

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 08.12.2009r.

RKT-410-05/08/AW

DECYZJA Nr RKT – 35/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939) w zw. z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży płytek ceramicznych i gresów,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za **praktykę ograniczającą konkurencję** naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie przez:
1. Cersanit Spółka Akcyjna z siedzibą w Kielcach,
 2. BOKARO SZELIGOWSCY Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,
 3. GLAZURA KRÓLEWSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie,
 4. Andrzeja L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe „SATURN” w Opocznie,
 5. HEBAN - STEINHOF Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie,
 6. „GEN-BUD” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie,
- porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta (Opoczno S.A., a obecnie Cersanit S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 02.04.2007 roku.**
- II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w dniu 11.12.2008r. w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży płytek ceramicznych i gresów polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta (Opoczno S.A., a obecnie Cersanit

S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **umarza się jako bezprzedmiotowe** w stosunku do:
Zofii K. prowadzącej działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo-Usługowy „CONSUS” Zofia K. w Białymstoku.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
1. **nakłada się na** Cersanit Spółka Akcyjna z siedzibą w Kielcach, **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **901 339 PLN** (słownie złotych: dziewięćset jeden tysięcy trzysta trzydzieści dziewięć);
 2. **nakłada się na** BOKARO SZELIGOWSCY Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, **karę pieniężną** w wysokości **18 835 PLN** (słownie złotych: osiemnaście tysięcy osiemset trzydzieści pięć);
 3. **nakłada się na** GLAZURA KRÓLEWSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie, **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **28 959 PLN** (słownie złotych: dwadzieścia osiem tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt dziewięć);
 4. **nakłada się na** Andrzeja L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe „SATURN” w Opocznie, **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **11 173 PLN** (słownie złotych: jedenaście tysięcy sto siedemdziesiąt trzy);
 5. **nakłada się na** HEBAN - STEINHOF Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie, **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **55 252 PLN** (słownie złotych: pięćdziesiąt pięć tysięcy dwieście pięćdziesiąt dwa);
 6. **nakłada się na** „GEN-BUD” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **86 799 PLN** (słownie złotych: osiemdziesiąt sześć tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć);
- z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.
- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy, uwzględniając wynik przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, postanawia się obciążyć niżej wskazanych przedsiębiorców kosztami tego postępowania i zobowiązać ich do zwrotu przedmiotowych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ten sposób, że:
1. Cersanit Spółka Akcyjna z siedzibą w Kielcach uiszcza kwotę w wysokości 41 PLN (słownie złotych: czterdzieści jeden);
 2. BOKARO SZELIGOWSCY Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim uiszcza kwotę w wysokości 41 PLN (słownie złotych: czterdzieści jeden);
 3. GLAZURA KRÓLEWSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie uiszcza kwotę w wysokości 41 PLN (słownie złotych: czterdzieści jeden);
 4. Andrzej L. prowadzący działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe „SATURN” w Opocznie uiszcza kwotę w wysokości 41 PLN (słownie złotych: czterdzieści jeden);
 5. HEBAN - STEINHOF Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie uiszcza kwotę w wysokości 41 PLN (słownie złotych: czterdzieści jeden);
 6. „GEN-BUD” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie uiszcza kwotę w wysokości 41 PLN (słownie złotych: czterdzieści jeden).

Uzasadnienie

W okresie od 24.01.2008r. do 05.11.2008r. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym) przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-05/08/AW mające na celu wstępne ustalenie, czy w ramach działalności Opoczno S.A. z siedzibą w Opocznie polegającej na dystrybucji płytek ceramicznych i gresów nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Postępowanie zostało zainicjowane wynikami analizy informacji zamieszczonych na stronie www.opoczno.com.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) – producent płytek ceramicznych i gresów – posiada ogólnopolską sieć dystrybucji. Od lipca 2006r. do kwietnia 2007r. wzajemne zobowiązania Opoczno S.A. i Dilerów dotyczące współpracy w zakresie dystrybucji wyrobów produkowanych oraz towarów dystrybuowanych przez Spółkę uregulowane były w *Umowach o Dystrybucję*. W *Umowach o Dystrybucję* zawartych z Dilerami w lipcu 2006r., a obowiązujących do kwietnia 2007r. w §7 znajdowały się następujące postanowienia:

1. *Dystrybutor zobowiązuje się do niepodejmowania, wobec innych Dystrybutorów Producenta, działań mających charakter nieuczciwej konkurencji cenowej oraz stosowania się do rekomendacji cenowych Producenta, przy uwzględnieniu specyfiki rynku i konkurencji w rejonie Dystrybutora.*
2. *Dystrybutor w szczególności zobowiązuje się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.*
3. *O zamiarze i przyczynach stosowania cen odbiegających od wyżej ustalonych rekomendacji Dystrybutor zobowiązuje się powiadomić Producenta na piśmie.*

Cennik produktów marki Opoczno obowiązujący od 20.09.2006r. do 30.05.2007r. (podobnie jak cenniki obowiązujące później) zawierał ceny w PLN netto oraz rekomendowane ceny detaliczne w PLN brutto.

Sankcje za nieprzestrzeganie zasad polityki cenowej określonych w przytoczonym powyżej § 7 umowy zostały określone w § 12 *Umów o Dystrybucję* o brzmieniu:

W przypadku nieprzestrzegania przez Dystrybutora postanowień niniejszej umowy, w szczególności poprzez:

(...) c) rażące i uporczywe nieprzestrzeganie zobowiązań Dystrybutora, w zakresie kształtowania polityki cenowej, określonych w § 7,

Producent zastrzega sobie prawo do podjęcia jednego lub kilku z następujących kroków:

- a) wstrzymanie dostaw Produktów,*
- b) nie wypłacenie Dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym, w którym dopuszczono się naruszenia, upustów lub premii pieniężnych w ich części lub całości,*
- c) w przypadku nieterminowego regulowania należności przez Dystrybutora – naliczenia odsetek w wysokości i na zasadach wynikających z obowiązujących przepisów prawa.*

Powyższe postanowienia w umowach dystrybucyjnych zawieranych przez Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) z dystrybutorami, mogło w ocenie Organu Antymonopolowego świadczyć o ustalaniu przez tych przedsiębiorców minimalnych cen sprzedaży towarów, co w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może stanowić porozumienie ograniczające konkurencję określone w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy.

Wobec powyższego Organ Antymonopolowy uznał za uzasadnione wszczęcie postępowania antymonopolowego w tej sprawie. *Postanowieniem nr 1* z dnia 11.12.2008r. postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję Cersanit S.A. oraz jej największym dystrybutorom wyszczególnionym w sentencji niniejszej decyzji (zwanym dalej Dystrybutorami).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego uczestnicy postępowania podnieśli, co następuje.

Cersanit S.A. (zwana dalej również Spółką) ustosunkowując się do postawionego zarzutu zastrzegła, że jej wyjaśnienia opierają się na wiedzy jaką obecny zarząd Spółki powziął po analizie dostępnych dokumentów. Nikt spośród osób podpisujących umowy o dystrybucję w imieniu Opoczno S.A. w 2006r., czy też spośród prawników zajmujących się opracowaniem szablonu umowy i negocjacjami umów nie jest zatrudniony obecnie w Cersanit S.A. Spółka podniosła, że w 2006r. Opoczno S.A. zawarła z każdym z Dilerów oddzielną umowę, dotyczącą dystrybucji produktów Opoczno. Umowy zawarto w wyniku negocjacji dwustronnych. Bazą zawartych umów był szablon umowy przygotowany przez Opoczno. Postanowienia umów były negocjowane w zakresie, który był dla stron istotny, przede wszystkim w odniesieniu do terminów płatności i terminów wypełniania innych obowiązków. Poszczególne umowy regulowały stosunki pomiędzy Opoczno i każdym z Dilerów, nie było pisemnego, czy też innego porozumienia pomiędzy Opoczno S.A. z jednej strony, a wszystkimi Dilerami z drugiej, dotyczącego ustalenia cen zbytu towarów, dostarczanych przez Opoczno dla Dilerów. Cersanit S.A. podniosła, że Opoczno S.A. nie przekazywało poszczególnym Dilerom informacji o warunkach umów podpisanych przez innych Dilerów. Według wiedzy Opoczno S.A. także Dilerzy nie wymieniali się tego typu informacjami przy podpisywaniu umów i ich wykonywaniu. Umowy zostały zawarte w ramach normalnej działalności Opoczno S.A., ich podpisanie miało na celu uregulowanie stosunków pomiędzy Opoczno S.A. i jej największymi odbiorcami, w ramach Tradycyjnego Kanału Dystrybucji. W żadnym wypadku umowy nie były realizacją, czy też wyrazem jakiegoś porozumienia pomiędzy Opoczno S.A. i Dilerami w zakresie ustalania cen.

Cersanit S.A. wyjaśniła, że istniały dwa podstawowe motywy wprowadzenia postanowienia §7 do umów:

1. założenie, że Dilerzy nie powinni sprzedawać towarów poniżej kosztów nabycia, gdyż działanie takie mogłoby niekorzystnie wpływać na pozycję konkurencyjną innych podmiotów zbywających towary Opoczno, mogłoby przy tym w określonych warunkach stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, określony w przywołanych niżej przepisach;
2. troska o właściwe pozycjonowanie produktów Opoczno, zachowanie ich charakteru jako produktów z wyższej półki cenowej.

Biorąc pod uwagę rabaty udzielone Dilerom w umowach, wynoszące 28% od ceny wskazanej w cenniku, postanowienie §7 w praktyce oznaczało, że Dilerzy nie powinni sprzedawać towarów poniżej kosztów własnych. Dalej Cersanit S.A. zwróciła uwagę, że cena minimalna wynikająca z §7 umów przekracza cenę zakupu u producenta tylko o 3%. Opoczno S.A. było obecne na rynku płytek ceramicznych od ponad 100 lat. Miało w związku z tym wiedzę dotyczącą poziomów kosztów działalności podmiotów sprzedających produkty Opoczno. Według ówczesnej wiedzy Opoczno S.A. poziom kosztów działalności Dilerów, innych niż koszt zakupu towarów wynosił nie mniej niż 3% wartości sprzedawanych produktów, a na ogół był istotnie wyższy. W szczególności koszt transportu towaru od Dilerów do ich odbiorców, który na ogół ponosili Dilerzy wynosił w granicach 3% ceny towarów.

§7 umów miał na celu ochronę pozycji konkurencyjnej podmiotów sprzedających towary Opoczno. Postanowienie to sugerowało Dilerom stosowanie cen nie niższych niż ceny zakupu powiększone o minimalne koszty działalności, inne niż zakup towarów. W praktyce postanowienie to miało prowadzić do przeciwdziałania możliwości popełnienia czynów

nieuczciwej konkurencji. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wskazuje w art. 15 ust. 1 pkt 1 jako czyn nieuczciwej konkurencji utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu, w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W umowach nie odniesiono się wprost do cen zakupu, ale wskazany próg (ceny wynikające z cennika minus 25%) oznaczał zalecenie dla Dilerów, aby nie sprzedawali towarów poniżej cen zakupu (ceny wynikające z cennika minus 28%) powiększonych o minimalne koszty prowadzenia działalności, inne niż koszt zakupu towarów (3%), które to koszty w szczególności zawierają koszt transportu towarów do odbiorców.

Cersanit S.A. podniosła, że istotą postanowienia §7 było przypomnienie Dilerom o zakazie stosowania tzw. cen dumpingowych, gdyż takie postępowanie, w określonych sytuacjach, prowadzić mogłoby do czynów nieuczciwej konkurencji zakazanych przez ustawę. Na instrukcyjny charakter postanowienia §7 umowy, zdaniem Cersanit S.A., wskazuje jego ustęp 3, zgodnie z którym „o zamiarze i przyczynach stosowania cen odbiegających od wyżej ustalonych rekomendacji Dystrybutor zobowiązuje się powiadomić Producenta na piśmie.” Z treści tego postanowienia wynika, że strony umów nie traktowały dyspozycji §7 ust. 2 jako bezwzględnie wiążącego zobowiązania, a jedynie jako wskazanie Dilerowi, że zasadą powinno być stosowanie cen sprzedaży na poziomie zbliżonym do cen zakupu towarów. W przypadku stosowania cen innych niż wynikające z §7 Producent chciał jedynie znać przyczyny, dla których Diler zdecydował się odstąpić od stosowania cen sugerowanych przez Producenta. Wiedza taka mogła mieć dla Producenta duże znaczenie, jako wiedza dotycząca tendencji na rynku, pomagając na bieżąco dostosować ofertę Opoczno S.A. do sytuacji rynkowej.

Według wiedzy Cersanit S.A. §7 nie był przedmiotem szczegółowych negocjacji pomiędzy stronami umów. Strony koncentrowały się na innych postanowieniach umownych. Ponadto Opoczno S.A. po podpisaniu umów nie kontrolowała w żaden sposób przestrzegania postanowień §7, w szczególności nie sprawdzano u Dilerów, po jakich cenach dokonywana była sprzedaż. Nie są też znane żadne przypadki stosowania środków przewidzianych w §12 umów (wstrzymanie dostaw, nie wypłacenie premii bądź innych należności), w związku z nieprzestrzeganiem przez Dilerów postanowień §7.

Z informacji uzyskanych od Dilerów w ramach kontaktów bieżących Cersanit S.A. wie, że Dilerzy nie przestrzegali postanowień §7, stosując w razie potrzeby ceny niższe niż wynikające z tego postanowienia. W praktyce postanowienie §7 pozostało zapisem nieegzekwowanym, pełniło wyłącznie funkcje przypominającą o podstawowych zasadach prowadzenia działalności gospodarczej (karty nr 144-147).

BOKARO SZELIGOWSCY Spółka Jawna (zwana dalej Spółką Bokaro) w odpowiedzi na postawiony zarzut wniosła o umorzenie postępowania. W uzasadnieniu swego stanowiska stwierdziła, że dokonując interpretacji postanowień *Umowy o Dystrybucję* nie można zgodzić się z tezą Organu Antymonopolowego, iż postanowienia §7 mogą stanowić przejaw działalności ograniczającej konkurencję. Spółka Bokaro podkreśliła, że §7 *Umowy o Dystrybucję* nie miał na celu, ani nie skutkowało wyeliminowaniem, ograniczeniem bądź naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Same strony umowy podkreśliły bowiem w ustępie 1 niniejszego paragrafu, że zobowiązują się do niepodejmowania działań mających charakter nieuczciwej konkurencji cenowej.

Projekty wszystkich umów dystrybucyjnych łączących Producenta i Spółkę Bokaro były każdorazowo przygotowywane przez pracowników Opoczno S.A. Strony szczegółowo negocjowały priorytetowe postanowienia umowne, do których zaliczano głównie warunki handlowe dla dystrybutorów Opoczno S.A. ujęte w załączniku nr 1. Pozostałe postanowienia – w tym §7 *Umowy o Dystrybucję* – nie były natomiast przedmiotem szczególnych

pertraktacji. Spółka Bokaro nie protestowała przeciwko przedłożonemu przez Opoczno S.A. szablonowi umowy, który zawierał propozycję §7. Jej zdaniem faktycznym celem wprowadzenia do umowy dystrybucyjnej przedmiotowego postanowienia o kształtowaniu polityki cenowej była między innymi chęć wyeliminowania stosowania praktyk antykonkurencyjnych. W ocenie Spółki Bokaro stronom chodziło o nakreślenie w § 7 umowy kierunków działania Dystrybutora w kształtowaniu cen towarów wyprodukowanych przez Producenta. Opoczno S.A. – podobnie jak inne podmioty gospodarcze wytwarzające dane produkty – określiła w cenniku swoje rekomendacje cenowe, tworząc tym samym pewien poziom adekwatny do prestiżu oferowanych przez siebie towarów. Zarazem zdaniem Spółki Bokaro chodziło o ograniczenie stosowania przez Dystrybutorów tzw. dumpingu łupieżczego, pozwalającego na wyeliminowanie konkurencji poprzez zaproponowanie cen niższych od kosztów wytworzenia. Ten rodzaj dumpingu, na co zwróciła uwagę Spółka Bokaro, uznaje się powszechnie za czyn nieuczciwej konkurencji. Poprzez zobowiązanie Dystrybutorów do informowania Producenta o chęci dokonywania sprzedaży poniżej określonych cen, Producent byłby w posiadaniu wiedzy, dzięki której mógłby stosunkowo szybko reagować na zakłócenie wolnej konkurencji na rynku poprzez wykorzystanie prawnie dozwolonych środków.

Spółka Bokaro podniosła, że posiadała i nadal posiada pełną swobodę w kształtowaniu cen sprzedaży płytek ceramicznych i gresów nabytych od Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.). Na brak celu antykonkurencyjnego ze strony sygnatariuszy *Umowy o Dystrybucję* wskazują takie postanowienia umowy jak „stosowanie cen rekomendowanych przy uwzględnieniu specyfiki rynku i konkurencji w rejonie Dystrybutora” oraz cały ustęp 3 §7 stanowiący – a contrario – o możliwości stosowania cen odbiegających od ustalonych rekomendacji.

W ocenie Spółki Bokaro podobnie jak w przypadku braku celu antykonkurencyjnego, również skutek ograniczenia konkurencji na rynku właściwym nie miał i nie ma miejsca. Dystrybutor w pełni swobodnie kształtował ceny oferowanych przez siebie towarów, mając na względzie zarówno relacje rynkowe, funkcjonowanie własnego przedsiębiorstwa oraz pozostawanie w zgodzie z przepisami prawa. Spółka Bokaro wielokrotnie stosowała ceny sprzedaży towarów odbiegające od sugerowanego cennika i wskazanych upustów.

Nawiązując do §12 *Umowy o Dystrybucję* Spółka Bokaro wyraziła pogląd, że intencją postanowień zawartych w tym paragrafie było umożliwienie szybkiej i skutecznej reakcji wobec działań o charakterze antykonkurencyjnym, przede wszystkim zaś o przeciwdziałanie sprzedaży towarów po cenach niższych od cen produkcji w celu wyeliminowania konkurencji (karty nr 161-166).

Glazura Królewska S.A. wniosła o umorzenie postępowania antymonopolowego. Stwierdziła, że nigdy nie zawierała, ani nie była stroną porozumienia ograniczającego konkurencję wraz z podmiotami wskazanymi w postanowieniu wszczynającym przedmiotowe postępowanie. Umowa dystrybucyjna zawarta z Opoczno S.A. była (i nadal jest) podstawową umową dla funkcjonowania na rynku Glazury Królewskiej S.A. Nie było celem ani również skutkiem postanowień §§7 i 12 *Umowy o Dystrybucję* z dnia 01.07.2006r. ustalenie minimalnych cen sprzedaży towarów, co miałyby prowadzić wyłącznie do ograniczenia konkurencji. Przedmiotowe postanowienia umowy służyły Glazurze Królewskiej S.A. przede wszystkim do polepszenia dystrybucji towarów Opoczno S.A. W okresie od lipca 2006r. do kwietnia 2007r., również później, Glazura Królewska S.A. przy odsprzedaży towarów zakupionych uprzednio w Opoczno S.A., stosowała ceny wynikające wyłącznie ze specyfiki rynku i konkurencji panującej w rejonie działania spółki. Dla podniesienia swojej konkurencyjności na rynku Glazura Królewska S.A. wraz ze sprzedażą towaru świadczyła (i świadczy nadal) usługi serwisowe. Obejmują one transport towaru bezpośrednio do odbiorcy, konfekcjonowanie towaru, realizację zamówień indywidualnych na towary nie będące w powszechnym obrocie (towary niszowe), opiekę przedstawiciela handlowego. Dopiero te

usługi połączone ze sprzedażą towaru wyznaczają rzeczywistą cenę stosowaną w obrocie przez Glazurę Królewską S.A. – dystrybutora, nie zaś cenę wskazaną przez producenta – Opoczno S.A. Dodatkowo stosowane były rabaty. Rabaty mieściły się w przedziale od 0% do 42%. Zatem ich wysokość znacznie przewyższała wysokość wskazaną w umowie dystrybucyjnej. Glazura Królewska S.A. dodała, że rekomendacje cenowe producenta – cennik, jako podstawa kalkulacji ceny sprzedaży, służyły jej do zapewnienia środków pieniężnych na inwestycje służące polepszeniu dystrybucji towarów Opoczno. Z tytułu uzyskanej ceny za sprzedaż towarów Opoczno spółka stworzyła w celu polepszenia dystrybucji towarów:

1. własne programy informatyczne służące zamawianiu towarów drogą internetową,
2. wybudowała dwa centra logistyczne – w Lublinie w styczniu 2007r. oraz w Dąbrowie Górniczej w lipcu 2007r.,
3. dwie sieci sprzedaży towarów w systemie franchisingowym – „Glazura Królewska”, „Glazura Za Grosze”,
4. sieć własnych salonów sprzedaży towarów - „Glazura Królewska”, „Mix Salon Glazura Królewska” wraz z biurami projektowymi,
5. sieć własnych mobilnych przedstawicieli handlowych.

Przez cały sporny okres Glazura Królewska S.A. regularnie nabywała towary w wykonaniu umowy z dnia 01.07.2006r. Podobnie przez cały ten okres wystawiane były faktury bonusowe – miesięczne i kwartalne, za które spółka otrzymywała zapłatę. Zatem, jak podniosła Glazura Królewska S.A., nie może być mowy o stosowaniu wobec niej jakichkolwiek sankcji z tytułu stosowania przez nią cen uwzględniających specyfikę rynku i konkurencji. W przeciwnym razie niemożliwe byłyby inwestycje przeprowadzone przez nią służące polepszeniu dystrybucji towarów. Powyższe oznacza zdaniem Glazury Królewskiej S.A., że jej kontrahent w praktyce w żaden sposób nie oddziaływał na stosowane przez nią ceny sprzedaży towarów – ani poprzez postanowienia §7 przedmiotowej umowy, ani poprzez sankcje przewidziane w jej §12 – co miałyby służyć ograniczeniu konkurencji.

Na tej podstawie Glazura Królewska S.A. stwierdziła, że porozumienie zawarte w §7 umowy z dnia 01.07.2006r. służyło przede wszystkim polepszeniu dystrybucji towarów. Wobec tego porozumienie takie nie jest zakazane w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z tym bezprzedmiotowe stało się wydawanie decyzji w niniejszym postępowaniu i zdaniem Glazury Królewskiej S.A. należało je umorzyć (karty nr 8-10).

„GEN-BUD” Spółka Akcyjna również nie zgodziła się z postawionym zarzutem w pierwszej kolejności podnosząc, że przedmiotowe postanowienie umowy dystrybucyjnej w żadnym stopniu nie stanowi jakiegokolwiek postanowienia ograniczającego konkurencję. Postanowienie to miało wyłącznie znaczenie antydumpingowe i jego celem było przeciwdziałanie niekorzystnemu zjawisku nieuczciwej konkurencji. Omawiane postanowienie umowy miało wyłącznie na celu przypomnienie stronom o powszechnie obowiązującym przepisie prawa (art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), który ma na celu likwidowanie istotnej patologii w obrocie handlowym, jaką jest dumping cenowy. Zdaniem „GEN-BUD” S.A. skoro ustawodawca penalizuje zjawisko nieuczciwej konkurencji w ww. ustawie, przejawiające się między innymi w utrudnieniu dostępu do rynku, trudno przyjąć, iż strony korzystając z tej normy prawnej i wprost się do niej stosując w jakikolwiek sposób naruszają prawo. Ich działanie z całą pewnością nie może być uznane za bezprawne.

„GEN-BUD” S.A. zwróciła również uwagę, że zawierając umowę dystrybucyjną z Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) znalazła się w sytuacji typowego dystrybutora, któremu przedstawiona została typowa umowa handlowa regulująca zasady wzajemnej współpracy. Nie miała bowiem żadnej wiedzy na temat tego jakie jeszcze inne podmioty mogą być

stronami takiej umowy, z żadnym z innych podmiotów nie porozumiewała się w tej sprawie, ani nie zawierała żadnych porozumień.

Zarazem „GEN-BUD” S.A. wskazała na zawarty w umowie dystrybucyjnej system rabatów handlowych przyznanych jej jako dystrybutorowi. Zastosowanie tak szerokich upustów handlowych powodowało, iż zwiększało się zagrożenie dumpingu cenowego. Nie mogło zatem dziwić przypomnienie w §7 umowy o konieczności przestrzegania zasad uczciwego obrotu oraz uczciwej konkurencji. „GEN-BUD” S.A. podkreśliła, że cena wynikająca z przedmiotowej umowy była ceną ostateczną, ustaloną po obniżeniu o wszelkie upusty negocjowane przez strony, nie powinno więc dziwić, że w umowie znalazł się zapis §7. Ewentualne dalsze obniżenie ceny przez dystrybutora stanowiłoby niedopuszczalne naruszenie ustaleń stron poczynionych w toku negocjacji handlowych, a więc łamałoby uczciwe zasady kupieckie.

Podkreślając bezpodstawność postawionego zarzutu „GEN-BUD” S.A. zwróciła również uwagę na to, że zawarła z Opoczno S.A. oddzielną umowę handlową, ustaloną w wyniku negocjacji dwustronnych, bez jakiegokolwiek udziału innych podmiotów. Postanowienia umowy regulowały stosunki pomiędzy dostawcą i każdym z dystrybutorów z osobna. Nie było pisemnego, czy też żadnego innego porozumienia wielostronnego. Kwestionowane postanowienia §7 umowy nie miały charakteru bezwzględnie obowiązującego, co wynika z ust. 3 tego paragrafu. Dystrybutor był uprawniony do odstąpienia od przyjętej zasady, musiał jedynie poinformować dostawcę o tym fakcie na piśmie. „GEN-BUD” S.A. wyraziła także pogląd, iż brak w umowie kwestionowanych postanowień §7 mógłby spowodować to, iż dystrybutor sprzedawałby wyroby w ogóle bez żadnego zysku, co jest pozbawione sensu gospodarczego. Nie przestrzeganie podstawowej zasady dążenia do osiągnięcia zysku powoduje powstanie patologii określanej jako dumping (karty nr 153-156).

Pozostałe strony postępowania, tj. Zofia K., Andrzej L. oraz HEBAN - STEINHOF Spółka Jawna nie ustosunkowały się do postawionego zarzutu.

W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Opoczno S.A. z siedzibą w Opocznie została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000008086 (karta nr 191). Przedmiot jej działalności obejmował przede wszystkim produkcję płytek ceramicznych i gresów. Cersanit S.A. z siedzibą w Kielcach została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000081341 (karta nr 485). Cersanit S.A. jest spółką holdingową dla kilku spółek produkcyjnych zajmującą się organizowaniem ich sprzedaży. W ofercie Spółki znajdują się przede wszystkim produkty szeroko rozumianej ceramiki sanitarnej, a także meble łazienkowe oraz płytki ceramiczne i gresy.

W dniu 23.05.2008r. Sąd Rejonowy w Kielcach w X Wydziale Gospodarczym Krajowego Rejestru Sądowego wydał postanowienie o połączeniu Cersanit S.A. oraz Opoczno S.A., w wyniku którego Cersanit S.A. przejął Opoczno S.A. i został jej bezpośrednim następcą prawnym (karta nr 447, 493). Połączenie ww. spółek nastąpiło w trybie art. 492 §1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych przez przeniesienie całego majątku Opoczno S.A. (spółka przejmowana) na Cersanit S.A. (spółka przejmująca). W dniu 30.07.2008r. Opoczno S.A. została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego.

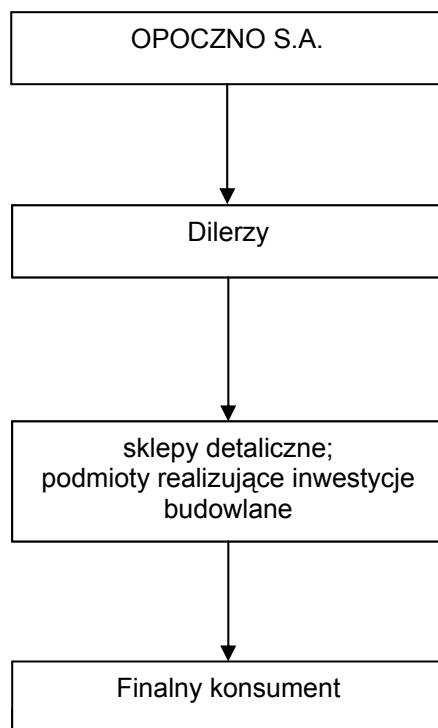
Opoczno S.A. w latach 2004-2007 prowadziła sprzedaż płytek ceramicznych i gresów poprzez następujące kanały dystrybucyjne:

1. Kanał tradycyjny,
2. Kanał nowoczesny (DIY – do it yourself), na który składały się ogólnopolskie sieci wielkopowierzchniowych sklepów samoobsługowych (dalej Sieci),

3. Kanał detaliczny, w ramach którego funkcjonowały dwa salony firmowe (karta nr 184-186, 202-203).

Na Kanał Tradycyjny dystrybucji składały się podmioty gospodarcze niezależne od Spółki (hurtownie lub sieci hurtowni), prowadzące działalność w zakresie hurtowego handlu materiałami wykończenia wnętrz (Dilerzy). Odbiorcami Dilerów były sklepy detaliczne oraz podmioty realizujące inwestycje budowlane.

Schemat omawianego kanału dystrybucji przedstawia poniższy diagram.



Od lipca 2006r. do kwietnia 2007r. wzajemne zobowiązania Opoczno S.A. i Dilerów dotyczące współpracy w zakresie dystrybucji wyrobów produkowanych oraz towarów dystrybuowanych przez Spółkę uregulowane były w *Umowach o Dystrybucję* (karty nr 212-279, 333-348). W *Umowach o Dystrybucję* zawartych z Dilerami w lipcu 2006r., a obowiązujących do kwietnia 2007r. w §7 znajdowały się następujące postanowienia:

1. *Dystrybutor zobowiązuje się do niepodjęcia, wobec innych Dystrybutorów Producenta, działań mających charakter nieuczciwej konkurencji cenowej oraz stosowania się do rekomendacji cenowych Producenta, przy uwzględnieniu specyfiki rynku i konkurencji w rejonie Dystrybutora.*
2. *Dystrybutor w szczególności zobowiązuje się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.*
3. *O zamiarze i przyczynach stosowania cen odbiegających od wyżej ustalonych rekomendacji Dystrybutor zobowiązuje się powiadomić Producenta na piśmie.*

Zarówno cennik produktów marki „Opoczno” obowiązujący od 01.04.2006r. (karty nr 456-482), jak i kolejny cennik, obowiązujący od 20.09.2006r. do 30.05.2007r. (karty nr 357-409,) zawierały ceny w PLN netto oraz rekomendowane ceny detaliczne w PLN brutto.

Ceny za sprzedawane płytki ceramiczne i gresy dla Dilerów w okresie obowiązywania *Umów o Dystrybucję* były ustalane w oparciu o cenę katalogową określoną przez Spółkę oraz rabat ustalony na podstawie umowy (karta nr 453).

Sankcje za nieprzebranie zasad polityki cenowej określonych w przytoczonym powyżej § 7 umowy zostały określone w § 12 o brzmieniu:

W przypadku nieprzebrania przez Dystrybutora postanowień niniejszej umowy, w szczególności poprzez:

(...) c) rażące i uporczywe nieprzebranie zobowiązań Dystrybutora, w zakresie kształtowania polityki cenowej, określonych w § 7,

Producent zastrzega sobie prawo do podjęcia jednego lub kilku z następujących kroków:

- a) wstrzymanie dostaw Produktów,*
- b) nie wypłacenie Dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym, w którym dopuszczono się naruszenia, upustów lub premii pieniężnych w ich części lub całości,*
- c) w przypadku nieterminowego regulowania należności przez Dystrybutora – naliczenia odsetek w wysokości i na zasadach wynikających z obowiązujących przepisów prawa.*

Największymi odbiorcami Opoczno S.A. współpracującymi z nią w ramach tradycyjnego kanału dystrybucji od lipca 2006r. do marca 2007r., a więc w terminie obowiązywania umów dystrybucyjnych zawierających przytoczone powyżej postanowienia, byli:

1. BOKARO SZELIGOWSCY Spółka Jawna w Gorzowie Wielkopolskim,
2. GLAZURA KRÓLEWSKA Spółka Akcyjna w Lublinie,
3. Zofia K. prowadząca działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo-Usługowy „CONSUS” Zofia K. w Białymstoku,
4. Andrzej L. prowadzący działalności gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe „SATURN” w Opocznie,
5. HEBAN - STEINHOF Spółka Jawna w Krakowie,
6. „GEN-BUD” Spółka Akcyjna w Warszawie (karty nr 496-497).

We wskazanym terminie wartość zamówień złożonych przez każdego z tych Dystrybutorów przekroczyła ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 1 do niniejszej decyzji].

§§7 i 12 *Umów o Dystrybucję* łączących tych Dilerów ze Spółką miały przytoczone powyżej brzmienie. W szczególności każdy z tych Dilerów zobowiązał się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.

Od kwietnia 2007r. Spółka zaczęła stosować nowy wzór umów z Dilerami. Bazując na tym wzorze, Spółka zawarła z Dilerami w dniu 02.04.2007r. *Umowy o Współpracę* oraz *Umowy o Świadczenie Usług* (karty nr 204, 349-354, 280-317, 718-751). Zgodnie z §16 ust. 2 *Umów o Współpracę* z dniem wejścia w życie tych umów utraciły moc wcześniejsze umowy lub porozumienia zawarte pomiędzy Opoczno S.A. a Dilerem w zakresie objętym *Umową o Współpracę*. *Umowy o Dystrybucję* uległy zatem rozwiązaniu na podstawie postanowienia §16 ust. 2 *Umów o Współpracę* (karta nr 206, 717).

Umowa o Współpracę określała warunki współpracy z danym Dilerem w zakresie sprzedaży towarów pod marką „Opoczno”. Celem Umowy o świadczenie usług było stworzenie stabilnych ram długotrwałej i ścisłej współpracy pomiędzy stronami i w konsekwencji, intensyfikacja sprzedaży. *Umowa o Świadczenie Usług* określała między innymi uprawnienia Dilerów do otrzymywania wynagrodzenia, którego wysokość jest ustalana indywidualnie przez dyrektora handlowego Spółki, głównie na podstawie ilości i wartości sprzedanych towarów. W związku z tym największe wynagrodzenia otrzymują ci Dilerzy, którzy są najbardziej efektywnymi, profesjonalnymi, wiarygodnymi, przestrzegają terminów płatności oraz promują i dbają o odpowiedni wizerunek marki „Opoczno”.

Ani *Umowa o Współpracy*, ani *Umowa o Świadczenie Usług* nie zobowiązywała Dilerów do stosowania w obrocie przy sprzedaży płytek i gresów sugerowanych przez Spółkę cen minimalnych.

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, niezbędne jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy w jej okolicznościach mogło dojść do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konkurencji chroni zatem interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego².

Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku gospodarczego jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a zatem dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie³. Tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga samodzielności w podejmowaniu decyzji.

W konsekwencji 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 Organu Antymonopolowego 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

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24.01.1991r. sygn. akt XV Amr 8/90.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23.10.2002r. sygn. akt XVII Ama 133/01.

³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28.11.2003r. sygn. akt XVII Ama 105/02.

może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego. W tym kontekście w ocenie Organu Antymonopolowego porozumienie cenowe zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny⁴. Stąd wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak porozumienia cenowe, a więc wszelkie formy działań, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

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

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

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

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 jakości⁵. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

W ocenie Organu Antymonopolowego rynkiem produktowym w tej sprawie jest rynek płytek ceramicznych i gresów.

Płytki ceramiczne i gresy można pogrupować m.in. ze względu na następujące kryteria:

- zastosowanie np.: łazienka, kuchnia, przedpokój, taras/balkon;
- przeznaczenie np.: ściana, podłoga, inne (fasady, schody, baseny, itp.);

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

⁵ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

- typ wzornictwa/styl np.: nowoczesny, klasyczny, naturalny;
- kolor np.: jasne, ciemne, kolorowe;
- technologia np.: ściana, podłoga, gres;
- format np.: małe, średnie, duże;
- cena np.: niskie, średnie, wysokie.

Pytki ceramiczne ściennie przeznaczone są do wykładania ścian wewnątrz budynków w warunkach oddziaływania temperatur powyżej 0° C ponieważ nie są mrozo odporne. Płytki podłogowe, w zależności od posiadanej właściwości mrozo odporności, przeznaczone są do wykładania ścian i podłóg wewnątrz i na zewnątrz budynków. Płytki gresowe przeznaczone są do wykładania ścian i podłóg wewnątrz i na zewnątrz budynków, zarówno w budownictwie mieszkaniowym, jak i użyteczności publicznej. Płytki te charakteryzują się małą nasiąkliwością, dużą wytrzymałością na zginanie, dużą twardością oraz dobrą odpornością na ścieranie.

Dążąc do jak najlepszych wyników sprzedaży, dystrybutorzy starają się mieć w swojej ofercie jak największy wybór rodzajów konkretnego produktu tak, aby wyjść naprzeciw potrzebom kupującego. Będą to zatem płytki i gresy o różnym zastosowaniu, przeznaczeniu, typie wzornictwa itd. Dystrybutorzy sprzedają towary pochodzące od różnych producentów płytek ceramicznych i gresów. Większość z nich posiada pełną gamę tych towarów. Posiadanie szerokiej gamy towarów przekłada się bowiem na atrakcyjność ich oferty dla odbiorców. Zatem dla nich płytki i gresy o różnych właściwościach są substytutami.

Zdaniem Organu Antymonopolowego, rynku właściwego w aspekcie produktowym nie należy także rozszerzyć, tak aby zostały nim objęte np. płytki klinkierowe, czy kamienie naturalne. Towary te różnią się bowiem od płytek ceramicznych i gresów przeznaczeniem oraz technologią wytwarzania. Po stronie podaży nie występuje substytucyjność. Dodatkowo, płytki klinkierowe oraz kamień naturalny są co do zasady dystrybuowane w sposób odmienny niż płytki ceramiczne i gresy, tzn. głównie z tzw. „ciężkimi materiałami budowlanymi”, tj. cementem, płytami kartonowo-gipsowymi, ceglami.

Przy określaniu rynku produktowego należy obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę również fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji⁶. Stąd też Organ Antymonopolowy uznał w rozpatrywanej sprawie za uzasadnione uwzględnienie przy określaniu rynku produktowego, również fazy obrotu tymi wyrobami. Ustalanie ceny odsprzedaży płytek ceramicznych i gresów marki Opoczno odbyło się pomiędzy producentem tych wyrobów a nabywającymi je hurtowo Dystrybutorami. Stąd też określając rynek właściwy w sprawie, należy uwzględnić, że jest to rynek sprzedaży hurtowej.

Kierując się zatem definicją rynku właściwego zawartą w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów za rynek właściwy w aspekcie produktowym należy uznać rynek sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów.

Rynkiem geograficznym jest 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

⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.03.2006r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

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

Dystrybutorzy płytek i gresów działają na terytorium całego kraju. Sieć sprzedaży stworzona przez Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) obejmuje przedsiębiorców działających na terenie całej Polski, przy czym na różnych obszarach kraju nie występują istotne różnice warunków konkurencji. O krajowym wymiarze rynku świadczy również prowadzenie jednolitej polityki cenowej oraz akcji reklamowych właściwych dla rynku krajowego – cenniki, materiały informacyjne, foldery są jednakowe dla całego kraju. Właściwości przedmiotowych towarów nie ograniczają możliwości ich transportu, a koszty transportu nie stanowiły czynnika, który miał znaczenie przy podejmowaniu przez Dystrybutorów decyzji o współpracy ze Spółką, co również przemawia za krajowym zasięgiem rynku.

Tak więc w wymiarze produktowym uczestnicy postępowania działają na rynku sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów, a w wymiarze geograficznym na obszarze Polski. Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest więc krajowy rynek hurtowej sprzedaży płytek ceramicznych i gresów.

Nadmienić należy, iż w ocenie Organu Antymonopolowego, przy analizie niniejszej sprawy, szersza lub węższa definicja rynku – zarówno w aspekcie produktowym jak i geograficznym - nie będzie miała dla sprawy istotnego znaczenia. Zgodnie z polskimi i wspólnotowymi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen, co do zasady, nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Sprzedaż płytek i gresów na szczeblu hurtowym odbywa się za pośrednictwem Dystrybutorów na poziomie krajowym. Właściwa konkurencja zachodzi więc między nimi, tj. między Dystrybutorami płytek i gresów działającymi na terenie Polski.

Stronom niniejszego postępowania zarzucono zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Zakaz zawierania takich porozumień został sformułowany w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie którym zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję zawartego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji rozumianej jako współzawodnictwo niezależnie działających podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, której nieodzownym elementem jest niezależne i powiązane z ryzykiem ustalanie przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej. Prawidłowe działanie mechanizmu stabilnej i efektywnej konkurencji wymaga zatem, aby uczestnicy rynku w samodzielny sposób, w oparciu o rachunek ekonomiczny, podejmowali decyzje odnośnie określania swoich zachowań na rynku, w tym warunków, na jakich zamierzają sprzedawać oferowane przez siebie towary. U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży więc postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest wykluczenie lub ograniczenie ryzyka związanego z suwerennym działaniem w warunkach konkurencji⁷. Dlatego wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które mogą ograniczyć wolność działalności gospodarczej i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadząc tym samym do zniekształcenia konkurencji są zakazane i sprzeciwiają się założeniom gospodarki rynkowej.

⁷ M.A. Dauses, *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 674.

W myśl art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienia są zakazane jeśli ich celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji. Tym samym Ustawodawca przewidział, iż dla uznania porozumienia za ograniczające konkurencję nie jest konieczne wykazanie, że jego skutkiem było naruszenie reguł konkurencji. Wystarczające jest natomiast wykazanie, iż celem działań tych przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku. Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania. Oznacza to, iż zakazane są nie tylko porozumienia, których skutkiem jest naruszenie reguł konkurencji, ale również i wzajemne uzgodnienia przedsiębiorców, którzy stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji. Nie ma przy tym znaczenia czy cel ten został osiągnięty. Wystarczające jest natomiast, aby zamiarem przedsiębiorców była rezygnacja ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części. Bez znaczenia również 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 wpływ na wymiar kary pieniężnej nałożonej przez Organ Antymonopolowy na uczestników porozumienia, ale nie mają wpływu na stwierdzenie bądź też nie stwierdzenie istnienia takowego porozumienia.

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą.

Porozumienia ograniczające konkurencję zarówno w prawie konkurencji jak i w orzecznictwie organów ochrony konkurencji, uznawane są za jedne z najcięższych naruszeń tego prawa, zniekształcających konkurencję na rynku lub też zmierzającymi do jej zniekształcenia i oddziałującymi niekorzystnie na uczestników rynku, tj. nie tylko na uczestników porozumienia, ale i na ich kontrahentów. Poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia, konkurenci pozbawiają się możliwości posiadania swobody decyzyjnej, jaka istnieje gdy mechanizmy konkurencji działają w sposób nieskrępowany. Natomiast konsumenci zostają pozbawieni możliwości wyboru na rynku najkorzystniejszej oferty.

Porozumienia te mogą być zarówno porozumieniami poziomymi (horyzontalnymi), tj. zawieranymi przez przedsiębiorców działających na tym samym szczeblu obrotu, jak i pionowymi (wertykalnymi), czyli zawieranymi przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu towarowego, którzy ze sobą nie konkurują. Do porozumień pionowych zalicza się w szczególności porozumienia dystrybucyjne, zawierane przez producentów lub importerów z odbiorcami, których skutkiem może być np. ustalanie cen odsprzedaży. Porozumienie objęte zarzutem postępowania ma charakter pionowy (wertykalny).

I. Stronom niniejszego postępowania postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta (Opoczno S.A., a obecnie Cersanit S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towaru. W świetle

art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy zakazane jest zarówno ustalanie cen przez przedsiębiorców działających na rynku na tym samym szczeblu obrotu (porozumienia horyzontalne), jak i działających na różnych szczeblach obrotu, tj. np. na szczeblu produkcji i dystrybucji (porozumienia wertykalne). Typowym przykładem porozumień cenowych pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu są ustalenia co do minimalnych cen odsprzedaży. Taka formuła cen ogranicza w istotnym stopniu możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a co za tym idzie, zniekształca działanie mechanizmów konkurencji. Ustawa zakazuje porozumień ustalających ceny w sposób bezpośredni, jak i tylko pośredni. Pierwsza sytuacja ma miejsce gdy cena towaru zostaje konkretnie określona, tzn. wskazana jest kwota, za którą towar może być zbywany, bądź poniżej jakiej nie może być sprzedawany. Przez pośrednie ustalenie ceny należy natomiast rozumieć osiągnięcie przez strony porozumienia co do czynników wpływających na wysokość ceny. Z pośrednim ustaleniem ceny mamy np. do czynienia gdy ustalony został w porozumieniu maksymalny poziom upustu, jakiego dystrybutor może dokonać od wymaganego poziomu cen.

Należy zauważyć, iż prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera wpływ nie tylko na przedsiębiorców oferujących swoje usługi lub towary, ale także na konsumentów. Stwarza im bowiem możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najpełniej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez 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 konsumenta. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów. Dla konsumentów konkurencja oznacza bowiem bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.

Warunkiem niezbędnym do stwierdzenia przez Organ Antymonopolowy zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest rozważenie, czy porozumienie to nie podlega wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję, na podstawie przepisów tej ustawy. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towaru. Porozumienia tego rodzaju są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem (art. 7 ustawy), tzn. że zakazu, o którym mowa w art. 6, nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% oraz do porozumień zawieranych między konkurentami, kiedy łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z art. 7 ust. 2 ww. ustawy wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania do porozumień z art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, na którym został oparty przedmiotowy zarzut.

Ponadto art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Na podstawie art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wydane zostało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 142, poz. 1189). Zgodnie z art. 136 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów przepisy wykonawcze wydane na podstawie

art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy, zachowały moc do czasu ich wygaśnięcia. W dniu 19 listopada 2007r. Rada Ministrów na podstawie art. 8 ust. 3 aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wydała nowe rozporządzenie w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007r. Nr 230, poz. 1691).

W tym kontekście należy wskazać na § 10 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Stanowił on, że 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 cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

Podobne uregulowanie znalazło się w obowiązującym od dnia 01.01.2008r. rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. §7 pkt 1 stanowi bowiem, że wyłączenia 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 ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

Tego typu postanowienia zwane są klauzulami niedozwolonymi. Ustalanie zatem pomiędzy dostawcą danych towarów a dystrybutorami cen minimalnych, czyli cen poniżej których dany produkt nie może być odsprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi”⁸.

Powyższe oznacza, iż porozumienie polegające na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta (Opoczno S.A., a obecnie Cersanit S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu, nie podlega wyłączeniu na mocy przepisów aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Porozumienie to nie korzystało z wyłączenia spod zakazu na mocy przepisów rozporządzenia z 2002r. Nie korzysta również z takiego wyłączenia na podstawie przepisów obecnie obowiązującego rozporządzenia z 2007r.

Glazura Królewska S.A. odpierając zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję powołała się na art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dający podstawę do indywidualnego zwolnienia spod zakazu zawierania porozumień. W jej ocenie w okolicznościach sprawy spełnione zostały przesłanki uzasadniające zastosowanie tego zwolnienia ponieważ porozumienie służyło przede wszystkim polepszeniu dystrybucji towarów. Przedsiębiorca nie uzasadnił jednak swojego stanowiska. W tym miejscu należy zatem wskazać, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ww. ustawy zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

⁸ Sprawa 26/76 *Metro v. Komisja* [1977] ECR 1875.

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

Ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w art. 8 ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy (art. 8 ust. 2 ww. ustawy). Poza tym konieczne jest łączne spełnienie wszystkich czterech przesłanek. Innymi słowy brak spełnienia choćby jednej z nich wyklucza możliwość indywidualnego zwolnienia spod zakazu w trybie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wymóg spełnienia wszystkich tych przesłanek dotyczy całego okresu, w którym wykonywane jest stwierdzone porozumienie⁹.

Przesłanka z art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opiera się na kryterium efektywności i odnosi się do obiektywnych korzyści gospodarczych, które mają zrekompensować negatywne następstwa wynikające z zawartego porozumienia antykonkurencyjnego. Ponadto przyniesienie korzyści gospodarczych nie może być oceniane z subiektywnego punktu widzenia uczestników porozumienia. Wystąpienie stanu polepszenia dystrybucji towarów oceniać trzeba, dokonując porównania sytuacji, jaka miała miejsce przed zawarciem porozumienia oraz po jego zawarciu. Wymagane jest również, aby pomiędzy wskazaną obiektywną korzyścią gospodarczą, którą zdaniem Glazury Królewskiej S.A. w okolicznościach sprawy jest polepszenie dystrybucji towarów, a porozumieniem zachodził bezpośredni związek przyczynowy¹⁰.

Mając powyższe na uwadze podnieść trzeba, że Glazura Królewska S.A. w żaden sposób nie udowodniła, by zawarte przez nią porozumienie cenowe w jakikolwiek sposób przyczyniło się do zaistnienia na rynku obiektywnych korzyści gospodarczych, w szczególności do racjonalizacji dystrybucji towarów. Zauważyć należy, że porozumienie cenowe przyniosło korzyści jedynie jego stronom. Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) i jej Dystrybutorzy przyjmując zobowiązania co do polityki cenowej ograniczyli niepewność co do ich wzajemnego zachowania na rynku w zakresie wysokości ustalanych cen. Dystrybutorzy ograniczyli swobodę w zakresie kształtowania cen w relacji z nabywcami poprawiając tym własną sytuację na rynku, a nie dystrybucję towarów w rozumieniu art. 8 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. A zatem już pierwsza z przesłanek wynikających z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dającego podstawę do indywidualnego zwolnienia spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień nie została spełniona. Uwzględniając to, iż do zastosowania przedmiotowego wyłączenia konieczne jest jednoczesne spełnienie wszystkich czterech przesłanek z art. 8 ust. 1 ww. ustawy, w tym stanie rzeczy jasnym jest, iż w okolicznościach sprawy zwolnienie spod zakazu nie może nastąpić, a analizowanie pozostałych przesłanek wynikających z art. 8 ust. 1 nie jest celowe.

W toku postępowania Spółka Bokaro podniosła, że w chwili jego wszczęcia postanowienia umowy zakwestionowane przez Organ Antymonopolowy już dawno nie obowiązywały, a ewentualne potencjalne ograniczenie lub naruszenie konkurencji nie tylko nie jest aktualne, ale zostało wyeliminowane na długo przed wszczęciem postępowania (karta nr 581). Mając na uwadze tą wypowiedź wyjaśnić trzeba, że w okolicznościach sprawy nie doszło do

⁹ K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, str. 309-310.

¹⁰ K. Kohutek, M. Sieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2008, str. 313-314.

przedawnienia zarzutu. W myśl art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Podstawowym zagadnieniem dla stwierdzenia, czy w danym przypadku nastąpiło przedawnienie, jest ustalenie daty zaprzestania stosowania zakazanej praktyki. Przyjąć należy, iż w przypadku, gdy praktyka ma postać umowy o antykonkurencyjnym charakterze, to termin przedawnienia liczyć należy od końca roku, w którym zaprzestano stosowania takiej umowy.

W okolicznościach sprawy *Umowa o Dystrybucję* obowiązywała strony do dnia 01.04.2007r. i z dniem 02.04.2007r., o czym mowa poniżej, zaniechano stosowania stwierdzonego porozumienia cenowego. Skoro postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w dniu 11.12.2008r., to przesłanka z art. 93 ww. ustawy nie została spełniona ponieważ od końca roku, w którym zaniechano stosowania praktyki, nie upłynął rok. Ponadto brak realizacji zobowiązań wynikających z umowy dystrybucyjnej nie daje wystarczających podstaw do uznania, że zawarciu umowy nie towarzyszył antykonkurencyjny cel. Dopóty, dopóki strony były związane umową wyeliminowana została niepewność co do warunków działalności prowadzonej przez Dystrybutorów. W tym stanie rzeczy stwierdzenie przedawnienia postawionego zarzutu nie znajduje uzasadnienia.

Ta sama strona postępowania w piśmie przedstawionym w toku sprawy podniosła, że zgodnie z treścią przepisu art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008r. o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz o zmianie niektórych innych ustawy (Dz.U. Nr 18 z 2009r., poz. 97) kontrole wszczęte i niezakończone do dnia wejścia w życie tej ustawy powinny zostać zakończone w terminie 60 dni od dnia wejścia jej w życie (czyli do dnia 7 maja 2009r.). Zdaniem strony pod pojęciem kontroli w rozumieniu ww. ustawy należy rozumieć wszystkie kontrole, w tym również postępowania wszczęte przez Organ Antymonopolowy (karta nr 581). Odnosząc się do tej kwestii w uzasadnieniu niniejszej decyzji podnieść należy, iż postępowanie antymonopolowe uregulowane jest w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do art. 83 tej ustawy w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania przed Organem Antymonopolowym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, zaś w sprawach dotyczących dowodów w zakresie nieuregulowanym w przedmiotowej ustawie stosuje się odpowiednio określone przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Brak zatem jakichkolwiek podstaw, by przepisy ustawy o zmianie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej odnosić do postępowania antymonopolowego.

Spółka Bokaro w toku sprawy podniosła również, że przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte tylko przeciwko sześciu Dilerom, podczas gdy w okresie obowiązywania *Umów o Dystrybucję* Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) była związana umowami dystrybucyjnymi z większą liczbą Dilerów (karta nr 665).

Jakkolwiek w ramach Kanału Tradycyjnego dystrybucji Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) współpracowała z ok. 60 Dilerami w ocenie Organu Antymonopolowego nie było zasadne wszczynanie postępowania antymonopolowego przeciwko wszystkim dystrybutorom, lecz przeciwko największym z nich, wyznaczonym z uwagi na wartość zakupów płytek i gresów. Z dokonanych ustaleń wynika, że wartość zamówień złożonych w okresie obowiązywania umów dystrybucyjnych, zawierających postanowienia dające podstawę do postawienia zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, przez każdego z pierwszych sześciu Dilerów, ujętych w wykazie największych Dilerów, przekroczyła ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 1 do niniejszej decyzji]. Wartość zamówień siódmego w kolejności Ditera była niższa od wartości zamówień poprzedzającego go przedsiębiorcy o ok. ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 2 do niniejszej decyzji]. Sześciu Dilerów, którym postawiono zarzut, należy zatem uznać

za najbardziej aktywnych, obok samej Opoczno S.A., uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję i to przeciwko tym przedsiębiorcom zasadne było prowadzenie postępowania antymonopolowego.

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 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.

Zawiazywanie porozumień ograniczających konkurencję może następować w sposób bezpośredni, na przykład pisemnie w umowie, bądź w następstwie uzgodnionego zachowania. Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia sprzeczne z ustawą należy rozumieć:

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

W świetle powyższego porozumienie to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni jego zawarcia, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek innej formie. Porozumienie w formie umowy lub niektórych postanowień umownych odpowiada co do zasady cywilnoprawnemu pojęciu umowy. Do zaistnienia takiej umowy w obrocie towarowym konieczne jest zatem złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli. Porozumieniem może więc być dwu lub wielostronna czynność prawna, na mocy której przynajmniej jedna ze stron zobowiązuje się do określonego działania lub zaniechania, rezygnując tym samym z pełni lub części swej swobody działania na rzecz innej strony.

W przedmiotowej sprawie dowodem bezpośrednim (istniejącym w formie dokumentów) świadczącym o zawarciu zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję są *Umowy o Dystrybucję* zawarte przez Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) z jej Dystrybutorami wymienionymi w punkcie I sentencji niniejszej decyzji obowiązujące od lipca 2006r. do kwietnia 2007r. W §7 *Umów o Dystrybucję* znajdowały się następujące postanowienia:

1. *Dystrybutor zobowiązuje się do niepodejmowania, wobec innych Dystrybutorów Producenta, działań mających charakter nieuczciwej konkurencji cenowej oraz stosowania się do rekomendacji cenowych Producenta, przy uwzględnieniu specyfiki rynku i konkurencji w rejonie Dystrybutora.*
2. *Dystrybutor w szczególności zobowiązuje się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.*
3. *O zamiarze i przyczynach stosowania cen odbiegających od wyżej ustalonych rekomendacji Dystrybutor zobowiązuje się powiadomić Producenta na piśmie.*

Sankcje za nieprzestrzeganie zasad polityki cenowej określonych w przytoczonym powyżej § 7 umowy zostały określone w § 12 *Umów o Dystrybucję* o brzmieniu:

W przypadku nieprzestrzegania przez Dystrybutora postanowień niniejszej umowy, w szczególności poprzez:

(...) c) rażące i uporczywe nieprzestrzeganie zobowiązań Dystrybutora, w zakresie kształtowania polityki cenowej, określonych w § 7,

Producent zastrzega sobie prawo do podjęcia jednego lub kilku z następujących kroków:

- a) wstrzymanie dostaw Produktów,
- b) nie wypłacenie Dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym, w którym dopuszczono się naruszenia, upustów lub premii pieniężnych w ich części lub całości,
- c) w przypadku nieterminowego regulowania należności przez Dystrybutora – naliczenia odsetek w wysokości i na zasadach wynikających z obowiązujących przepisów prawa.

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 05.10.2005r.: „istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji”¹¹.

W umowie dystrybucyjnej na Dystrybutorów nałożono zobowiązanie do przestrzegania cen sugerowanych z zachowaniem tolerancji do -25%, a zatem towary będące przedmiotem umowy mogły być sprzedawane po cenach nie niższych niż obniżonych o 25% w stosunku do cen określonych przez Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) w cenniku producenta stanowiącym załącznik do umowy dystrybucyjnej. Podsumowując, należy stwierdzić, iż w okolicznościach sprawy doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) a jej Dystrybutorami w formie pisemnej umowy.

Dokonując oceny zarzutu należy w dalszej kolejności podkreślić, iż dla uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest, aby celem kwestionowanych zachowań lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem sądowym „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”¹². Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie ‘faktycznego stosowania’ przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”¹³. W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma w związku z tym istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia¹⁴. A jeśli celem

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 05.10.2005r. sygn. akt VI ACa 1146/04.

¹² Wyrok Sądu Antymonopolowego z 15.07.1998r. sygn. XVII Ama 32/98.

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.07.2004r. sygn. akt XVII Ama 65/03.

¹⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2004r. sygn. akt XVII Ama 40/02.

porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia¹⁵.

Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest wobec tego wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Z punktu widzenia prawa konkurencji bez znaczenia jest, czy realizacja porozumienia ograniczającego konkurencję nastąpiła w praktyce. Kwalifikacja prawna porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji jest taka sama jak porozumień wywierających skutki sprzeczne z prawem konkurencji. Dla prawnego udowodnienia porozumienia ograniczającego konkurencję wystarczające jest zatem wykazanie, że jego cel jest antykonkurencyjny, nie jest natomiast konieczne wykazywanie jego antykonkurencyjnych skutków. Cel i skutek porozumienia mają więc charakter alternatywny; dla zastosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wystarczy, spełnienie jednej z omawianych przesłanek. Jeżeli porozumienie ma antykonkurencyjny cel (a skutek jeszcze nie wystąpił lub w ogóle nie wystąpi) jest ono traktowane jako niedozwolone. Prawo konkurencji ma bowiem nie tylko usuwać skutki rynkowe praktyk ograniczających konkurencję, ale również zapobiegać wystąpieniu tych skutków¹⁶.

Mając na uwadze przedmiot omawianego zarzutu, zauważyć trzeba, 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 konkurencji¹⁷. Podobnie stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 07.11.2005r. uznając, że stwierdzenie wskazanej w art. 5¹⁸ ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki, następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania¹⁹. Nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, sam fakt istnienia dokumentów ustalających taki stan rzeczy ma na celu ograniczenie konkurencji. Natomiast jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia²⁰. Wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron. Tak więc, dla stwierdzenia zarzucanej praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku.

Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) zobowiązywała Dystrybutorów do odsprzedaży towarów po cenach nie niższych niż obniżone o 25% od cen określonych w cenniku

¹⁵ Wyrok ETS z dnia 13.06.1966r. w sprawach 56/64 i 58/64 *Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH v Commission* [1966], ECR 299, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989 ...*, s. 66 ; Por. wyrok ETS w sprawie C – 235/92 *P Montecatini* [1999], ECR I – 4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C – 277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I – 45; wyrok ETS w sprawie C – 219/95 *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I – 4411, par. 14 i 15.

¹⁶ Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 36; M. Bychowska, *Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej od 1 maja 2004 r.*, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, s. 9.

¹⁷ Np. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 *S.C.Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich* (zb.orz.1989, 2117), z dnia 17.10.1972r. w sprawie 8/72 *Vereeniging vez Cementhandelaren p-ko Komisji* (zb. orz. 1972, 977).

¹⁸ Art. 6 aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest odpowiednikiem art. 5 ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.11.2005r. sygn. akt XVII Ama 26/04.

²⁰ Podobne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RPZ-23/2006 z dnia 25.08.2006r.

stanowiącym załącznik do umowy. Równocześnie wprowadzono postanowienia określające sankcje za nieprzestrzeganie zobowiązań przez dystrybutora w zakresie kształtowania polityki cenowej. Przytoczone powyżej postanowienia umów dystrybucyjnych w ocenie Organu Antymonopolowego świadczą o ustalaniu przez Opoczno S.A. oraz przedsiębiorców wymienionych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, z którymi Opoczno S.A. była związana na przełomie 2006r. i 2007r. *Umowami o Dystrybucję* minimalnych cen odsprzedaży płytek ceramicznych i gresów będących w ofercie Opoczno S.A. Opoczno S.A. proponując takie postanowienia w umowach, a Dystrybutorzy akceptując i podpisując te uregulowania, ustalili pomiędzy sobą wysokość cen minimalnych odsprzedaży płytek ceramicznych i gresów wyprodukowanych przez Opoczno S.A. na krajowym rynku sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych gresów.

Zachowanie to umożliwiło Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) utrzymanie cen na wyroby tego przedsiębiorcy na odpowiednim poziomie. Natomiast Dystrybutorzy podpisując takie umowy zrezygnowali ze swobody ustalania stosowanych przez siebie cen odsprzedaży w zależności od istniejącej w danym czasie sytuacji na rynku. Zgodnie z przyjętymi warunkami umowy mogli bowiem sprzedawać towary z oferty Opoczno S.A. po cenach nie niższych niż obniżonych o 25% w stosunku do cen określonych w cenniku stanowiącym załącznik do umowy dystrybucyjnej. Tym samym została im ograniczona możliwość swobodnego ustalania cen sprzedawanych przez siebie produktów i zdolność do bezpośredniego kształtowania cen w relacji z nabywcą. Zawarte porozumienie ograniczyło Dystrybutorom Opoczno S.A. swobodę reagowania na zaistniałą na rynku sytuację i dostosowywanie stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów. Narzucanie cen sprzedaży czyni niemożliwym wprowadzanie metod sprzedaży pozwalających na zaopatrywanie konsumentów na warunkach ekonomicznie bardziej korzystnych, co potwierdza uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

Dzięki przystąpieniu do porozumienia Dystrybutorzy z dużą dozą prawdopodobieństwa mogli przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów. Ograniczało to niepewność Dystrybutorów, co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, skutkiem czego była rezygnacja z rywalizacji cenowej między nimi i ograniczenie konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej. *„Ustalanie cen, nawet tych, które tylko stanowią cel, wpływa na konkurencję, ponieważ takie docelowe ceny umożliwiają wszystkim uczestnikom kartelu przewidywanie z dużą dozą pewności, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów”*²¹. Akceptując treść umowy dystrybucyjnej Dystrybutorzy zyskali zatem pewność co do zachowania na rynku innych (pozostałych) Dystrybutorów, czyli ich konkurentów, tj. że nie będą sprzedawać towarów nabywanych od Opoczno S.A. poniżej sugerowanych cen detalicznych pomniejszonych o 25%. Skutkiem zawartego porozumienia było przede wszystkim ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej pomiędzy Dystrybutorami. Uzgodnione ceny odsprzedaży powodują bowiem ograniczenie zdolności Dystrybutora do bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą, cen sprzedawanych przez siebie produktów.

Należy również wskazać, iż wprowadzenie cen minimalnych powoduje, że ceny na dany produkt są znacznie wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, inaczej bowiem nie byłoby ekonomicznego uzasadnienia ich wprowadzenia. Tym samym ujemne skutki zawarcia takiego porozumienia były przede wszystkim odczuwalne dla finalnych odbiorców, którzy byli zmuszeni do zakupu towarów po ustalonych pomiędzy stronami tego porozumienia cenach, tj. nie niższych niż ustalone przez tych przedsiębiorców.

Tego rodzaju porozumienia powodują bezpośrednio ingerowanie w istotne mechanizmy

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17.10.1972r. w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* p-ko Komisji (zb. orz. 1972, 977).

konkurencji na rozpatrywanym rynku. Jak orzekł to Sąd Pierwszej Instancji w jednym ze swoich wyroków²² przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla swoich towarów, porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji. W niniejszej sprawie Dystrybutorzy Opoczno S.A. powinni mieć możliwość swobodnego wyboru wysokości stosowanej marży, czy też możliwość podjęcia decyzji o rezygnacji z marży. Natomiast uczestnicząc w tym porozumieniu ograniczyli możliwość swobodnego kształtowania wysokości cen sprzedaży. Spowodowało to możliwość przewidywania wysokości cen przez innych Dystrybutorów. Skutkiem czego doszło do istotnego ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej na wyroby marek będących w ofercie Opoczno S.A. Tym samym nie tylko celem, ale i skutkiem tego porozumienia było istotne ograniczenie konkurencji pomiędzy Dystrybutorami tego przedsiębiorcy.

Trzeba także wskazać, iż niektóre ze stron niniejszego postępowania wskazały na okoliczność, że postanowienia zawarte w zasadniczej części *Umowy o Dystrybucję*, w szczególności jej §7 dotyczący obowiązku stosowania cen minimalnych, nie były przedmiotem negocjacji. Negocjowane były natomiast warunki handlowe zawarte w załączniku do umowy. Zarazem Dystrybutorzy wyrazili akceptację wobec brzmienia §7, podnosząc, iż służył on zachowaniu zasad uczciwej konkurencji pomiędzy Dystrybutorami i przeciwdziałał stosowaniu przez nich cen dumpingowych. Mając powyższe na uwadze wskazać trzeba, iż nawet jeśli §7 *Umowy o Dystrybucję* nie podlegał negocjacji, to Dystrybutorzy podpisując umowy z Opoczno S.A. mieli możliwość zapoznania się z ich treścią a podpisując je zaakceptowali warunki, na jakich miała odbywać się współpraca handlowa pomiędzy tymi przedsiębiorcami.

Jednakże nawet w przypadku przyjęcia, iż Dystrybutorzy nie mieli wpływu na treść kwestionowanych postanowień umowy dystrybucyjnej, a Opoczno S.A. „narzuciła” swoim Dystrybutorom treść tych umów, nie oznacza to, iż przedsiębiorcy ci nie zawarli porozumienia z tą Spółką. W opinii Organu Antymonopolowego 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. Jak zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w cytowanym już powyżej wyroku z dnia 10.05.2006r.: „porozumieniem jest także faktyczne stosowanie się do reguł określonych przez inne podmioty. Postępujące w ten sposób podmioty działają w sposób uzgodniony, a nie wynikający z rynkowej konieczności. Przedsiębiorca który nie tylko otwarcie nie dystansuje się od porozumienia, które ma na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji, ale wręcz stosuje się do jego treści, staje się jego rzeczywistym uczestnikiem. Stwarza w ten sposób, przynajmniej wrażenie, że jego nastawienie jest analogiczne jak konkurentów”²³. Podobne stanowisko zajął Sąd Pierwszej Instancji, który w jednym z wyroków²⁴ rozpatrującym odwołanie od decyzji Komisji Europejskiej uznał, iż porozumienie opiera się na istnieniu zgodności i chęci przynajmniej dwóch stron. Dalej w wyroku tym Sąd uznał, iż jednostronna decyzja przedsiębiorstwa dotycząca jego zachowania nie jest porozumieniem, o ile nie uzyska wyraźnej lub domyślnej zgody dystrybutorów na zachowanie producenta. Tym samym Dystrybutorzy podpisując umowę zaproponowaną im przez Opoczno S.A. zaakceptowali warunki tej umowy i dobrowolnie przystąpili do tego porozumienia.

Glazura Królewska S.A. i Spółka Bokaro powołały się również na okoliczność, iż pomimo postanowień zawartych w umowie dystrybucyjnej mówiących o obowiązku stosowania cen

²² Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 09.07.2003r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels (...) p-ko Komisji (zb. orz. 2003, II-2597).

²³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10.05.2006r. XVII AmA 13/05.

²⁴ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 03.12.2003r. w sprawie T-208/01 Volkswagen AG p-ko Komisji (zb. orz. 2003, II-5141).

minimalnych w rzeczywistości nie stosowały się do warunków określonych w tych umowach i dokonywały sprzedaży poniżej określonych w nich cenach minimalnych. Na poparcie powyższego ww. strony postępowania przedstawiły przykładowe kopie faktur za sprzedaż wyrobów marek oferowanych przez Opoczno S.A. Powoływane przez ww. Dystrybutorów okoliczności nie niwelują celu, jakim kierowały się strony przystępując do przedmiotowego porozumienia. Dla stwierdzenia zarzucanej praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku. Przystępując do porozumienia ww. Dystrybutorzy zyskali możliwość przewidywania wysokości cen stosowanych przez innych Dystrybutorów. Skutkiem czego doszło do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej na płytki i gresy będące w ofercie Opoczno S.A. W ocenie Organu Antymonopolowego powyższa okoliczność może jedynie wpłynąć na wysokość nałożonej na tych przedsiębiorców kary pieniężnej, lecz nie może świadczyć o tym, iż nie uczestniczyli oni w zawartym porozumieniu.

Ponadto, jak wskazała Komisja w decyzji w sprawie przeciwko *Yamaha*, stwierdzającej uczestnictwo tego przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję, okoliczność, iż nie wszyscy z dystrybutorów stosują się do cen „rekomendowanych”, które faktycznie są cenami minimalnymi nie oznacza, że w danym przypadku nie ma naruszenia reguł konkurencji. Fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już samo w sobie jest naruszeniem konkurencji²⁵. Jak zauważył również Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 29.11.2005r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission* dotyczącym odwołania od decyzji Komisji w sprawie uczestnictwa tego przedsiębiorcy w kartelu, z faktu, że przedsiębiorstwa dokonywały sprzedaży poniżej cen odniesienia, nie można wywieść, że porozumienie nie wywołało negatywnych skutków. Korzyść uczestników porozumienia wynikała z wzajemnej wiedzy o stanowisku w przedmiocie cen, co niemalże w całości zlikwidowało wzajemną niepewność w relacjach handlowych²⁶. Stąd też brak realizacji tego porozumienia może mieć wpływ jedynie na wysokość nałożonej kary na tych przedsiębiorców, nie może natomiast prowadzić do stwierdzenia, iż w sprawie tej nie doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Trzeba również podkreślić, iż sam fakt nie przeprowadzania kontroli cen, bądź nie stosowania sankcji przewidzianych w umowie dystrybucyjnej za nieprzestrzeganie jej postanowień, nie oznacza iż porozumienie ograniczające konkurencję rzeczywiście nie zostało przez tych przedsiębiorców zawarte. Trybunał Sprawiedliwości w jednym z wyroków²⁷ uznał, iż istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji. Ponadto należy mieć na uwadze, iż każdy z Dystrybutorów miał świadomość, że niezastosowanie się do postanowień umowy w zakresie kształtowania polityki cenowej mogło spowodować wstrzymanie dostaw towarów albo nie wypłacenie wypracowanych upustów lub premii pieniężnych. Tym samym Dystrybutorzy podejmując decyzje o wysokości stosowanych cen musieli brać pod uwagę zapisy w tych umowach, co jest wystarczającą przesłanką do uznania, iż przedsiębiorcy ci musieli być świadomi tych postanowień i rzeczywiście byli uczestnikami przedmiotowego porozumienia.

W toku postępowania Glazura Królewska S.A., Cersanit S.A. i Spółka Bokaro wniosły o przesłuchanie wskazanych przez nich świadków m.in. na okoliczność czy w trakcie negocjacji poprzedzających zawarcie umów dystrybucyjnych zawierano porozumienia mające na celu ograniczenie konkurencji, przesłanek jakimi kierowały się strony wprowadzając do umów §7,

²⁵ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO).

²⁶ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29.11.2005r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02).

²⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 06.01.2004r. w sprawie C-2/01 P i C-3/01 P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV p-ko Komisji Europejskiej* (zb. orz. 2004, I-23).

nie stosowania się przez Dystrybutorów do ustalonych w umowie rekomendacji cenowych, czy przestrzeganie postanowień §7 umów dystrybucyjnych było kontrolowane przez Opoczno S.A. (karta nr 8, 633, 663-664, 765-768, 774). Glazura Królewska S.A., po zamknięciu postępowania dowodowego, złożyła również wniosek o przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii biegłego z zakresu księgowości – biegłego rewidenta, który na podstawie akt sprawy dotyczących tej spółki oraz badania ksiąg i dokumentów w jej siedzibie dokona wyliczenia kosztów usług zawartych w cenie sprzedawanych produktów Opoczno S.A. odbiorcom Glazury Królewskiej S.A. w okresie od lipca 2006r. do kwietnia 2007r. (karta nr 770).

Stąd też Organ Antymonopolowy w tym miejscu pragnie wskazać, że przesłuchanie świadków nie było uzasadnione, a uzyskane od nich informacje nie wniosłyby nowych dowodów do sprawy. Podobnie należy ocenić wniosek o powołanie biegłego. Wszelkie dowody na zawarcie porozumienia cenowego pomiędzy Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) zostały zgromadzone w toku postępowania i jednoznacznie świadczą o zawarciu porozumienia, w szczególności prawdziwość dokumentów dowodzących zawarcia porozumienia nie została zakwestionowana przez strony postępowania. Stąd też przeprowadzenie dowodu w postaci zeznania świadków było niecelowe.

Stanowisko takie znajduje oparcie w orzecznictwie. W wyroku z dnia 26 stycznia 2005 roku sygn. akt XVII Ama 89/03 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż sam fakt złożenia wniosku dowodowego nie musi w postępowaniu obowiązkowo skutkować jego przeprowadzeniem przez Organ Antymonopolowy. To Organ Antymonopolowy w oparciu o własną ocenę i uznanie decyduje o przydatności lub nieprzydatności określonego dowodu.

Organ Antymonopolowy uznał zatem, że w okolicznościach sprawy spełnione zostały przesłanki z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i uzasadnione jest stwierdzenie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta (Opoczno S.A., a obecnie Cersanit S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu.

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

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję zaprzestali stosowania zarzucanej im praktyki. Nastąpiło to z dniem 02.04.2007r. W tym dniu Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) zawarła z Dilerami nowe umowy - *Umowy o Współpracy* i *Umowy o Świadczenie Usług*, a *Umowy o Dystrybucję* przestały obowiązywać. Ani *Umowy o Współpracy*, ani *Umowy o Świadczenie Usług* nie zobowiązują Dilerów do stosowania w obrocie przy sprzedaży płytek ceramicznych i gresów sugerowanych przez Cersanit S.A. cen minimalnych, tym samym Dilerzy zyskali swobodę w zakresie kształtowania cen odsprzedaży tych towarów. Oznacza to, że w ww. terminie zaprzestano stosowania niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Art. 105 K.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi się w art. 105 §1, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym”²⁸.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu bezpośrednio warunków sprzedaży towarów oraz na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów postawiony został m.in. Zofii K. prowadzącej działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo-Usługowy „CONSUS” Zofia K. w Białymstoku.

Jak ustalono w toku postępowania antymonopolowego Zofia K. zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej (karta nr 619), w dniu 31.12.2008r. została wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Białystok (karta nr 708-709). Tym samym ww. osoba fizyczna utraciła status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, w tym zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, skierowany jest wyłącznie do przedsiębiorców i ich związków, których definicje legalne zawarte są w art. 4 pkt 1 i 2 ww. ustawy. Postępowanie w sprawie uznania określonego działania za praktykę ograniczającą konkurencję może być zatem prowadzone wyłącznie przeciwko przedsiębiorcy bądź związkowi przedsiębiorców. Podmiot, który utracił status przedsiębiorcy nie może być uczestnikiem takiego postępowania.

Z faktu, że Zofia K. zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej i utraciła status przedsiębiorcy wynika, że osoba ta nie może być również biernie legitymowana w postępowaniu toczącym się przed Organem Antymonopolowym. Bezpodstawne jest wobec tego prowadzenie w stosunku do tej osoby fizycznej postępowania antymonopolowego oraz orzekania wobec niej co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję będącego przedmiotem oceny w ramach postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Należy stwierdzić zatem, iż postępowanie antymonopolowe prowadzone w stosunku do ww. osoby fizycznej stało się bezprzedmiotowe, dlatego w zakresie odnoszącym się do tych podmiotów konieczne i uzasadnione jest jego umorzenie stosownie do normy art. 105 § 1 K.p.a.

Stąd orzeczono jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

III. Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Organ Antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,

²⁸ B. Adamiak i J. Borkowski – Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz, C.H. BECK, Warszawa 1996, str. 462.

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 pieniężnej²⁹.

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 osiągnąć³⁰. Nałożona przez Organ Antymonopolowy 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 sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta (Opoczno S.A., a obecnie Cersanit S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Organ Antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez uczestników porozumienia w 2008 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Organ Antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmowy przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

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

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

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., I CKN 793/98.

- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

Ustalając wysokość kar pieniężnych Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu, czyli było porozumieniem wertykalnym. Ponadto Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) i jej Dystrybutorzy w zawartych umowach ustalili pomiędzy sobą wysokość cen minimalnych odsprzedaży płytek ceramicznych i gresów pozostających w ofercie Opoczno S.A. Zachowanie takie umożliwiło Opoczno S.A. utrzymanie cen na produkowane przez nią płytki ceramiczne i gresy na odpowiednim poziomie. Natomiast Dystrybutorzy podpisując umowy z jednej strony ograniczyli swobodę ustalania stosowanych przez siebie cen odsprzedaży w zależności od istniejącej w danym czasie sytuacji na rynku, z drugiej zaś strony zyskali pewność co do zachowania na rynku innych (pozostałych) Dystrybutorów będących ich konkurentami. Dystrybutorzy zobowiązali się bowiem, że nie będą sprzedawać towarów nabywanych od Opoczno S.A. poniżej cen określonych w cenniku obniżonych najwyżej o 25%. Skutkiem zawartego porozumienia było przede wszystkim ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej pomiędzy Dystrybutorami. Zarazem Organ Antymonopolowy zważył, że przedmiotowe porozumienie ograniczyło zasadniczo możliwość drastycznego obniżania cen, tj. sprzedaży po cenach zbliżonych do kosztów sprzedaży.

Co do zasady porozumienia o wskazanych wyżej cechach, tj. porozumienia ustalające minimalne ceny odsprzedaży, traktowane są jako poważne naruszenia prawa konkurencji. Organ Antymonopolowy wziął jednak pod uwagę, że przedmiotowe porozumienie miało mniejszy potencjał antykonkurencyjny od typowego porozumienia tej kategorii ponieważ ceny minimalne ustalone porozumieniem kształtowały się na poziomie zbliżonym do kosztów zakupu – w zależności od okoliczności ceny te mogły być od wspomnianych kosztów wyższe lub nieznacznie niższe. Jakkolwiek przedmiotowe porozumienie niewątpliwie ograniczało konkurencję cenową, ograniczenie to nie miało szczególnie poważnego charakteru, ponieważ z okoliczności sprawy nie wynika, by sprzedaż po kosztach zakupu lub też poniżej tej wielkości była często stosowanym lub kontemplowanym sposobem walki konkurencyjnej na rynku właściwym w sprawie. Tym samym za uzasadnione należy przyjąć twierdzenie, iż chociaż przedmiotowe porozumienie mogło doprowadzić do wzrostu cen powyżej ich konkurencyjnego poziomu, wzrost taki zapewne byłby mniej istotny niż w przypadku analogicznych porozumień, ustalających ceny minimalne na poziomie znacząco przekraczającym koszty zakupu. Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy uznał, iż uzasadnione jest zakwalifikowanie stwierdzonego porozumienia do grupy naruszeń pozostałych. Uwzględniając naturę naruszenia poziom wyjściowy kary ustalono na poziomie 0,1% kary maksymalnej.

Przy ustalaniu kary pieniężnej wzięto w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję oraz specyfikę działalności Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.). W tym kontekście uwzględniono, że płytki ceramiczne i gresy jakkolwiek są produktami istotnymi dla odbiorców, to nie stanowią artykułu pierwszej potrzeby i nie można przypisać im cechy niezbędności. Ponadto należało zważyć, że Cersanit S.A. jest znaczącym uczestnikiem krajowego rynku płytek ceramicznych i gresów, jego udział w tym rynku wynosi bowiem ok. 20% (karta nr 188). Zarazem zważono, że rynek płytek ceramicznych i gresów nie jest w żaden sposób reglamentowany i nie istnieją istotne bariery rozpoczęcia działalności na tym rynku. Powyższe okoliczności oznaczają, iż istnieją siły przeciwdziałające negatywnym skutkom porozumienia, co przekłada się na jego mniejszą dotkliwość. W powyższym zakresie wzięto również pod uwagę, iż nie udowodniono szkód po stronie uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia oraz, że brak jest dowodów na stosowanie przez Dystrybutorów ustalonych w umowie z Opoczno S.A.

(obecnie Cersanit S.A.) cen minimalnych. Niemniej jednak podkreślić trzeba, że negatywne skutki stwierdzonej praktyki wynikają nie tylko z faktu stosowania w praktyce cen na poziomie określonym w umowie dystrybucyjnej, ale z samej okoliczności, iż w efekcie ustalenia w tej umowie minimalnego poziomu cen zmniejszeniu uległa niepewność co do poczynań konkurentów przy jednoczesnym wzroście przejrzystości cen. Już sam ten fakt oznacza, iż porozumienie wywołało na rynku niekorzystne skutki.

W tym stanie rzeczy Organ Antymonopolowy uznał, iż powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary określonego z uwzględnieniem natury naruszenia o 40%.

III.1 Okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności antykonkurencyjny charakter stwierdzonej praktyki ograniczających konkurencję w pełni uzasadniają nałożenie na Cersanit S.A. kary pieniężnej.

Zawarte przez Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) porozumienie z dystrybutorami obowiązywało przez okres krótszy niż rok (od lipca 2006r. do kwietnia 2007.), zatem porozumienie to nie było długotrwałe, a wymierzona w stosunku do Cersanit S.A. kara pieniężna nie została z tego tytułu podniesiona.

Na wymiar kary mają również wpływ okoliczności łagodzące i obciążające. Za okoliczność obciążającą Cersanit S.A. uznano przede wszystkim jego wiodącą rolę w porozumieniu. Z okoliczności sprawy wynika, że to właśnie Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) była inicjatorem zawartego porozumienia ograniczającego konkurencję i odegrała w nim kluczową rolę. To ona sformułowała warunki umów dystrybucyjnych i przedstawiła te umowy swoim kontrahentom do podpisu. Zatem to właśnie Spółce można przypisać główną odpowiedzialność za wprowadzenie klauzuli ograniczającej konkurencję do obrotu gospodarczego.

Oceniając stopień zawinienia Opoczno S.A. (Cersanit S.A.) w niniejszej sprawie Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż przedsiębiorca ten prowadzi działalność na dużą skalę oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku płytek ceramicznych i gresów, by zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Celem działania Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) było przejęcie pełnej kontroli nad warunkami sprzedaży produkowanych przez nią wyrobów, w szczególności nad warunkami cenowymi. Zachowanie Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) dało zatem podstawę do przyjęcia, że ograniczając swobodę w zakresie kształtowania polityki handlowej swoich Dystrybutorów działała z pełną świadomością antykonkurencyjnych skutków tych działań i jej działanie miało charakter umyślny. Wprowadzenie do treści umów dystrybucyjnych postanowień dotyczących obowiązku przestrzegania określonego poziomu cen było równoznaczne z zagwarantowaniem sobie przez Opoczno S.A. kontroli nad warunkami sprzedaży oferowanych produktów i ograniczeniem swobody decyzyjnej Dystrybutorów.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Organ Antymonopolowy uwzględnił nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję i przedstawione powyżej okoliczności obciążające, ale również okoliczności łagodzące.

Do okoliczności łagodzących należy zaliczyć zaniechanie przez Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, co miało miejsce jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, z dniem 02.04.2007r. To z inicjatywy Cersanit S.A. do obrotu wprowadzone zostały nowe umowy dystrybucyjne nie zawierające zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień. Ponadto co do zasady Opoczno S.A. nie wyciągała prawnych lub ekonomicznych konsekwencji wobec swoich Dystrybutorów,

którzy nie przestrzegali restrykcyjnie warunków umów i stosowali inne od ustalonych w umowie ceny odsprzedaży płytek ceramicznych i gresów nabytych od Opoczno S.A.

Wśród okoliczności łagodzących wymienić należy dodatkową aktywną współpracę Cersanit S.A. z Organem Antymonopolowym w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a także zestawień danych wymagających znacznego zaangażowania w ich przygotowanie.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Organ Antymonopolowy uznał, iż w przypadku Cersanit S.A. równoważą się one, w związku z czym kwota kary nie ulegnie zmianie.

Przy wymierzaniu kary Organ Antymonopolowy zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, że Cersanit S.A. nie dopuściła się wcześniej naruszenia przepisów tej ustawy. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Organ Antymonopolowy uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz wskazane powyżej okoliczności obciążające i łagodzące uzasadniają nałożenie na Cersanit S.A. kary pieniężnej w wysokości 901 339 PLN.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę także realną zdolność ekonomiczną Cersanit S.A. Z przekazanych przez tą Spółkę informacji wynika, że jej przychody ogółem w 2008r. wyniosły 1 502 231 319,04 PLN (karty nr 607-610). Zatem kara maksymalna, którą Organ Antymonopolowy mógłby nałożyć na tego przedsiębiorcę wynosi 150 223 131, 90 PLN. Nałożona kara pieniężna stanowi zatem 0,6 % kary maksymalnej, jaką Organ Antymonopolowy mógł nałożyć na tą Spółkę.

Organ Antymonopolowy, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej³¹.

Wobec powyższego kara pieniężna w niniejszej sprawie powinna być na tyle dolegliwa, by Cersanit S.A. odczuła ją w sposób wymierny. W ocenie Organu Antymonopolowego ustalona kara pełni rolę represyjno-wychowawczą i jest niezbędna do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych Cersanit S.A.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary na Cersanit S.A., jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Stąd orzeczono jak w pkt III.1 sentencji niniejszej decyzji.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, na poszczególnych Dystrybutorów Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.) wymienionych w sentencji niniejszej decyzji Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż niektórzy z nich mogli uczestniczyć w tym porozumieniu nie posiadając świadomości, iż działania polegające na ustalaniu cen odsprzedaży, w tym cen minimalnych, są bezprawne. Niemniej strony stwierdzonego porozumienia ograniczającego konkurencję powinny być świadome faktu, że zachowania

³¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

będące przedmiotem oceny w niniejszej decyzji w świetle obowiązujących przepisów prawa są niedopuszczalne. Zgodnie bowiem z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak uczestnicy niniejszego postępowania. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny były przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Organ Antymonopolowy za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd też przyjęte w umowie dystrybucyjnej i zakwestionowane w niniejszej decyzji zobowiązania powinny kojarzyć się stronom niniejszego postępowania ze złamaniem zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego w opinii Organu Antymonopolowego zachowanie uczestników niniejszego postępowania - Dystrybutorów, którego celem było ograniczenie konkurencji nosi znamiona winy nieumyślnej (było wynikiem zaniedbania).

Decydując o wymiarze kary pieniężnej Organ Antymonopolowy zważył zarazem jaki był okres uczestnictwa Dystrybutorów w porozumieniu, czy naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez danego Dystrybutora miało długoterminowy charakter. Ponieważ udział Dystrybutora w zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję trwał krócej niż rok przyjęto, iż nie było to naruszenie długotrwałe.

Miarkując wysokość kar pieniężnych dla Dystrybutorów Organ Antymonopolowy oprócz powyższych przesłanek wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące. Przede wszystkim zważył fakt, iż Dystrybutorzy odgrywali bierną rolę w porozumieniu. Dystrybutorzy podpisali zaproponowane im umowy dystrybucyjne by uzyskać dostęp do płytek ceramicznych i gresów będących w ofercie Opoczno S.A. (obecnie Cersanit S.A.). Wzory umowy dystrybucyjnej zostały opracowane przez Opoczno S.A. i przedłożone do akceptacji każdemu z Dystrybutorów. Ponadto do okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania tego porozumienia przez jego sygnatariuszy.

Ustalając wysokość kary Organ Antymonopolowy miał również na względzie to, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu, ale równocześnie pozwalającym przedsiębiorcom (Dystrybutorom) na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i przesłanki Organ Antymonopolowy postanowił nałożyć na poszczególnych Dystrybutorów wymienionych w sentencji niniejszej decyzji kary pieniężne w następującej wysokości, tj. na:

III.2 BOKARO SZELIGOWSCY Spółka Jawna z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych sprzedaży płytek ceramicznych i gresów będących w ofercie Opoczno S.A., która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Organ zważył przy tym, że porozumienie doprowadziło do ograniczenia konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej na produkty Opoczno S.A. Uwzględniono także wywołane tym naruszeniem zagrożenie dla interesu publicznoprawnego, jak również okoliczność, iż porozumienie nie wywołało nieodwracalnych lub trudnych do usunięcia szkód dla uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia reguł konkurencji. Decydując o wymiarze kary pieniężnej Organ Antymonopolowy zważył zarazem, że okres uczestnictwa ww. Dystrybutora w zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję nie przekroczył roku.

Przy wymierzaniu nakładanej na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej Organ Antymonopolowy uwzględnił także przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość, przede wszystkim zaś to, iż ww. przedsiębiorca odgrywał bierną rolę w stwierdzonym porozumieniu. Ponadto do

okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania przedmiotowego porozumienia, a także okoliczność, iż Spółka Bokaro nie trzymała się ściśle antykonkurencyjnych ustaleń zawartych w umowie. Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Organ Antymonopolowy uznał, iż zasadne jest obniżenie kwoty kary o [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 3 do niniejszej decyzji].

Przychody Spółki BOKARO w 2008r. wyniosły ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 3 do niniejszej decyzji] (karta nr 582). Zatem kara maksymalna, którą Organ Antymonopolowy mógłby nałożyć na tego przedsiębiorcę wynosi ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 3 do niniejszej decyzji]. Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Organ Antymonopolowy postanowił o nałożeniu na ww. przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 18 835 PLN stanowiącej ... [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 3 do niniejszej decyzji] % kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

Stąd orzeczono jak w pkt III.2 sentencji niniejszej decyzji.

III.3 GLAZURA KRÓLEWSKA Spółka Akcyjna z siedzibą w Lublinie.

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych sprzedaży płytek ceramicznych i gresów będących w ofercie Opoczno S.A., która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Organ zważył przy tym, że porozumienie doprowadziło do ograniczenia konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej na produkty Opoczno S.A. Uwzględniono także wywołane tym naruszeniem zagrożenie dla interesu publicznoprawnego, jak również okoliczność, iż porozumienie nie wywołało nieodwracalnych lub trudnych do usunięcia szkód dla uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia reguł konkurencji. Decydując o wymiarze kary pieniężnej Organ Antymonopolowy zważył zarazem, że okres uczestnictwa ww. Dystrybutora w zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję nie przekroczył roku.

Przy wymierzaniu nakładanej na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej Organ Antymonopolowy uwzględnił także przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość, przede wszystkim zaś to, iż ww. przedsiębiorca odgrywał bierną rolę w stwierdzonym porozumieniu. Ponadto do okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania przedmiotowego porozumienia, a także okoliczność, iż Glazura Królewska S.A. nie trzymała się ściśle antykonkurencyjnych ustaleń zawartych w umowie. Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Organ Antymonopolowy uznał, iż zasadne jest obniżenie kwoty kary o [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 4 do niniejszej decyzji].

Przychody Glazura Królewska S.A. w 2008r. wyniosły ... PLN (karta nr 604) [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 4 do niniejszej decyzji]. Zatem kara maksymalna, którą Organ Antymonopolowy mógłby nałożyć na tego przedsiębiorcę wynosi ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 4 do niniejszej decyzji]. Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Organ Antymonopolowy postanowił o nałożeniu na ww. przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 28 959 PLN stanowiącej ... [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 4 do niniejszej decyzji] % kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

Stąd orzeczono jak w pkt III.3 sentencji niniejszej decyzji.

III.4 Andrzej L. prowadzący działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe „SATURN” w Opocznie.

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych sprzedaży płytek ceramicznych i gresów będących w ofercie Opoczno S.A., która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Organ zważył przy tym, że porozumienie doprowadziło do ograniczenia konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej na produkty Opoczno S.A. Uwzględniono także wywołane tym naruszeniem zagrożenie dla interesu publicznoprawnego, jak również okoliczność, iż porozumienie nie wywołało nieodwracalnych lub trudnych do usunięcia szkód dla uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia reguł konkurencji. Decydując o wymiarze kary pieniężnej Organ Antymonopolowy zważył zarazem, że okres uczestnictwa ww. Dystrybutora w zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję nie przekroczył roku.

Przy wymierzaniu nakładanej na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej Organ Antymonopolowy uwzględnił także przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość, przede wszystkim zaś to, iż ww. przedsiębiorca odgrywał bierną rolę w stwierdzonym porozumieniu. Ponadto do okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania przedmiotowego porozumienia. Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Organ Antymonopolowy uznał, iż zasadne jest obniżenie kwoty kary o [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 5 do niniejszej decyzji].

Przychody A. L. w 2008r. wyniosły ... PLN (karta nr 629) [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 5 do niniejszej decyzji]. Zatem kara maksymalna, którą Organ Antymonopolowy mógłby nałożyć na tego przedsiębiorcę wynosi ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 5 do niniejszej decyzji]. Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Organ Antymonopolowy postanowił o nałożeniu na ww. przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 11 173 PLN stanowiącej ... [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 5 do niniejszej decyzji] % kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

Stąd orzeczono jak w pkt III.4 sentencji niniejszej decyzji.

III.5 HEBAN - STEINHOF Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie.

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych sprzedaży płytek ceramicznych i gresów będących w ofercie Opoczno S.A., która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Organ zważył przy tym, że porozumienie doprowadziło do ograniczenia konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej na produkty Opoczno S.A. Uwzględniono także wywołane tym naruszeniem zagrożenie dla interesu publicznoprawnego, jak również okoliczność, iż porozumienie nie wywołało nieodwracalnych lub trudnych do usunięcia szkód dla uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia reguł konkurencji. Decydując o wymiarze kary pieniężnej Organ Antymonopolowy zważył zarazem, że okres uczestnictwa ww. Dystrybutora w zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję nie przekroczył roku.

Przy wymierzaniu nakładanej na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej Organ Antymonopolowy uwzględnił także przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość, przede wszystkim zaś to, iż ww. przedsiębiorca odgrywał bierną rolę w stwierdzonym porozumieniu. Ponadto do okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania przedmiotowego porozumienia. Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i

obciążających Organ Antymonopolowy uznał, iż zasadne jest obniżenie kwoty kary o [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 6 do niniejszej decyzji].

Przychody HEBAN - STEINHOF Spółka Jawna w 2008r. wyniosły ... PLN (karta nr 616) [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 6 do niniejszej decyzji]. Zatem kara maksymalna, którą Organ Antymonopolowy mógłby nałożyć na tego przedsiębiorcę wynosi ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 6 do niniejszej decyzji]. Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Organ Antymonopolowy postanowił o nałożeniu na ww. przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 55 252 PLN stanowiącej ... [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 6 do niniejszej decyzji] % kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

Stąd orzeczono jak w pkt III.5 sentencji niniejszej decyzji.

III.6 „GEN-BUD” Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych sprzedaży płytek ceramicznych i gresów będących w ofercie Opoczno S.A., która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Organ zważył przy tym, że porozumienie doprowadziło do ograniczenia konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej na produkty Opoczno S.A. Uwzględniono także wywołane tym naruszeniem zagrożenie dla interesu publicznoprawnego, jak również okoliczność, iż porozumienie nie wywołało nieodwracalnych lub trudnych do usunięcia szkód dla uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia reguł konkurencji. Decydując o wymiarze kary pieniężnej Organ Antymonopolowy zważył zarazem, że okres uczestnictwa ww. Dystrybutora w zakazanym porozumieniu ograniczającym konkurencję nie przekroczył roku.

Przy wymierzaniu nakładanej na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej Organ Antymonopolowy uwzględnił także przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość, przede wszystkim zaś to, iż ww. przedsiębiorca odgrywał bierną rolę w stwierdzonym porozumieniu. Ponadto do okoliczności łagodzących zaliczono fakt zaniechania stosowania przedmiotowego porozumienia. Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Organ Antymonopolowy uznał, iż zasadne jest obniżenie kwoty kary o [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 7 do niniejszej decyzji].

Przychody „GEN-BUD” S.A. w 2008r. wyniosły ... PLN (karta nr 642) [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 7 do niniejszej decyzji]. Zatem kara maksymalna, którą Organ Antymonopolowy mógłby nałożyć na tego przedsiębiorcę wynosi ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa - załącznik nr 1 pkt 7 do niniejszej decyzji]. Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę Organ Antymonopolowy postanowił o nałożeniu na ww. przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 86 799 PLN stanowiącej ... [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 pkt 7 do niniejszej decyzji] % kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

Stąd orzeczono jak w punkcie III.6 sentencji decyzji.

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

VI. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Organ Antymonopolowy 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 Organ Antymonopolowy 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 Organ Antymonopolowy w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez strony postępowania wymienione w ww. punktach sentencji decyzji. Kosztami niniejszego postępowania są dla Organu Antymonopolowego wydatki związane z doręczaniem stronom pism w toku sprawy. W związku z powyższym Organ Antymonopolowy postanowił obciążyć każdy z podmiotów wymienionych w punkcie I sentencji niniejszej decyzji kwotą kosztów w wysokości 41 PLN (słownie: czterdzieści jeden złotych).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie IV sentencji.

Koszty niniejszego postępowania ww. podmioty są obowiązane wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty 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 pkt IV niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, 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