



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
tel. 618 521 517, 618 527 750, fax 618 518 644
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 30 października 2012 r.

RPZ-410/2/12/DW

DECYZJA nr RPZ 32/2012

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie pomiędzy „Young Digital Planet” S.A. z siedzibą w Gdańsku a przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów „Young Digital Planet” S.A. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych polegającego na ustalaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży ww. programów

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 oraz stosowanie do art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się** na „Young Digital Planet” S.A. z siedzibą w Gdańsku **karę pieniężną** w wysokości **28.665,00 zł** (słownie: dwudziestu ośmiu tysięcy sześćset sześćdziesięciu pięciu złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W toku prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) postępowania wyjaśniającego o sygn. RPZ-400/6/11/ŁD uzyskano m.in. kopie obowiązujących umów o współpracy z dystrybutorami zawartych przez „Young Digital Planet” S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „YDP” lub „Spółka”). Postanowieniem z dnia 1.03.2012 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające celem wstępnego ustalenia, czy w ramach stosowanego przez YDP systemu dystrybucji mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007, Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: „u.o.k.k.”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym celem wstępnego ustalenia, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. RPZ-400/5/12/DW).

Z uwagi na fakt, że zebrany w ww. postępowaniach wyjaśniających materiał dowodowy uzasadniał, w ocenie Prezesa UOKiK, wszczęcie postępowania antymonopolowego, postanowieniem z dnia 15.06.2012 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez YDP porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych z przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów YDP polegającego na ustalaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży ww. programów, co może stanowić naruszenie zakazu bezpośredniego ustalania cen zawartego w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. (RPZ-410/2/12/DW) oraz zawiadomił stronę o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

Postanowieniem z tego samego dnia, Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów w ww. postępowaniu antymonopolowym część materiału dowodowego zebranego w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RPZ-400/6/11/ŁD oraz całość materiału dowodowego zebranego w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RPZ-400/5/12/DW.

Stanowisko YDP

Pismem z dnia 16.07.2012 r. YDP nie odniosła się wprost do stawianego zarzutu i podniosła jedynie, że w sprawie nie doszło do prawidłowego ustalenia rynku właściwego, albowiem pomiędzy rokiem 2002 a 2010 doszło do szeregu zmian technologicznych w obszarze dystrybucji utworów multimedialnych, w tym ograniczenia dystrybucji egzemplarzy utworów na płytach CD oraz rozpowszechnienia dystrybucji online na rzecz użytkowników końcowych. W ocenie YDP, pojęcie „multimedialnego programu edukacyjnego” jest bardzo szerokie i należy rozróżnić zawartość programu od samej aplikacji internetowej. Ponadto, Spółka podniosła, że sprzedaje swoje produkty także za granicą Rzeczypospolitej Polskiej, dlatego niejasne jest dla niej wyróżnienie rynku o charakterze krajowym.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1747-1749)

W piśmie z dnia 16.07.2012 r. YDP podniosła, że kwestionowane wzorce umowne zostały w 2011 r. w całości wycofane z użycia, a Spółka nie była uprzednio karana przez Prezesa UOKiK. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, YDP pismem z dnia 30.08.2012 r. wskazała, że wycofanie wzorców z użycia nie oznacza aneksowania, czy też wypowiedzenia zawartych umów, lecz jedynie zaprzestanie ich wykonywania. W ocenie Spółki, skoro dla ustalenia zawarcia porozumienia nie jest wymagane stwierdzenie zawarcia pisemnej umowy, to także ustalenie braku porozumienia nie wymaga dowodów w formie pisemnej i wystarcza samo zaprzestanie ich wykonywania.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1749, 1755)

Pismem z dnia 15.10.2012 r. Prezes UOKiK zawiadomił stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o przysługującym stronom prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz o prawie złożenia dodatkowych wyjaśnień.

W toku prowadzonego postępowania, w dniu 6.07.2012 r. oraz w dniu 25.10.2012 r., strona zapoznała się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

„Young Digital Planet” S.A. z siedzibą w Gdańsku (wcześniej: „Young Digital Poland” S.A.) jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem

0000025716. Zgodnie z wpisem do rejestru, przedmiotem działalności YDP jest m.in. działalność związana z oprogramowaniem, działalność wydawnicza oraz pozaszkolne formy edukacji.
(akta postępowania antymonopolowego k. 1389-1393)

YDP jest wydawnictwem interaktywnym działającym na skalę międzynarodową od ponad 20 lat, które zajmuje się produkcją i sprzedażą materiałów edukacyjnych w postaci kodu komputerowego oraz systemów informatycznych wspomagających cyfrowy proces wydawniczy. Sporadycznie YDP zajmuje się także dystrybucją obcego oprogramowania oraz sprzedażą urządzeń komputerowych. YDP wskazało, że sprzedaż na rzecz odbiorców końcowych realizowana jest za pośrednictwem sieci dystrybutorów. Spółka prowadzi ponadto sprzedaż za pośrednictwem własnego sklepu internetowego znajdującego się na stronie internetowej: www.ydp.com.pl.

(akta postępowania antymonopolowego k. 5-6)

Multimedialne programy edukacyjne YDP są sprzedawane na terenie RP na nośnikach CD i DVD m.in. za pośrednictwem sieci dystrybutorów krajowych. Programy te służą m.in. do wspierania nauki szkolnej określonych przedmiotów (np. matematyka, fizyka chemia, język polski dla szkoły podstawowej, gimnazjum i szkół ponadgimnazjalnych), terapii logopedycznej i terapii pedagogicznej oraz do nauki języków obcych, w tym tzw. pakiety „EUROPlus+” do nauki języka angielskiego, niemieckiego oraz francuskiego.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1360-1364, 1789-1792, 1835-1836)

YDP prowadzi także sprzedaż poza terytorium RP, która dotyczy:

1. programów komputerowych („yTeach” – platforma służąca dostarczaniu elektronicznych materiałów edukacyjnych użytkownikom końcowym; „yLearn” – forma „yTeach” przeznaczona dla rodziców i uczniów; „ySchool” – produkt służący do zarządzania rolami, materiałami i procesami w schodach i klasach; „yPublisher” – program do tworzenia cyfrowych treści edukacyjnych; „yBook” – program do konwertowania książek w formacie PDF; „Bookshelf” – program dla wydawców umożliwiający produkcję i dostarczanie książek elektronicznych);
2. kursów („Universal Curriculum” – zbiór zasobów do nauczania przyrody, biologii, chemii, fizyki i matematyki w szkole podstawowej i szkołach średnich, „eduSensus” – produkt obejmujący treści edukacyjne do pracy z dziećmi w wieku przedszkolnym, „Lower Primary Maths” – kurs matematyki w pierwszych latach szkoły podstawowej, „24/7 Languages” – seria produktów do nauki języka angielskiego);
3. usług (serwis kontentowy, serwis programistyczny, „Service Level Agreement” – serwis do zarządzania zapytaniami dotyczącymi wdrażanych produktów).

(akta postępowania antymonopolowego k. 1770-1783)

YDP prowadzi także działalność szkoleniową dla nauczycieli i dyrektorów szkół i placówek oświatowych.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1756-1764)

Od 2002 r. do 2007 r. YDP zawierała z dystrybutorami produktów YDP umowy zwane „ogólnymi warunkami umowy” (w 2002 r. określane także niekiedy „umowami o współpracy”) na podstawie opracowanego przez Spółkę wzorca. Umowy te zawierają § 6 ust. 10-12 o następującej treści:

„§6

10. Cena detaliczna produktów firmy Young Digital Poland S.A. jest ceną obowiązującą według aktualnego cennika. W celu umożliwienia pewnej elastyczności dopuszczalne są różnice w stosunku do cen obowiązujących w granicach nie większych niż +/- 5%.

11. Wszelkie akcje promocyjne mające na celu większe odstępstwa od cen obowiązujących muszą być konsultowane z Dostawcą.

12. Kupujący ma obowiązek informowania firm pośredniczących w sprzedaży o aktualnym poziomie cen detalicznych Produktów Dostawcy oraz konsekwencjach nieprzestrzegania polityki cenowej Dostawcy. W przypadku złamania powyższych postanowień dotyczących polityki cenowej Kupujący na pisemny wniosek Dostawcy ma obowiązek zaprzestania sprzedaży produktów Dostawcy dla firmy pośredniczącej naruszającej przyjęte zasady.”

Umowy zawarte według ww. wzorca przewidują, że wszelkie zmiany umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności (§ 8 ust. 2 umów).

Według powyższego wzorca YDP zawarła następującą ilość umów, które nie zostały wypowiedziane, czy też rozwiązane:

- [...] umów w 2002 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 772-860, 863-867, 870-884, 887-965)
- [...] umów w 2003 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 682-720, 723-740, 743-771)
- [...] umów w 2004 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 562-680)
- [...] umów w 2005 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 475-561)
- [...] umowy w 2006 r. (akta postępowania antymonopolowego k. k. 450-461, 467-474)
- [...] umowę w 2007 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 444-448)

W 2007 r. YDP wprowadziła do stosowania wzór umowy zwanej „ramowa umowa sprzedaży”. Zawarte z dystrybutorami ramowe umowy sprzedaży określają warunki dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych (zwanym w umowach: „Programami Edukacyjnymi”) produkowanymi przez YPD (zwaną w umowach: „Producentem). Umowy zawarte według ww. wzorca zawierają § 1 ust. 4 pkt 2 (a) o następującej treści:

„§ 1 ust. 4

Nabywca zobowiązuje się do:

(2) przy sprzedaży zakupionych u Producenta Programów Edukacyjnych:

(a) użytkownikom końcowym – stosować ceny detaliczne, wynikające z Cennika, z możliwością jednak odstępstwa od tej ceny w granicach 5 procent”

Według powyższego wzorca YDP zawarła następującą ilość umów, które nie zostały wypowiedziane, czy też rozwiązane:

- [...] umów w 2007 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 392-396, 398-427, 429-443)
- [...] umów w 2008 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 181-185, 187-191, 202-206, 208-212, 218-222, 225-239, 241-245, 251-253, 259-270, 272-276, 279-283, 289-298, 301-309, 312-316, 323-327, 331-335, 338-347, 352-356, 358-360, 363-365, 367-368, 370-374, 380-389)
- [...] umów w 2009 r. (akta postępowania antymonopolowego k. k. 84-88, 90-93, 96-100, 104-108, 113-121, 124-138, 141-145, 148-152, 156-164, 168-172, 176-180)
- [...] umowy w 2010 r. (akta postępowania antymonopolowego k. 31-34, 52-55, 61-65)

W przypadku niektórych ramowych umów sprzedaży treść § 1 ust. 4 pkt 2 (a) brzmi następująco:

§ 1 ust. 4

Nabywca zobowiązuje się do:

(2) przy sprzedaży zakupionych u Producenta Programów Edukacyjnych:

(a) użytkownikom końcowym – stosować ceny detaliczne, wynikające z Cennika, z możliwością jednak [podkr. oryginalne] odstępstwa od tej ceny w granicach 10 procent”

Według powyższego wzorca YDP zawarła [...] umowy w 2008 r., które nie zostały wypowiedziane, czy też rozwiązane (*akta postępowania antymonopolowego k. 192-200*).

W 2010 r. YDP zmieniła treść wzoru „ramowej umowy sprzedaży” poprzez wprowadzenie nowej treści § 1 ust. 4 pkt 2:

§ 1 ust. 4

Nabywca zobowiązuje się:

(2) przy sprzedaży zakupionych u Producenta Programów Edukacyjnych:

(a) użytkownikom końcowym – stosować ceny detaliczne, wynikające z Cennika,

(b) hurtownikom – wymagać od nich zobowiązanie się do sprzedaży Programów Edukacyjnych użytkownikom końcowym w sposób określony pod lit. (a),

(c) w ramach akcji promocyjnych – każdorazowo – uzgadniać z Producentem warunki takich akcji w zakresie, w jakim wynikałyby z nich możliwość sprzedaży Programów Edukacyjnych z naruszeniem postanowień, o których mowa pod lit. (a) lub (b).

Według powyższego wzorca YDP zawarła [...] umów w 2010 r., które nie zostały wypowiedziane, czy też rozwiązane (*akta postępowania antymonopolowego k. 7-31, 35-44, 56-60, 66-70*).

Wszystkie umowy sporządzone według wzorców „ramowej umowy sprzedaży” przewidują, że wraz z umową zostanie przekazany aktualny cennik YDP, a zaktualizowane cenniki wiążą dystrybutora od chwili dostarczenia cennika lub opublikowania na stronie internetowej YDP (§2 umowy - cennik). Zgodnie z innym postanowieniem ww. umów, zmiana umowy wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (§6 lub §7 umowy - postanowienia końcowe). Zawierane przez YDP ramowe umowy sprzedaży zawierają ponadto postanowienie, zgodnie z którym w przypadku naruszenia przez Nabywcę postanowień § 1 ust. 4 pkt 2 umowa może zostać wypowiedziana ze skutkiem natychmiastowym.

Od 2011 r. YDP stosuje nowy wzór „ramowej umowy sprzedaży”, który to wzór nie zawiera ww. postanowień dotyczących cen odsprzedaży produktów YDP. (*akta postępowania antymonopolowego k. 1394-1402*).

Według powyższego wzorca YDP zawarła następującą ilość umów, które nie zostały wypowiedziane, czy też rozwiązane:

- [...] umów w 2011 r. (*akta postępowania antymonopolowego k. 1070-1258; 1639-1737*)
- [...] umów w 2012 r. (*akta postępowania antymonopolowego k. 1403-1638*)

Spośród przedsiębiorców, z którymi zostały zawarte ramowe umowy sprzedaży według wzorca sporządzonego przez YDP, Spółka wskazała 10 dystrybutorów, z którymi osiągane są największe obroty. Dystrybutorzy ci zawarli umowy według nowego wzorca „ramowej umowy sprzedaży” w 2011 oraz 2012 r.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1394)

YDP zawierała także umowy, które nie zostały sporządzone na podstawie wzorców opracowanych przez Spółkę i które nie zawierały postanowień dotyczących dopuszczalnej wysokości cen odsprzedaży:

- [...] umowy z 2002 r. *(akta postępowania antymonopolowego k. 861-862, 868-869, 885-886)*
- [...] umowa z 2004 r. *(akta postępowania antymonopolowego k. 1045-1057)*
- [...] umowy z 2006 r. *(akta postępowania antymonopolowego k. 462-465, 993-998, 1305-1308)*
- [...] umowa z 2008 r. *(akta postępowania antymonopolowego k. k. 1032-1035)*
- [...] umowy z 2009 r. *(akta postępowania antymonopolowego k. k. 966-980)*
- [...] umowa z 2010 r. *(akta postępowania antymonopolowego k. k. 1010-1018).*

YDP sporządziła m.in. następujące cenniki na produkowane przez siebie multimedialne programy edukacyjne, które to cenniki określały wysokość cen detalicznych. Cenniki te były przekazywane dystrybutorom, z którymi zostały zawarte umowy według wzorców opracowanych przez YDP:

- cennik YDP z 15.10.2007 *(akta postępowania antymonopolowego k. 240)*
- cennik YDP z 2.01.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 318-321)*
- cennik YDP z 17.01.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 207, 277-278, 328-329, 365-366)*
- cennik YDP z 1.02.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 201)*
- cennik YDP z 29.02.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 186, 223-224, 299-300, 310-311)*
- cennik YDP z 9.05.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 271, 336, 349)*
- cennik YDP z 1.09.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 216-217, 249-250, 257-258, 287-288, 361, 376-377)*
- cennik YDP z 1.10.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 350-351, 390-391)*
- cennik YDP z 11.12.2008 *(akta postępowania antymonopolowego k. 102-103)*
- cennik YDP z 16.06.2009 *(akta postępowania antymonopolowego k. 139-140, 165-167, 173-174)*
- cennik YDP z 3.08.2009 *(akta postępowania antymonopolowego k. 109-110)*
- cennik YDP z 1.09.2009 *(akta postępowania antymonopolowego k. 89, 94-95, 146-147, 154-155)*
- cennik YPD z 15.10.2009 *(akta postępowania antymonopolowego k. 45-47, 122-123,)*
- cennik YDP z 15.06.2010 *(akta postępowania antymonopolowego k. 73-75)*
- cennik YDP z 1.01.2011 *(akta postępowania antymonopolowego k. 1745-1746)*
- cennik YDP z 4.01.2012 *(akta postępowania antymonopolowego k. 1360-1364, 1738-1744)*
- cennik YDP z 1.07.2012 *(akta postępowania antymonopolowego k. 1789-1792)*

YDP podniosła w piśmie z 16.07.2012 r., że kwestionowane wzorce umowne zostały w 2011 r. w całości wycofane z użycia. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, YDP wskazała, że sformułowanie: „wycofane z użycia” nie oznacza aneksowania, czy też wypowiedzenia umów, lecz jedynie fakt zaprzestania ich wykonywania. Równocześnie YDP wskazało, że w siedemnastu przypadkach dokonano transakcji z podmiotami, z którymi zawarto umowy zawierające kwestionowane postanowienia, jednakże były to drobne transakcje, bez znaczenia gospodarczego dla Spółki.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1747-1749, 1775)

YDP przedstawiła wykaz, zgodnie z którym w 2012 r. wykonywane były [...] umowy zawarte od 2011 r., sporządzone według nowego wzorca, natomiast w 2012 r. wykonywane było [...] umów zawartych według wzorca zawierającego kwestionowane postanowienia (umowy od 2005 r.)

(akta postępowania antymonopolowego k. 1765-1769)

Część przedsiębiorców, z którym YDP ma podpisane ramowe umowy sprzedaży oświadczyła, że umowa nie jest wykonywana, a przedsiębiorcy nie dokonują obecnie zakupów od YDP.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1329, 1339, 1379, 1794, 1802, 1840)

Dystrybutorzy YDP, do których zostało skierowane wezwanie oświadczyli, że stosują cennik detaliczny ustalony przez YDP.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1339, 1349, 1365-1367)

W toku postępowania nie ustalono by YDP kontrolowała przestrzeganie przez dystrybutorów zapisów dotyczących cen odsprzedaży lub też żądała informacji o cenach stosowanych przez dystrybutorów.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1824)

Zgodnie z zeznaniem podatkowym CIT-8 za 2011 r. YDP osiągnęła w 2011 r. przychody w wysokości [...] zł, z czego [...] zł wyniosły przychody na terenie RP. Spółka podała, że przychody osiągnięte na podstawie umów dystrybucyjnych zawartych według przygotowanego przez YDP wzorca wyniosły [...] zł, natomiast przychody na podstawie umów z innymi dystrybutorami wyniosły [...] zł.

(akta postępowania antymonopolowego k. 1388, 1750-1753)

Prezes UOKiK zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

YDP został postawiony zarzut zawarcia na krajowym rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych porozumienia ograniczającego konkurencję określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zawartego z przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów YDP, polegającego na ustalaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży ww. programów.

2. Interes publiczny

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interes publiczny, co wynika z art. 1 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym, a Prezes UOKiK wydając decyzję powinien ustalić, czy w sprawie został naruszony interes publicznoprawny. Jak uznał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy: „Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 kpa. „Publiczny” znaczy odnoszący się do ogółu a nie do jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisów ustawy antymonopolowej winno więc być uprzednie udowodnienie

przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy „interesu publicznego”, nie zaś interesu jednostki, czy też grupy”¹.

Interes publiczny należy zatem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.² Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.³

Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję są pozbawieni lub ograniczeni w możliwości skutecznego konkutowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), którego ochrona jest ostatecznym celem prawa konkurencji, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku.⁴

Porozumienia cenowe należą do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, albowiem zazwyczaj wywołują one niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny. Pionowe porozumienia cenowe należą do kategorii porozumień ograniczających konkurencję wewnątrzmarkową. Minimalne lub sztywne ceny odsprzedaży wykluczają lub utrudniają pojawienie się nowych, tańszych form dystrybucji, co uniemożliwia lub utrudnia rozwój nowych form konkurencji. W ocenie Prezesa UOKiK, skutki praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży dotyczą także nabywców finalnych. Ustalanie przez przedsiębiorców minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie odbiorców końcowych możliwości nabycia towarów po cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.

Niniejsze postępowanie dotyczy zawarcia przez YDP oraz przedsiębiorców tworzących krajową sieć dystrybucji produktów YDP porozumienia na krajowym rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych polegającego na ustaleniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży produktów YDP. Umowy zawierane przez YDP z dystrybutorami w okresie od 2002 do 2010 r. zawierały postanowienie, zgodnie z którym w przypadku sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych, dystrybutorzy zobowiązani są do sztywnego stosowania cen detalicznych określonych przez YDP, ewentualnie ceny detaliczne mogą być niższe od oficjalnego cennika o 5% lub o 10% (w zależności od treści zawartej umowy). Ponadto, zgodnie z treścią umów zawieranych przez YDP z dystrybutorami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów YDP, dystrybutorzy byli zobowiązani konsultować zamiar przeprowadzenia akcji promocyjnych, które prowadziłyby do większego obniżenia cen detalicznych określonych w cenniku YDP. Dystrybutorzy działający w krajowej sieci sprzedaży produktów YDP zobowiązali się także do informowania pośredników, w przypadku dokonywania sprzedaży na rzecz odbiorców nieostatecznych, o ww. zasadach dotyczących dopuszczalnego poziomu cen detalicznych.

1 Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001,

2 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

3 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

4 Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011

Praktyka tego rodzaju posiadała zdolność do wywołania antykonkurencyjnych skutków poprzez ograniczenie swobody dystrybutorów dotyczącej ustalania cen za sprzedawane produkty. Skutkiem porozumienia mogło być zatem pozbawienie odbiorców ostatecznych nabywających produkty YDP korzyści wynikających z konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami. Na skutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję podmioty zainteresowane nabyciem multimedialnych programów edukacyjnych YDP mogły zostać zmuszone do nabywania tych produktów po cenach wyższych od cen występujących na rynku konkurencyjnym.

W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UOKiK, istnieją podstawy do podjęcia interwencji w interesie publicznym.

3. Status przedsiębiorcy

Fakt posiadania przez YDP statusu przedsiębiorcy nie był kwestionowany, jednakże Prezes UOKiK wydając przedmiotową decyzję winien ocenić, czy strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.k.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., przedsiębiorcą jest przede wszystkim przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm.), przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

YDP jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000025716. Zgodnie z wpisem do rejestru, przedmiotem działalności YDP jest m.in. działalność związana z oprogramowaniem, działalność wydawnicza oraz pozaszkolne formy edukacji. Przedmiotem rzeczywiście prowadzonej przez Spółkę działalności jest przede wszystkim produkcja oraz dystrybucja multimedialnych programów edukacyjnych.

W związku z powyższym, YDP posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji w rozumieniu u.o.k.k., a tym jest adresatem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

4. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 u.o.k.k.).

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 u.o.k.k.). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. 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 produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

Przedmiotem zarzutów w niniejszej sprawie jest zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu w umowach zawartych pomiędzy YDP a dystrybutorami YDP sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży multimedialnych programów edukacyjnych produkowanych przez YDP. Spółka produkuje szeroką gamę multimedialnych programów edukacyjnych m.in. do wspierania nauki szkolnej określonych przedmiotów (np. matematyka, fizyka, chemia, język polski dla szkoły podstawowej, gimnazjum i szkół ponadgimnazjalnych), terapii logopedycznej i terapii pedagogicznej oraz do nauki języków obcych, w tym tzw. pakiety „EUROPlus+” do nauki języka angielskiego, niemieckiego oraz francuskiego. Produkty te dystrybuowane są na nośnikach tradycyjnych (CD oraz DVD).

Pomimo tego, że rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organy ochrony konkurencji dosyć wąsko, tak aby została zidentyfikowana płaszczyzna współzawodnictwa przedsiębiorców, to jednakże w niniejszej sprawie przyjęto, że rynek dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych stanowi jeden rynek produktowy. W ocenie Prezesa UOKiK, dalsza segmentacja tego rynku, przykładowo, na dystrybucję programów wspierających naukę w określonych klasach szkolnych, czy też dystrybucję programów do nauki języków obcych nie jest uzasadniona. Za takim określeniem rynku produktowego przemawiają takie czynniki jak m.in. podobny proces wytwarzania, podobny marketing, te same kanały dystrybucji. Ponadto, należy zwrócić uwagę, że YDP przedstawiał dystrybutorom ofertę zawarcia umów o współpracy, sporządzonych według wzorca opracowanego przez YDP, które to zasady współpracy były jednakowe odnośnie do sprzedaży wszystkich programów edukacyjnych YDP wprowadzanych na rynek krajowy. Oznacza to, że zawarte porozumienie dotyczyło wszystkich produkowanych przez YDP multimedialnych programów edukacyjnych przeznaczonych na rynek krajowy, co z kolei uzasadnia, w ocenie Prezesa UOKiK, traktowanie dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych jako jeden rynek produktowy.

Za szerokim ujmowaniem rynku w niniejszej sprawie przemawia ponadto analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej, wskazującego na konieczność uwzględnienia szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn, co uzasadnia niekiedy szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu⁵.

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto na **rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych**.

Na rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych działa wielu producentów, przy czym w stosunku do oferty YDP podobną ofertę programów edukacyjnych mają także inni wydawcy multimedialnych programów edukacyjnych, w tym: Techland, Silcom Multimedia, ABC Media, BPP, Edgard Multimedia, SuperMemo. Na wskazanym rynku nie występują wysokie bariery wejścia oraz wyjścia z rynku w postaci ograniczeń prawnych związanych z koniecznością spełnienia szczególnych wymogów ustawowych, czy też koniecznością uzyskania koncesji lub zezwolenia. Podjęcie działalności na rynku produkcji multimedialnych programów edukacyjnych wymaga poniesienia pewnych nakładów na stworzenie ww. programów, zwłaszcza w zakresie przygotowania ich treści, jednakże koszty te

⁵ S.Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999 r., decyzja nr IV/M.009 *Fiat Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256 *Linde/Fiat*.

nie obejmują konieczności poniesienia wysokich nakładów np. na nabycie nieruchomości, zorganizowanie linii produkcyjnych, czy też nabycie środków trwałych o znacznej wartości.

Biorąc pod uwagę, że dystrybutorzy YDP mają siedziby i prowadzą działalność na terenie całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktów nie ograniczają możliwości transportu, rynek właściwy w ujęciu geograficznym zdefiniowano jako rynek krajowy. Za przyjęciem, iż rynek krajowy jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawiają dodatkowo m.in. następujące argumenty:

- rozbudowana sieć sprzedaży YDP na terenie całego kraju,
- prowadzenie jednolitej polityki cenowej oraz akcji reklamowych właściwych dla rynku krajowego,
- nieistotność kosztów transportu na terenie kraju,
- prowadzenie własnego sklepu internetowego przez YDP,
- edukacyjne programy komputerowe YDP, których dotyczy porozumienie zostały wydane w polskiej wersji językowej przeznaczonej na rynek krajowy.

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto na **krajowym rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych**.

W związku z powyższym nie zasługują na uwzględnienie zastrzeżenia YDP co do prawidłowości wyznaczenia rynku właściwego w niniejszej sprawie. Ponadto podkreślić należy, że wyróżnieniu rynku właściwego geograficznie o charakterze krajowym nie stoi na przeszkodzie fakt, że YDP prowadzi także, w szerokim zakresie, działalność eksportową, albowiem multimedialne programy edukacyjne sprzedawane poza terenami kraju są odmienne od programów sprzedawanych na rynku krajowym (np. służą one usprawnieniu procesu wydawniczego, czy też zawierają one informacje, na podstawie których mogą dopiero zostać sporządzone programy usprawniające naukę w ramach systemów edukacyjnych innych niż system polski).

Zgodnie z polskimi i europejskimi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen są traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.o.k.k., zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się gdy między:

- a) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;
- b) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregośkolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.k.k., powyższych wyłączeń nie stosuje się m.in. do porozumień mających na celu bezpośrednio lub pośrednio ustalanie cen zakupu lub sprzedaży towarów. Porozumienia te są bowiem zakazane bez względu na udział uczestniczących w nich przedsiębiorców w rynku właściwym.

Porozumienia cenowe polegające na ustalaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży nie podlegają także wyłączeniu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2011 r. Nr 81, poz. 441). Zgodnie z § 11 pkt 1 ww. rozporządzenia, określonych w nim wyłączeń 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.

W niniejszej sprawie nie jest zatem konieczne dokładne określenie posiadanego przez stronę postępowania udziału w rynku właściwym, ponieważ zgodnie z ww. przepisami wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się m.in. w przypadku, gdy porozumienia polegają na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

W związku z faktem, iż porozumienie cenowe jest zakazane bez względu na udział w rynku poszczególnych stron porozumienia, nawet ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia.⁶

4. Zawarcie porozumienia – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

4.1. Rodzaj porozumienia

Porozumienia ograniczające konkurencję mogą być zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym poziomie rynku (zawierane przez konkurentów porozumienia horyzontalne, poziome), bądź na różnych poziomach rynku (zawierane przez podmioty ze sobą nie konkurujące porozumienia wertykalne, pionowe). Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania zostało zawarte pomiędzy YDP – producentem i przedsiębiorcą zajmującym się wprowadzaniem do obrotu multimedialnych programów edukacyjnych oraz przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów marki YDP, którzy zajmują się przede wszystkim sprzedażą ww. produktów odbiorcom ostatecznym. Porozumienia to ma zatem charakter pionowy (wertykalny).

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. 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.

Jak podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „z redakcji tego przepisu jasno też wynika, iż nie jest okolicznością istotną, czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. **Zakazane jest już samo porozumienie** określone w art. 5 [obecnie art. 6] ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 5 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia zgodnie z którą, przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.”⁷ Istotą porozumienia jest bowiem już sama „koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie

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

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12.

sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji (...), a nie to czy było ono do końca wykonane czy nie”⁸.

Komisja Europejska jednoznacznie stwierdziła, iż już sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży może stanowić naruszenie konkurencji⁹.

Porozumienie zawarte pomiędzy YDP a dystrybutorami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów YDP dotyczy ustalania w umowach zawieranych z tymi dystrybutorami minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży produktów YDP, jest zatem porozumieniem zakazanym na mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., albowiem polega ono na bezpośrednim ustalaniu cen.

4.2. Forma porozumienia

Zgodnie z art. 4 pkt 5 u.o.k.k., przez porozumienie rozumie się:

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

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 u.o.k.k. wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji.

W niniejszej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję zostało zawarte w formie umów pisemnych sporządzonych według opracowanych przez YDP wzorców „ogólnych warunków umowy” (stosowanych od 2002 do 2007 r.) oraz „ramowej umowy sprzedaży” (stosowanych w różnych wersjach od 2007 do 2010 r.), które zawierały postanowienia określające wysokość minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży produktów YDP.

Wobec powyższego, spełniona została pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. polegająca na zawarciu porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5a i art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

4.3. Przedmiot porozumienia.

Stosownie do treści art. 6 u.o.k.k., zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą zatem wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia¹⁰. Tak rozumiany przedmiot porozumienia odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od celu ich działania.

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07.

⁹ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO), pkt 92

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

Przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym nie ma znaczenia rzeczywisty zamiar stron i cel umowy. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w analogicznej sprawie, **porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane ze względu na ich cel (przedmiot), który odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od celu ich działania.** Nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Brak świadomości bezprawności podejmowanych działań, w tym brak subiektywnego zamiaru naruszenia konkurencji nie zwalnia z odpowiedzialności za naruszenie przepisów u.o.k.k.¹¹

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków dotyczących porozumień ograniczających konkurencję: „**Świadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję.** Jej wykazanie nie jest konieczne do stwierdzenia bezprawności zachowania przedsiębiorcy naruszającego dyspozycję art. 5 ust. 1 ustawy [obecnie art. 6 ust. 1]. Porozumienie - takie jak w stanie faktycznym niniejszej sprawy - ma na celu ograniczenie konkurencji, nie tylko wtedy, gdy strony porozumienia mają zamiar ingerencji w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, ale gdy z przedmiotu poczynionych przez jego strony uzgodnień wynika, że nieodzownym skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Decyduje o tym sprzeczność materii uzgodnień przedsiębiorców z celami ustawy, zaś ocena, czy celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji obejmuje analizę treści (przedmiotu) porozumienia oraz kontekstu gospodarczego, w jakim doszło do uzgodnień między przedsiębiorcami.”¹²

W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że przedmiot (obiektywny cel) porozumienia polegał na doprowadzeniu do sytuacji, w której ceny produktów YDP oferowane odbiorcom ostatecznym na rynku krajowym były równe lub też jedynie nieznacznie odbiegały od cen detalicznych określonych przez YDP.

Umowy zawarte przez YDP z dystrybutorami według wzorca „ogólnych warunków umowy”, który był stosowany w latach 2002-2007 zawierały postanowienie § 6 ust. 10-12, zgodnie z którym cena detaliczna produktów YDP winna być równa cenie określonej w cenniku detalicznym przekazywanym dystrybutorom przez YDP, z ewentualnym odstępstwem w wysokości +/- 5% od ww. cennika. **W związku z powyższym należy uznać, że umowy zawarte na podstawie ww. wzorca określają minimalną wysokość cen odsprzedaży w wysokości cen detalicznych określonych przez YDP pomniejszonych o 5%.** Podkreślić należy, że umowy sporządzone według ww. wzorca zobowiązywały także dystrybutorów do konsultowania z YDP jakichkolwiek zamiarów stosowania niższych cen oraz zobowiązywały dystrybutorów do przekazywania ww. zasad polityki cenowej swoim kontrahentom w przypadku dokonywania sprzedaży na rzecz odbiorców nieostatecznych. **Według ww. wzorca YDP zawarła 91 umów z dystrybutorami, które nie zostały wypowiedziane, czy też rozwiązane.**

W 2007 r. YDP wprowadziła do stosowania nowy, opracowany przez siebie wzór umowy z dystrybutorami, zwany „ramową umową sprzedaży”, który to wzór przewidywał w § 1 ust. 4 pkt (2) (a) zobowiązanie dystrybutorów do przestrzegania cen detalicznych określonych w cenniku YDP, pomniejszonych ewentualnie o 5% (w przypadku [...] umów z 2008 r. przewidziano możliwość odstępstwa od cennika detalicznego o 10%). **W związku z powyższym należy uznać, że umowy z dystrybutorami, które zawarto według ww. wzorca (łącznie 61 umów) zawierały zobowiązanie dystrybutorów do przestrzegania minimalnego poziomu**

¹¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 lipca 2011 r. sygn: VI ACa 141/11.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 14.01.2009 r. sygn. III SK 26/08, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 13.05.2004 r., sygn. akt III SK 44/04.

cen detalicznych w wysokości cen określonych w cenniku YDP pomniejszonych o 5% (w dwóch przypadkach o 10%).

W 2010 r. YDP zmieniła wzór ramowej umowy sprzedaży poprzez wprowadzenie § 1 ust. 4 pkt (2) (a), zgodnie z którym, dystrybutorzy byli zobowiązani do przestrzegania w przypadku sprzedaży na rzecz odbiorców końcowych cen detalicznych określonych w cenniku YDP, bez możliwości jakichkolwiek odstępstw. Ponadto, umowy zawarte według ww. wzorca ([...] umów w 2010 r.) zobowiązują dystrybutorów do informowania odbiorców nieostatecznych o ww. zasadach polityki cenowej YDP oraz zobowiązują dystrybutorów do konsultacji z YDP w przypadku zamiaru odstępstwa od ww. polityki cenowej. **W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, umowy zawarte według ww. wzorca (łącznie 9 umów) określały sztywny poziom cen detalicznych, do stosowania których zobowiązani są dystrybutorzy YDP.**

Podkreślić należy, że wszystkie umowy sporządzone według wzorca „ramowej umowy sprzedaży” zawierały postanowienie, zgodnie z którym naruszenie obowiązku przestrzegania ustalonego poziomu cen detalicznych uprawniało YDP do natychmiastowego wypowiedzenia umowy.

Treść wyżej zacytowanych postanowień zawartych w umowach o współpracy nie budzi wątpliwości. W kontekście jasnej, niebudzącej wątpliwości treści oświadczeń, które zostały złożone poprzez podpisanie umów o współpracy zawierających ww. postanowienia, domniemywanie odmiennych intencji niż ustalenie sztywnych cen odsprzedaży jest nieuzasadnione¹³. **W ocenie Prezesa UOKiK, z treści zawartych przez YDP na przestrzeni lat 2002-2010 umów o współpracy jednoznacznie wynika, że przedmiotem tych umów było ustalenie minimalnego lub sztywnego poziomu cen odsprzedaży produktów YDP.**

Zawarte porozumienie dotyczyło minimalnych oraz sztywnych cen odsprzedaży, czyli jednego z najistotniejszych, jeśli nie najistotniejszego elementu stosunków umownych jakim jest cena za oferowane towary. Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla odbiorców ostatecznych. Nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa wymusza ponadto na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności. Dlatego też prawo konkurencji jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji, kładzie szczególny nacisk na wykrywanie tego rodzaju porozumień na rynku.

Treść obowiązujących przepisów, zgodnie z którymi porozumienia cenowe nie podlegają wyłączeniu na podstawie art. 7 ust. 1 u.o.k.k., a także jednolite stanowisko doktryny i judykatury wskazuje jednoznacznie, że porozumienia cenowe należą do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Cena jest elementem, który najbardziej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów¹⁴. Komisja Europejska jednoznacznie stwierdziła, iż sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży może stanowić naruszenie konkurencji¹⁵.

Ustalanie zatem pomiędzy producentem 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

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 02.03.2009 sygn. akt XVII Ama 42/08.

¹⁴ E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002 r.

¹⁵ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO)

z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi.¹⁶

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zakazane jest nie tylko ustalanie cen, ale także i ich elementów, tj. marż handlowych, wszelkich narzutów do cen, rabatów, upustów jak i innych składników kalkulacyjnych ceny mających wpływ na ostateczny poziom cen. Zakazane są porozumienia cenowe mające na celu ustalenie konkretnego poziomu cen jak i cen minimalnych tj. takich poniżej, których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować w relacjach z kontrahentami. Sztuczne oraz minimalne ceny odsprzedaży ograniczają dystrybutorom możliwość reagowania na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształcają działanie mechanizmów konkurencji. Zakłócenie systemu konkurencji poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia cenowego powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień, ceny produktów ulegają sztucznemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla odbiorców końcowych.

Porozumienie w swoim założeniu miało zatem uniemożliwić dystrybutorom reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku, w tym dostosowywania stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów. Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie uznał, iż narzucanie cen odsprzedaży czyni niemożliwym wprowadzanie metod sprzedaży pozwalających na zaopatrywanie konsumentów na warunkach ekonomicznie bardziej korzystnych, co potwierdza uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję¹⁷.

Podkreślić należy, że porozumienia wertykalne, których treścią jest ustalenie cen minimalnych lub sztywnych są powszechnie uważane za porozumienia, których obiektywnym celem (przedmiotem) jest ograniczenie konkurencji. Cenowe porozumienia wertykalne były wielokrotnie przedmiotem działań Prezesa UOKiK¹⁸, a także Komisji Europejskiej¹⁹.

Ustalając, że obiektywnym celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie jest konieczne ustalenie jakie były skutki zawartego porozumienia dla oceny jego legalności. Naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję może bowiem nastąpić przez zawarcie porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji, niezależnie od tego, czy porozumienie to wywołało jakiegokolwiek skutki na rynku. Niezdystansowanie się dystrybutorów do zawartej umowy stanowiącej, nawet w przypadku braku jej stosowania w praktyce powoduje, że strony stają się rzeczywistymi uczestnikami porozumienia.

Odnosząc się do negatywnego skutku zachowania się przedsiębiorców, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w swoim orzeczeniu, że „dla uznania konkretnego działania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. **Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków** będących przejawem ograniczenia konkurencji”²⁰.

Zgodnie z innym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²¹ „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

¹⁶ Sprawa 26/76 *Metro v. Komisja* [1977] ECR 1875

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

¹⁸ np. Decyzja DOK-107/2006 z 18.09.2006; Decyzja RWR-20/2007 z 29.06.2007; Decyzja RKT-79/2007 z 31.12.2007; Decyzja RPZ-50/2008 z 30.12.2008; Decyzja RKT-109/2008 z 31.12.2008; Decyzja RKT-35/2009 z 08.12.2009; Decyzja RKT-44/2009 z 30.12.2009; Decyzja RPZ-31/2009 z 31.12.2009 r.

¹⁹ *Deutsche Philips* OJ [1973] L 293/40, [1973] CMLR D241; *Gerofabriek* OJ [1977] L 16/8, [1977] 1 CMLR D35; *Hennessey/Henkel* OJ [1980] L 383/11, [1981] 1 CMLR 601; *Novalliance/Systemform* OJ [1997] L 47/11, [1997] 4 CMLR 876; *Nathan-Baricobux* OJ [2001] L 54/1, [2001] 4 CMLR 1122; *JCB* OJ [2002] L 69/1, [2002] 4 CMLR 1458.

²⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98

²¹ Wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03

monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”

W nawiązaniu do przytoczonych wyroków należy stwierdzić, że w świetle u.o.k.k. zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, a sam efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.

Także Europejski Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji²². Jak orzekł Sąd Pierwszej Instancji, przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla swoich towarów, porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji²³.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, już poprzez samo zawarcie porozumienia, którego przedmiotem (obiektywnym celem) było ograniczenie konkurencji poprzez zobowiązanie dystrybutorów do stosowania określonego poziomu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, YDP naruszyła zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

4.4 Stosowanie praktyki i stwierdzenie jej zaniechania

Jak podkreślono wyżej dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia nie jest konieczne jego realizowanie w praktyce, albowiem naruszeniem przepisów u.o.k.k. jest już samo zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Podkreślić należy, że YDP oraz jej dystrybutorów nadal wiążą umowy zawarte w okresie 2002-2010 r. sporządzone według wzorców opracowanych przez Spółkę (wzorca „ogólnych warunków umowy” oraz wzorców „ramowej umowy sprzedaży), które to umowy zawierają postanowienia przewidujące obowiązek przestrzegania przez dystrybutorów określonego poziomu minimalnych, bądź sztywnych cen odsprzedaży produktów YDP.

W związku z powyższym należy uznać, że praktyka polegająca na zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia nie została przez stronę niniejszego postępowania zaniechana. **W niniejszej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję zostało zawarte w formie umowy cywilnoprawnej, która rodzi skutki cywilnoprawne w postaci zobowiązania dystrybutorów do określonego w niej zachowania, które jest sprzeczne z u.o.k.k., dlatego nie można mówić o zaprzestaniu stosowania praktyki dopóty, dopóki umowy zawierające porozumienie nie zostaną zmienione poprzez usunięcie antykonkurencyjnych postanowień, bądź też nie zostaną wypowiedziane²⁴.**

Za niezasadne należy uznać stanowisko YDP, które zdaje się sugerować, że porozumienie zostało wyeliminowane z obrotu albowiem wzorce zawierające kwestionowane postanowienia zostały „wycofane z użycia”, co w ocenie Spółki wynika z faktu zaprzestania ich wykonywania.

²² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: 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 w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15.

²³ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 lipca 2003r. w sprawie T-224/00 *Archer Daniels (...)* p-ko Komisji (zb. Orz. 2003, II-2597).

²⁴ J. Krüger [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 908.

Podkreślić należy, że aczkolwiek YDP nie stosuje od 2011 r. wzorców umów zawieranych z dystrybutorami, które zawierały kwestionowane postanowienia, to jednakże cały czas zachowują moc prawną umowy zawarte w latach 2002-2010, które określają minimalną lub sztywną wysokość cen odsprzedaży produktów YDP.

Nie zasługuje także na uwzględnienie argument, że umowy zawierające kwestionowane postanowienia zostały wycofane z użycia lub też, że nie stanowią one dla YDP istotnego znaczenia gospodarczego. Podkreślić należy, że bez znaczenia pozostaje kwestia znaczenia gospodarczego ww. umów dla Spółki, albowiem naruszenie u.o.k.k. nie musi dotyczyć porozumienia zawartego z głównymi kontrahentami Spółki i zakazane jest zawieranie jakichkolwiek porozumień ograniczających konkurencję, sprzecznych z u.o.k.k.

Nie zasługuje także na uwzględnienie argument YDP, że skoro do stwierdzenia porozumienia nie jest wymagane istnienie umowy pisemnej, to także zaniechanie udziału w porozumieniu nie wymaga formy pisemnej, albowiem rozumowanie to oparte jest na użyciu nieuzasadnionej analogii. Z faktu, że porozumienie nie musi mieć formy pisemnej nie wynika, że zaniechanie udziału w porozumieniu nigdy nie wymaga formy pisemnej. **W niniejszej sprawie porozumienie zostało zawarte w formie pisemnych umów cywilnoprawnych, które stanowią, że jakakolwiek ich zmiana wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności.**

W związku z powyższym brak, w ocenie Prezesa UOKiK, podstaw do przyjęcia, że samo nierealizowanie postanowień pisemnych zawartych z dystrybutorami powoduje, że można je uznać za nieistniejące. Umowy te w dalszym ciągu wiążą dystrybutorów, którzy w każdej chwili mogą zakupić określone produkty od YDP na podstawie ww. umów.

Ponadto, za niezgodne z prawdą należy uznać twierdzenia YDP, że umowy zawierające kwestionowane postanowienia zostały wycofane z użycia, podczas gdy m.in. z dokumentów przedstawionych przez Spółkę wynika, że w 2012 wykonywanych było [...] umów zawartych według wzorców zawierających kwestionowane postanowienia.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, brak podstaw do przyjęcia, że pisemne umowy zawarte z dystrybutorami według wzorców zawierających kwestionowane postanowienia przestały obowiązywać strony, w sytuacji gdy nie zostały one zmienione czy też wypowiedziane, a już sama ta okoliczność wystarcza dla stwierdzenia, że porozumienie ograniczające konkurencję zawarte pomiędzy YDP a przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów YDP nie zostało zaniechane.

Podkreślić należy, że dla ustalenia zaniechania porozumienia zawartego w formie cywilnoprawnej, pisemnej umowy nie ma znaczenia, czy postanowienia umów zawartych z dystrybutorami były wykonywane w praktyce. Zebrany w postępowaniu materiał dowodowy wskazuje, że dystrybutorzy, którzy zawarli umowy zawierające kwestionowane postanowienia i którzy prowadzą sprzedaż produktów YDP stosują w praktyce cenniki detaliczne określone przez YDP, aczkolwiek nie ustalono, by przestrzeganie antykonkurencyjnych postanowień było kontrolowane przez YDP, czy też były wyciągane jakiegokolwiek sankcje wobec dystrybutorów za nieprzestrzeganie ww. postanowień.

Niezależnie od tego wskazać należy, że zgodnie z art. 11 ust. 3 u.o.k.k. ciężar wykazania, że zachowanie przedsiębiorcy przestało naruszać postanowienia ustawy spoczywa na stronie postępowania, a YDP poza oświadczeniem, że umowy zawierające kwestionowane postanowienia „zostały wycofane z użycia” nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na zaniechanie udziału strony w antykonkurencyjny porozumieniu oraz wprost oświadczyła, że umowy te nie zostały zmienione, wypowiedziane, czy też rozwiązane.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji i nakazać stronie zaniechania udziału w antykonkurencyjny porozumieniu.

5. Kara pieniężna

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 6 u.o.k.k. w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 u.o.k.k.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny, zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes UOKiK. Skuteczna polityka przeciwdziałania tego typu praktykom wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 u.o.k.k., Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 u.o.k.k.).

Jednocześnie należy zaznaczyć, że dla wymierzenia kary przedsiębiorcy, nie jest wymagane stwierdzenie umyślnego naruszenia u.o.k.k. przez niego; wystarczające okazuje się stwierdzenie choćby nieumyślnego naruszenia przepisów u.o.k.k. W ocenie Prezesa UOKiK, YDP powinna mieć świadomość, że jej działania stanowiły naruszenie przepisów u.o.k.k. zawierających zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, które to przepisy obowiązywały w analogicznej postaci także na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2005, Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Pomimo to, YDP nie zachowała należytej staranności, której należy wymagać od profesjonalnego uczestnika obrotu i stosowała ona w okresie od 2002 do 2010 r. własne wzorce umów, które zawierały postanowienia o charakterze jawnie antykonkurencyjnym, sprzeczne z przepisami prawa konkurencji. Jak wskazano wyżej, wertykalne porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży były wielokrotnie kwestionowane przez Prezesa UOKiK. Niedochowanie przez YDP obowiązku stosowania się do przepisów obowiązującego prawa miało zatem co najmniej charakter nieumyślny, a strona mogła i powinna być świadoma bezprawności podejmowanych przez nią działań, tym bardziej, że działania te dotyczą stosunkowo długiego okresu.

Ponadto 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 osiągnąć²⁵.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego Prezes UOKiK uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na strony niniejszego postępowania kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

W 2011 r. przychód YDP wyniósł [...] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogła zostać nałożona na przedsiębiorcę za naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. wynosi zatem [...] zł.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wskazać przy tym należy, iż pod względem szkodliwości (natury) naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia:

- naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, 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).

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarte przez YDP oraz przedsiębiorców tworzących krajową sieć dystrybucji produktów YDP zakwalifikować należy do drugiej kategorii - naruszeń poważnych albowiem jest to porozumienie pionowe, które może wpływać na ostateczną cenę towarów.

Ustalając wysokość kwoty wyjściowej Prezes UOKiK wziął także pod uwagę fakt, że porozumienie dotyczyło cen odsprzedaży produktów YDP, zatem mogło spowodować ograniczeniem konkurencji wewnątrzmarkowej na konkurencyjnym rynku dystrybucji multimedialnych programów edukacyjnych. Dystrybutorzy zgodnie z umowami zawartymi w latach 2002-2010 według wzorca sporządzonego przez YDP mieli obowiązek przestrzegania określonego poziomu cen detalicznych (określonych w cenniku YDP cen detalicznych jako cen sztywnych albo cen wynikających z cennika pomniejszych o 5% lub 10% jako cen minimalnych), zatem mogło ograniczyć swobodę dystrybutorów, którzy zobowiązali się stosować ceny określone w cenniku przez producenta.

W związku z powyższym kwotę bazową ustalono na poziomie [...] % **przychodu Spółki tj. w kwocie [...] zł.**

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz działalność przedsiębiorcy. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca.

W szczególności Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że na krajowym rynku multimedialnych programów edukacyjnych nie występują istotne bariery wejścia oraz wyjścia z rynku oraz to, że jest to rynek konkurencyjny. Prezes UOKiK uwzględnił także to, że spośród ok. [...] umów zawartych według wzorców zawierających kwestionowane postanowienia, większość nie jest wykonywana w praktyce, a na rzecz pozostałych dystrybutorów YDP prowadzi sprzedaż jedynie sporadycznie (w 2012 r. wykonywane było [...] umów zawartych według ww. wzorców). Dystrybutorzy, z którymi YDP osiąga znaczące obroty zawarli umowy w 2011 oraz 2012 r., które to umowy nie zawierają kwestionowanych postanowień lub też zawarli umowy sporządzone na podstawie innych wzorców, co dotyczy zwłaszcza dystrybutorów dysponujących rozbudowaną siecią sprzedaży.

W związku z powyższym, uwzględniając specyfikę rynku oraz działalność przedsiębiorcy, w tym fakt, że z spółka osiąga niewielki obrót z dystrybutorami związanymi umowami zawierającymi kwestionowane postanowienia, Prezes UOKiK postanowił karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie **obniżyć o [...] % tj. do kwoty [...] zł.**

W trzeciej kolejności Prezes UOKiK wziął pod uwagę długotrwałość naruszenia. Porozumienia ograniczające konkurencję pomiędzy YDP a jej dystrybutorami były zawierane w okresie od 2002 do 2010 r. i obowiązują one do dnia dzisiejszego. Tak długi okres stosowania praktyki mógł w szczególności utrwalić wśród dystrybutorów YDP przekonanie, że określenie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży produktów YDP stanowi normalną i akceptowalną praktykę gospodarczą. Z drugiej strony, Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że materiał dowodowy zebrany w niniejszym postępowaniu nie wskazuje, by YDP kontrolowała przestrzeganie przez dystrybutorów ustalonego poziomu cen detalicznych, czy też stosowała z tego powodu jakiejkolwiek sankcje. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK uznał, że ze względu na długotrwałość naruszenia kwota kary pieniężnej wyliczona na poprzednim etapie winna zostać **podwyższona o [...] %, tj. do kwoty [...] zł.**

W czwartej kolejności Prezes UOKiK rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. YDP była inicjatorem zawarcia porozumienia na rynku krajowym multimedialnych programów edukacyjnych, albowiem Spółka opracowała i wprowadziła do stosowania wzory umów zawieranych z dystrybutorami (wzór „ogólnych warunków umowy” oraz wzory różnych wersji „ramowej umowy sprzedaży”), na podstawie których zostały zawarte z poszczególnymi dystrybutorami porozumienia ograniczające konkurencję. W ocenie Prezesa UOKiK brak podstaw do przyjęcia, że naruszenie przez YDP przepisów u.o.k.k. miało charakter umyślny, dlatego uznano, że brak podstaw do podwyższenia kary ze względu na umyślność naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. W sprawie nie występują natomiast okoliczności łagodzące takie jak bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie praktyki.

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił, mając na uwadze rolę YDP jako inicjatora zawarcia porozumienia, kwotę bazową ustaloną na poprzednich etapach **podwyższyć o [...] tj. do kwoty [...] zł.**

Biorąc pod uwagę powyższe, kara pieniężna dla YDP za naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję ustalona została w wysokości **28.665,00 zł, co stanowi [...] % przychodu Spółki za 2011 r. oraz jedynie [...] % maksymalnej kary, do nałożenia której uprawniony był Prezes UOKiK na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.**

Zdaniem Prezesa UOKiK, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez YDP przepisów u.o.k.k. Pełni ona przede wszystkim rolę prewencyjną, mając na celu zapobieżenie ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi adekwatną dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w pkt II sentencji.

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.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – 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 Poznaniu.

z upoważnienia Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu

Jarosław Krüger