



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 30 sierpnia 2012 r.

Znak sprawy: RBG-410-01/12/PA

DECYZJA NR RBG-19/2012

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie pomiędzy IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających firmie IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów i **stwierdza się jej zaniechanie z dniem 1 marca 2012r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku ze stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję określonej w pkt I niniejszej decyzji

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną na IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy w wysokości 329.801,00 zł (słownie: trzysta dwadzieścia dziewięć tysięcy osiemset jeden złotych) płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 77 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w związku z jej art. 80 oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, a także na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

postanawia się obciążyć IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy kosztami postępowania antymonopolowego opisanego w punkcie I niniejszej decyzji i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kwocie 28,25 (słownie: dwadzieścia osiem złotych 25/100) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: Prezes UOKiK, organ antymonopolowy) wpłynęło zawiadomienie byłego pracownika jednego z dystrybutorów mebli w Polsce wskazujące, że producent mebli Etap Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, którego następcą prawnym jest IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej również: IMS, Spółka) narzuca swoim dystrybutorom cenniki ze zobowiązaniem do ich wyłącznego stosowania, co prowadzi do ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży jej produktów – mebli tapicerowanych pod marką Etap Sofa. Z treści tego zawiadomienia wynikało, że w rezultacie opisanego działania, wyłączona jest konkurencja cenowa w ramach sprzedaży produktów Spółki pomiędzy największymi dystrybutorami mebli w Polsce, którzy dostosowują swoje ceny odsprzedaży do cennika producenta, jednocześnie otrzymując wyższy rabat od niego niż lokalni sprzedawcy. Jednocześnie, zgodnie ze stanowiskiem zawiadamiającego, dystrybutorzy aktywnie uczestniczą w porozumieniu, informując producenta o przypadkach sprzedaży poniżej cen z cennika producenta, które zagrożone jest sankcją w postaci utraty rabatu.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK wszczął w dniu 28 czerwca 2011r. postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy na skutek działań przedsiębiorców zajmujących się produkcją i sprzedażą mebli nastąpiło naruszenie przepisów ww. ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W toku postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy przeprowadził kontrole z przeszukaniem w siedzibie IMS, w trakcie której uzyskano informacje, które dały podstawę do przyjęcia, iż w opisanym przypadku mogło dojść do naruszenia przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK wszczął w dniu 17 stycznia 2012r. z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających firmie IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 1 marca 2012 r. o godzinie 14:13 IMS działając na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. Nr 20, poz. 109; dalej również: rozporządzenie w sprawie leniency) złożyła wniosek o odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (dalej również: wniosek leniency).

Prezes UOKiK pismem z dnia 6 kwietnia 2012. zawiadomił stronę, że wniosek leniency jest pierwszym wnioskiem, który wpłynął w sprawie zawarcia pomiędzy IMS a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających IMS prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także, że wnioskodawca – IMS – może spełniać warunki określone w art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem skorzystać z obniżenia wymiaru kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK, w przypadku nałożenia kary za udział w zakazanym porozumieniu.

Pismem z dnia 11 czerwca 2012r. Prezes UOKiK poinformował Spółkę o prawie złożenia końcowego oświadczenia i zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Stanowisko strony:

IMS przyznała, że w przeszłości, począwszy od roku 2004 spółka BFM Etap Sp. z o.o. (przejęta przez Spółkę w dniu 26 marca 2010r.) podpisywała ze swoimi dystrybutorami, będącymi niezależnymi przedsiębiorcami, umowy zawierające postanowienia określające minimalną cenę odsprzedaży. Po zakończeniu procesu połączenia ze spółką BFM Etap Sp. z o.o. ww. umowy „przeszły” do spółki przejmującej, czyli do IMS Sofa Sp. z o.o. Postanowienia te dystrybutorzy IMS powinni byli stosować pod rygorem utraty rabatów i zawieszenia współpracy. Sytuacja ta dotyczyła jedynie spółki BFM Etap Sp. z o.o. W innych spółkach, które w dniu 29 kwietnia 2011r. zostały połączone, przez ich przejęcie, ze Spółką (to jest spółki Flair Poland Sp. z o.o. i HF Helvetia Sp. z o.o.) takie umowy nie były nigdy stosowane.

Wszystkie umowy, które zawierały postanowienie określające minimalną cenę odsprzedaży, zawierane były z użyciem jednego wzorca umownego. Umowy nie przewidywały żadnego mechanizmu monitorowania cen stosowanych przez dystrybutorów, jednak Spółka potwierdziła, że prowadziła z dystrybutorami korespondencję nakłaniającą ich do przestrzegania minimalnych cen odsprzedaży.

W październiku 2010r. Spółka rozpoczęła proces usuwania niezgodnych z prawem konkurencji zapisów umów. Zgodnie ze stanowiskiem IMS, ze względu na dużą skalę przedsięwzięcia i brak wystarczającego nadzoru w tym okresie Spółka zmieniła wszystkie kwestionowane postanowienia za wyjątkiem trzech umów handlowych, które zostały aneksowane dopiero z dniem 1 marca 2012r.

Spółka przyznała również, że w wielu przypadkach była formalnie inicjatorem lub organizatorem zawarcia porozumienia zawierającego klauzulę określającą minimalną cenę odsprzedaży. Rola taka wynikała z faktu, że to Spółka proponowała dystrybutorom zawarcie umowy o określonej treści, zawierającej postanowienie ustalające minimalną cenę odsprzedaży. Rola taka wynikała z nacisku dystrybutorów Spółki domagających się jej działań dla uregulowania sytuacji cenowej na rynku w celu obrony własnej marży.

W zakresie dotyczącym wniosku leniency Spółka wskazała, że przedstawiła nowe dowody w sprawie poprzez przekazanie pełnej „Listy umów, które zawierały postanowienia o cenach minimalnych” oraz przykładowych umów dokumentujących trwanie porozumienia. Spółka jednocześnie wskazała na zaniechanie praktyk mogących naruszać prawo konkurencji najpóźniej na początku 2012r. oraz przedstawienia szczegółowego opisu funkcjonowania porozumienia.

Odnosząc się natomiast do ewentualnej kary pieniężnej podniosła, iż po pierwsze, działa na krajowym rynku dystrybucji mebli, który jest wysoce konkurencyjny oraz, że spełnia szereg okoliczności łagodzących wymiar kary. IMS wskazała ponadto, że wysokość kary nie może prowadzić do eliminacji ukaranego przedsiębiorcy z rynku ani abstrahować od rzeczywistej rentowności ukaranego.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy działa na podstawie wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000120874. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Spółkę jest m.in. produkcja oraz sprzedaż hurtowa mebli.

dowód: aktualny odpis z KRS, k. 280-284.

Spółka powstała z połączenia różnych spółek, który to proces rozpoczął się w 2010r. zaś ostatecznie zakończył w kwietniu 2011r. W dniu 26 marca 2010r. doszło do wpisu połączenia spółki TG-Tapicernian Gniewkowo Sp. z o.o. (spółka przejmująca, która jednocześnie zmieniła firmę na Etap Sp. z o.o.) ze spółką BFM Etap Sp. z o.o. Następnie w dniu 29 kwietnia 2011r. doszło do wpisu połączenia Etap Sp. z o.o. (jako spółka przejmująca) ze spółkami HF Helvetia Furniture Sp. z o.o. oraz Flair Poland Sp. z o.o. (jako spółkami przejmowanymi). Jednocześnie, spółka Etap Sp. z o.o. zmieniła firmę na IMS Sofa Sp. z o.o.

IMS prowadzi przede wszystkim działalność w zakresie produkcji mebli tapicerowanych oraz sprzedaży swoich produktów do punktów sprzedaży detalicznej na terenie kraju i za granicą. Spółka, za wyjątkiem dwóch sklepów – w Chełmnie i w Kobylnicy (w których sprzedawane jest ok. 2,9% całej produkcji Spółki), nie prowadzi sama sprzedaży detalicznej odbiorcom końcowym.

Spółka jest jednym z wielu producentów mebli spośród, których do największych przedsiębiorców działających w Polsce należą: Black Red White S.A. w Biłgoraju, Fabryki Mebli FORTE S.A. w Ostrowi Mazowieckiej, grupa kapitałowa VOX, Kler S.A. w Dobrodzieniu. Wielkość produkcji sprzedanej polskiej branży meblarskiej łącznie z firmami mikro w roku 2011 osiągnęła szacunkową wartość ok. 30 mld złotych, z czego eksport stanowił około 27 mld złotych (około 90% produkcji sprzedanej). Natomiast wartość importu mebli do Polski w tym samym okresie wyniosła ok. 4 mld złotych.¹ Biorąc pod uwagę, że przychód IMS generowany ze sprzedaży mebli w 2011r. wyniósł ok. [...] mln złotych (**tajemnica przedsiębiorstwa**), a [...] % (**tajemnica przedsiębiorstwa**) produkcji Spółki trafia na eksport to udział Spółki w sprzedaży krajowej mebli oszacować można na poziomie ok. [...] procenta (**tajemnica przedsiębiorstwa**).

IMS jest spółką produkującą trzy marki mebli: Flair, Helvetia Furniture oraz Etap Sofa. Spółka jak opisano powyżej sama co do zasady nie prowadzi sprzedaży detalicznej odbiorcom końcowym, sprzedaż taka prowadzona jest przez dystrybutorów IMS będących niezależnymi przedsiębiorcami. Dystrybutorzy tacy ulokowani są na terenie całego kraju. Spółka w celu dystrybucji swoich wyrobów, zawierała i zawiera pisemne umowy z dystrybutorami, przy czym struktura dystrybucji jest niezwykle rozdrobniona, a produkty IMS sprzedawane są zarówno do dużych i średnich sieci sklepów meblowych jak i średnich

¹ Polskie Meble Outlook 2012 Wyciąg z raportu – dokument przygotowany na zlecenie Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Producentów Mebli dostępny pod adresem internetowym http://www.oigpm.org.pl/images_upload/polish_furniture_outlook_2012plwyciag.pdf, data wyświetlenia strony 13.06.2012r.

i małych salonów. Do największych kontrahentów Spółki pod względem obrotu należą Katowickie Przedsiębiorstwo Meblowe AGATA S.A. w Katowicach ([..]% wartości sprzedaży – **tajemnica przedsiębiorstwa**), Zdzisław Don prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Eko Line Mebel Market w Swarzędzu (ok. [...] % wartości sprzedaży - **tajemnica przedsiębiorstwa**) oraz Sławomir Zaremba prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Eko-Meble w Warszawie (ok. [...] % wartości sprzedaży - **tajemnica przedsiębiorstwa**).

dowód: wniosek leniency, k. 166-185.

W ramach systemu dystrybucji mebli marki Etap Sofa, IMS współpracuje z 127 podmiotami. Zapisy umowne dotyczące stosowania minimalnych cen odsprzedaży znajdowały się wyłącznie w umowach z dystrybutorami marki Etap Sofa. W okresie od końca 2003r. do października 2010r. IMS stosowała wzorzec umowy z dystrybutorami zawierający następujące postanowienia (dalej również: wzorzec umowy nr 1).

„Dział IV Ceny, warunki płatności, upusty, poziom cen minimalnych detalicznych.

11. Kupujący zobowiązany jest do przestrzegania minimalnej ceny detalicznej na oferowane przez Sprzedawcę wyroby. Minimalny poziom cen detalicznych jest ustalany wg następującego wzoru:

Minimalna cena detaliczna = cena netto fabryczna (wg oferty) \times przelicznik ustalony dla poszczególnych modeli

Poziom cen minimalnych oznacza, że Kupującemu nie wolno stosować cen niższych niż wyliczone wg wzoru ustalonego w punkcie IV. 11, za wyjątkiem:

- 1) cen w ramach akcji promocyjnych ustalonych wspólnie przez Strony umowy,
- 2) rabatów dla konsumentów max. 3% od cen sugerowanych,
- 3) pisemnych uzgodnień ze Sprzedającym okresowego odstępstwa od niniejszych zasad.

12. W przypadku stwierdzenia przez Sprzedającego przypadków nieprzestrzegania pkt. IV. 11 Sprzedającemu przysługuje prawo:

- 1) czasowego wstrzymania dostaw do Kupującego,
- 2) cofnięcia przyznanego rabatu za obrót,
- 3) zawieszenia współpracy.

Dział VI Postanowienia końcowe

pkt 4. Prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym przysługuje Sprzedawcy w przypadku

- 2) naruszeń postanowień umowy”

Najwcześniejszą umową zawierającą powyższe przepisy jest umowa nr E/2003/89 z dnia 1 listopada 2003 r. z Eko Line Mebel Market Zdzisław Don. Ostatnią pozyskaną w toku kontroli umową zawierającą cytowany przepisy jest umowa nr E/2010/6 z dn. 10 lutego 2010r. z firmą Europa Mebel Grażyna Ozimek i Andrzej Ozimek S.C.

Od października 2010r. IMS zawierała umowy o współpracy wg nowego wzoru albo aneksowała stare umowy. Przedmiotowy wzorzec umowy (dalej również: wzorzec umowy nr 2) otrzymał brzmienie:

„Dział IV Ceny, warunki płatności, upusty, poziom cen detalicznych.

1. Produkowane meble i obowiązujące maksymalne ceny detaliczne przedstawione są w bieżącej ofercie Sprzedawcy, dostarczanej do Kupującego raz w miesiącu. Kupujący jest zobowiązany do oferowania klientom detalicznym mebli na podstawie bieżącej oferty.

2. O zmianach cen Sprzedawca będzie informował Kupującego faxem, e-mailem lub listem poleconym z co najmniej 14 dniowym wyprzedzeniem.

14. Kupujący ustalając cenę detaliczną na oferowane przez niego towary nabyte od Sprzedającego zobowiązuje się uwzględniać sugerowany poziom maksymalnych cen detalicznych tych wyrobów zamieszczonych w cenniku Sprzedawcy dostępnym w ofercie handlowej.

15. Uwzględnienie poziomu maksymalnych cen sugerowanych, o którym mowa w ust. 14 powyżej, oznacza, że Kupujący zobowiązuje się stosować ceny nie wyższe niż wskazane w w/w cenniku.”

dowód: protokół z kontroli z dnia 6 lipca 2011r. wraz z załącznikami k. 14-157.

Pomimo przeprowadzenia procesu wymiany obowiązujących w IMS umów handlowych, Spółka w kilku przypadkach nadal była stroną porozumień zawierających postanowienia dotyczące minimalnych cen odsprzedaży. Prezes UOKiK ustalił, że w dniu 1 marca 2012r. IMS wypowiedziała ostatnie umowy o współpracy zawarte w oparciu o wzorzec umowy nr 1, w przypadku następujących przedsiębiorców:

a) KOPREX-PRO S.C., umowa z dnia 1 września 2009r., poziom zamówień w 2011r. ok. [...] zł (**tajemnica przedsiębiorstwa**),

b) F.H.U. Event Dariusz Kurek, umowa z dnia 20 kwietnia 2009r., poziom zamówień w 2011r. ok. [...] zł, (**tajemnica przedsiębiorstwa**),

c) Extra Marta Ustianowska, umow z dnia 15 listopada 2004r., [...] w 2011r., (**tajemnica przedsiębiorstwa**).

dowód: wniosek leniency k. 166-185.

Prezes UOKiK ustalił również, że Spółka w drodze wymiany korespondencji nakłaniała dystrybutorów do przestrzegania minimalnych cen odsprzedaży. Przedmiotowa korespondencja ustała w 2010r.

dowód: wniosek leniency k. 166-185.

W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje.

I. Interes publiczny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 UOKiK 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

² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

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 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. (sygn. akt XVII Ama 16/04) wskazał, iż ochronę interesu publicznego określonego w ustawie antymonopolowej należy utożsamiać z „istnieniem i rozwojem konkurencji na wszystkich rynkach właściwych”. Tym samym, „działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza”.

Zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. 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”⁷. 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”⁸.

Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji⁹ jest porozumienie dot. ustalania cen¹⁰, jako ingerencja w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym¹¹. Wyłączenie bowiem konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami poprzez zawarcie stosownego porozumienia może z jednej strony prowadzić do wzrostu cen za rozprowadzane towary lub usługi, a z drugiej strony niweluje impuls dla tych samych przedsiębiorców do zwiększania efektywności swoich działań.

Niniejsze postępowanie dotyczy zawarcia przez IMS z dystrybutorami jej produktów porozumienia dotyczącego ustalenia minimalnych cen odsprzedaży produktów IMS, które polega na wyznaczeniu dolnej granicy, poniżej której przedsiębiorca nie może sprzedać danego towaru poprzez wskazanie progu procentowego ograniczającego wysokość ceny.

Praktyka tego rodzaju ogranicza wewnątrzmarkową konkurencję cenową, natomiast w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach

⁴ Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r., sygn. akt 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 Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.

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

⁷ C. Banasiński [red.], Ustawa o ochronie konkurencji konsumentów. Komentarz., Warszawa 2009, s. 180.

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02.

⁹ D.G. Goyder, EC Competition law, Londyn 2003, s. 142.

¹⁰ Na szczególną szkodliwość porozumień cenowych wskazywała również wielokrotnie Komisja Europejska m.in. w decyzji Komisji z dnia 11 czerwca 2002 roku COMP/36.571/D-1: Austrian banks - „Lombard Club”, punkt 506.

¹¹ K. Kohutek, 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.

właściwych. Działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji naruszają interes publiczny.¹²

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, porozumienie cenowe należy do najcięższych naruszeń konkurencji, albowiem zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny.¹³ Pionowe porozumienia cenowe należą do kategorii porozumień ograniczających konkurencję wewnątrzmarkową. Minimalne lub sztywne ceny odsprzedaży wykluczają lub utrudniają pojawienie się nowych, tańszych form dystrybucji, co uniemożliwia lub utrudnia rozwój nowych form konkurencji.

Działania stron niniejszego postępowania skierowane są przeciwko odbiorcom ostatecznym – konsumentom. W uzasadnieniu wyżej cytowanego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „w rozpoznawanej sprawie, przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda może uzasadniać wniosek, że (...) działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym, a nie jak przyjął Sąd Antymonopolowy, odnoszą się najwyżej do interesu grupy konsumenckiej.”

W ocenie Prezesa UOKiK, nie budzi wątpliwości stwierdzenie, iż skutki praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży dotyczą także konsumentów jako nabywców finalnych. Ustalanie przez przedsiębiorców minimalnych cen odsprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie odbiorców końcowych możliwości nabycia towarów po cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie, w ocenie organu antymonopolowego, istnieją przesłanki do podjęcia działań – w interesie publicznym – na podstawie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. Strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania antymonopolowego jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Podmiotem, wobec którego zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży produktów IMS jest spółka IMS Sofa Sp. z o.o. w Bydgoszczy.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, za przedsiębiorcę uznac należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

¹² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 469/01.

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

Wymieniony wyżej podmiot jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego i prowadzi we własnym imieniu działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły. Nie ulega zatem wątpliwości, że Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlegają rygorom prawa antymonopolowego i jej działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

W tym miejscu należy zauważyć, że jakkolwiek kwestionowane postanowienia znajdowały się w umowach zawieranych przez spółkę BFM Etap Sp. z o.o. w Bydgoszczy i dotyczyły wyłącznie marki Etap Sofa to w wyniku procesu połączenia tej spółki z IMS ww. umowy „przeszły” do spółki przejmującej, czyli do IMS Sofa Sp. z o.o. w Bydgoszczy.

III. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 ustawy antymonopolowej, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

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 jakości¹⁴. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

Przedmiotem zarzutu w niniejszej sprawie jest zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu w umowach handlowych minimalnych cen odsprzedaży produktów IMS, którymi są meble tapicerowane przeznaczone przede wszystkim do urządzania mieszkań i domów. Meble produkowane przez IMS mogą zostać zaliczone do mebli klasy średniej. Udział IMS w całym rynku meblowym w Polsce

¹⁴ E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 49.

wynosi zaledwie [...]% (**tajemnica przedsiębiorstwa**), choć Spółka dysponuje dobrze rozpoznawalną marką wśród ostatecznych odbiorców.

Pomimo tego, iż rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organy ochrony konkurencji dosyć wąsko, tak aby została zidentyfikowana płaszczyzna współzawodnictwa przedsiębiorców, to jednakże w niniejszej sprawie uznano, iż wystarczające jest określenie rynku jako rynku dystrybucji mebli.

W ocenie Prezesa UOKiK, dalsza segmentacja tego rynku, na rynek mebli klasy niższej, średniej, czy wyższej nie jest uzasadniona na potrzeby niniejszego postępowania, mimo występowania ograniczonej substytucyjności pomiędzy produktami różniącymi się z punktu widzenia konsumenta jakością oraz ceną. Podobnie nie jest uzasadnione dokonywanie wyodrębnienia rynków składających się na rynek mebli np. w odniesieniu do poszczególnych kategorii mebli. Za takim określeniem rynku produktowego przemawiają takie czynniki jak m.in. podobny proces wytwarzania, podobny marketing, te same kanały dystrybucji. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż IMS przedstawiając swoim dystrybutorom ofertę zawarcia umowy o współpracy, zawierającą kwestionowane postanowienia określiła jednakowe zasady współpracy odnośnie wszystkich wprowadzanych na rynek produktów marki Etap Sofa. Oznacza to, iż zawarte porozumienie dotyczyło wszystkich produkowanych przez IMS i wprowadzanych na rynek mebli tej marki, co uzasadnia w ocenie Prezesa UOKiK traktowanie wszystkich tych towarów jako jeden rynek produktowy.

Za szerokim ujmowaniem rynku w niniejszej sprawie przemawia ponadto analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej, wskazującego na konieczność uwzględnienia szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn, co uzasadnia niekiedy szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu¹⁵.

Przy określaniu rynku właściwego przedmiotowo należy wziąć pod uwagę także szczebel obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal). Prezes UOKiK we wcześniejszych decyzjach uznawał, iż rynek właściwy ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka winien być określony jako rynek dystrybucji np. kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji¹⁶. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia Prezesa UOKiK co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie¹⁷.

Ustalenie minimalnych cen odsprzedaży odbyło się pomiędzy producentem a jego dystrybutorami, z których każdy nabywa towary celem ich dalszej odsprzedaży. Porozumienie zostało zatem zawarte na szczeblu dystrybucji produktów IMS. Dystrybucja towarów może odbywać się zarówno na hurtowym jak i detalicznym szczeblu sprzedaży. W niniejszej sprawie dystrybutorzy IMS nabywają towary producenta celem ich dalszej odsprzedaży klientom detalicznym. W związku z powyższym określając rynek właściwy jako rynek dystrybucji mebli, Prezes UOKiK dystrybucję mebli traktuje jako sprzedaż hurtową tych towarów.

Za przyjęciem, iż rynek krajowy jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawiają natomiast m.in. następujące argumenty:

¹⁵ S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999 r., decyzja nr IV/M.009 Fiat Geotech/Ford New Holland, decyzja nr IV/M.256 Linde/Fiat.

¹⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r. nr RPZ 21/2004.

¹⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

- rozbudowana sieć sprzedaży przez IMS na terenie całego kraju,
- prowadzenie jednolitej polityki cenowej właściwej dla rynku krajowego,
- nieistotność kosztów transportu na terenie kraju w przypadku zakupów hurtowych.

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto na **krajowym rynku dystrybucji mebli**.¹⁸ Na marginesie należy zauważyć, że powyższy pogląd jest zgodny ze stanowiskiem Spółki.

W tym miejscu należy zauważyć, że porozumienie zawarte przez IMS z jej dystrybutorami oddziaływało na lokalne rynki sprzedaży detalicznej mebli.

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

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się gdy między:

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

W niniejszej sprawie nie było konieczne dokładne określenie posiadanych przez stronę postępowania udziałów w rynku, ponieważ zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ww. wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się m.in. w przypadku, gdy porozumienia polegają na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Porozumienia cenowe, tak jak porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie podlegają także wyłączeniu w świetle aktualnie obowiązującego rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441). Zgodnie z § 11 ww. rozporządzenia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy, nie mogą być wyłączone porozumienia wertykalne, 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 cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Mamy wówczas do czynienia z tzw. klauzula niedozwoloną (potocznie zwaną „klauzulą czarną”). Analogiczne postanowienie przewidziano w poprzednim rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.).

W związku z powyższym należy uznać, że porozumienie, o którym mowa w sprawie, polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży, kwalifikuje się do kategorii z § 11 ww. rozporządzenia. Tak więc w sprawie nie znajdzie zastosowania również wyłączenie grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

¹⁸ por. prawomocna decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 sierpnia 2010r. nr RPZ-20/2010 (Bogatti).

Również jednolite stanowisko doktryny i judykatury wskazuje jednoznacznie, iż porozumienia cenowe należą do najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

Cena jest elementem, który najbardziej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów¹⁹. Komisja Europejska jednoznacznie stwierdziła, iż sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży może stanowić naruszenie konkurencji²⁰.

Ustalanie zatem pomiędzy producentem danych towarów (dostawcą) a dystrybutorami cen minimalnych, czyli cen poniżej których dany produkt nie może być odsprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi.”²¹

IV. Porozumienie ograniczające konkurencję

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Przedmiotem porozumień ograniczających konkurencję może być obrót towarami na tym samym poziomie rynku (zawierane przez konkurentów porozumienia horyzontalne, poziome), bądź różnych poziomach rynku (zawierane przez podmioty ze sobą nie konkurujące porozumienia wertykalne, pionowe). Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania zostało zawarte pomiędzy producentem – IMS a jego dystrybutorami, ma zatem charakter pionowy (wertykalny).

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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.

Należy wskazać, że umowa jest czynnością prawną, której ważność i skuteczność uzależniona jest od warunków przewidzianych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), a istotą każdej umowy jest złożenie przez co najmniej dwie lub więcej stron oświadczeń woli wyrażających zamiar podjęcia określonych działań.²²

¹⁹ E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz., Warszawa 2002 r.

²⁰ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2003r. COMP/37.975 PO/Yamaha.

²¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 1977r. C-26/76 Metro SB-Grossmarkte GmbH & Co. KG v. Komisja.

²² A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miasik, A. Jurkowska, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s. 164.

Jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są między przedsiębiorcami. Umowy takie mogą zostać zawarte nie tylko w formie pisemnej ale także ustnej, a nawet poprzez czynności konkludentne.²³

IMS podpisywała umowy dystrybucyjne wg wzorca umowy nr 1, w której strony zobowiązywały się do stosowania minimalnej ceny odsprzedaży. Członkowie porozumienia osiągnęli minimalne ceny odsprzedaży poprzez zobowiązanie się wprost do stosowania cennika producenta i przyznawania ewentualnych rabatów nie większych niż 3% od ceny detalicznej określonej w cenniku Spółki. Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich²⁴, w szczególności w zależności od tego, czy posiadały one formę pisemną, czy ustną. W przedmiotowej sprawie, pozyskane zostały dowody bezpośrednio w postaci zawartych w oparciu o wzorzec umowy nr 1 i wiążących strony umów posiadających postanowienia naruszające art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK, postanowienia zawarte we wzorcu umowy nr 2 nie wskazują na kontynuowanie przez IMS polityki minimalnych cen odsprzedaży. Należy zaznaczyć, że w tym przypadku salon meblowy zobowiązuje się wyłącznie do uwzględnienia maksymalnych cen detalicznych poprzez przedstawienie oferty IMS konsumentom. Ponadto, w przedmiotowej sytuacji strony nie porozumiewają się co do maksymalnego poziomu rabatu jaki może uzyskać konsument, ani też nie przewidują sankcji za nieprzestrzeganie zapisów umowy w postaci np. wstrzymania dostaw. Jednocześnie należy zauważyć, że od kiedy Spółka zawiera umowy handlowe w oparciu o wzorzec umowy nr 2 (październik 2010r.) ustaje równocześnie korespondencja IMS zmierzająca do nakłaniania dystrybutorów do przestrzegania cen minimalnych. W ocenie Prezesa UOKiK, samo przekazanie zalecania uwzględniania przy oferowaniu towarów IMS maksymalnej ceny z cennika producenta, wobec braku dodatkowych środków „wspierających” stosowanie określonego poziomu cen nie powinno zostać uznane za prowadzące do ustalenia minimalnego poziomu cen.

Tym samym, brak jest wątpliwości natury dowodowej co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję poprzez podpisywanie i stosowanie umów dystrybucyjnych w oparciu o wzorzec nr 1. Jednocześnie należy zauważyć, że w przedmiotowej sprawie zostało zawarte porozumienie o charakterze wertykalnym (pionowym).

Z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia, gdy jest ono zawarte pomiędzy co najmniej dwoma niezależnymi od siebie przedsiębiorcami. W przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK ustalił, że jedynym wspólnym uczestnikiem stwierdzonych porozumień była IMS. Pozostałymi uczestnikami tych porozumień byli zaś współpracujący ze Spółką dystrybutorzy. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego w opinii Prezesa UOKiK, inicjatorem zawarcia rozpatrywanych porozumień dotyczących dystrybucji produktów IMS była ona sama. Należy wskazać, że według wniosku leniency z dnia 1 marca 2012r. to właśnie Spółka była inicjatorem lub organizatorem zawarcia porozumienia zawierającego klauzule określającą minimalną cenę odsprzedaży. Rola taka wynikała z faktu, że to IMS proponowała dystrybutorom zawarcie umowy o określonej treści, zawierającej postanowienie ustalające minimalną cenę odsprzedaży. Argumentem przemawiającym za inicjującą rolą Spółki jest również fakt, że postanowienia te zamieszczone były we wzorcach umownych w całości opracowanych przez IMS. Wobec

²³ A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miasik, A. Jurkowska, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 165.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06.

powyższego uznać należy, że IMS pełniło decydującą rolę w porozumieniach, tworząc koncepcje ich funkcjonowania oraz nadając im określoną formę.

W tym miejscu należy wskazać, że z uwagi na powyższe okoliczności Prezes UOKiK uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutów naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów IMS, jako organizatorowi systemu dystrybucji produktów Spółki, które zawierały w sobie elementy zakazanych porozumień. Jednocześnie zarzuty nie zostały postawione dystrybutorom działającym w oparciu o zakwestionowane zasady dystrybucji, mimo że również byli uczestnikami przedmiotowych porozumień. W ten sposób Prezes UOKiK uwzględnił rolę IMS w powstaniu i funkcjonowaniu rozpatrywanych w niniejszej sprawie porozumień. Prezes UOKiK wziął mianowicie pod uwagę, że to Spółka nadała kształt i ramy działania przedmiotowym porozumieniom. Rola dystrybutorów polegała natomiast przede wszystkim na przyjęciu i wykonywaniu warunków umownych przedstawionych przez organizatora systemu. Jednocześnie należy wskazać, że w niniejszej sprawie brak jest dowodów na istnienie bezpośrednich relacji pomiędzy samymi dystrybutorami, ponieważ byli oni powiązani dwustronnymi umowami jedynie z IMS. W związku z powyższym jedynie w gestii Spółki leżała możliwość całkowitego wyeliminowania porozumień z obrotu poprzez wypowiedzenie postanowień naruszających prawo konkurencji z wszystkich umów. Powyższej możliwości nie mieli natomiast sami dystrybutorzy, którzy mogli kształtować zasady współpracy tylko w zakresie kontaktów z IMS, nigdy natomiast w zakresie kontaktów Spółki z pozostałymi dystrybutorami. W związku z tym w opinii Prezesa UOKiK, zasadne było ukształtowanie zakresu podmiotowego niniejszego postępowania poprzez postawienie zarzutu jedynie IMS.

Za powyższym przemawia również szczególna rola IMS jako spoiwa wszystkich stron jej sieci dwustronnych porozumień, która powoduje, że niniejsze rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK adresowane do tego jednego przedsiębiorcy powinno być wystarczające, by doprowadzić do zakończenia stosowania antykonkurencyjnych rozwiązań w całej sieci dystrybucji.²⁵

Spełniona została zatem pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawarciu porozumienia według zasad określonych w art. 4 pkt 5 i art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m.in. na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży towarów.

Stosownie do treści art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą zatem wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia.²⁶

Cel porozumienia można określić jako wolę jego uczestników wyrażoną w treści określonego dokumentu, jak również to czego strony porozumienia wyraźnie nie określiły w umowie, ale zamierzają osiągnąć. Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach

²⁵ por. G. Materna, Prowadzenie postępowań antymonopolowych w sprawach antykonkurencyjnych porozumień dystrybucyjnych przeciwko ich organizatorom, w: Przegląd Prawa Handlowego 5/2012, s. 49.

²⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

działania. Cel porozumienia wypływa zatem z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji²⁷. Ponadto, nie ma znaczenia czy cel w postaci ograniczenia konkurencji został osiągnięty, wystarczy wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie taki cel.

Wymaga ponadto podkreślenia, iż dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma istotnego znaczenia, czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel zawarcia porozumienia może stanowić o nielegalności porozumienia²⁸. Nawet jeśli nie zaobserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, sam fakt istnienia dokumentów ustalających taki stan rzeczy ma na celu ograniczenie konkurencji. Natomiast jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia.²⁹

Odnosząc się do negatywnego skutku zachowania się przedsiębiorców, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w swoim orzeczeniu, że „dla uznania konkretnego działania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. **Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków** będących przejawem ograniczenia konkurencji”³⁰.

Zgodnie z innym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³¹, „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści 15art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również **praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.**”

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

Doktryna prawa również stoi na jednolitym stanowisku, zgodnie z którym dla oceny czy nastąpiło zawarcie porozumienia zakazanego na mocy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest konieczne, aby porozumienie było realizowane w praktyce: „O praktyce tej decyduje bowiem już sam uzgodniony zamiar przedsiębiorców wpłynięcia na rynek w sposób sprzeczny z prawem, nie zaś skutek takiego działania.”³² Podkreśla się równocześnie, iż: „Dla zastosowania wobec danego porozumienia art. 6 ustawy antymonopolowej nie jest konieczne, aby antykonkurencyjny cel został osiągnięty (w całości lub części) (...) Irrelewantna jest także okoliczność, z jakich powodów nie doszło do osiągnięcia skutków antykonkurencyjnych, tj. czy było to następstwem celowego zaniechania samych stron, czy też stało się to z innych przyczyn „zewnętrznych”, np. wskutek zmian strukturalnych lub instytucjonalnych na rynku albo w wyniku działań Prezesa UOKiK.”³³

²⁷ T. Skoczny, W. Springer, Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996 r.

²⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

²⁹ Podobne stanowisko przyjął Prezes UOKiK w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r.

³⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98.

³¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03.

³² 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.

³³ K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 254

Także Europejski Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji.³⁴

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 sam w sobie jest naruszeniem konkurencji.³⁵

Zawarte porozumienie dotyczyło stosowania cen z cennika producenta oraz maksymalnego poziomu upustu czyli faktycznie minimalnych cen odsprzedaży, jednego z najistotniejszych jeżeli nie najistotniejszego elementu stosunków umownych jakim jest cena za oferowane towary. Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla 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.

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

Porozumienia cenowe są zakazane zarówno wtedy gdy są zawierane przez konkurentów (porozumienia horyzontalne, poziome) jak i przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu (tzw. porozumienia wertykalne, pionowe), o ile mają potencjalny lub rzeczywisty wpływ na konkurencję. Typowym przykładem tego rodzaju praktyki jest ustalanie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu minimalnych cen odsprzedaży lub też minimalnych marż należnych dystrybutorowi, gdyż ogranicza to możliwość reagowania przez tego dystrybutora na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji. Prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na konsumentów, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najlepiej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia cenowego powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień, ceny produktów ulegają sztuczemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla konsumentów. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów. Dla konsumentów konkurencja oznacza bowiem bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.

Zawarcie kwestionowanego porozumienia przez IMS i jego dystrybutorów miało na celu zapewnienie minimalnego poziomu cen stosowanych na dalszym etapie dystrybucji.

³⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 lipca 1999r. w sprawie C-235/92 P Montecatini v. Komisja, punkt 122; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 1997r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord, punkt 14 i 15.

³⁵ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2003r. COMP/37.975 PO/Yamaha.

Porozumienie w swoim założeniu miało uniemożliwić dystrybutorom swobodne reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku, dostosowywania stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów. Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie uznał, iż narzucanie cen odsprzedaży czyni niemożliwym wprowadzanie metod sprzedaży pozwalających na zaopatrywanie konsumentów na warunkach ekonomicznie bardziej korzystnych, co potwierdza uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję.³⁶

Ponadto porozumienie w swoim założeniu przewidywało, iż dystrybutorzy z dużą dozą prawdopodobieństwa będą mogli przewidzieć wysokość stosowanych cen przez konkurentów. Eliminowało to niepewność dystrybutorów, co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, skutkiem czego była rezygnacja z rywalizacji cenowej między nimi i ograniczenie konkurencji tzw. „wewnątrzmarkowej”. „Ustalanie cen, nawet tych, które tylko stanowią cel, wpływa na konkurencję, ponieważ takie docelowe ceny umożliwiają wszystkim uczestnikom kartelu przewidywanie z dużą dozą pewności, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów”³⁷.

Tego rodzaju porozumienia powodują bezpośrednie ingerowanie w istotne mechanizmy konkurencji na rozpatrywanym rynku. Jak orzekł Sąd Pierwszej Instancji w jednym ze swoich wyroków³⁸, przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla swoich towarów, porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji.

W świetle powyższego, samo zawarcie w umowach dystrybucyjnych postanowień określających zasady ustalania cen minimalnych stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.

Powyższe znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego zgodnie, z którym uzasadnione jest utrzymanie stanowiska, że porozumienia ustalające sztywne ceny sprzedaży należą do tej kategorii grupowych praktyk ograniczających konkurencję, której celem jest ograniczenie konkurencji. Z powyższego wynika, że wertykalne porozumienie ustalające sztywną cenę odsprzedaży należące do kategorii porozumień negatywnie oddziałujących na konkurencję ze względu na cel, nie będzie zakazanym porozumieniem tylko wtedy, gdy będzie objęte zakresem zastosowania rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję albo, gdy przedsiębiorca wykazałby, że spełnione zostały przesłanki wymienione w 17art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.³⁹

Należy również wskazać, że IMS przyznała, iż oprócz samego zawarcia porozumienia co do minimalnych cen odsprzedaży Spółka w drodze wymiany korespondencji nakłaniała dystrybutorów do przestrzegania ww. postanowień i w konsekwencji realizowała praktykę ograniczającą konkurencję.

V. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

³⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 stycznia 1984r. w połączonych sprawach 43 i 63/82 Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen (VBVB) and Vereniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels (VBBB) v. Komisja.

³⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 1972r. w sprawie 8/72 Vereniging van Cementhandelaren v. Komisja.

³⁸ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 lipca 2003r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels v. Komisja.

³⁹ por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011r. sygn. akt III SK 21/11, pkt 15-21.

Zgodnie z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wydaje się decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję i nakazującą jej zaniechanie jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy. W tym przypadku Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania natomiast ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa powyżej spoczywa na przedsiębiorcy.

Strona niniejszego postępowania zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki w sposób wyraźny poprzez zawarcie umów dystrybucyjnych według wzorca umowy nr 2 lub podpisanie aneksów do dotychczasowych umów dystrybucyjnych bez kwestionowanych postanowień dotyczących minimalnych cen odsprzedaży, który to proces został zakończony z dniem 1 marca 2012r. – co Spółka udowodniła we wniosku leniency z dnia 1 marca 2012r.

Wobec powyższego wskazać należy, iż zaniechanie praktyki wiązać się będzie z wyraźnym odżegnaniem się od niej przez stronę postępowania. Tym samym, przyjęto 1 marca 2012 roku jako datę zaniechania stosowania praktyki.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji.

VI. Kara pieniężna

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

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 pieniężnej⁴⁰. Prezes UOKiK uwzględnił również fakt, iż istnieją wcześniej wykształcone reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawny charakter opisanych w niniejszej decyzji działań⁴¹, oraz, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności trzeba także brać pod uwagę wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma bowiem obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto w ocenie Prezesa UOKiK, okoliczności sprawy wskazują, że działanie skarżonego przedsiębiorcy miało charakter umyślny. Opisane w niniejszej decyzji zachowanie IMS w zakresie podpisywania umów dystrybucyjnych zawierających postanowienia dotyczące minimalnych cen odsprzedaży nie mogło kojarzyć się inaczej jak tylko z nieuchronnością naruszenia art. 6 ustawy z o ochronie konkurencji i konsumentów. Miały one oczywiście na celu swobody dystrybutorów w zakresie kształtowania cen. W ocenie Prezesa UOKiK, działanie Spółki dokonywane było ze świadomością jego antykonkurencyjnego celu.

Ustawa antymonopolowa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca

⁴⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁴¹ Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011r. sygn. akt III SK 21/11.

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. 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 osiągnąć⁴². Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna 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 Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez stronę przedmiotowego postępowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez pomiędzy IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających IMS Sofa Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów i stwierdził się jej zaniechanie z dniem 1 marca 2012 r. Przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję przewidzianych w art. 7 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Maksymalny wymiar kary związany z osiągniętym w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary przychodem IMS w wysokości [...] zł wynosi [...] zł (**tajemnica przedsiębiorstwa**). W tym miejscu należy zaznaczyć, że przychód przypadający na markę Etap Sofa „dotkniętą” antykonkurencyjnym porozumieniem, wynosi ok. 20% przychodu Spółki (przychód z tytułu sprzedaży marki Etap Sofa w roku obrotowym kończącym się w dniu 31 marca 2012r. wynosi ok. [...] mln złotych - **tajemnica przedsiębiorstwa**).

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 Spółkę w roku obrotowym kończącym się 31 marca 2012r. 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, zmywy 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) oraz naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczący ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary,

⁴²

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

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 UOKiK uznał, iż zawarte przez IMS porozumienie zakwalifikować należy do naruszeń poważnych, albowiem jest to porozumienie pionowe wpływające na cenę dla odbiorcy. Nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane porozumienie określające wysokość maksymalnego upustu ogranicza konkurencję wewnątrzmarkową. W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej dla Spółki należało określić na poziomie [...] % (**tajemnica przedsiębiorstwa**) przychodu tj. 628.192,20 zł.

Ustalając wymiar kary, organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności uczestników porozumienia.

Jako rynek właściwy w przedmiotowej sprawie wyznaczony został krajowym rynek dystrybucji mebli, na którym funkcjonują również produkty innych producentów, których łączny udział w rynku wynosi około [...] % (**tajemnica przedsiębiorstwa**). Oznacza to, że porozumienie pomiędzy stronami postępowania nie eliminowało konkurencji co do znacznej części rynku.

Ponadto, przedmiotowe naruszenie dotyczy grupy produktów, które – tak z punktu widzenia zainteresowanych nimi konsumentów, jak i z punktu widzenia różnych sektorów gospodarki narodowej – nie należą do produktów o szczególnym, priorytetowym dla nich znaczeniu, w związku także i z tym, iż niezależnie od ograniczenia współzawodnictwa wewnątrzmarkowego, jakie miało miejsce wskutek zawarcia porozumienia, brak jest dowodów na to, by ewentualne konsekwencje tego ograniczenia były nieodwracalne bądź trudno odwracalne dla stanu konkurencji na rynku właściwym. W tych warunkach Prezes UOKiK postanowił obniżyć kwotę kary o 30% do 439.734.54 zł.

Elementem uwzględnianym przy ustalaniu wymiaru kary jest również długotrwałość naruszenia. Strona niniejszego postępowania była związana umowami dystrybucyjnymi zawierającymi zakazane postanowienia przez okres 11 lat. Mając powyższe na uwadze, uwzględniając okres trwania naruszenia, Prezes UOKiK postanowił podwyższyć karę o 50% do 659.601,81 zł.

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające.

W pierwszej kolejności podniesiono okoliczności obciążające. Prezes UOKiK jako okoliczności obciążające IMS postrzega to, iż przedsiębiorca ten był zarówno inicjatorem zawartego porozumienia, jak i to, że odegrał w nim kluczową rolę: sformułował treść umowy dystrybucyjnej, w tym kwestionowanego postanowienia ograniczające konkurencję, i przedkładał je kontrahentom do podpisu. Ponadto Spółka działała umyślnie oraz podejmowała czynności zmierzające do wyegzekwowania porozumienia w praktyce. W drugiej kolejności uwzględnione zostały okoliczności łagodzące. Strona z własnej inicjatywy odstąpiła od stosowanej praktyki. Ponadto Prezes UOKiK uwzględnił w stosunku do IMS

dobrą współpracę w toku całego postępowania, która przyczyniła się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Po zważeniu zaistniałych w niniejsze sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes UOKiK uznał, iż kara dla IMS powinna pozostać na niezmiennym poziomie 659.601,81 w zaokrągleniu do pełnych złotych 659.601,00 zł.

W ocenie Prezesa UOKiK, 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.

VII. Zastosowanie programu łagodzenia kar

Art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Powyższa regulacja przewiduje, że przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem UOKiK w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w możliwości odstąpienia od wymierzenia kary albo obniżenia wymiaru nałożonej kary za udział w antykonkurencyjnym porozumieniu. W niniejszej sprawie IMS złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w dniu 1 marca 2012r.

We wniosku leniency Spółka opisała cel porozumienia, wskazała na dokumenty związane z jego funkcjonowaniem (korespondencja dotycząca zachęcania dystrybutorów do stosowania wyznaczonych cen detalicznych) oraz przedstawiła pełną listę posiadanych umów dystrybucyjnych wraz z datami zmian obowiązywania tych umów w oparciu o poszczególne wzorce umowne stosowane przez Spółkę. W szczególności Spółka przedstawiła dokumenty świadczące o pozostawaniu w porozumieniu z niektórymi dystrybutorami aż do 1 marca 2012r., które nie znajdowały się wcześniej w dyspozycji Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK pismem z dnia 6 kwietnia 2012. zawiadomił IMS, że wniosek leniency jest pierwszym wnioskiem, który wpłynął w sprawie zawarcia pomiędzy IMS a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających IMS prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także, że wnioskodawca – IMS – może spełniać warunki określone w art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem skorzystać z obniżenia wymiaru kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK, w przypadku nałożenia kary za udział w zakazanym porozumieniu.

Przede wszystkim należy zauważyć, że w związku z tym, iż IMS była inicjatorem zawarcia kwestionowanych porozumień (przesłanka uniemożliwiająca odstąpienie od ukarania – wykazana na stronie 14 niniejszej decyzji), poniższe rozważania zostaną ograniczone jedynie do kwestii możliwości obniżenia wysokości nałożonej kary.

Należy wskazać, że obniżenie wymiaru kary jest możliwe w stosunku do przedsiębiorcy, który spełni następujące warunki wynikające z art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

- przedstawi Prezesowi UOKiK, z własnej inicjatywy, dowód który w sposób istotny przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia ww. dowodu.

Zdaniem Prezesa UOKiK, druga konieczna przesłanka warunkująca możliwość obniżenia kary pieniężnej tj. zaprzestanie przez wnioskodawcę udziału w porozumieniu najpóźniej w chwili przedstawiania dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11 ustawy została wypełniona przez Spółkę. Należy zauważyć bowiem, że w niniejszej sprawie przyjęto dzień 1 marca 2012 roku jako datę zaniechania stosowania praktyki w drodze wyraźnego odżegnaniem się od niej przez stronę postępowania.

Natomiast odnosząc się do pierwszej z ustawowych przesłanek polegającej na obowiązku przedstawienia z własnej inicjatywy dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji w sprawie, należy wskazać, że Prezes UOKiK, ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdują się w jego posiadaniu przed rozpoczęciem współpracy. Należy przyjąć, że „dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji”, to dowód zwiększający wartość informacji będących już w posiadaniu Prezesa UOKiK. Pojęcie „zwiększenia wartości” powinno odnosić się do zakresu, w którym dostarczone dowody zwiększają, poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości, możliwość udowodnienia przez Prezesa UOKiK istnienia porozumienia. Przy tej ocenie, co do zasady, większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.⁴³

Jak wskazano powyżej we wniosku z dnia 1 marca 2012r. Spółka opisała cel porozumienia, przedstawiła korespondencję dotyczącą upominania dystrybutorów oraz listę posiadanych umów dystrybucyjnych wraz z datami zmian obowiązywania tych umów w oparciu o poszczególne wzorce umowne stosowane przez nią. Prezes UOKiK ocenił, że nowymi dowodami w sprawie są przede wszystkim „Lista umów, które zawierały postanowienia o cenach minimalnych” oraz umowy zawierane wg wzorca nr 1 obowiązujące i realizowane do 1 marca 2012r. W opinii Prezesa UOKiK, to właśnie te dowody przesądzały w sposób istotny o możliwości wydania niniejszej decyzji niezależnie od materiału dowodowego, znajdującego się uprzednio w posiadaniu organu antymonopolowego. Należy bowiem podkreślić, że wyniki kontroli pozwoliły w przypadku IMS uprawdopodobnić stosowanie przez nią minimalnych cen odsprzedaży, w szczególności poprzez ocenę umów obowiązujących do października 2010r. Dopiero jednak przedstawienie dodatkowych dowodów, o których mowa powyżej umożliwiło Prezesowi UOKiK uszczegółowienie posiadanych informacji, dające pełen obraz porozumienia oraz czasu jego trwania. Powyższe dowody niewątpliwie pozwoliły na wydanie decyzji w niniejszym kształcie. W związku z tym należy stwierdzić, że IMS w piśmie z dnia 1 marca 2012r. przedstawiła dokumenty pozwalające Prezesowi UOKiK ocenić, że IMS spełniła przesłanki obniżenia kary pieniężnej, która została na nią nałożona, tj. przedstawiła z własnej inicjatywy dowody, które w istotny sposób przyczyniły się do wydania niniejszej decyzji.

Wypełnienie wszystkich ustawowych przesłanek obniżenia kary, w ocenie Prezesa UOKiK pozwala na obniżenie kary pieniężnej nałożonej za stosowanie praktyki

⁴³ por. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 listopada 2011r. nr DOK-10/2011, pkt 231.

ograniczającej konkurencję określonej w pkt I niniejszej decyzji o 50% do kwoty 329.801,00 zł.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt II sentencji.

VIII. Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes UOKiK w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie przez IMS art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa UOKiK wydatki związane z doręczaniem pism w toku postępowania w kwocie 28,25 zł (dwadzieścia osiem złotych 25/100). W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć IMS kwotą kosztów w powyższej wysokości.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji.

Pouczenia:

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 Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Koszty niniejszego postępowania, przedsiębiorca, obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji, w tym postanowienia o kosztach, przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

W przypadku kwestionowania jedynie kosztów postępowania, zgodnie z art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² Kodeksu postępowania cywilnego oraz zgodnie z art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na postanowienie o kosztach przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Bydgoszczy, w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczevska*

Otrzymują:

Radca Prawny Marcin Wnukowski
pełnomocnik IMS Sofa Sp. z o.o.
w Bydgoszczy
Squire Sanders Świącicki Krześniak sp. k.
Rondo ONZ 1
00-124 Warszawa