



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, fax (0-61) 851-86-44
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 16 czerwca 2010 r.

RPZ-410/5/09/ŁD

DECYZJA nr RPZ 8/2010

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

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, zawarte przez przedsiębiorcę Vidis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz następujących przedsiębiorców:

1. Projekcję sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
2. AV Multimedia Małysz, Woźniak sp. j. z siedzibą w Kielcach,
3. Nordweco sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,
4. Tomasza Woźniaka oraz Cezarego Sławeckiego prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Centrum Projekcji Multimedialnych w Warszawie,
5. Adama Borowieckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „AV Projekt” w Psarach Małych,

porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku dystrybucji urządzeń prezentacyjnych polegające na ustaleniu cen minimalnych odsprzedaży detalicznej towarów będących w ofercie Vidis sp. z o.o. w drodze przyjęcia w umowach partnerskich postanowienia o następującej treści:

„ceny detaliczne produktów będących w ofercie Dostawcy, zawarte w oficjalnym cenniku Partnera (w tym również publikowane na stronach www), nie mogą być niższe niż 90% sugerowanej ceny detalicznej ustalonej przez Dostawcę. W przypadku niespełnienia tego warunku, Dostawca ma prawo zmienić ceny towarów oferowanych partnerowi lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym.”

i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 31 sierpnia 2009 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie

opisanym w punkcie I sentencji, następujące kary pieniężne na poszczególnych przedsiębiorców:

1. Vidis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – kara w wysokości 23.074 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące siedemdziesiąt cztery złote),
2. Projekcja sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – kara w wysokości 2.387 zł (słownie: dwa tysiące trzysta osiemdziesiąt siedem złotych),
3. AV Multimedia Małysz, Woźniak sp. j. z siedzibą w Kielcach - kara w wysokości 1.825 zł (słownie: jeden tysiąc osiemset dwadzieścia pięć złotych),
4. Nordweco sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie – kara w wysokości 6.198 zł (słownie: sześć tysięcy sto dziewięćdziesiąt osiem złotych),
5. Tomasz Woźniak prowadzący działalność gospodarczą wspólnie z Cezarym Sławeckim w formie spółki cywilnej pod nazwą Centrum Projektji Multimedialnych w Warszawie - kara w wysokości 1.454 zł (słownie: jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt cztery złote)
6. Cezary Sławecki prowadzący działalność gospodarczą wspólnie z Tomaszem Woźniakiem w formie spółki cywilnej pod nazwą Centrum Projektji Multimedialnych w Warszawie - kara w wysokości 1.454 zł (słownie: jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt cztery złote)
7. Adam Borowiecki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „AV Projekt” w Psarach Małych - kara w wysokości 1.551 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset pięćdziesiąt jeden złotych)

płatne do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 26 czerwca 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes Urzędu) wszczął postępowanie wyjaśniające (RPZ-401/01/09/ARu) mające na celu zbadanie zasad dystrybucji urządzeń prezentacyjnych.

W toku postępowania wyjaśniającego badano strukturę rynku dystrybucji urządzeń prezentacyjnych, stopień jego koncentracji oraz jego zakres geograficzny. W tym celu zwrócono się do poszczególnych, wybranych dystrybutorów urządzeń prezentacyjnych.

Pośród badanych podmiotów znajdował się Vidis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. W toku postępowania wyjaśniającego uzyskano od tego przedsiębiorcy umowy z dalszymi dystrybutorami sporządzone wg jednego wzoru i zawierające m.in. punkt stanowiący, iż *„ceny detaliczne produktów będących w ofercie Dostawcy, zawarte w oficjalnym cenniku Partnera (w tym również publikowane na stronach www), nie mogą być niższe niż 90% sugerowanej ceny detalicznej ustalonej przez Dostawcę. W przypadku niespełnienia tego warunku, Dostawca ma prawo zmienić ceny towarów oferowanych partnerowi lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym.”*

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe postanowienie uzasadniało podejrzenie naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję przewidzianego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej ustawa okik lub ustawa antymonopolowa). W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 22 października 2009 roku wszczęto przeciwko Vidis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz następujących przedsiębiorców:

- Projekcję sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
- AV Multimedia Małysz, Woźniak sp. j. z siedzibą w Kielcach,
- Nordweco sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie,

- Tomasza Woźniaka oraz Cezarego Sławeckiego prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Centrum Projektacji Multimedialnych w Warszawie,
- Adama Borowieckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „AV Projekt” w Psarach Małych,

z którymi zostały zawarte umowy według ww. wzoru, postępowanie antymonopolowe zarzucając ww. podmiotom zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy oikik polegającego na ustaleniu cen minimalnych odsprzedaży detalicznej towarów będących w ofercie Vidis sp. z o.o. w drodze przyjęcia w umowach partnerskich postanowienia o następującej treści:

„ceny detaliczne produktów będących w ofercie Dostawcy, zawarte w oficjalnym cenniku Partnera (w tym również publikowane na stronach www), nie mogą być niższe niż 90% sugerowanej ceny detalicznej ustalonej przez Dostawcę. W przypadku niespełnienia tego warunku, Dostawca ma prawo zmienić ceny towarów oferowanych partnerowi lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym.

Stanowiska stron

1. Vidis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego przedsiębiorca Vidis sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej Vidis) pismem z dnia 09 listopada 2009 złożył następujące wyjaśnienia.

W pierwszej kolejności Vidis wskazał, iż postanowienie cenowe dotyczyło wyłącznie oficjalnych cenników dystrybutorów. Zdaniem Vidis, celem tego postanowienia było *„względne ujednoczenie cen produktów zawartych w oficjalnych cennikach partnerów (dystrybutorów)”*. Jednocześnie Vidis podkreślił, że nie miał zamiaru wpływać na ostateczną cenę, po której miały być sprzedawane produkty przez dystrybutorów.

Na brak wiążącego charakteru postanowienia cenowego wskazuje zdaniem Vidis również fakt, iż prowadzenie sprzedaży po cenach niższych niż sugerowane przez Vidis *„nie byłoby dla dystrybutorów po prostu opłacalne”*. Vidis wskazał więc, iż postanowienie cenowe miało charakter wyłącznie informacyjny, a jego wprowadzenie *„przyczyniło się do polepszenia dystrybucji towarów”*. Vidis podał przy tym dane liczbowe, zgodnie z którymi jego zysk zwiększył się po wprowadzeniu kwestionowanego postanowienia umów partnerskich.

Vidis podkreślił także, iż *„dzięki takiemu rozwiązaniu (postanowieniu umów partnerskich) wszyscy dystrybutorzy mogli określać cenę w swoich cennikach sugerując się wskazaną w umowie (umowa partnerska) informacją”*. Natomiast na wyłącznie informacyjny charakter postanowienia umów partnerskich wskazuje fakt, iż *„żaden z dystrybutorów nie został nigdy ukarany za jego naruszenie”*.

Ponadto podniesione zostało, iż *„wskazanie procentowo poziomu cen, które miały widnieć w oficjalnych cennikach dystrybutorów, miało także znaczenie wizerunkowe i oznaczało dbałość o markę oferowanych produktów i o prestiż sprzedawców”*. Vidis wskazał bowiem, iż zbyt niskie ceny urządzeń prezentacyjnych mogłyby wytworzyć w odbiorze konsumentów przekonanie o niskiej jakości tych produktów.

Vidis wskazał ponadto, iż wprowadzenie postanowienia umów partnerskich wiązało się z wnioskami *„licznej grupy odbiorców towarów od firmy Vidis”*. Vidis upatruje wolę wprowadzenia przez dystrybutorów postanowienia cenowego chęcią rekompensaty kosztów związanych ze szkoleniami z zakresu zastosowania, obsługi oraz wad i zalet urządzeń

prezentacyjnych. Tym samym zdaniem Vidis „*dystrybutorzy skupili swoją uwagę na poprawie i unowocześnieniu obsługi klienta (...). Nie musieli bowiem aż tak intensywnie walczyć o klienta na poziomie cenowym.*”. Korzystny dla dystrybutorów charakter postanowienia cenowego Vidis widzi również w fakcie, iż Spółka „*nie odnotowała (...) żadnego powództwa cywilnego skierowanego przeciwko niej.*”.

Zdaniem Vidis, postanowienie cenowe nie spowodowało ograniczenia konkurencji na rynku dystrybucji urządzeń prezentacyjnych. Wynika to (wg Vidis) z faktu rozdrobnienia tego rynku, obecności nań „*poważnych konkurentów*”, a także faktu niewielkiego udziału w nim samego Vidis (ok. 10 % zgodnie z szacunkami przedstawionymi przez samego przedsiębiorcę za *Pacific Media Associates*). Dalej Vidis wskazał, że postanowienie cenowe nie stanowiło ograniczenia konkurencji, ponieważ współpracujący z Vidis przedsiębiorcy zachowali prawo zawierania umów z konkurentami Vidis, mogli swobodnie kształtować rzeczywiste ceny produktów, a także konkurować na polu związanym „*z szeroko rozumianą jakością dystrybucji*”.

(*akta postępowania antymonopolowego k. 430-434*).

2. AV Multimedia Małysz, Woźniak sp. j. z siedzibą w Kielcach.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, przedsiębiorca AV Multimedia Małysz, Woźniak sp. j. z siedzibą w Kielcach (dalej AV) pismem z dnia 05 listopada 2009 złożył następujące wyjaśnienia.

AV wskazało, iż motywem zawarcia umowy była chęć „*zacieśnienia współpracy*” z Vidis jako głównym importerem produktów Sanyo oraz organizatorem szkoleń produktowych. AV podniosło, iż nie posiada własnego cennika. „*Posługuje się cennikami dostawców z ich cenami sugerowanymi*”. Jednocześnie AV wskazało, że dla większości klientów przygotowuje indywidualne oferty.

Natomiast, w przedmiocie samego postanowienia cenowego AV podkreśliło, iż „*zapis ten był od początku „martwy”*”. Przedsiębiorca swobodnie kształtował swoje ceny, często z ponad 10% upustem (na dowód tego przedłożone zostały faktury z upustami powyżej 10%). Uzupełniając, AV wskazało, że nie spotkało się z żadnymi reperkusjami ze strony Vidis ze względu na naruszanie postanowienia cenowego.

(*akta postępowania antymonopolowego k. 480*).

3. Projekcja sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Projekcja sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej Projekcja) pismem z dnia 09 listopada 2009 r. złożyła wyjaśnienia w sprawie.

Projekcja wyjaśniła, iż umowa partnerska zawierająca postanowienie cenowe stanowiła „*sformalizowanie wcześniejszej współpracy handlowej*”. Natomiast, samo postanowienie cenowe nie było przedmiotem szczególnych ustaleń z Vidis.

Dalej Projekcja wskazała, że postanowienie cenowe nie było przez nią realizowane, ponieważ nie posiadała cenników detalicznych i nie publikowała cen na stronach internetowych. „*Na stronie www zamieszczam tylko wybrane, promocyjne ceny specjalne, które są ustalane indywidualnie(...)*”.

W odpowiedzi na pytanie Prezesa Urzędu o naruszanie postanowienia cenowego, Projekcja wskazała: „*Jeżeli uznamy, że jakakolwiek publikacja ceny niezgodna z tym zapisem (postanowienie cenowe), była jego naruszeniem, to było ono naruszane niejednokrotnie,*

ponieważ musieliśmy konkurować z innymi produktami, producentami i firmami i reagować na wymagania klientów.”

Projekcja podkreśliła przy tym, iż w związku z naruszeniem postanowienia cenowego nie spotkała się z żadnymi konsekwencjami ze strony Vidis.

W odpowiedzi na pytanie Prezesa Urzędu o zaprzestanie stosowania postanowienia cenowego, Projekcja wskazała, iż to postanowienie „*nigdy nie było stosowane*”. Projekcja dodała, iż dnia 06 sierpnia 2009 roku przedmiotowe postanowienie zostało „*wykreślone*” z umów partnerskich.

Pismem z dnia 22 marca 2010 r., Projekcja uzupełniła powyższe wyjaśnienia wskazując, iż przygotowując swoją ofertę opierała się na cenach stosowanych przez konkurencję, które były ujawniane m.in. na porównywarkach cenowych. Projekcja nie uwzględniała przy tym cen sugerowanych przez Vidis.

(akta postępowania antymonopolowego k. 386-388, 560-561).

4. Nordweco sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Nordweco sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej Nordweco) pismem z dnia 09 listopada 2009 r. złożyło wyjaśnienia w sprawie.

Nordweco wskazało, iż umowę z Vidis zawarło w celu „*przedłużenia współpracy z SANYO FISHER SALES w związku z przejęciem przez Vidis Sp. z o.o. dystrybucji produktów firmy Sanyo w Polsce (...)*”. Nordweco podkreśliło, iż sama umowa partnerska z Vidis została wyłącznie wstępnie zaakceptowana, ponieważ nie została podpisana przez Nordweco zgodnie z zasadami jej reprezentacji wskazanymi w odpisie z Rejestru Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Nordweco wskazało, iż nie posiada stałego cennika. Przedsiębiorca umieszcza natomiast „*elastyczne oferty*” na stronie internetowej. Te „*elastyczne oferty*” zawierają ceny opracowywane przez Nordweco w oparciu analizę cen konkurencji, w szczególności „*na bazie serwisów internetowych*”.

Nordweco przedstawiło „*zestawienie zakupu i sprzedaży 1 produktu*”. W przywołanym dokumencie wskazane zostało, iż Nordweco różnicuje pobieraną marżę, co zdaniem przedsiębiorcy jest „*odzwierciedleniem prowadzonej przez NORDWECO niezależnej, elastycznej polityki cenowej*”.

Pismem z dnia 17 marca 2010 r., Nordweco uzupełniło powyższe wyjaśnienia wskazując, iż nie stosowało cen sugerowanych przez Vidis.

(akta postępowania antymonopolowego k. 411,545).

5. Tomasz Woźniak oraz Cezary Sławecki prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „Centrum Projekcji Multimedialnych” w Warszawie.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Tomasz Woźniak oraz Cezary Sławecki prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „Centrum Projekcji Multimedialnych” w Warszawie. pismami z dnia 06 listopada 2009 r. złożyli wyjaśnienia w sprawie. Obaj przedsiębiorcy (dalej Centrum) złożyli identyczne wyjaśnienia.

Zawarcie umowy partnerskiej z Vidis miało na celu prowadzenie sprzedaży produktów tego podmiotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Centrum opisało przy tym atrakcyjność asortymentu będącego przedmiotem porozumienia z Vidis.

Sama umowa partnerska została zawarta w oparciu o wzór przedstawiony przez Vidis, którego zawartość nie stanowiła przedmiotu negocjacji z Centrum.

Zdaniem Centrum, postanowienie cenowe należy wiązać z obowiązkiem publikowania cen detalicznych przez dystrybutorów. Natomiast, postanowienie to pozostaje bez wpływu na ceny stosowane przez tych dystrybutorów w kontaktach handlowych z ich kontrahentami.

Przy tym podkreślono, iż samo postanowienie cenowe nie niosło ze sobą negatywnych konsekwencji dla kontrahentów Centrum, a dla samego przedsiębiorcy. W przypadku bowiem jego naruszenia, to „*Dostawca (Vidis) miałby prawo zmienić ceny transakcyjne towarów oferowanych Partnerowi lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym*”. Przy tym przedsiębiorca wskazał, iż Vidis nie stosował sankcji za naruszanie postanowienia cenowego.

Centrum przedstawiło również dokumentację w postaci faktur, na podstawie których wykazywało stosowanie cen niższych niż rekomendowane przez Vidis. Przy tym podkreślone zostało, iż „*praktyką Centrum Projektji Multimedialnych s.c. było podejmowanie negocjacji w zakresie cen oferowanych produktów*”. Centrum dodało, iż rzeczywiste ceny sprzedaży były niższe od publikowanych.

Uzupełniając powyższe Centrum podkreśliło, iż postanowienie cenowe nie niosło ze sobą zagrożenia dla „*praw konsumentów*” albowiem, po pierwsze, podniesione zostało, że „ *klient może w pełni zapoznać się z warunkami umowy dotyczącej zakupu towaru.*”, po drugie, Centrum wskazało, że „*jeżeli strona kupująca nie zgadzałaby się na warunki umowy przedstawione przez Sprzedającego, to nie zawarła by umowy sprzedaży ze spółką Centrum (...)*”.

Pismem z dnia 25 marca 2010 r., Centrum uzupełniło powyższe wyjaśnienia wskazując, iż zamieszczone na stronie internetowej przedsiębiorcy ceny posiadają charakter wyłącznie informacyjny i nie stanowią oferty w rozumieniu Kodeksu Cywilnego, o czym zdaniem Centrum konsumenci są informowani w jego cennikach. Natomiast, „*ceny transakcyjne*” są z reguły niższe aniżeli te prezentowane w ww. sposób.

(akta postępowania antymonopolowego k.57-61, 222-226, 578-579, 584-585).

6. Adam Borowiecki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „AV Projekt” w Psarach Małych.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Adam Borowiecki prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „AV Projekt” w Psarach Małych (dalej Adam Borowiecki) pismem z dnia 09 listopada 2009 r. złożył wyjaśnienia w sprawie.

Adam Borowiecki wskazał, iż zawarł umowę partnerską przede wszystkim ze względu na fakt, iż Vidis został przedstawiony przez niemieckiego kontrahenta jako „*centrum dystrybucji projektorów marki Sanyo*” oraz została przedłożona korzystna oferta na produkty Sanyo. Umowę dystrybucyjną Adam Borowiecki podpisał w postaci przedstawionej przez Vidis. Podkreślił przy tym, iż „*nie jestem autorem żadnego z jej (umowa partnerska) punktów.*”

Adam Borowiecki wskazał, że Vidis uzasadniało zamieszczenie postanowienia cenowego w umowie partnerskiej koniecznością unifikacji stosowanych przez siebie umów, zarazem kilkakrotnie podkreślił, iż postanowienie cenowe nie było wykonywane i to od momentu zawarcia umowy partnerskiej. Natomiast fakt ten nie wiązał się z żadnymi konsekwencjami ze strony Vidis.

W przedmiocie stosowanych cenników przedsiębiorca wyjaśnił, iż prowadzi wyłącznie sprzedaż hurtową. Tym samym, nie posiada cenników sprzedaży detalicznej. Natomiast, prowadzona przez przedsiębiorcę sprzedaż hurtowa odbywa się w oparciu o indywidualnie

przygotowywane oferty a stosowane ceny stanowią wypadkową „efektywności i sytuacji rynkowej”.

Podniesione zostało, iż Adam Borowiecki jest związany szczególnym rodzajem współpracy z Vidis. Na dowód do wyjaśnień załączono dokument o nazwie „Program wsparcia dla partnerów handlowych”. Zdaniem Adama Borowieckiego, z racji tej szczególnej współpracy postanowienie cenowe nie było realizowane.

Pismem z dnia 15 marca 2010 r., Adam Borowiecki uzupełnił powyższe wyjaśnienia wskazując, iż ceny sugerowane Vidis pozostawały bez wpływu na ofertę przedsiębiorcy. Przy tym Adam Borowiecki wskazał, iż kalkulacja marż przedsiębiorcy wyklucza stosowanie cen detalicznych, a szeroka oferta sklepów internetowych wyklucza stosowanie cen detalicznych sugerowanych przez Vidis.

(akta postępowania antymonopolowego k. 36-37, 529-530).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

1. Vidis.

Vidis jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000223212.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 10-13)

Vidis zajmuje się przede wszystkim¹ dystrybucją urządzeń prezentacyjnych, w tym jest przedstawicielem koncernu SANYO. Spółka Vidis prowadzi sprzedaż produktów wyłącznie do partnerów handlowych (pośredników), obsługujących ostatecznych odbiorców.

Vidis był inicjatorem zarzucanej w tym postępowaniu praktyki antykonkurencyjnej w ten sposób, iż to ten przedsiębiorca:

- przygotował wzór umów partnerskich zawierających kwestionowane postanowienie cenowe,
- podpisywał z poszczególnymi dystrybutorami umowy partnerskie wg ww. wzoru.

Do dnia 31 sierpnia 2009 roku, Vidis wycofał się z umów partnerskich zawierających postanowienie cenowe. Vidis zastosował trzy ścieżki odstąpienia od postanowienia cenowego:

- podpisanie nowych umów partnerskich bez postanowienia cenowego,
- podpisanie aneksów do obowiązujących umów partnerskich zmieniających je w ten sposób, iż wykreślone zostało postanowienie cenowe,
- deklaracja i idące za tym odcięcie się od niezawartych w sposób wiążący w rozumieniu cywilnoprawnym umów partnerskich (dot. umowy z Nordweco).

(akta postępowania wyjaśniającego - całość zaliczonego materiału postanowieniem z dnia 31 maja 2010 roku).

2. AV.

AV jako spółka jawna jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000152381.

¹ Spółka prowadzi także serwis gwarancyjny i pogwarancyjny produktów Vivitek oraz Qomo.

Przedsiębiorca zawarł umowę partnerską zawierającą kwestionowane postanowienie dnia 21 lutego 2007 roku. Natomiast dnia 07 sierpnia 2009 roku AV zawarło nową umowę partnerską bez postanowienia cenowego. AV stwierdziło w toku postępowania antymonopolowego, iż prowadzi wyłącznie sprzedaż hurtową urzędzeń stanowiących przedmiot umowy partnerskiej.

(akta postępowania antymonopolowego k. 480-485, 574).

3. Projekcja.

Projekcja jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000153131.

Przedsiębiorca zawarł umowę partnerską zawierającą postanowienie cenowe dnia 27 lutego 2006 roku. Natomiast dnia 06 sierpnia 2009 roku Projekcja zawarła aneks do umowy partnerskiej stanowiący m.in. o uchyleniu postanowienia cenowego.

Projekcja prowadzi sprzedaż mieszaną (głównie detaliczną) urzędzeń stanowiących przedmiot umowy partnerskiej.

(akta postępowania antymonopolowego k. 386-399, 560-561).

4. Nordweco.

Nordweco jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000247687.

Przedsiębiorca zawarł umowę partnerską zawierającą postanowienie cenowe dnia 02 stycznia 2008 roku. Nordweco nie zawarło umowy partnerskiej bez postanowienia cenowego.

Nordweco prowadzi sprzedaż mieszaną (hurtową i detaliczną) urzędzeń stanowiących przedmiot umowy partnerskiej.

(akta postępowania antymonopolowego k. 411-423, 545).

5. Centrum.

Przedsiębiorcy Tomasz Woźniak oraz Cezary Sławecki prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w ramach umowy spółki cywilnej pod nazwą „Centrum Projektacji Multimedialnych” w Warszawie na podstawie wpisów do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Warszawy odpowiednio pod numerami 100727 (Tomasz Woźniak) oraz 386622 (Cezary Sławecki).

Centrum zawarło umowę partnerską zawierającą postanowienie cenowe dnia 10 kwietnia 2008 roku. Natomiast dnia 05 sierpnia 2009 roku Centrum zawarło nową umowę partnerską bez postanowienia cenowego.

Centrum prowadzi sprzedaż urzędzeń stanowiących przedmiot umowy partnerskiej zarówno do przedsiębiorców jak i do konsumentów. Centrum nie jest w stanie ustalić, czy prowadzi sprzedaż hurtową czy detaliczną.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 57-60, 222-235, 578-579, 584-585).

6. Adam Borowiecki.

Przedsiębiorca Adam Borowiecki prowadzi działalność gospodarczą w Psarach Małych pod nazwą AV Projekt Adam Borowiecki na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Września pod numerem 00573.

Przedsiębiorca zawarł umowę partnerską zawierającą postanowienie cenowe dnia 10 kwietnia 2008 roku. Natomiast dnia 05 sierpnia 2009 roku Adam Borowiecki zawarł nową umowę partnerską bez postanowienia cenowego.

Adam Borowiecki stwierdził w toku postępowania antymonopolowego, iż prowadzi wyłącznie sprzedaż hurtową urządzeń stanowiących przedmiot umowy partnerskiej.

(akta postępowania antymonopolowego k. 36-50).

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ze względu na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustaleniu cen minimalnych odsprzedaży detalicznej towarów będących w ofercie Vidis sp. z o.o. w drodze przyjęcia w umowach partnerskich postanowienia o następującej treści:

„ceny detaliczne produktów będących w ofercie Dostawcy, zawarte w oficjalnym cenniku Partnera (w tym również publikowane na stronach www), nie mogą być niższe niż 90% sugerowanej ceny detalicznej ustalonej przez Dostawcę. W przypadku niespełnienia tego warunku, Dostawca ma prawo zmienić ceny towarów oferowanych partnerowi lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym.”.

2. Interes publicznoprawny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy okik, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Podejmując więc działania określone w przywołanej ustawie, Prezes Urzędu występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego².

Ochrona interesu publicznego oznacza, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów „ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.”³. Inaczej mówiąc, podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej jest ustalenie, czy nastąpiło naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki⁴, czy też grupy⁵. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., dane antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców traci swój indywidualny lub grupowy charakter, „gdy skutkami działań

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 04.07.2001 r. sygn. akt XVII Ama 108/00.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r. sygn. akt I CKN 1217/98.

⁴ Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r. (XVII Ama 88/01) wyraźnie wskazał, iż „Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”.

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.

sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku, a nie tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”⁶.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 21 marca 2005 r. wskazał, iż ochronę interesu publicznego określonego w ustawie antymonopolowej należy utożsamiać z „*istnieniem i rozwojem konkurencji na wszystkich rynkach właściwych*”⁷. Tym samym, „*działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza*”⁸.

Zgodnie z art. 6 ustawy oklik, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, iż ustawodawca za pośrednictwem przywołanego przepisu wprowadził zasadę ochrony konkurencji „*jako zjawiska instytucjonalnego, czyli zachowania takiego status quo na rynku właściwym, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych*”⁹. Należy przy tym zauważyć, iż ustawodawca konstruując przywołaną regulację wskazał wyraźnie, iż „*zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części*”¹⁰.

Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji¹¹ jest porozumienie dot. ustalania cen¹², jako ingerencja w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym¹³. Wyłączenie bowiem konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami poprzez zawarcie stosownego porozumienia może z jednej strony prowadzić do wzrostu cen za rozprowadzane towary lub usługi¹⁴, a z drugiej strony niweluje impuls dla tych samych przedsiębiorców do zwiększania efektywności swoich działań¹⁵.

W przedmiotowej sprawie, przedsiębiorcy (dystrybutorzy) przystępowali do porozumienia, w którym w sposób wyraźny wskazany był obowiązek stosowania w cennikach przedsiębiorców cen detalicznych wskazanych przez inicjatora porozumienia – Vidis. Przy tym, inicjator porozumienia zastrzegł sobie prawo do zmiany oferty przedstawianej dystrybutorowi, a nawet do wypowiedzenia umowy dystrybucyjnej i to ze skutkiem natychmiastowym w razie gdyby dany dystrybutor naruszał postanowienie cenowe.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał ww. porozumienie cenowe przedsiębiorców zawierane na podstawie umowy dystrybucyjnej za naruszające interes publiczny chroniony ustawą antymonopolową.

3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa antymonopolowa definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01.

⁷ XVII Ama 16/04.

⁸ Jak wyżej.

⁹ C. Banasiński [red.], *Ustawa o Ochronie Konkurencji Konsumentów. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 180.

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 40/02, Dz.Urz.UOKiK 2004/3/310.

¹¹ D.G. Goyder, *EC Competition law*, Londyn 2003, s. 142.

¹² Na szczególną szkodliwość porozumień cenowych wskazywała również wielokrotnie Komisja Europejska m.in. w decyzji z dnia 11 czerwca 2002 roku, punkt 506, OJ L 56, 24.02.2004.

¹³ K. Kohutek, M.Sieradzka, *Komentarz do art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331)*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.

¹⁴ K. Kohutek, M.Sieradzka, *Komentarz do art. 6 ...*,

¹⁵ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 71.

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 ustawy okik).

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ustawy okik). 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.

W przedmiotowej sprawie występują przedsiębiorcy na dwóch szczeblach obrotu. Na pierwszym z nich usytuowany jest Vidis zajmujący się przede wszystkim¹⁶ dystrybucją urządzeń prezentacyjnych, w tym jest przedstawicielem koncernu SANYO. Spółka Vidis prowadzi sprzedaż produktów z oferty wyłącznie do partnerów handlowych (pośredników), obsługujących ostatecznych odbiorców. Vidis nie dokonuje sprzedaży do odbiorców końcowych. Na drugim szczeblu obrotu, znajdują się przedsiębiorcy prowadzący dalszą dystrybucję urządzeń prezentacyjnych nabywanych od Vidis.

3.1 Rynek produktowy.

W przedmiotowej sprawie właściwym rynkiem produktowym jest rynek dystrybucji urządzeń prezentacyjnych. Urządzeniami prezentacyjnymi są:

- projektory;
- ekrany projekcyjne;
- monitory;
- tablice interaktywne;
- rzutniki.

W toku postępowania wyjaśniającego, na podstawie zebranego materiału ustalono następujące definicje poszczególnych rodzajów urządzeń prezentacyjnych:

Projektory – urządzenia elektryczne przeznaczone do emisji obrazu i dźwięku ze źródeł zewnętrznych, takich jak: laptop, komputer PC, odtwarzacz VHS/DVD, magnetowid itp., stosowane do organizowania prezentacji o charakterze multimedialnym.

Ekrany projekcyjne - urządzenia, służące do wyświetlania obrazu emitowanego z projektora multimedialnego lub z rzutnika pisma. Występują ekrany przenośne (tzw. triody) i ścienne (rozwijane ręcznie lub elektrycznie). Różnią się również formatem obrazu (1:1, 4:3, 16:9).

Monitory – urządzenia bezpośredniej komunikacji operatora z komputerem, mające na celu natychmiastową wizualizację wyników pracy komputera.

¹⁶ Spółka prowadzi także serwis gwarancyjny i pogwarancyjny produktów Vivitek oraz Qomo.

Tablice interaktywne – tablice suchościeralno – magnetyczne, które służą jako wysokiej jakości tablice do pisania, ekrany projekcyjne oraz flipcharty. System 2x3 iBoard przynosi interfejs komputera na tablicę i umożliwia uczestnikom prezentacji interaktywne korzystanie z aplikacji Power Point, programów edukacyjnych, a także wszelkich innych funkcji komputera. Dodatkowo istnieje możliwość sterowania komputerem za pomocą palca lub specjalnego pisaka.

Rzutniki – stacjonarne i/lub przenośne urządzenia elektryczne przeznaczone do emisji obrazu z folii OHP.

Powyższe mogłoby skłaniać do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie występuje co najmniej pięć rynków właściwych. Mogłoby to wynikać chociażby z konstatacji, iż poszczególne rodzaje urządzeń dystrybucyjnych (np. rzutniki i monitory) nie stanowią wobec siebie substytutów. Jednakże zebrane w trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu informacje na temat sposobu dystrybucji urządzeń prezentacyjnych, a także analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szerebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn uzasadniają szersze spojrzenie na badany rynek. W dwóch decyzjach Komisji (Dec. z 8 lutego 1991 nr IV/M.009-Fiat Geotech/ Ford New Holland, Dec. z 28.09.1992 nr IV/M.256-Linde Fiat), za produktowy rynek właściwy została uznana działalność dystrybucyjna dotycząca pewnej grupy towarów, a nie jej poszczególne segmenty, uwzględniające poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu.¹⁷ I tak przykładowo Komisja uznała, iż traktory stanowią jeden rynek, mimo, iż obejmują swoim zakresem różne produkty charakteryzujące się odmiennymi cechami tj. wielkością, mocą silnika, czy specjalnymi zastosowaniami¹⁸. Przesłankami do tak szerokiej definicji rynku był m.in. fakt, iż znaczna liczba producentów dostarczała do wspólnej sieci dealerskich większość analizowanych towarów.

Należy wskazać, iż Vidis jako dostawca towarów dla pozostałych uczestników porozumienia (dystrybutorów) posiada szeroką ofertę urządzeń prezentacyjnych różnych marek:

- SANYO (projektory, monitory);
- QOMO (tablice interaktywne, tablety bezprzewodowe, wizualizery, systemy do testów);
- AVTEK (ekrany projekcyjne, uchwyty do projektorów, piloty i akcesoria prezentacyjne);
- VIVITEK (projektory, monitory), SAMSUNG (profesjonalne monitory LCD);
- LUMENS (wizualizery);
- VISION (systemy instalacyjne TechConnect);
- ANOTO (pióra cyfrowe penPresenter);
- PLUS Vision (elektroniczne tablice kopiujące);
- DELTA Electronics (systemy Digital Signage, w tym ściany LED);
- JUST LAMPS (lampy do projektorów wszystkich marek).

W toku postępowania antymonopolowego poszczególni dystrybutorzy podkreślali, iż chęć podjęcia lub kontynuowania współpracy z Vidis wynikała przede wszystkim z faktu posiadania przez inicjatora porozumienia w swej ofercie urządzeń prezentacyjnych Sanyo. Tu również należy zauważyć, iż do urządzeń marki Sanyo znajdujących się w ofercie Vidis

¹⁷ S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa Komentarz, 2 wydanie, s. 124,

¹⁸ Dec. Komisji z 8 lutego 1991r., nr IV/M.009-Fiat Geotech/ Ford New Holland, akapit 14

należą dwa rodzaje produktów (projektory, monitory), co potwierdza trafność odrzucenia segmentacji rynku.

Wskazać również należy, iż oferta produktów przeznaczonych przez poszczególnych dystrybutorów współpracujących z Vidis do dalszej odsprzedaży nie ograniczała się co do zasady do jednego rodzaju urządzeń prezentacyjnych.

Podsumowując zauważyć należy, iż poszczególni przedsiębiorcy posiadają w swojej ofercie szeroką gamę urządzeń prezentacyjnych, zróżnicowaną zarówno pod względem cenowym, asortymentowym jak i jakościowym. Wspólnym mianownikiem ofert jest możliwość ich przyporządkowania do kategorii urządzeń prezentacyjnych.

Dodać również należy, iż kwestionowane postanowienie umów partnerskich odnosi się do dystrybucji wszystkich, a nie wybranych urządzeń prezentacyjnych pozostających w ofercie Vidis. Tym samym, wydzielanie poszczególnych rynków właściwych byłoby po pierwsze niewłaściwe, ponieważ mogłoby powodować sztuczne rozczłonkowanie zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki na kilka zarzutów (w szczególności, że postanowienie cenowe nie było stosowane). Po drugie, takie wydzielanie kilku zarzutów z jednego naruszenia, stałoby w sprzeczności ze wskazywaną powyżej linią orzecznictwa antymonopolowego podtrzymywaną w sposób bezpośredni we wcześniejszych decyzjach Prezesa Urzędu¹⁹.

Stąd jako właściwy rynek produktowy, określony został rynek dystrybucji urządzeń prezentacyjnych.

3.2 Rynek geograficzny.

Ustalając rynek właściwy w ujęciu geograficznym należy wziąć pod uwagę obszar, na którym przedsiębiorcy oferujący określony towar są w stanie ze sobą realnie konkurować. Obok preferencji konsumentów, należy więc wziąć pod uwagę takie elementy jak bariery wejścia, czy też koszty transportu oferowanych produktów.

Biorąc pod uwagę ww. zróżnicowanie ofertowe poszczególnych przedsiębiorców, można wskazać, iż strony postępowania konkurują ze sobą produktami mieszczącymi się w pojęciu urządzeń prezentacyjnych.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w postępowaniu wyjaśniającym, do barier wejścia na rynek należą:

- kapitał,
- wiedza specjalistyczna dot. urządzeń prezentacyjnych.

Wskazać więc należy na brak szczególnych różnic w kontekście barier wejścia w poszczególnych obszarach kraju. Inaczej mówiąc, niezależnie od siedziby przedsiębiorcy zajmującego się dystrybucją urządzeń prezentacyjnych zmaga się on z analogicznymi problemami przy wejściu na rynek. Podnieść również należy, iż oferta dystrybutorów jest w znacznej części przedstawiana w internecie. Natomiast same strony postępowania podkreślają, że ich polityka cenowa jest kształtowana w oparciu o ofertę konkurentów ujawnianą w internecie (głównie w ramach tzw. cenowych wyszukiwarek internetowych).

Powyższe ustalenie wiąże się z możliwością wskazania powszechnej dostępności dla nabywców oferty dystrybutorów, niezależnie od miejsca zamieszkania potencjalnego nabywcy. Inaczej mówiąc, istnieje realna możliwość zapoznania się tak z ofertą dystrybutorów jak i zamówienie określonego produktu przez potencjalnego nabywcę – niezależnie od miejsca jego zamieszkania na terenie całego kraju.

Podnieść również należy, iż nie jest wykluczona sprzedaż urządzeń prezentacyjnych przez dystrybutorów za granicę. Jednakowoż, ze względu na rodzaj praktyki (o czym

¹⁹ Decyzja nr RPZ - 21/2004 z dnia 02 września 2004 r., Decyzja nr RPZ 26/2009 z dnia 14 grudnia 2009 r.

poniżej), treść art. 1 ust. 2 ustawy okik, a także ustalenia poczynione w toku postępowania przed Prezesem Urzędu można wskazać, iż podstawowa grupa docelowa odbiorców urządzeń od dystrybutorów posiada siedzibę lub zamieszkuje na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Abstrahując bowiem nawet od bariery językowej, podkreślenia wymaga fakt, iż przekazywanie drogą wysyłkową urządzeń na teren obcego kraju podraża koszty operacyjne danego podmiotu. Tym samym, jego oferta może okazać się mniej konkurencyjna pod względem cenowym.

Wobec powyższego, jako właściwy rynek geograficzny została oznaczona Rzeczpospolita Polska.

3.2 Ustalony rynek właściwy.

W świetle przedstawionej analizy rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest rynek dystrybucji urządzeń prezentacyjnych na obszarze całego kraju.

Niezależnie od powyższego, ponieważ w przedmiotowej sprawie zarzut dotyczył porozumienia cenowego, w związku z treścią art. 7 ust.2 ustawy okik nie ustalano precyzyjnie udziału w rynku uczestników porozumienia. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym²⁰ ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia, w sytuacji gdy nie znajduje zastosowania reguła *de minimis*.

Niemniej jednak należy stwierdzić, iż rynek urządzeń prezentacyjnych na obszarze Polski jest rynkiem konkurencyjnym. Wskazać bowiem należy, iż urządzenia prezentacyjne są szeroko dostępne za pośrednictwem nie tylko tradycyjnych sklepów stacjonarnych ale i oferty sprzedaży wysyłkowej przedstawianej w internecie, w tym i ofert przedsiębiorców nieposiadających siedziby na terenie kraju.

4. Porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

4.1. Porozumienie.

Ustawodawca w Dziale II ustawy antymonopolowej wyróżnił dwa rodzaje praktyk ograniczających konkurencję, tj. porozumienia ograniczające konkurencję oraz nadużywanie pozycji dominującej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy okik, 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 towarów.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy antymonopolowej, 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.

Vidis zawarł ze Stronami przedmiotowego postępowania umowę partnerską, która w § 7 („Ceny”) punkt 2 stanowi, iż:

²⁰ 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.

„ceny detaliczne produktów będących w ofercie Dostawcy, zawarte w oficjalnym cenniku Partnera (w tym również publikowane na stronach www), nie mogą być niższe niż 90% sugerowanej ceny detalicznej ustalonej przez Dostawcę. W przypadku niespełnienia tego warunku, Dostawca ma prawo zmienić ceny towarów oferowanych partnerowi lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym.”

„Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich.”²¹ w szczególności w zależności od tego, czy posiadały formę pisemną, czy ustną. W przedmiotowej sprawie, w toku postępowania wyjaśniającego pozyskane zostały dowody bezpośrednie w postaci zawartych i wiążących umów partnerskich posiadających postanowienie naruszające art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy okik. Tym samym, brak jest wątpliwości natury dowodowej co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję²².

Należy jednak odnieść się do argumentów dwóch przedsiębiorców kwestionujących fakt związania ich postanowieniem cenowym.

Po pierwsze Nordweco wskazało, iż umowa partnerska z Vidis nie została zawarta, a jedynie wstępnie zaakceptowana. Taki stan rzeczy wynika zdaniem Nordweco z faktu, iż umowa partnerska nie została podpisana zgodnie z zasadami jej reprezentacji wskazanymi w Rejestrze Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Wobec tego należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 4 pkt. 5 lit. b „porozumieniami są wszelkie ustalenia dokonane przez przedsiębiorców, w tym i takie dla których nie została dochowana forma przewidziana przepisami prawa bezwzględnie obowiązującego²³ lub takie które były zawierane przez nieuprawnionych przedstawicieli przedsiębiorców²⁴”²⁵. Jednocześnie wskazać należy, iż brak „akceptacji finalnej” umowy partnerskiej nie stał na przeszkodzie Nordweco by wartość zakupów w Vidis wyniosła w roku 2009 - 368.912,64 zł brutto. Biorąc więc pod uwagę szeroką formułę porozumienia w ustawie antymonopolowej oraz poziom współpracy Nordweco z Vidis w 2009 roku, przyjęć należy, iż pomimo zastrzeżeń Nordweco umowa partnerska z Vidis stanowi zawarte porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy okik.

Po drugie, przedsiębiorca Adam Borowiecki wskazał, iż „Z uwagi na szczególny charakter naszej współpracy z oczywistych powodów punkt dotyczący cen minimalnych nigdy nie był przez firmę Vidis eksponowany i egzekwowany (...)”. Szczególny charakter współpracy z Vidis przedsiębiorca Adam Borowiecki wywodzi dokumentu o nazwie „Program wsparcia dla partnerów handlowych”. Analiza tego dokumentu nie dowodzi jednak wyłączenia postanowienia cenowego we wzajemnych relacjach pomiędzy Vidis, a Adamem Borowieckim.

W pierwszej kolejności wskazać bowiem należy, iż jest to porozumienie zawarte z Sanyo Fisher Vertriebs GmbH z siedzibą w Monachium (Republika Federalna Niemiec), a nie z Vidis. Ponadto, w przedmiotowym dokumencie brak jest postanowienia wyłączającego postanowienie cenowe. Na końcu podkreślić należy, iż porozumienie wynikające z omawianego dokumentu wiąże się z innym okresem czasowym (01.04.2008 – 31.03.2009) aniżeli okres związania przedsiębiorcy Adama Borowieckiego umową partnerską z Vidis w wersji zawierającej postanowienie cenowe (10.04.2008 – 05.08.2009). Podsumowując

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego, III SK 6/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/3/39 2006.08.09

²² C. Banasiński [red.], „Ustawa ...”, s. 182.

²³ Typowym przykładem są tzw. umowy dzentelmeńskie. Patrz A. Jones, B. Suftrin, „EC Competition Law: Text, Cases and Materials”, Oxford 2000, s. 139 i nast.; B. J. Rodger, A. MacCulloch, „Competition law and policy in the EC and UK”, Oxford, s.130 I nast.

²⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 lipca 2007 r., XVII Ama 64/06, Dz.Urz. UOKiK nr 4, poz. 64.

²⁵ Ł. Dubiński, Porozumienia ograniczające konkurencję (wybrane zagadnienia), Monitor Prawniczy nr 8/2010.

wskazać należy, iż brak jest podstaw do uznania, iż ww. dokument wyłączał postanowienie cenowe.

Przedstawiona powyżej treść postanowienia umów partnerskich wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie zostało zawarte porozumienie o charakterze wertykalnym (pionowym). Vidis jako inicjator porozumienia cenowego, na podstawie umów partnerskich dostarcza urządzenia prezentacyjne dystrybutorom wskazując im w postanowieniu cenowym margines swobody cenowej, jakimi poszczególni dystrybutorzy mogą się posługiwać w ich cennikach.

4.2. Cel porozumienia.

Jak przedstawiono powyżej, strony postępowania antymonopolowego kwestionowały antykonkurencyjność postanowienia cenowego, bądź to ze względu na fakt, iż postanowienie to nie było wykonywane, bądź to ze względu na fakt, iż sama treść tego postanowienia nie stała ich zdaniem w sprzeczności z ustawą antymonopolową.

4.2.1 Interpretacja postanowienia cenowego.

W pierwszej więc kolejności należy wskazać na niezgodność treści postanowienia cenowego z ustawą antymonopolową. Przed przystąpieniem do rekonstrukcji znaczenia tego (konkretnego) postanowienia należy przypomnieć, iż ocena antykonkurencyjnego charakteru danego celu powinna być dokonywana w oparciu o „czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania”²⁶. W konsekwencji, cel danego porozumienia należy rozumieć jako „wolę jego uczestników wyrażoną w treści dokumentu”²⁷. Inaczej mówiąc antymonopolowa wykładnia porozumień zakłada, iż literalne brzmienie danego zapisu umownego odzwierciedla wolę przedsiębiorców, którzy daną umowę zawarli.

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż wykładnia tego (konkretnego) postanowienia cenowego odbywa się w oparciu o jego literalne brzmienie, czyli takie jakie jest zapisane w umowach dystrybucyjnych. Inaczej mówiąc, oznacza to prymat dosłownego brzmienia postanowienia cenowego przy dokonywaniu jego interpretacji. Przyjęta metoda wykładni wynika ze specyfiki analizowanych umów dystrybucyjnych oraz przedstawionego powyżej stanowiska wyrażanego w orzecznictwie antymonopolowym.

Po pierwsze bowiem, iż Vidis zawierał umowy dystrybucyjne obejmujące postanowienie cenowe w oparciu o jeden wzór²⁸. Dodając do tego powtarzalny i masowy charakter umów dystrybucyjnych opartych na takim samym wzorze wyłączona jest możliwość przyjęcia, iż każdorazowo Vidis ustalał z dystrybutorem odmienne znaczenie postanowienia cenowego aniżeli takie jakie wynika z jego treści²⁹. Po drugie, w toku postępowania antymonopolowego ustalono, iż poszczególni dystrybutorzy przystępowali do porozumienia, ograniczając treść składanego przez siebie oświadczenia woli do akceptacji umowy partnerskiej zawierającej postanowienie cenowe. W przedmiotowej sprawie można więc mówić o adhezyjnym sposobie zawierania umowy partnerskiej.

Przykładowo, przedsiębiorca Adam Borowiecki wskazał: „*umowę partnerską podpisałem w formie przedstawionej przez firmę Vidis i nie jestem autorem żadnego z jej punktów*”

²⁶ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 czerwca 2007 roku, RWR-20/2007.

²⁷ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 czerwca 2007 roku, RWR-20/2007.

²⁸ Punkt: Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny. 1. Vidis.

²⁹ Analogicznie rozstrzygnął Prezes Urzędu w Decyzji z dnia 31 grudnia 2009 roku, nr RPZ-31/2009.

(akta postępowania antymonopolowego k. 36).

Analogicznie wypowiedziała się Projekcja: „*Nie było żadnych specjalnych ustaleń dotyczących wymienionego zapisu (postanowienie cenowe) pomiędzy naszą firmą a firmą Vidis.*”

(akta postępowania antymonopolowego k. 386).

Powyższe wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie nie znajduje zastosowania art. 65 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. nr 16, poz.93 ze zm.; dalej KodCyw). Dodać jedynie należy, iż ewentualne jednostronne odmienne rozumienie postanowień umownych (np. przez jednego z dystrybutorów) nie przesądza zgodnie ze stanowiskiem przyjętym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 lutego 2005 r.³⁰ o sposobie ich interpretacji. Tym bardziej w przypadku w umów pisemnych, które zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r.³¹ stanowią podstawowe źródło interpretacji wyrażonych w nich oświadczeń woli.

Opierając się na powyższych ustaleniach należy wskazać, iż postanowienie cenowe w przywoływanym już powyżej brzmieniu:

„ceny detaliczne produktów będących w ofercie Dostawcy, zawarte w oficjalnym cenniku Partnera (w tym również publikowane na stronach www), nie mogą być niższe niż 90% sugerowanej ceny detalicznej ustalonej przez Dostawcę. W przypadku niespełnienia tego warunku, Dostawca ma prawo zmienić ceny towarów oferowanych partnerowi lub rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym.”

rozumie się w następujący sposób:

Vidis (*Dostawca*) ustala sugerowane ceny detaliczne na produkty pozostające w jego ofercie.

Dystrybutor (*Partner*) jest obowiązany do stosowania w swoich cennikach ww. cen detalicznych, przy czym Vidis dopuszcza odchylenie w cennikach dystrybutorów do 10 % „w dół” w stosunku do ustalonych przez siebie cen.

W razie naruszenia ww. obowiązku cenowego, Vidis rezerwuje sobie uprawnienie do zmiany cen po jakich sprzedaje towary danemu dystrybutorowi lub nawet do wypowiedzenia umowy partnerskiej. Zgodnie z brzmieniem postanowienia cenowego wybór sankcji pozostaje w gestii Vidis.

4.2.2 Antykonkurencyjny charakter postanowienia cenowego.

Zgodnie z przedstawianymi powyżej stanowiskami stron postępowania antymonopolowego, postanowienie cenowe miało nie mieć wpływu na ceny stosowane przez przedsiębiorców, a wiązać się jedynie z obowiązkiem publikacji cenników z cenami określonymi przez Vidis. W konsekwencji, strony postępowania wydają się odrzucać możliwość naruszenia ustawy antymonopolowej. Wobec tego należy wskazać co następuje.

Po pierwsze, powoływaną już powyżej treść art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy okik należy rozumieć w ten sposób, iż wykluczona jest jakakolwiek współpraca pomiędzy

³⁰ V CK 469/04, Lex nr 149587. „Przewidziane w tym przepisie (art. 65 § 2 KodCyw) wymaganie badania zgodnego zamiaru stron i celu umowy ogranicza w istotnym stopniu możliwość werbalnej interpretacji umowy, jak również wyłącza ocenę rozumienia jej treści w sposób aprobowany tylko przez jedną ze stron umowy.”

³¹ V CKN 1603/00, Lex nr 75350. „Ponieważ oświadczenia woli stron zostały dokonane w formie pisemnej czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przede wszystkim na podstawie jego tekstu.”

przedsiębiorcami w zakresie ustalania cen, w tym i działalność nieintencjonalna jak i polegająca na samej wymianie informacji dot. prowadzonej polityki cenowej (oczywiście jeżeli wymianie podlegają informacje nieujawnione zwyczajowo do publicznej wiadomości)³². Jeżeli więc jeden przedsiębiorca powierza kompetencję do określania cen w stosowanym przez siebie cenniku innemu przedsiębiorcy, to takie działanie w sposób oczywisty mieści się w normie powołanego powyżej przepisu i stanowi o naruszeniu ustawy antymonopolowej.

Po drugie, spośród argumentów stron postępowania na rzecz legalności postanowienia cenowego, można wyłonić i takie, zgodnie z którymi cenniki, czy też sugestie ich dotyczące miały mieć jedynie informacyjny charakter.

Za odrzuceniem tej argumentacji przemawiają przede wszystkim dwa argumenty. W pierwszej kolejności należy nadmienić wewnętrzną sprzeczność składanych w tym zakresie wyjaśnień. Należy zauważyć, iż Vidis (inicjator porozumienia) w złożonych wyjaśnieniach wskazał, iż celem postanowienia cenowego było „względne ujednoczenie cen produktów zawartych w oficjalnych cennikach partnerów (dystrybutorów)”. Vidis wskazywał również, iż zbytnie zaniżanie cen urządzeń prezentacyjnych mogłoby spowodować nieufność konsumentów wobec jakości tych towarów. Jednocześnie Vidis wskazał, iż nie miał zamiaru wpływać na ceny stosowane przez dystrybutorów.

Następnie należy wyróżnić samo znaczenie cenników jako takich i szkodliwy w kontekście przedmiotowej sprawy charakter postanowienia cenowego. Postanowienie cenowe wiąże się z obowiązkiem stosowania wskazanych przez Vidis cen minimalnych w cennikach oficjalnych dystrybutorów (wraz z ww. dopuszczalnym marginesem różnicy w wysokości 10%). Umowy partnerskie nie definiują pojęcia „cenników oficjalnych”. Oznacza to (przy uwzględnieniu również powyższych uwag dot. wykładni), iż należy odwołać się możliwych lub ewentualnie wiążących prawnie sposobów rozumienia tego pojęcia.

Zgodnie ze słownikową definicją cennik³³ to:

1. «spis towarów z podaniem ich ceny»
2. «spis usług z podaniem opłat za nie».

Natomiast rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie szczegółowych zasad uwidaczniania cen towarów i usług oraz sposobu oznaczania ceną towarów przeznaczonych do sprzedaży (Dz.U. nr 99, poz.894) w § 5 ust. 1 jako formę uwidocznienia cen towarów przeznaczonych do sprzedaży, lecz umieszczonych w miejscu niedostępnym i niewidocznym dla kupujących, a w szczególności na zapleczu uwidacznia się w postaci zestawienia cen.

Z kolei dla pojęcia „oficjalny” można odnaleźć w słowniku języka polskiego następujące znaczenia:

1. «zatwierdzony przez urząd, instytucję itp.»
2. «odpowiadający ustalonym formom i regułom»
3. «reprezentujący jakąś instytucję, urząd itp.»
4. «sztywny w obęjściu, zachowujący dystans»
5. «wyrażający takie zachowanie».

Powyższe oznacza, iż „oficjalny cennik” stanowi upubliczniane zestawienie cen na oferowane przez przedsiębiorcę produkty. Biorąc pod uwagę profesjonalny charakter stron postępowania, należy wziąć pod uwagę wiążące z racji prowadzonej przez nich działalności gospodarczej akty prawne, w tym ustawę z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. nr 97, poz. 1050 ze zm.; dalej UstCen). Zgodnie z art. 12 ust. 1 UstCen, towar przeznaczony do

³² Wyjątkiem w zakresie wymiany informacji cenowej jest przekazywanie cen sugerowanych oraz ustalanie cen maksymalnych w stosunkach wertykalnych.

³³ <http://sjp.pwn.pl/lista.php?co=cennik>

sprzedaży detalicznej oznacza się ceną. W konsekwencji, „oficjalny cennik” należy uznać za emanację wykonania obowiązku z powołanego przepisu UstCen.

Podsumowując można wskazać, iż Vidis wprowadzając do umów partnerskich postanowienie cenowe rezerwował sobie uprawnienie do ustalania cen jakie w oficjalnym obrocie mieli przedstawiać dystrybutorzy. Z punktu widzenia rozwiązań KodCyw (odpowiednio art. 66 ust. 1 oraz art. 71 tej ustawy) ww. uprawnienie Vidis można rozpatrywać jako ustalanie cen w ofercie dystrybutorów lub co najmniej jako podstawy do rozpoczęcia negocjacji. Przy tym podkreślenia wymaga fakt, iż w przypadku nieprofesjonalnego odbiorcy (czyli konsumenta) cenników to w związku z treścią art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 roku o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej (Dz.U. nr 141, poz.1176 ze zm.), można domniemywać, iż takie zestawienia cen posiadają charakter oferty w rozumieniu art. 66 ust. 1 KodCyw. To z kolei oznacza, iż Vidis rezerwował sobie uprawnienie do kształtowania wiążącej oferty dystrybutorów w stosunku do konsumentów.

Uzupełniając powyższe wskazać należy, iż celem kwestionowanego postanowienia umów partnerskich było ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami produktów oferowanych przez Vidis, a zatem uchylenie niepewności co do stosowanych przez nich cen dalszej odsprzedaży.

Całość powyższych ustaleń prowadzi do konstatacji, iż postanowienie cenowe oznaczało ograniczenie swobody w kreowaniu własnej polityki cenowej poszczególnych dystrybutorów co najmniej na etapie formowania zaproszeń do negocjacji.

4.3. Niewykonywanie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Jak przedstawiono powyżej, Strony postępowania antymonopolowego wskazały, iż punkt 2 § 7 umów partnerskich (postanowienie cenowe) nie był wykonywany.

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż konstrukcja art. 6 ustawy okik nie wiąże wystąpienia antykonkurencyjnego skutku (np. pojawienia się ujednoczonych cen) z możliwością postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim ustalaniu cen zakupu lub sprzedaży towarów. Ze względu na przywoływaną już powyżej szeroką definicję towaru w ustawie antymonopolowej³⁴, zakaz dot. również ustalania cen za świadczone usługi.

W powołanym przepisie zawarta jest alternatywa „lub”, która determinuje wykładnię analizowanej regulacji w ten sposób, iż zakazane są zarówno takie porozumienia, których wyłącznie celem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji, jak i takie które takiego celu nie przewidują, ale na skutek ich wykonywania nastąpiło naruszenie konkurencji na danym rynku właściwym.

Takie stanowisko zajął również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów m.in. w wyroku z dnia 29 maja 2008 roku³⁵ wskazując iż, „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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów³⁶. Przy tym

³⁴ Punkt Rynek właściwy.

³⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sygn. Akt XVII Ama 53/07 Dz.Urz.UOKiK 2008/4/37 2008.05.29.

³⁶ W powołanym wyroku mowa jest o art. 5 ustawy antymonopolowej, ponieważ rozstrzygnięcie zapadało w oparciu o uprzednio obowiązującą ustawę z dnia z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i

należy mieć na względzie, że ustawodawca w art.4 pkt 4 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia zgodnie którą, przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki”.

Analogicznie w kwestii interpretacji analizowanej regulacji wypowiada się doktryna : „**Nie tylko skutek porozumienia [ograniczającego konkurencję], lecz również nakierowanie działania na osiągnięcie celu sprzecznego z prawem, wymierzonego przeciwko innym uczestnikom rynku jest zakazane, choćby skutku takiego nie powodowało.**”³⁷

Za niezgodnością już samego porozumienia z prawem antymonopolowym, bez konieczności wykazywania jego wykonywania opowiedział się również Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r. wskazując, iż: „do zastosowania art. 85 ust. 1 traktatu wystarczy, że porozumienie ma na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji niezależnie od jego rzeczywistych skutków.”³⁸

Po drugie, należy wskazać, iż konstrukcja art. 6 ustawy okik nie wiąże realizacji antykonkurencyjnego celu danego porozumienia (np. pojawienia się ujednoliconych cen) z możliwością postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej. Biorąc bowiem pod uwagę treść art. 1 ust. 2 ustawy antymonopolowej stanowiącego, iż „**Ustawa** (ustawa okik) **reguluje** zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, **jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**” – to ustawa antymonopolowa znajduje również zastosowanie, gdy dana praktyka przedsiębiorcy lub przedsiębiorców zagraża konkurencji na rynku. Zgodnie bowiem z poglądem reprezentowanym m.in. przez K. Kohutka³⁹, ustawa antymonopolowa ma nie tylko służyć usuwaniu skutków naruszenia konkurencji, ale i przeciwdziałać jego naruszeniom. W tym miejscu należy przywołać potwierdzające prewencyjny charakter ustawy antymonopolowej stanowisko zaprezentowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 15 lipca 1998 roku, zgodnie z którym „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**”⁴⁰. Natomiast, w wyroku z dnia 24 lipca 2003 r.⁴¹ Sąd Najwyższy wskazał, iż „stan potencjalnego zagrożenia” dla zasad swobodnej konkurencji jest niedopuszczalny z punktu widzenia rozwiązań ustawy antymonopolowej jako naruszający chroniony przez tą ustawę interes publiczny w postaci konkurencji.

konsumentów (Dz.U. nr 244, poz.2080 ze zm.), której art. 5 w ustępie 1 pkt.1 odpowiadał obecnemu brzmieniu art.6. ust.1 pkt. 1 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

³⁷P. Bielińska-Grotthuss, „Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym”, Lex nr 42358/2.

³⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Dansk Rørindustri v Commission C 189/02.

³⁹ K. Kohutek, M.Sieradzka, „Komentarz do art. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, LEX, 2008.:

„Zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 in fine u.o.k.k. jej regulacje znajdują zastosowanie nie tylko do antykonkurencyjnych praktyk, które **faktycznie wywołują** lub już wywołały określony skutek na obszarze Polski. Reżimem tej ustawy objęte są także praktyki, które skutek taki jedynie **„mogą wywołać”** na terytorium naszego kraju (zob. art. 1 ust. 2 in fine u.o.k.k.). Oznacza to, że organy antymonopolowe (w tym sąd ochrony konkurencji i konsumentów) mają obowiązek oceniać postępowanie przedsiębiorcy od strony skutków, jakie mogą one nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Przewidziane w ustawie mechanizmy ochronne mają zatem zarówno **represyjny, jak i prewencyjny charakter**”.

⁴⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98

⁴¹ Dz.Urz.UOKiK 2004/1/283, sygn. akt I CKN 496/01

Tym samym, skutek w postaci realizacji antykonkurencyjnego celu danego porozumienia nie jest konieczny by móc postawić zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej, na co wyraźnie wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 24 marca 2004 roku⁴² formułując tezę, iż „zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części.” Inaczej mówiąc, o możliwości postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej decyduje „już sam **uzgodniony zamiar przedsiębiorców** wpłynięcia na rynek w sposób sprzeczny z prawem, nie zaś skutek takiego działania.”⁴³

Powoływane powyżej postanowienie umów partnerskich wskazuje na obowiązek stosowania przez dystrybutorów w cennikach detalicznych stanowi porozumienie o antykonkurencyjnym celu w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik. Zgodnie więc ze stanowiskiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażonym w wyroku z dnia 05 września 2005 roku „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania [porozumienia] przez przedsiębiorcę”⁴⁴, by móc postawić zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej. Tym samym, „nie ma znaczenia, czy strony przystąpiły do wykonywania tego porozumienia lub jego egzekwowania”⁴⁵.

W świetle powyższego, samo zawarcie w umowach partnerskich postanowienia określającego zasady ustalania cen stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.

4.4 Podsumowanie.

Podsumowując powyższe ustalenia dotyczące antykonkurencyjności postanowienia cenowego zawartego w umowach partnerskich należy wskazać, iż przedmiotowe postanowienie umowne stanowi samo przez się naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik. Ustawodawca bowiem nie uzależnił możliwości postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej ani od tego, czy w wyniku wykonywania danej umowy wystąpi antykonkurencyjny skutek, ani od tego czy przewidziany w danym porozumieniu antykonkurencyjny cel został zrealizowany. Nie stanowi również przesłanki wyłączającej możliwość postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej okoliczność odmiennej interpretacji postanowień danego porozumienia, aniżeli to wynika literalnie z ich treści i mieści się normie przepisanej w art. 6 ust.1 ustawy okik. Inaczej mówiąc, **samo zamieszczenie postanowienia cenowego w umowach partnerskich w ww. brzmieniu stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.**

4.5 Możliwość wyłączenia.

Ustawa antymonopolowa w artykułach 7 i 8 stanowi o możliwości wyłączenia zastosowania jej postanowień do niektórych porozumień ograniczających konkurencję.

4.5.1 Zasada de minimis.

⁴² Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

⁴³ S. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Warszawa 1999 r. s. 174, por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 1 marca 1993 r. sygn. akt XVII Amr 37/92, OG 1993, z. 3, poz. 63.

⁴⁴ XVII Ama 63/04, niepubl.

⁴⁵ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sygn. Akt XVII Ama 136/02.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy oik zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień zawieranych między:

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

Przywołana powyżej regulacja ustanawia więc zasadę wyłączenia spod regulacji antymonopolowej porozumień mniejszej wagi⁴⁶, czyli tych, które są zawierane pomiędzy przedsiębiorcami nieposiadającymi dużego udziału w rynku. Zawarta w art. 7 ust. 1 ustawy oik tzw. *zasada de minimis* znajduje więc zastosowanie do porozumień, „które nieodczuwalnie oddziałują na konkurencję na danym rynku właściwym”⁴⁷ właśnie ze względu na niski udział uczestników takiego porozumienia na danym rynku właściwym⁴⁸.

Jednocześnie jednak ust. 2 art. 7 ustawy oik stanowi, iż zasada *de minimis* nie znajduje zastosowania m.in. do porozumień wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1.

Ceny są bowiem elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla konsumentów. 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.

Jednocześnie, jak zauważyła Komisja w decyzji w sprawie *Yamaha*, nie stosowanie się dystrybutorów do cen „rekomendowanych”, które faktycznie są cenami minimalnymi (lub sztywnymi) 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 konkurencji.⁴⁹

Skoro zatem będące przedmiotem niniejszej sprawy porozumienie dotyczyło zasad ustalania minimalnych cen w cennikach stosowanych przez dystrybutorów, a tego rodzaju porozumienie w przywołanym powyżej ustępie 2 art. 7 ustawy antymonopolowej zostało wyłączone spod możliwości zastosowania zasady *de minimis*, to tym samym postanowienie to nie podlega wyłączeniu na podstawie ww. przepisu.

4.5.2 Uzasadnienie gospodarcze antykonkurencyjnego porozumienia.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy oik zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 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.

⁴⁶ E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Warszawa 2000, s. 88.

⁴⁷ T. Skoczny [red.], „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”, Warszawa 2009, s.436.

⁴⁸ K.Kohutek [red.] „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.”, Warszawa 2008, s. 296.

⁴⁹ Decyzja w sprawie Yamaha (COMP/37.975/PO)

Natomiast, zgodnie z ustępem 2 powołanego przepisu ustawy antymonopolowej, ciężar udowodnienia powyższych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu wyrażonym m.in. w decyzji⁵⁰ z dnia 29 grudnia 2006 roku powoływane przez przedsiębiorcę okoliczności powinny opierać się na „*empirycznych dowodach*”. Przy tym ograniczenie się przedsiębiorcy wyłącznie do uprawdopodobnienia spełnienia przesłanek określonych w art. 8 ust.1 ustawy okik jest niewystarczające dla możliwości zastosowania wobec danego porozumienia opisywanego wyłączenia ustawowego⁵¹.

Zaznaczyć należy, iż strony postępowania przedstawiały, poza pewnymi wyjątkami, uzasadnienia dla treści całej umowy partnerskiej, a nie postanowienia cenowego. Podstawowym argumentem była możliwość nabycia urządzeń SANYO od Vidis. Jednocześnie jednak podnoszone było, iż urządzenia te mogły nabywać również niezależnie od kanału dystrybucyjnego Vidis.

Najszerze wyjaśnienia w kontekście gospodarczego uzasadnienia złożył Vidis (przedstawione w punkcie stanowiska stron). Należy jednak wskazać, iż wyłącznie w dwóch punktach przedstawił konkretne dane, czyli ww. empiryczne dowody. Przedsiębiorca wskazał, iż ze względu na niewielki udział w rynku (około 10%), co można uznać za uzasadnienie praktyki w kontekście art. 8 ust.1 pkt 4 ustawy okik.

Podniesione również zostało, iż od momentu wprowadzenia porozumienia zwiększony został zysk Vidis, co zdaniem inicjatora porozumienia mogłoby oznaczać, iż polepszona została dystrybucja urządzeń prezentacyjnych. Inaczej mówiąc, Vidis wskazywał na realizację normy prawnej określonej w punkcie 1 art. 8 ust.1 ustawy okik. W tym wypadku, należy wskazać na brak przedstawienia przez Vidis konkretnego związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wzrostem zysku, a samą treścią postanowienia cenowego. Inaczej mówiąc, przedsiębiorca nie wykazał:

- po pierwsze, iż wzrost zysku wynika bezpośrednio ze związania przedsiębiorców postanowieniem cenowym, a nie po prostu z racji współpracy na bazie umów partnerskich.
- po drugie, iż wzrost zysku wynika bezpośrednio ze związania przedsiębiorców postanowieniem cenowym, a nie np. ze zwiększonego zapotrzebowania odbiorców na urządzenia prezentacyjne.

Niezależnie od powyższego wskazać również należy, iż z przedstawionych przez strony postępowania stanowisk wynika, iż postanowienie cenowe *de facto* nie było wykonywane. W konsekwencji, jego wprowadzenie do umów partnerskich nie mogło samo z siebie stanowić podstawy do wzrostu obrotów.

Ponownie bowiem wskazać należy, iż treść art. 8 ust. 1 ustawy okik stanowi wyraźnie, iż to na przedsiębiorcę został nałożony ciężar dowodu. Inaczej mówiąc, ustawodawca zobowiązał przedsiębiorcę do wykazania się inicjatywą oraz do całkowitego przedstawienia właściwego uzasadnienia dla danej praktyki. Tym samym rola organu antymonopolowego w zakresie badania dopuszczalności danej praktyki została ograniczona do analizy konkretnego materiału przedstawianego przez przedsiębiorcę. W razie przedstawienia nieprzekonującej lub okrojonej argumentacji, art. 8 ust. 1 ustawy okik nie znajduje zastosowania.

Podsumowując wskazać należy, iż omawiane wyłączenie znajduje zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy spełnione są łącznie wszystkie cztery ww. przesłanki.

Ponieważ Vidis ograniczył argumentację merytoryczną, tj. opartą na konkretnych danych tylko do dwóch punktów (przy tym w przypadku jednego z nich w niewystarczający sposób) należy wskazać, iż powołany art. 8 ust.1 ustawy okik nie znajduje zastosowania do postanowienia podlegającego ocenie w niniejszym postępowaniu.

⁵⁰ Decyzja nr DAR-15/2006.

⁵¹ T.Skoczny [red.], „*Ustawa ...*” , s.475.

4.5.3 Wyłączenia grupowe.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy okik, Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu określonego w art. 6 ust.1 ustawy antymonopolowej.

Jako właściwe w analizowanym wypadku należy wskazać rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. nr 230, poz. 1691; dalej RozpWert).

Przywołane rozporządzenie w § 2 pkt. 2 definiuje porozumienia wertykalne jako porozumienie zawierane pomiędzy „dwoma lub więcej przedsiębiorcami, działającymi - w ramach takiego porozumienia - na różnych szczeblach obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów”. Inaczej mówiąc, RozpWert znajduje co do zasady⁵² zastosowanie do porozumień zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami, jeżeli spełnione są dwie przesłanki:

- inny szczebel obrotu na jakim występują poszczególni uczestnicy porozumienia,
- przedmiotem porozumienia są warunki dot. obrotu towarami.

W przedmiotowej sprawie, na jednym szczeblu obrotu występuje Vidis jako dostawca urządzeń dla dystrybutorów. Natomiast na drugim szczeblu obrotu występują sami dystrybutorzy rozprowadzający towary nabyte od Vidis. Oznacza to, iż spełniona jest pierwsza ww. przesłanka.

Z kolei o spełnieniu drugiej ww. przesłanki stanowi fakt, iż przedmiotem umów partnerskich zawieranych przez Vidis i dystrybutorów był obrót urządzeniami projekcyjnymi.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 Rada Ministrów wyłączając w drodze rozporządzenia dane grupy porozumień spod zakazu określonego w art. 6 ustawy okik, wskazuje m.in. klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej (tzw. czarne klauzule). Należy bowiem pamiętać, iż w drodze ww. rozporządzeń wydawanych przez Radę Ministrów dopuszczane do obrotu gospodarczego są porozumienia, „które co prawda wyczerpują znamiona praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1, jednakże zastosowanie wobec nich zakazów i sankcji przewidzianych w OKiKU (ustawa okik) nie jest – w świetle celów ustawy – pożądane”⁵³. Inaczej mówiąc, prawodawca godzi się z faktem, iż dopuszczane na podstawie rozporządzenia porozumienia mogą naruszać konkurencję. Z drugiej jednak strony, legalizowane są te porozumienia, które mogą przynieść korzyści gospodarce, które w ostatecznym rozrachunku przeważą nad ewentualnymi stratami wynikającymi z danego ograniczenia konkurencji⁵⁴.

Godząc się więc na pewne, ewentualne negatywne skutki danego porozumienia dla konkurencji, prawodawca wprowadza do każdego rozporządzenia regulację określającą tzw. czarne klauzule. Pod tym pojęciem należy rozumieć takie postanowienia dopuszczanych do obrotu gospodarczego w drodze wyjątku porozumień, które są bezwzględnie zakazane ze względu na ich wyjątkową szkodliwość dla gospodarki. Powołane powyżej rozporządzenie (RozpWert) określa w § 7 oraz § 8 właściwe dla porozumień określonych w tym porozumieniu czarnych klauzul.

Zgodnie z § 7 RozpWert, 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

⁵² Wyjątki są określone w § 3 ust. 2. RozpWert.

⁵³ T. Skoczny [red.], „Ustawa ...”, s. 451

⁵⁴ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 16 kwietnia 2007 roku, RWA -10/2007.

(sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. W konsekwencji, treść powołanego przepisu pozwala zakwalifikować jako tzw. czarne klauzule postanowienia dot. cen minimalnych oraz cen sztywnych.

Biorąc więc pod uwagę treść kwestionowanego postanowienia umów partnerskich, należy zauważyć, iż na jego podstawie Vidis rezerwował sobie prawo do ustalania minimalnych cen detalicznych w cennikach dystrybutorów. Przy tym, naruszenie postanowienia przez dystrybutora groziło sankcją w postaci uprawnienia Vidis do zmiany cen towarów oferowanych dystrybutorowi, a nawet do wypowiedzenia umowy partnerskiej i co za tym idzie odcięcia od możliwości nabywania urządzeń projekcyjnych od inicjatora porozumienia. Inaczej mówiąc, w myśl kwestionowanego postanowienia umów partnerskich ograniczone zostało prawo dystrybutorów w zakresie ustalania cen detalicznych w ich cennikach. Tym samym, postanowienie cenowe umów partnerskich jest czarną klauzulę w rozumieniu RozpWert i stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.

4.6 Niestosowanie ustalonych cen minimalnych.

W toku postępowania antymonopolowego, dwie strony postępowania wskazały, iż nie prowadzą sprzedaży detalicznej:

- Adam Borowiecki,
- AV.

Jednakowoż, analiza stron internetowych⁵⁵ obu przedsiębiorców wykazała, iż brak jest szczególnych przeszkód by można było nabyć oferowane przez nich produkty w trybie detalicznym, czyli w małych ilościach na użytek własny. W szczególności, przemawiają za tym podane na tych stronach internetowych referencje kontrahentów stron postępowania, którzy wskazywali na nabywanie towarów oferowanych przez strony postępowania w ograniczonych ilościach bez celu w postaci dalszej odsprzedaży (np. na wsparcie realizowanego celu dydaktycznego).

Ponieważ postanowienie cenowe odnosiło się do cen detalicznych wskazuję się, iż przedsiębiorcy nie wykonywali postanowienia cenowego.

Pozostałe strony postępowania (z wyłączeniem Vidis) prowadziły sprzedaż mieszaną (łączyąc handel detaliczny i hurtowy). W toku postępowania antymonopolowego, skierowane następujące do dystrybutorów zapytania dot. publikowania cenników sprzedaży detalicznej oraz stosowania cen sugerowanych w tych cennikach wskazywanych przez Vidis.

Ci sami przedsiębiorcy wskazali, iż nie posiadali cenników. Jednakowoż wskazywali, iż np. na stronach internetowych zamieszczają orientacyjne ceny. Biorąc pod uwagę przedstawianą powyżej argumentację dot. cenników i ich rozumienia wskazać należy, iż takie nawet orientacyjne umiejscowienie zestawów cen winno się mieścić w rozumieniu oficjalnego cennika przedstawionego powyżej.

Jednocześnie należy podkreślić, iż dystrybutorzy wykazali, iż ceny stosowane już w obrocie z odbiorcami odbiegają od cen sugerowanych przez Vidis.

Vidis wskazało, iż nie wyciągało konsekwencji wskazanych w postanowieniu cenowym. Oświadczenie Vidis w tej materii zostało potwierdzone przez pozostałe strony postępowania.

4.7 Zaniechanie stosowania praktyki.

Poza Nordweco, dystrybutorzy zaniechali stosowania zarzucanej im praktyki w sposób wyraźny poprzez zawarcie nowej umowy partnerskiej lub aneksu do poprzedniego

⁵⁵ <http://www.avprojekt.pl/>; <http://www.avmultimedia.pl>.

porozumienia. Na mocy tych nowych dokumentów przedsiębiorcy odstąpili od związania z Vidis porozumieniem cenowym.

Nordweco nie przedstawiło nowej umowy lub aneksu do poprzedniej umowy partnerskiej argumentując, iż poprzedniej umowy nie zawarło z Vidis, co jak wskazywano powyżej miało wynikać z niewłaściwej reprezentacji Nordweco przy zawiązywaniu umowy partnerskiej. Jak wykazano powyżej, Nordweco zawarło porozumienie w rozumieniu ustawy antymonopolowej.

Wskazać należy, iż w toku postępowania wyjaśniającego Vidis pismem z dnia 28 lipca 2009 roku zadeklarowało wycofanie się z postanowień cenowych do dnia 31 sierpnia 2009 roku. Przekazane przez pozostałe strony postępowania nowe umowy partnerskie potwierdziły oświadczenie Vidis o ww. zmianie umów partnerskich.

Wobec powyższego wskazać należy, iż zaniechanie praktyki wiązać się będzie z wyraźnym odżegnaniem się od niej przez przedsiębiorcę. Tym samym, przyjęto 31 sierpnia 2009 roku jako datę zaniechania stosowania praktyki. Uzasadnieniem dla takiego rozstrzygnięcia jest przywoływane powyżej oświadczenie Vidis, którego prawdziwość została potwierdzona w dokumentach i oświadczeniach przekazanych przez poszczególnych dystrybutorów.

5. Kary.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik, organ antymonopolowy 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 w art. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8 ustawy okik.

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 pieniężnej⁵⁶.

Ustawa antymonopolowa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 oraz z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze 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 osiągnąć⁵⁷. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna

⁵⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przez strony przedmiotowego postępowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik poprzez zawarcie umowy porozumienia dot. ustalania cen w dokumencie umowa partnerska. Przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję ani na podstawie art. 7 ustawy antymonopolowej, ani na podstawie art. 8 ustawy okik. Daje to podstawy do nałożenia na Vidis kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Maksymalny wymiar kar związany z osiągniętym w 2009 roku przychodem dla poszczególnych przedsiębiorców wynosi:

L.P.	Przedsiębiorca	Przychód	Maksymalna kara
1.	Vidis	(...) ⁵⁸	
2.	Projekcja		
3.	AV		
4.	Nordweco		
5.	Centrum (Cezary Sławecki)		
6.	Centrum (Tomasz Woźniak)		
7.	Adam Borowiecki		

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 ww. przedsiębiorców 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

⁵⁸ W związku z zakresem informacji objętych postanowieniem o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 31 maja 2010 r. dane z tabeli zawarte zostały w pkt 2 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji.

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

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

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

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

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż zawarte przez Vidis i jego dystrybutorów porozumienie zakwalifikować należy do naruszeń poważnych, albowiem jest to porozumienie pionowe wpływające na cenę. Porozumienie to zostało zawarte na podstawie przedstawianego przez Vidis wzoru dokumentu o nazwie umowa partnerska.

Celem stron zawierających porozumienie było ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami produktów oferowanych przez Vidis, a zatem uchylenie niepewności co do stosowanych przez nich cen dalszej odsprzedaży. W związku z powyższym kwotę wyjściową ustalono na poziomie (...) %⁵⁹ przychodu.

L.P.	Przedsiębiorca	Przychód	(...) % przychodu
1.	Vidis	(...) ⁶⁰	
2.	Projekcja		
3.	AV		
4.	Nordweco		
5.	Centrum (Cezary Sławecki)		
6.	Centrum (Tomasz Woźniak)		
7.	Adam Borowiecki		

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności uczestników porozumienia. Organ antymonopolowy wziął w tym kontekście pod uwagę, iż zakwestionowane porozumienie odnosi się do cen minimalnych za urządzenia prezentacyjne w handlu detalicznym.

Jako rynek właściwy w przedmiotowej sprawie wyznaczony został krajowy rynek dystrybucji urządzeń prezentacyjnych. W toku postępowań wyjaśniającego i antymonopolowego ustalono, iż jest to rynek bardzo konkurencyjny. O tym fakcie świadczą przede wszystkim, dostępność szerokiej oferty (zarówno pod względem cenowym jak i asortymentowym) urządzeń prezentacyjnych na rynku krajowym.

Uzupełniając ocenę rynku właściwego w zakresie nakładanej kary, należy również

⁵⁹ W związku z zakresem informacji objętych postanowieniem o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 31 maja 2010 r. informacja zawarta została w pkt 1 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji.

⁶⁰ W związku z zakresem informacji objętych postanowieniem o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 31 maja 2010 r. dane z tabeli zawarte zostały w pkt 3 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji.

podnieść znaczenie produktu dla gospodarki.

W tym aspekcie wskazać należy, iż urządzenia prezentacyjne nie należą do grupy produktów pierwszej potrzeby zarówno z perspektywy odbiorców ich usług jak i gospodarki. Ponadto, jak już wskazywano powyżej, rynek dystrybucji urządzeń prezentacyjnych jest konkurencyjny. Oznacza to m.in. możliwość zastępowania oferty jednego przedsiębiorcy równorzędną ofertą innego podmiotu bez szkody dla wyboru nabywcy. Tym samym, praktyki cenowe w przedmiotowym zakresie nie powinny mieć istotnego wpływu na poszczególne sektory gospodarki krajowej.

Organ antymonopolowy uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary określonego z uwzględnieniem natury naruszenia o 50%.

L.P.	Przedsiębiorca	(...) % przychodu	Obniżenie o 50 %.
1.	Vidis	(...) ⁶¹	
2.	Projekcja		
3.	AV		
4.	Nordweco		
5.	Centrum (Cezary Sławecki)		
6.	Centrum (Tomasz Woźniak)		
7.	Adam Borowiecki		

Elementem uwzględnianym przy ustalaniu wymiaru kary jest również długotrwałość naruszenia. Dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania byli związani umowami partnerskimi z Vidis odpowiednio od 2006 (Projekcja), 2007 (AV) i 2008 roku (Adam Borowiecki, Nordweco, Centrum). Tym niemniej podkreślenia wymaga fakt, iż postanowienie cenowe nie było wykonywane – czyli nie wystąpił antykonkurencyjny skutek. W związku z tym, czasokres związania stron postępowania umowami partnerskimi zawierającymi postanowienie cenowe nie został uwzględniony przy ustalaniu wymiaru kary.

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające. Organ antymonopolowy uwzględnił tutaj status Vidis w przedmiotowym porozumieniu, a także współpracę z Prezesem Urzędu.

W pierwszej kolejności rozważono okoliczności obciążające. W tym zakresie wymaga podkreślenia, iż Prezes Urzędu inaczej ocenia uczestnictwo w porozumieniu jego inicjatora tj. Vidis niż poszczególnych dystrybutorów. Tworząc umowę partnerską Vidis posługiwał się jednym wzorem zawieranych umów partnerskich. Inaczej mówiąc, Vidis warunkowało zawarcie umowy partnerskiej z dystrybutorem m.in. od zobowiązania się do przestrzegania zasady uzgadniania cen minimalnych w ww. sposób.

W drugiej kolejności zanalizowane zostały okoliczności łagodzące.

⁶¹ W związku z zakresem informacji objętych postanowieniem o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 31 maja 2010 r. dane z tabeli zawarte zostały w pkt 4 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji.

Po pierwsze, Vidis z własnej inicjatywy odstąpiło od stosowanej praktyki już na etapie postępowania wyjaśniającego.

Po drugie, Vidis w sposób aktywny brał udział w toku postępowania przed Prezesem Urzędu, przejawiający się m.in. inicjatywą zmiany umów partnerskich w ten sposób, iż wyłączono z nich postanowienia cenowe.

Po trzecie, Vidis i pozostałe strony postępowania nie stosowały postanowień umów partnerskich dot. ustalania cen.

W odniesieniu do Vidis okoliczności łagodzące i obciążające znoszą się, w związku z czym karę pozostawiono bez zmian.

Natomiast, w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców powinna zostać obniżona o 20%.

L.P.	Przedsiębiorca	Obniżenie o 50 %.	Uwzględnienie okoliczności łagodzących i obciążających	Po zaokrągleniu:
1.	Vidis	(...) ⁶²		
2.	Projekcja			
3.	AV			
4.	Nordweco			
5.	Centrum (Cezary Sławecki)			
6.	Centrum (Tomasz Woźniak)			
7.	Adam Borowiecki			

W ocenie organu antymonopolowego ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia stron postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Pouczenie:

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. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa

⁶² W związku z zakresem informacji objętych postanowieniem o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 31 maja 2010 r. dane z tabeli zawarte zostały w pkt 5 załącznika nr 1 do niniejszej decyzji.

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 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. 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 Poznaniu.

Otrzymują:

Vidis sp. z o.o.
ul. Ojca Benzyna 7
53-204 Wrocław

Adam Borowiecki
AV Projekt
ul. Ustronie 4
62-300 Psary Małe (Września)

AV Multimedia
Małysz, Woźniak sp.j.
ul. Głowackiego 7/7
25-368 Kielce

Nordweco sp. z o.o.
ul. H. Wieniawskiego 21
71-130 Szczecin

Projekcja sp. z o.o.
Al. Armii Krajowej 14b/4
50-541 Wrocław

Tomasz Woźniak
Centrum Projektacji Multimedialnych s.c.
ul. Włodarzewska 76 a
02-393 Warszawa

Cezary Sławecki
Centrum Projektacji Multimedialnych s.c.
ul. Włodarzewska 76 a
02-393 Warszawa

a/a