posiada więc siłę, przy użyciu której może niezależnie od zachowania kontrahentów eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Z faktu, że Instytut zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej. Sankcjonowane w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega nie samo posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu zakazanych praktyk ograniczających konkurencję.

Rozważenia wymaga przede wszystkim, czy Instytutowi można zarzucić „narzucanie” nieuczciwych cen. Do narzucania nieuczciwych cen dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną, w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę jej kształtowania. Dzięki posiadanej sile rynkowej przedsiębiorca może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie nieuczciwych cen ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i wykorzystując sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania.

Instytut prowadzi działalność na warunkach, w których dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucania cen odbiorcom świadczonych usług. Sprzyja temu fakt, iż przy przystępowaniu do systemu GS1 Instytut posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami deklaracji – umowy o uczestnictwo w systemie GS1 oraz warunkami ogólnymi uczestnictwa w systemie GS1 w Polsce. Swoboda przedsiębiorców ubiegających się o przyznanie puli kodów kreskowych jest ograniczona, a przystąpienie do systemu następuje poprzez wypełnienie deklaracji oraz zapoznanie się z ogólnymi warunkami. Adhezyjna natura tych umów może bowiem przemawiać za spełnieniem przesłanki narzucania nieuczciwych cen. W przypadku bowiem umów tego typu do uznania, że następuje narzucanie nieuczciwych cen wystarczające jest z zasady oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa i ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, str. 118).

Instytut podniósł, że podlega potrójnej kontroli, dokonywanej przez Ministra Gospodarki jako organu założycielskiego, radę Instytutu oraz radę użytkowników GS1, która uniemożliwia, zdaniem Instytutu, postawienie zarzutu narzucenia opłat przedsiębiorcom.

Najistotniejsza wydaje się być kontrola rady użytkowników systemu GS1, gdyż Minister Gospodarki posiada jedynie uprawnienia nadzorcze określone w art. 28 i 29 ustawy o jednostkach badawczo rozwojowych, zaś rada Instytutu (chodzi zapewne o Radę Naukową)

jest statutowym organem Instytutu, którego kompetencje stanowiące nie wykraczają poza regulacje wewnętrzne.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 Regulaminu Organizacyjnego Instytutu do kompetencji Polskiej Rady Systemu EAN.UCC (obecnie GS1) należy w szczególności:

- 1) opiniowanie zasad uczestnictwa w Systemie oraz innych dokumentów tworzonych przez GS1 Polska a mających wpływ na prawa i obowiązki uczestników systemu,
- 2) opiniowanie proponowanych przez Instytut kierunków działania GS1 Polska i zgłaszanie nowych propozycji w imieniu uczestników systemu,
- 3) zajmowanie stanowiska w innych sprawach przedłożonych przez Dyrektora Instytutu Logistyki i Magazynowania w Poznaniu, dalej – Prezydenta GS1 Polska, lub członków Rady (karta akt nr 88).

Zgodnie z załączoną do pisma Instytutu z dnia 23.01.2006 r. listą członków Polskiej Rady Systemu GS1 kadencji 2005-2007 w jej skład wchodzi:

- 1) 7 przedstawicieli branży handlowej,
- 2) 14 przedstawicieli branży produkcyjnej,
- 3) 5 przedstawicieli dostawców sprzętu i oprogramowania,
- 4) 1 dostawca usług logistycznych,
- 5) 8 osób spoza systemu, w tym 5 przedstawicieli Instytutu.  
(karta akt nr 33).

W związku z powyższym należy uznać, że przewagę w Polskiej Radzie Systemu GS1 mają przedstawiciele użytkowników systemu, w tym w większości przedsiębiorcy ponoszący najwyższe opłaty roczne. Jak wynika z protokołu sesji elektronicznej Polskiej Rady Systemu EAN.UCC (obecnie GS1) trwającej w dniach 22-31.11.2002 r. Rada, przy braku głosów przeciw podjęła uchwałę nr 1 o wprowadzeniu obecnych zasad uiszczania opłat rocznych poprzez zmianę warunków ogólnych uczestnictwa w systemie EAN.UCC w Polsce.

Zgodnie z załącznikiem do w/w. protokołu przed przyjęciem uchwały warunki uczestnictwa były zróżnicowane w zależności od rodzaju numerów EAN.UCC, jakimi posługiwały się firmy. Zrezygnowano z opłaty stałej, krytykowanej za jej nadmierną arbitralność, na rzecz opłat zależnych od przychodów firmy. Zmiana ta, jak podkreślono była zgodna ze strategią EAN.UCC, przyjętą na Zgromadzeniu Ogólnym 2002 r. w Wiedniu, dotyczącą budowania jednolitej organizacji pracującej na tych samych zasadach w każdym kraju członkowskim (karta akt nr 36).

W związku z zaakceptowaniem nowych zasad uiszczania opłat przez ciało będące z założenia reprezentantem wszystkich użytkowników systemu wątpliwe staje się wykazanie podstawowej przesłanki tj. narzucenia przez Instytut wysokości opłat rocznych. Instytut wprowadzając zasady uiszczania opłat rocznych w zależności od uzyskiwanych przychodów nie narzucił nowych rozwiązań i nie wykorzystał w sposób nieproporcjonalny i ekonomicznie nieuzasadniony pozycji dominującej.

Wprowadzone zmiany w sposobie ustalenia opłaty rocznej poprzez jej uzależnienie od wysokości przychodu były odpowiedzią na krytykę wcześniej obowiązującego systemu opłat rocznych, dlatego zmianę można uznać za uzasadnioną. „Prezes UOKiK w razie uznania, iż nadużycie – zarzucane przedsiębiorcy posiadającemu pozycję dominującą – jest zachowaniem mającym swe obiektywne uzasadnienie istnieniem innych przyczyn niż zamiar zakłócenia konkurencji, a stosowane przez tego przedsiębiorcę ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, powinien wydać decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, z uwagi na brak naruszenia zakazu określonego w art. 8

u.o.k.k.”(K.Kohutek, Komentarz do art. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.804), LEX/el. 2005).

Reasumując należy stwierdzić, że działania Instytutu nie stanowią praktyki ograniczającej konkurencję, o jakiej mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ w związku z akceptacją przez Polską Radę Systemu GS1 sposobu ustalania opłaty rocznej wątpliwe jest spełnienie przesłanki narzucenia przedsiębiorcom przez Instytut wysokości opłat rocznych.

Brak przesłanki nadużywania pozycji dominującej jest wystarczający dla wydania decyzji o niestwierdzeniu stosowania przez Instytut pozycji dominującej. Rozważając natomiast kwestię adekwatności przyjętego sposobu ustalania wysokości opłaty rocznej Prezes Urzędu zważył co następuje.

Instytutowi zarzucono stosowanie praktyki zakazanej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zaś jej istoty Prezes Urzędu dopatrywał się w określeniu opłaty rocznej za uczestnictwo w systemie GS1 według skali uzależnionej wyłącznie od przychodów netto uczestników, bez uwzględnienia kosztów własnych utrzymania i rozwoju systemu, przypisanych uczestnikom w proporcji do korzyści przez nich osiągniętych. Rozważenia zatem wymaga, czy tak ustalona opłata spełnia kryterium ceny nieuczciwej.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie precyzuje przesłanek kwalifikacji ceny jako ceny nieuczciwej, nie wskazuje również mierników dla ustalenia ceny „właściwej”. Z brzmienia przepisu wynika jedynie, że cena nieuczciwa może mieć między innymi postać ceny nadmiernie wygórowanej lub rażąco niskiej.

Jednakże należy podkreślić, że cena nadmiernie wygórowana nie wyczerpuje postaci ceny nieuczciwej. Chodzi o wszystkie takie przypadki, gdy mamy do czynienia z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Gdyby było inaczej, wówczas za cenę nieuczciwą nie można byłoby uznać ceny co prawda wygórowanej, jednak w stopniu nie pozwalającym nadać jej przymiotu nadmiernie wygórowanej. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 25.05.2004 r. (sygn. akt III SK 50/04), w którym stwierdził, iż pojęcie „nieuczciwa cena” może być odniesione także do przypadku, w którym przedsiębiorca, kalkulując cenę, uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze sprzedażą towaru lub świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta, przy czym nie ma znaczenia, czy w taki sposób skalkulowana cena jest „nadmiernie wygórowana”. Zdaniem Sądu Najwyższego, zawężenie zakresu stosowania zakazu z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyłącznie do przypadków stosowania cen nadmiernie wygórowanych, nie znajduje podstaw w treści tego przepisu. Samo naruszenie zasady ekwiwalentności oznacza złamanie określonego tam zakazu.

Z tym poglądem, odwołującym się do „kosztowego” pojmowania ekwiwalentności świadczeń, należy się zgodzić. O ile bowiem na rynku konkurencyjnym cena oferowana przez przedsiębiorcę zależy od wielu czynników, a przesądzająca jest zależność pomiędzy popytem a podażą, o tyle na rynku zmonopolizowanym posługiwanie się tymi kryteriami nie jest możliwe. Dlatego istnieje konieczność poszukiwania innych kryteriów kwalifikacji cen jako nieekwiwalentnych i w konsekwencji nieuczciwych. Jednym z nich, które jest stosowane w praktyce, jest kryterium kosztów.

Brak ekwiwalentności świadczeń nie zawsze jest jednak wynikiem skalkulowania ceny przy uwzględnieniu kosztu, który nie został przez przedsiębiorcę poniesiony lub przy uwzględnieniu ponadprzeciętnej, niemożliwej do osiągnięcia na konkurencyjnym rynku marży zysku. Identyczny skutek w postaci naruszenia zasady ekwiwalentności może wystąpić gdy cena ustalana jest w całkowitym oderwaniu od kosztów świadczenia, w oparciu



o przesłanki, które w zwykłych warunkach obrotu nie mają żadnego znaczenia. Taka cena, zdaniem Prezesa Urzędu, również musi zostać uznana za nieuczciwą.

Przykłady takich praktyk dostarczają niektóre wyroki Sądu Antymonopolowego i Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w świetle których ustalanie opłat pobieranych od kontrahentów jako procentu od obrotu jest praktyką ograniczającą konkurencję, gdyż taki sposób jego wyliczenia daje prawo do czerpania korzyści z przedsiębiorczości kontrahentów (wyrok SA z dnia 8 listopada 1993 r. w sprawie XVII Amr 39/93, z dnia 9 września 1993 r. w sprawie XVII Amr 26/93, z dnia 1 marca 1995 r. w sprawie XVII Amr 54/94). W orzeczeniach tych zakwestionowano prawo przedsiębiorcy dominującego do tak bezpośredniego korzystania z efektów przedsiębiorczości kontrahenta i tym sposobem osiągnięcia zawyżonego czynszu.

Należy zauważyć, że opłaty roczne pobierane przez Instytut od przedsiębiorców stanowią przeważającą część przychodów GS1 Polska. Uczestnicy systemu z kolei wnosząc opłaty roczne uzyskują przede wszystkim prawo do korzystania z przydzielonych im numerów, a ponadto prawo do pełnej informacji, szkoleń i doradztwa w zakresie funkcjonowania systemu. Zatem poza możliwością wykorzystywania w swojej działalności dobrodziejstw funkcjonowania systemu GS1, co jest pochodną przyznania pewnej puli numerów, przedsiębiorcy – uczestnicy systemu mają prawo do pewnego zakresu usług świadczonych przez Instytut nieodpłatnie, zostały bowiem pokryte opłatą roczną. W piśmie z 20.11.2006 r. Instytut wskazał, iż do tych usług należą m.in.: szkolenia wstępne na temat na temat zasad identyfikacji towarów i lokalizacji oraz kodowania, doradztwo na temat zasad identyfikacji towarów i lokalizacji oraz kodowania, doradztwo w zakresie stosowania systemów ADC, kodów kreskowych, technologii EPC/RFID, weryfikacja kodów kreskowych, materiały informacyjne w języku polskim, udostępnianie norm na temat kodów kreskowych, dostęp do strony „www” z pełną informacją o systemie, usługi wyszukiwania firm po numerze na całym świecie, udział w seminariach i grupach roboczych, projektowanie rozwiązań branżowych, uczestnictwo w katalogu elektronicznym EANIC.

Wprawdzie ani „Warunki ogólne uczestnictwa w systemie GS1 w Polsce”, ani „Deklaracja – umowa o uczestnictwo w systemie GS1” nie zawierają postanowień jednoznacznie określających świadczenia, do których zobowiązany jest Instytut w zamian za opłatę roczną wnoszoną przez przedsiębiorcę – uczestnika systemu GS1 („Warunki ogólne uczestnictwa w systemie EAN UCC w Polsce” zawierają jedynie w § 10 pkt 1b zobowiązanie do uiszczania opłaty rocznej za uczestnictwo w systemie), niemniej jednak bezsporne jest, że podstawowym świadczeniem jest administrowanie systemem i prace rozwojowe. Generalnie więc, opłaty roczne stanowią formę partycypacji przedsiębiorców w kosztach utrzymania oraz rozwoju tego systemu w Polsce i z tego powodu mają charakter cen w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Szczegółowe określenie wydatków składających się na koszt utrzymania i rozwoju systemu wskazano w pismach z dnia 23.01.2006 r. oraz 22.06.2006 r. Wymieniono tam m.in. utrzymanie infrastruktury niezbędnej do zarządzania systemem, administracja bazą danych o uczestnikach systemu GS1 i przydzielonych numerach identyfikacyjnych, doradztwo na temat stosowania standardów i rozwiązań GS1, zapewnienie technicznego wsparcia w zakresie standardów EDI/EANCOM, obsługę uczestników systemu w zakresie opracowywania rozwiązań branżowych dotyczących wykorzystania standardów w zarządzaniu łańcuchem dostaw. Z kolei kosztorys Instytutu na 2005 r. (w zakresie systemu GS1) objął następujące pozycje:

- obsługa administracyjna członków systemu w Polsce (plan 2.900.000 zł, wykonanie 3.253.315 zł),
- działalność merytoryczna i rozwój systemu (łącznie plan 4.200.000, wykonanie 2.917.830 zł), w tym:

- prace badawczo – rozwojowe,
- działalność normalizacyjna i unifikacyjna,
  - obsługa informatyczna,
  - poprawa jakości kodów kreskowych,
  - promocja systemu,
  - działalność szkoleniowa
- podróże służbowe (plan 200.000 zł, wykonanie 169.395 zł),
- inne, w tym składka do Stowarzyszenia GS1 (plan 900.000 zł, wykonanie 800.040 zł).

Jak wynika ze sprawozdania finansowego Instytut w roku 2006 osiągnął przychody z tytułu prac związanych z gromadzeniem i upowszechnianiem standardów GS1 w wysokości 8.840.019,50 zł, natomiast składka członkowska do GS1-Belgia za I półrocze 2007 r. wyniosła 388.703,24 zł, a składka członkowska do EPC Global za I półrocze 2007 r. 34.910,10 zł (karta akt nr 580).

Biorąc pod uwagę fakt, iż opłata roczna stanowi udział w ww. kosztach utrzymania i rozwoju systemu GS1 należy rozważyć, czy roczny przychód netto uczestnika jest właściwym kryterium odzwierciedlającym ww. koszty przypadające na poszczególnych uczestników i odpowiadającym zakresowi korzyści osiągniętych przez poszczególnych przedsiębiorców z uczestnictwa w tym systemie, jego funkcjonowania i rozwoju.

W przekonaniu Prezesa Urzędu przychód uzyskiwany przez przedsiębiorcę, obok innych wartości ekonomicznych, takich jak wielkość zatrudnienia i suma aktywów, jest przede wszystkim miarą skali prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej i generalnie nie może być traktowany jako obiektywny miernik ekwiwalentności uzyskiwanych świadczeń.

W wyniku analizy całości zebranego materiału organ antymonopolowy doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie trudno zakwestionować ten sposób obliczania opłaty rocznej za uczestnictwo w systemie w oparciu o przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W praktyce ustalenie wysokości opłaty rocznej w zależności od kosztów własnych utrzymania i rozwoju systemu, rozłożonych na uczestników w proporcji do korzyści przez nich osiągniętych jest skomplikowane z dwóch powodów.

Po pierwsze bardzo trudne jest wypracowanie miary korzyści. Można domniemywać, że najlepszym rozwiązaniem byłoby odniesienie korzyści do ilości transakcji dokonywanych w oparciu o system GS1, co wymagałoby skomplikowanego systemu monitorowania. Drugą możliwością jest odniesienie korzyści do ilości rzeczywiście nadanych numerów, co także wymagałoby skomplikowanego systemu monitorowania, ponieważ ilość przydzielonych pul kodów nie odzwierciedla ilości kodów wykorzystywanych przez użytkownika systemu, który może korzystać z przyznanej puli w sposób całkowicie swobodny.

Po drugie złożony charakter korzyści z uczestnictwa w systemie sprawia, że próby wyliczenia tych korzyści są znacznie utrudnione, a koszty związane z wprowadzeniem systemu ich szacowania mogą przewyższać uzyskiwane korzyści, a z pewnością powodować wzrost kosztów funkcjonowania całego systemu.

Jak wynika z pisma pełnomocnika Instytutu z dnia 25 czerwca 2007 r. oraz załączonych do niego przykładowych potwierdzeń nadania prawa do użytkowania numeru jednostki kodującej, numer identyfikacyjny GS1 (4,5,6,7 – cyfrowy numer jednostki kodującej) jest podstawą do utworzenia Globalnego Numeru Jednostki Handlowej GTIN-13, najczęściej stosowanego 13-cyfrowego numeru na oznaczanie produktów. Numer jednostki kodującej

stanowi **pulę numerów** możliwych do nadania po uzupełnieniu go o tzw. cyfry towarowe i cyfrę kontrolną.

Prefiks polskiej organizacji krajowej GS1	Numer firmy (numer jednostki kodującej)	Oznaczenie jednostki-produktu (tzw. cyfry towarowe)	Cyfra kontrolna
590	J1 J2 J3 J4	T1 T2 T3 T4 T5	K
590	J1 J2 J3 J4 J5	T1 T2 T3 T4	K
590	J1 J2 J3 J4 J5 J6	T1 T2 T3	K
590	J1 J2 J3 J4 J5 J6 J7	T1 T2	K

Z powyższej struktury numerów GTIN-13 wynika, że:

- 4-cyfrowy numer jednostki kodującej umożliwia oznaczenie 100.000 różnych rodzajów produktów (kombinacje cyfr na 5 miejscach towarowych: T1 T2 T3 T4 T5 dają 100.000 możliwości od 00000 do 99999),
- 5-cyfrowy numer jednostki kodującej umożliwia oznaczenie 10.000 różnych rodzajów produktów (kombinacje cyfr na 4 miejscach towarowych: T1 T2 T3 T4 dają 10.000 możliwości od 0000 do 9999),
- 6-cyfrowy numer jednostki kodującej umożliwia oznaczenie 1.000 różnych rodzajów produktów (kombinacje cyfr na 3 miejscach towarowych: T1 T2 T3 dają 1.000 możliwości od 000 do 999),
- 7-cyfrowy numer jednostki kodującej umożliwia oznaczenie 100 różnych rodzajów produktów (kombinacje cyfr na 2 miejscach towarowych: T1 T2 dają 100 możliwości od 00 do 99) (karta akt nr 556-557).

Uzależnienie wysokości opłaty rocznej od puli przyznanych numerów mogłoby być również uznane za rozwiązanie arbitralne, albowiem dopiero od ostatecznej decyzji przedsiębiorcy zależy, z jakiej liczby kombinacji cyfr towarowych skorzysta, a w konsekwencji jakiej ilości kodów kreskowych będzie używał. W ramach przyznanej puli liczba ta może ulegać zmianie w stosunku do bieżących potrzeb przedsiębiorcy.

Udział w systemie GS1 zapewnia przedsiębiorcy trudne do wyliczenia korzyści, które polegają m.in. na zapewnieniu większej bezbłędności dostaw oraz obniżeniu kosztów związanych z procesem przyjmowania i wydawania towarów. Korzyści te nie są jednoznacznie zależne od ilości przyznanych pul numerów, albowiem w oparciu o jeden 4-cyfrowy numer jednostki kodującej przedsiębiorca może oznaczyć nawet 100.000 produktów.

Wskazany przykładowo w piśmie pełnomocnika Instytutu z dnia 25 czerwca 2007 r. przedsiębiorca posiada następujące numery:

Długość numeru jednostki kodującej	Ilość numerów jednostki kodującej o określonej długości	Ilość możliwych do nadania numerów GTIN-13
4-cyfrowy	1	100 000
5-cyfrowy	2	20 000
6-cyfrowy	3	3 000
7-cyfrowy	1	100
	<b>Razem</b>	<b>123 100</b>

(karta akt nr 555).

W związku z powyższym nie można w oparciu o przyznaną pulę numerów określić, w jakim stopniu przedsiębiorca korzysta z uczestnictwa w systemie. Ilość przyznaných pul jest wynikiem swobodnego wyboru przedsiębiorcy. Na powyższym przykładzie można stwierdzić, że przedsiębiorca posiadający powyższe 7 kodów różnej długości może korzystać z systemu w sposób mniej intensywny niż przedsiębiorca posiadający 1 kod 7-cyfrowy, który w wyższym stopniu wykorzystał przyznaną pulę numerów.

Przyznana ilość pul do wykorzystania nie może być zatem uznana za bardziej adekwatny do przychodu sposób określenia wysokości opłaty rocznej.

Zgodnie z pismem pełnomocnika Instytutu z dnia 18 maja 2007 r. większość przedsiębiorców korzysta tylko z jednej puli numerów:

Przychody	Liczba firm posiadających						
	1 numer	2 numery	3 numery	4 numery	5 numerów	6 numerów	7 numerów
do 2 mln	8509	286	17	3	1	0	0
2-5 mln	2047	160	25	6	1	0	0
5-10 mln	1130	108	18	3	0	0	0
10-20 mln	874	104	18	2	0	1	0
20-50 mln	761	79	15	5	1	0	0
50-100 mln	338	55	7	2	0	0	0
100-500 mln	361	53	16	3	2	0	0
Powyżej 500 mln	110	24	7	2	1	2	1

(karta akt nr 532).

Na podstawie powyższej tabeli nie sposób wyprowadzić wniosku o zależności między wielkością przychodów a ilością przyznaných kodów.

Zgodnie z pismem pełnomocnika Instytutu z dnia 22 czerwca 2006 r. korzyścią z uczestnictwa w systemie GS1 jest m.in.:

- eliminacja błędów i pomyłek przy przyjmowaniu dostaw, w dokumentach transakcyjnych, w bazach danych, przy wydawaniu materiału na produkcję oraz zdawaniu gotowego wyrobu do magazynu,
- zmniejszenie kosztów zatrudnienia o około 10%,
- zmniejszenie zapasów stanów magazynowych we wszystkich ogniach łańcucha, a co za tym idzie uwolnienie kapitału obrotowego,
- krótszy proces inwentaryzacji,
- krótszy proces przyjmowania i wydawania towarów,
- poprawa jakości obsługi klientów,
- automatyzacja procesów magazynowych,
- pełna zgodność z zasadami FIFO (first in first out),
- umożliwienie śledzenia towarów (traceability) do pierwszego klienta,
- umożliwienie sterowania dostawami w systemie Just-in-Time,
- szybsze korzystanie z danych,
- usprawnienie przepływu informacji,
- sprzężenie zwrotne pomiędzy elementami takimi jak: sprzedaż – dystrybucja – magazyn

- wyrobów gotowych – produkcja – planowanie – zakupy materiałów,
- lepsze planowanie produkcji,
  - zmniejszenie kosztów ogólnych (karta akt nr 236).

Jednym z możliwych sposobów określenia korzyści przedsiębiorców z uczestnictwa w systemie GS1 byłoby uzależnienie opłaty rocznej od ilości dokonywanych czynności w oparciu o ten system w określonym okresie czasu (np. dziennie, miesięcznie). Z przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu badań dotyczących 50 największych przedsiębiorców branży FMCG wynika, że większość przedsiębiorców nie prowadzi takich rejestrów, a część może jedynie w przybliżeniu podać ilość dokonywanych czynności w oparciu o system GS1.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż najwyższa opłata roczna wynosi 4.200 zł i jest przewidziana dla przedsiębiorców o przychodach rocznych przekraczających 500.000.000 zł. Nawet jeżeli wprowadzenie systemu uiszczania opłaty rocznej w stosunku do uzyskiwanych korzyści z udziału w systemie, w oparciu o ilość dokonywanych czynności byłoby możliwe, koszty związane z określeniem wysokości tych korzyści u każdego przedsiębiorcy i monitorowania zgodnego z prawdą udzielania informacji byłyby na tyle wysokie, że najprawdopodobniej powodowałyby nadmierne obciążenie, a nawet nieopłacalność całego przedsięwzięcia.

Institut powołał się na fakt, iż taki sam system określania opłat rocznych stosują inne krajowe organizacje stowarzyszone w GS1 oraz na to, że dotychczas żadna organizacja nie była z tego powodu ukarana. Należy podnieść, iż **przychód jest całkowicie dominującą podstawą ustalania opłat rocznych przez inne jednostki krajowe systemu GS1.**

Zgodnie z pismem pełnomocnika Instytutu z dnia 05 lutego 2007 r. opłata roczna uzależniona od wysokości rocznych obrotów albo przychodów jest stosowana przez organizacje krajowe GS1 w Austrii, Belgii i Luksemburgu, Czechach, Francji, Hiszpanii, Łotwie, Niemczech, Szwecji, Węgrzech, Wielkiej Brytanii oraz we Włoszech. Pulę przyznanych numerów jako podstawę naliczenia opłaty rocznej stosuje Dania oraz Słowacja (karta akt nr 508).

Wysokość opłaty rocznej w zależności od osiągniętych obrotów, względnie przychodów stosują także inne krajowe organizacje GS1 np.: Jordania<sup>4</sup>, Kenia<sup>5</sup>, Malezja<sup>6</sup>, Australia<sup>7</sup>, Nowa Zelandia<sup>8</sup>, Kanada<sup>9</sup>, Szwajcaria<sup>10</sup>.

Powszechne stosowanie systemu opłat rocznych uzależnionych od wysokości osiągniętych przychodów wydaje się być konsekwencją jego relatywnej prostoty. Koszty działania systemu mają w dużej mierze charakter kosztów stałych, niezależnych od ilości przyznanych numerów. W takiej sytuacji rozdzielenie kosztów utrzymania i rozwoju systemu między uczestników zawsze będzie miało charakter mniej lub bardziej arbitralny.

Reasumując Prezes Urzędu nie dopatrywał się w działaniu Instytutu działania całkowicie arbitralnego i dlatego uznał, że trudno wprowadzić inny system poboru opłat rocznych, który stanowiłby lepsze obciążenie uczestników systemu GS1 kosztami utrzymania i rozwoju systemu w stosunku do uzyskiwanych korzyści. Opłaty roczne stosowane przez Instytut nie

---

<sup>4</sup> [www.gs1jo.org](http://www.gs1jo.org)

<sup>5</sup> [www.gs1kenya.org](http://www.gs1kenya.org)

<sup>6</sup> [www.gs1my.org](http://www.gs1my.org)

<sup>7</sup> [www.gs1au.org](http://www.gs1au.org)

<sup>8</sup> [www.gs1nz.org](http://www.gs1nz.org)

<sup>9</sup> [www.gs1ca.org](http://www.gs1ca.org)

<sup>10</sup> [www.gs1.ch](http://www.gs1.ch)

mają cech cen nieuczciwych, pomimo ukształtowania ich wysokości w odniesieniu do przychodów przedsiębiorców, co z zasady stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Na podstawie art. 11 powyższej ustawy, Prezes Urzędu wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli nie stwierdzi naruszenia zakazów określonych w art. 5 lub w art. 8.

Stosownie do art. 28 ust. 6 w/w ustawy decyzje i postanowienia w sprawach z zakresu właściwości delegatur oraz w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa Urzędu na podstawie ust. 5 dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa.

Zgodnie z § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17.07.2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939) decyzje i postanowienia wydawane przez dyrektorów delegatur w imieniu Prezesa Urzędu w sprawach, o których mowa w art. 33 ust. 6 ustawy, a także inne dokumenty wydawane w toku postępowania oraz dotyczące zastosowania środków egzekucyjnych, podpisują dyrektorzy delegatur.

Na podstawie art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

W związku z tym orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 Ustawy i art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie 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 Poznaniu, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Otrzymują:

Bogusław Kański  
Radca Prawny  
pełnomocnik Instytutu Logistyki i Magazynowania  
ul. Bydgoska 2 A/3  
61-127 Poznań

a/a