



**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 4 grudnia 2012r.

Znak sprawy: RBG-410-05/11/PA

DECYZJA NR RBG-30/2012

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 Bydgoskimi Fabrykami Mebli S.A. 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 Bydgoskim Fabrykom Mebli S.A. z siedzibą w Bydgoszczy prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów i **stwierdza się jej zaniechanie z dniem 14 lutego 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 Bydgoskie Fabryki Mebli S.A. z siedzibą w Bydgoszczy w wysokości 213.937,00 zł (słownie: dwieście trzynaście tysięcy dziewięćset trzydzieści siedem 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. 263 § 1 i 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 Bydgoskie Fabryki Mebli S.A. 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 223,25 (słownie: dwieście dwadzieścia trzy złote 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 Bydgoskie Fabryki Mebli S.A. w Bydgoszczy (dalej również: BFM S.A., Spółka) narzuca swoim dystrybutorom cenniki ze zobowiązaniem do ich wyłącznego stosowania, co prowadzi do ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży produktów BFM S.A. 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.

Powyższe informacje zostały potwierdzone w zawiadomieniu konsumenta, który poinformował Prezesa UOKiK o bezskutecznych próbach uzyskania rabatu od cennika producenta u czterech niezależnych dystrybutorów mebli w Warszawie.

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 kontrolę z przeszukaniem w siedzibie BFM S.A., 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 21 października 2011r. z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy Bydgoskimi Fabrykami Mebli S.A. 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 Bydgoskim Fabrykom Mebli S.A. 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 toku postępowania antymonopolowego, w dniu 21 lutego 2012r. odbyła się rozprawa administracyjna, której przedmiotem było m.in. przeprowadzenie dowodów z przesłuchania stron i zeznań świadków na okoliczność treści umów dystrybucyjnych funkcjonujących w Bydgoskich Fabrykach Mebli S.A. z siedzibą w Bydgoszczy oraz na

okoliczność wykonywania zawartych w umowach postanowień dotyczących warunków odsprzedaży produktów.

W dniu 13 marca 2012 r. o godzinie 15:00 BFM S.A. 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 odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. Nr 20, poz. 109; dalej również: rozporządzenie w sprawie leniency) złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (dalej również: wniosek leniency).

Prezes UOKiK pismem z dnia 11 czerwca 2012. zawiadomił stronę o nieuwzględnieniu wniosku i jednocześnie poinformował Spółkę o prawie złożenia końcowego oświadczenia i zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy. Strona złożyła końcowe oświadczenie w sprawie pismem z dnia 4 lipca 2012r., w którym podtrzymała dotychczasowe stanowisko.

Mając na uwadze nieuwzględnienie wniosku leniency, Prezes UOKiK wezwał BFM S.A. do przekazania informacji i dokumentów dotyczących zaniechania porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających Spółce prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów. Przedmiotowe dokumenty zostały przekazane przez BFM S.A. pismem z dnia 8 października 2012r.

Stanowisko strony:

BFM S.A. potwierdziła, że umowy dystrybucyjne podpisywane przez nią w okresie pomiędzy końcem 2001r. a połową 2010r. zawierały postanowienia określające minimalną cenę odsprzedaży, które dystrybutorzy BFM S.A. powinni byli stosować pod rygorem utraty rabatów i zawieszenia współpracy. Wszystkie umowy, które zawierały postanowienie określające minimalną cenę odsprzedaży, zwierane były z użyciem jednego wzorca umownego. W lipcu 2010r. Spółka rozpoczęła i przeprowadziła proces wymiany umów również i w tym przypadku posługując się jednolitym wzorem umowy. W ocenie BFM S.A., posługiwanie się jednolitym wzorcem umowy ma na celu usprawnienie procesu zarządzania kontraktami oraz ich zawierania i jest normalną oraz powszechną praktyką handlową. W tym okresie, umowy zawierające postanowienia ustalające minimalne ceny odsprzedaży były zastępowane umowami zawierającymi ceny sugerowane. Zdaniem Spółki, ceny sugerowane miały charakter sugestii i informacji skierowanej do konsumentów, by umożliwić im zorientowanie się, jak Spółka ocenia przedział cenowy, w którym meble produkowane przez nią powinny być sprzedawane. W opinii BFM S.A., przedmiotowa wymiana umów prowadziła do usunięcia niezgodności obowiązujących kontraktów dystrybucyjnych z prawem konkurencji. Tym niemniej, Spółka w połowie 2011r. wprowadziła kolejny wzorzec umowny, który nie zawiera jakichkolwiek postanowień dotyczących wysokości cen odsprzedaży produktów BFM S.A. przez dystrybutorów.

Spółka podkreśliła, że opisane powyżej rozwiązania, które mogłyby naruszać prawo konkurencji bardzo rzadko były wprowadzane w życie. Jednocześnie Spółka uznała, że nie jest w stanie stwierdzić, czy jakakolwiek umowa została rozwiązana (bądź czy zastosowano inne sankcje wobec dystrybutora) wyłącznie w związku z niestosowaniem się do postanowień o cenie minimalnej. BFM S.A. potwierdziła ponadto, że mogła prowadzić z dystrybutorami korespondencję nakłaniającą ich do przestrzegania minimalnych cen odsprzedaży. Według

Spółki korespondencja taka ustala całkowicie w lipcu 2010r. W ocenie Spółki, takie stwierdzenie zostało potwierdzone w zeznaniach świadków – dystrybutorów złożonych podczas rozprawy administracyjnej w dniu 21 lutego 2012r.

W zakresie dotyczącym wniosku leniency Spółka wskazała, że nowymi dowodami w sprawie są przede wszystkim „Lista umów, które zawierały postanowienia o cenach minimalnych i sugerowanych” oraz przykładowe umowy zawierane wg poszczególnych wzorców stosowanych przez BFM S.A. Spółka jednocześnie wskazała na zaniechanie praktyk mogących naruszać prawo konkurencji najpóźniej na początku 2012r.

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. BFM S.A. 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:

Bydgoskie Fabryki Mebli S.A. w Bydgoszczy działa na podstawie wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000010819. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Spółkę jest m.in. produkcja oraz sprzedaż hurtowa mebli.

dowód: aktualny odpis z KRS, k. 8-12.

BFM S.A. prowadzi przede wszystkim działalność w zakresie produkcji mebli skrzyniowych oraz sprzedaży swoich produktów do punktów sprzedaży detalicznej na terenie kraju i za granicą. Spółka jest jednym z wielu producentów mebli skrzyniowych 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 stanowi około 27 mld złotych (około 90% produkcji sprzedanej). Natomiast wartość import mebli do Polski wyniosła ok. 4 mld złotych.¹ Biorąc pod uwagę, że przychód BFM S.A. generowany ze sprzedaży mebli w 2011r. wyniósł ok. [...] złotych (**tajemnica przedsiębiorstwa**), a [...] (**tajemnica przedsiębiorstwa**) produkcji Spółki trafia na eksport to udział Spółki w sprzedaży krajowej oszacować można na poziomie ok. [...] (**tajemnica przedsiębiorstwa**).

Spółka sama nie prowadzi sprzedaży detalicznej odbiorcom końcowym, sprzedaż taka prowadzona jest przez dystrybutorów BFM S.A. będących samodzielnymi przedsiębiorcami, niezależnymi od Spółki. 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. Produkty BFM S.A. sprzedawane są zarówno do dużych salonów meblowych posiadających szereg sklepów (np. Katowickie Przedsiębiorstwo Meblowe AGATA S.A. w Katowicach, dalej AGATA S.A.) gdzie trafia [...] produkcji **tajemnica przedsiębiorstwa**, średnich sieci sklepów meblowych [takich jak Zdzisław Don prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Eko Line Mebel Market w Swarzędzu (dalej również: Zdzisław Don, Eko Line) oraz Sławomir Zaremba

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.

prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Sklep Meblowy 2001 w Warszawie (obecnie też pod nazwą Eko Meble: dalej Sławomir Zaremba, Eko Meble] odbierających [...] produkcji **tajemnica przedsiębiorstwa** jak i średnich i małych salonów, których zakres działania ogranicza się do jednej miejscowości (odbierają [...] produkcji) **tajemnica przedsiębiorstwa**. Spółka w 2010r. sprzedawała wyroby 259 odbiorcom, w tym 159 salonom meblowym, przy czym do trzech największych kontrahentów Spółki pod względem obrotu należeli:

1. AGATA S.A. – [...] zł;
2. Eko Line – [...] zł;
3. Eko Meble – [...] zł;

tajemnica przedsiębiorstwa.

Oprócz opisanych powyżej sposobów sprzedaży, Spółka sprzedawała swoje produkty również do spółek wewnątrz grupy kapitałowej, odbiorcom z rynku inwestycyjnego oraz podmiotom współpracującym (dostawcy, kooperanci). Część sprzedaży produktów Spółki odbywa się bez istnienia żadnych umów, na podstawie składanych przez tych kontrahentów zamówień. Natomiast sprzedaż poza granice Polski dokonywana była na rzecz podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej, do której należy Spółka.

Jak wspomiano powyżej Spółka w celu dystrybucji swoich wyrobów, zawierała i zawiera pisemne umowy z dystrybutorami stosując wzorzec umowny. Prezes UOKiK ustalił, że prawie żaden z dystrybutorów nie kwestionował zapisów umownych dotyczących minimalnych cen odsprzedaży, zaś jedynymi elementami umów dystrybucyjnych, których renegeacji domagali się dystrybutorzy była cena sprzedaży przez Spółkę, terminy i warunki płatności oraz rabaty. Wyłącznie jeden dystrybutor, to jest Omega Meble Sp. z o.o. w Wieliczce odmówiła podpisania umowy zawierającej postanowienia o cenach minimalnych. W tym przypadku BFM S.A. zawarła z tym dystrybutorem umowę bez takich postanowień.

W okresie od końca 2001r. do połowy 2010r. BFM S.A. stosowała wzorzec umowy z dystrybutorami zawierający następujące postanowienia (dalej również: wzorzec umowy nr 1).

„Dział IV Ceny, warunki płatności, upusty, poziom cen minimalnych detalicznych w brzmieniu:

pkt. 11 „Kupujący zobowiązany jest do przestrzegania minimalnej ceny detalicznej na oferowane przez sprzedawcę wyroby. Minimalna cena detaliczna określona jest w bieżącej ofercie sprzedawcy.

Pkt. 12 Poziom cen minimalnych oznacza, że Kupującemu nie wolno stosować cen niższych niż ustalone w pkt. IV 11, za wyjątkiem:

- 1) cen w ramach akcji promocyjnych ustalanych wspólnie przez Strony umowy;
- 2) rabatów dla konsumentów max. 5% od cen sugerowanych,
- 3) pisemnych uzgodnień ze Sprzedającym okresowego odstępstwa od niniejszych zasad.

Pkt. 13 W przypadku stwierdzenia przez Sprzedawcę przypadków nieprzestrzegania pkt. IV. 11, IV. 12 Sprzedawcy 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”

Od połowy 2010r. BFM S.A. 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 minimalnych.

Pkt 11 Kupujący przyjmuje do wiadomości, że wiadoma mu jest prowadzona przez Sprzedawcę polityka cen sugerowanych na wyroby Sprzedawcy. Cena sugerowana określona jest w bieżącej ofercie Sprzedawcy.

Pkt. 12 Polityką cen sugerowanych prowadzoną przed Sprzedawcą nie są objęte:

- 1) ustalanie cen w ramach akcji promocyjnych, ustalając wspólnie przez Strony Umowy na piśmie,
- 2) zasady stosowania rabatów dla konsumentów w maksymalnej wysokości do 5% cen sugerowanych,
- 3) pisemnych uzgodnień ze Sprzedawcą odstępstwa od wymienionych w p-ktcie 11 i 12. 1) – 2).

Dział VI Postanowienia końcowe

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

- 2) naruszeń postanowień umowy”

Jednocześnie wykreślono pkt IV.13

dowód: dokumenty uzyskane w toku kontroli przeprowadzonej w dniu 6 lipca 2011r. w siedzibie BFM S.A., w szczególności umowy i korespondencja z 14 dystrybutorami o największych obrotach ze Spółką zaliczone w poczet dowód w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postanowieniem Prezesa UOKiK nr RBG-12/2012 z dnia 12 stycznia 2012r., k. 54-763.

Umowy handlowe zawierające opisywane powyżej postanowienia wzorca nr 2 były przez BFM S.A. zawierane i aneksowane z poszczególnymi dystrybutorami w różnych terminach w okresie od lipca 2010r. do marca 2011r. Prezes UOKiK ustalił, że Zdzisław Don prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Eko Line Mebel Market w Swarzędzu przy zawieraniu umowy w oparciu o wskazany wzorzec w dniu 21 września 2010r. wykreślił z tytułu działu IV poziom minimalny cen detalicznych oraz pkt 12 składając adnotację „Brak zgody” na wzorcu przygotowanym przez Spółkę. Zdzisław Don w toku rozprawy administracyjnej wyjaśnił przy tym, że wykreślił pkt IV. 12 umowy bowiem zapis ten mu nie odpowiadał, gdyż był niezgodny z jego zasadami sprzedaży mebli.

dowód: umowa nr 84/2010 z dnia 21 września 2010r., k.838-844, zeznania Zdzisława Dona złożone w toku rozprawy administracyjnej w dniu 21 lutego 2012r., k. 919.

W dniu 1 czerwca 2011r. BFM S.A. wprowadziła kolejny wzór umowy o współpracę (dalej również: wzorzec umowy nr 3), który nie zawiera wskazanych powyżej zapisów

dotyczących cen sugerowanych. Z informacji przekazanych przez Spółkę wynika, że zakończyła ona proces zawierania nowych umów lub aneksowania dotychczasowych w oparciu o wzorzec bez kwestionowanych postanowień w dniu 14 lutego 2012r.

dowód: pismo BFM S.A. z dnia 25 lipca 2011r. wraz z załącznikiem – wzorcem umowy obowiązującym od 1 czerwca 2011r., k. 823-825, 864-869, pismo BFM S.A. z dnia 8 października 2012r. wraz z załącznikami tj. umowami zawartymi wg wzorca obowiązującego od 1 czerwca 2011r.

Prezes UOKiK ustalił również, że Spółka w drodze wymiany korespondencji dyscyplinowała dystrybutorów, którzy nie przestrzegali zakazu sprzedaży poniżej wyznaczonych cen minimalnych. W piśmie z dnia 6 czerwca 2003r. skierowanym do jednego z dystrybutorów – Sławomira Zaremby, Zarząd Spółki wyjaśnia:

„Otrzymałem informację, iż w Ostródzie zapowiedział Pan zorganizowanie od 13 czerwca podobnej akcji promocyjnej polegającej na obniżce cenowej jak Walther Meble. Jeżeli Pan to uczyni nasza reakcja będzie identyczna jak z firmą Walther a mianowicie – nie potwierdzenie zamówień złożonych w czasie tej promocji. Proszę przyjąć moje zapewnienie, że kilkanaście zamówień z firmy Walther złożonych w okresie promocji zostało bez potwierdzenia odesłanych jednocześnie została wysłana informacja do centrali Walther w Niemczech, że jakkolwiek następny incydent tego typu spowoduje zerwanie współpracy. Jeżeli mimo tego zorganizuje Pan jakąkolwiek promocję cenową bez uzgodnienia z nami to naruszy Pan postanowienia umowy pkt IV ppkt. 11, 12, 13 ze wszelkimi konsekwencjami z tego wynikającymi, a więc co najmniej z niezrealizowaniem zamówień objętych promocją oraz wycofaniem BFM S.A. z współfinansowania bieżących i przyszłych akcji reklamowych Pana firmy. Od 1,5 roku tj. od momentu wprowadzenia cen minimalnych w 100% potwierdziliśmy, że bardzo konsekwentnie tego przestrzegamy i kontrolujemy doprowadzając w kilku przypadkach do całkowitego zerwania współpracy (nawet jeżeli dotyczy to tak znacznych odbiorców jak – Abra).”

dowód: pismo BFM S.A. z dnia 6 czerwca 2003r., k. 277

Prezes UOKiK ustalił ponadto, że przedstawiciele BFM S.A. również w drodze wymiany korespondencji elektronicznej wywierali wpływ na dystrybutorów co do stosowanych przez nich cen:

„Przesyłam obniżone ceny na program Signo 2 wraz z dostępnym stanem magazynowym. Ceny obowiązują od zaraz! Liczę na Waszą pomoc w wyprzedaży zapasu!”

dowód: e-mail z dnia 1 lipca 2011r. od Doroty Gąsiorowskiej – Dyrektora Sprzedaży BFM S.A. do Joanny Janusiewicz , k. 805.

Na temat przestrzegania kwestionowanych postanowień zeznała ponadto świadek Katarzyna Karasz-Krzywińska zatrudniona w Eko Line jako kierownik salonu, a następnie kierownik salonu do spraw administracyjnych w okresie 1 lipca 2007r. – 19 września 2009r.

„Współpracowaliśmy z kilkoma firmami (nie tylko same meble). Część firm przysyłała cenniki netto, które opracowywaliśmy sami. Polityka była taka, że dodawaliśmy VAT i 30% marży. W przypadku firmy BFM meble i BFM etap sofa cenniki dostawaliśmy detaliczne brutto dla klienta. Stosowaliśmy te ceny i musieliśmy je stosować. Zarówno my jako dystrybutorzy byliśmy pilnowani przez przedstawiciela BFM, a także my jako dystrybutorzy pilnowaliśmy innych dystrybutorów czy mają niższe ceny.

Dostawaliśmy z BFM gotowe arkusze, jeździliśmy na kontrole np. do Agata Meble. W przypadku promocji musieliśmy konsultować z przedstawicielem producenta i kierownictwa naszej firmy czy możemy obniżyć cenę. Były to meble powystawowe. Zdarzały się też wspólne kampanie promocyjne z BFM, gdzie cena też była z góry ustalana.

Właściciel firmy Zdzisław Don wielokrotnie powtarzał, że jest to wspaniałą sytuacja dla niego i innych dystrybutorów, bo każdy ma godziwą marżę, wynoszącą na tych meblach ok. 50%. Nie trzeba się starać, stosować niższych cen, bić się o klienta. Wszyscy mają jedną wspólną cenę.

Zdarzały się przypadki udzielania rabatów klientom, przy wysokich zamówienia i max. rabat był to 5%. Na etap-sofa był to 3%. Obniżaliśmy wyłącznie za zgodą meble powystawowe i tego typu przypadki.”

Na okoliczności związane z treścią umów dystrybucyjnych funkcjonujących w BFM S.A. oraz wykonywania zawartych w tych umowach postanowień dotyczących warunków odsprzedaży produktów zeznawali również przedstawiciele dystrybutorów mebli oraz Spółki wskazując na przypadki nie wprowadzania postanowień o cenach minimalnych w życie.

Zbigniew Zawistowski wspólnik Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego „Vega-Meble” Zawistowscy Sp. J. w Księżynie zeznał:

„Nie stosujemy się do warunków minimalnych cen sprzedaży. Pracownicy mogą decydować o sprzedaży. Fabryka wysłała dokument do podpisania, nie wyciągała żadnych konsekwencji. Mogliśmy sprzedawać po cenach jakie chcemy. W podanej chwili nie pamiętam żadnych przykładów sprzedaży niezgodnej z zapisami dotyczącymi minimalnych cen sprzedaży.”

Waldemar Kempniński wspólnik Jawex Małgorzata Kempnińska Sp. J. w Kielcach zeznał:

„Są mi znane zapisy dotyczące minimalnych cen sprzedaż. Ja je podpisywałem, przychodziły pocztą, nikt mnie do ich podpisywania nie zmuszał. Generalnie robię to co chce, przedstawiciele BFM w Kielcach jest trzech i ja nie jestem wyłącznym przedstawicielem, w związku z tym ceny ustalałem tak, aby się sprzedawały produkty. Nie przestrzegałem tych umów. Pozwoliłem sobie wydrukować faktury z systemu dla klientów, gdzie są wyszczególnione rabaty 10,15 i większe. Przy większych zamówieniach, kompleksowych te rabaty są czasem wyższe.”

Tomasz Strączek – Dyrektor Handlowy Mix-Nieruchomości Kraków Sp. z o.o. w Krakowie zeznał:

„Traktowaliśmy zapis dot. 5% rabatów jako martwy. Dlatego, że nie działamy w próżni. Celem sprzedawcy mebli, detalisty jest sprzedać towar, jeśli tego nie zrobimy upadniemy.”

Sławomir Zaremba zeznał:

„Nigdy nie stosowałem się do zapisów do której Państwo macie zastrzeżenia. Dlatego, że prowadzę działalność na własny rachunek i mam konkretne koszty. Nie pracuje z firmami które narzucają pewien styl. Nigdy nie stosowałem się do zapisów z umowy z 2002r. Nacisków ze strony BFM nie było, może raz czy dwa ktoś tam wysłał jakieś byle jakie pismo, ale trafiło do kosza bo było sprzeczne z moją filozofią prowadzenia biznesu. Jest to martwy zapis, który ktoś tam wymyślił. Ja tego nie wprowadziłem. Wydałem majątek na reklamy, w których oświadczałem, że mam ceny do negocjacji i stosuje wysokie rabaty. Nie kłamałem w tych reklamach, rzeczywiście je stosowałem.”

Zdzisław Don zeznał:

„Potwierdzam, skreśliłem pkt 12 umowy (nr 84/2010 z dnia 21 września 2010). Zapis mi nie odpowiadał, bo są niezgodne z moimi zasadami sprzedaży mebli. Nie były

praktykowane takie zapisy dot. minimalnych cen odsprzedaży, prowadzę swoją politykę cenową. Skoro się nie stosowałem to skreśliłem. Nie spotkały mnie żadne restrykcje w związku ze skreśleniem tego zapisu.”

Joanna Jakusiewicz – Dyrektor Naczelny Eko Line zeznała:

„Motywem przy ustalania cen jest marża, są wysokie czynsze, opłat stałe, również marketingowe. Marża zawsze musi być jak najwyższa. Jeśli producent gdzieś pokazuje cenę katalogową, my sprawdzamy czy ta cena pozwala nam uzyskanie nam przynajmniej minimalnej marży, wówczas akceptujemy te ceny jako punkty wyjściowe dla klientów do negocjacji.”

Na pytanie dotyczące e-maila od Doroty Gąsiorowskiej z dnia 1 lipca 2011r. zeznała:

„Jeśli dobrze pamiętam, to ten program wymieniony w mailu nie wszedł do oferty. My zdecydowaliśmy się go postawić. To był błąd. Produkt ten się nie sprzedawał. Stwierdziliśmy, że należy program wyprzedać. Nie wiem jakie to były ceny, spodziewam się (mogą wnioskować) że producent chciał się pozbyć zapasów i zostały ceny obniżone. Wnioskuje, że jest to ostateczna cena zbytu. Nie analizowałam treści tego maila pod takim kątem. Nie pamiętam wszystkich e-maili.”

A następnie zeznała:

„Z treści e-maila, wynika, że jest to cena po której producent sprzeda mi meble, z ograniczeniem, że produkt nie będzie doprodukowany.”

Jarosław Ellmann Prezes Zarządu BFM S.A. w latach 2005-2010 zeznał:

„Zapisy dot. minimalnych cen sprzedaży powstały w roku 2001, jak sam zapis mówi one były sugerowane, ale nie były obligatoryjne.”

(...) „Zapis o cenie minimalnej był zapisem edukacyjnym.”

(...) „Nie chcieliśmy dystrybutorzy sprzedawali produkty po cenach dumpingowych i sugerowaliśmy mu jakie ceny pokryją mu koszty. Decyzja dystrybutora leżała w jego ręce. Mogli dowolnie ustalać ceny wżwyż.”

dowód: protokół z rozprawy administracyjnej z dnia 21 lutego 2012r., k. 917-920.

Na podstawie powyższych zeznań świadków Prezes UOKiK ustalił, że BFM S.A. podejmowała działania polegające na dyscyplinowaniu dystrybutorów co do stosowanych przez nich cen, miały miejsce sytuacje wzajemnego monitoringu cen przez dystrybutorów, a także ich kontroli przez przedstawicieli BFM S.A. Jednocześnie miały miejsce jednostkowe przypadki niestosowania się dystrybutorów do cennika narzucanego przez Spółkę.

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.

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

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 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 ochronę 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 BFM S.A. z dystrybutorami jej produktów porozumienia dotyczącego ustalenia minimalnych cen odsprzedaży produktów

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

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.

BFM S.A., 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 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 relevantnym, 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 konsumentekiej.”

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 BFM S.A. jest spółka Bydgoskie Fabryki Mebli S.A. w Bydgoszczy.

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.

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:

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.

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 BFM S.A., którymi są meble skrzyniowe przeznaczone przede wszystkim do urządzania mieszkań i domów (meble skrzyniowe – meble do salonów i jadalni, w tym stoły i stoliki, meble do sypialni, do gabinetów, meble młodzieżowe). Meble produkowane przez BFM S.A. mogą zostać zaliczone do mebli klasy

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

średniej. Udział BFM S.A. w całym rynku meblowym w Polsce 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 BFM S.A. przedstawiając swoim dystrybutorom ofertę zawarcia umowy o współpracy, zawierającą kwestionowane postanowienia określiła jednakowe zasady współpracy odnośnie wszystkich wprowadzanych na rynek produktów. Oznacza to, iż zawarte porozumienie dotyczyło wszystkich produkowanych przez BFM S.A. i wprowadzanych na rynek mebli, 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 BFM S.A. Dystrybucja towarów może odbywać się zarówno na hurtowym jak i detalicznym szczeblu sprzedaży. W niniejszej sprawie dystrybutorzy BFM S.A. 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 BFM S.A. 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 BFM S.A. 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 – BFM S.A. 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 Jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane

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. Miąsik, A. Jurkowska, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 164.

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

BFM S.A. podpisywała umowy dystrybucyjne wg wzorca umowy nr 1 oraz wzorca umowy nr 2, w której strony zobowiązywały się do stosowania minimalnej ceny odsprzedaży. (por. treść poszczególnych wzorców str. 4-5 uzasadnienia niniejszej decyzji). Członkowie porozumienia osiągnęli minimalne ceny odsprzedaży poprzez zobowiązanie się wprost do stosowania rabatów nie większych niż 5% od ceny detalicznej określonej w cenniku Spółki. Z ustaleń Prezesa UOKiK wynika ponadto, że dystrybutorzy w pełni akceptowali wszystkie warunki umowy w tym te dotyczące minimalnych cen odsprzedaży. Istniała również możliwość negocjacji umów, z której salony mebli korzystały przede wszystkim w celu obniżenia ceny sprzedaży Spółki lub uzyskania lepszych terminów i warunków płatności. Wyłącznie jeden dystrybutor odmówił podpisania umowy zawierającej postanowienia dotyczące minimalnych cen odsprzedaży.

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 i wiążących strony umów posiadających postanowienia naruszające art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK, nie ma przy tym znaczenia zmiana terminologii, która posługiwała się Spółka określając zobowiązanie stron do stosowania minimalnych cen odsprzedaży we wzorcach umowy nr 1 i 2. O ile wg wzorca umowy nr 1 zobowiązanie to wyrażone było wprost, o tyle w kolejnej wersji jest mowa o polityce cen sugerowanych. Tym niemniej, strony porozumiały się co do tego, że polityką cen sugerowanych prowadzoną przed Sprzedawcą nie są objęte ustalanie cen w ramach akcji promocyjnych, które mają być ustalane wspólnie przez strony, zasady stosowania rabatów dla konsumentów w maksymalnej wysokości do 5% cen sugerowanych, czy pisemne uzgodnienia ze Spółką odstępstwa od tak rozumianej polityki cen sugerowanych. Jednocześnie za nieprzestrzeganie zapisów umowy groziło natychmiastowe rozwiązanie umowy. W ocenie Prezesa UOKiK, treść powyższych zapisów przesądza o tym, że polityka cen sugerowanych stosowana przez Spółkę działała jak minimalne ceny odsprzedaży. Jednocześnie należy wskazać, że jeden z dystrybutorów nie wyraził zgody na taką treść zapisów umowy stwierdzając, że jest to sprzeczne z jego zasadami sprzedaży mebli (por. str. 6 uzasadnienia niniejszej decyzji.)

Tym samym, brak jest wątpliwości natury dowodowej co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Jednocześnie należy zauważyć, że przedstawiona powyżej treść postanowień umów dystrybucyjnych stosowanych przez Spółkę wskazuje, iż 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 BFM S.A. Pozostałymi uczestnikami tych porozumień byli zaś współpracujący ze Spółką dystrybutorzy. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego w opinii Prezesa UOKiK, inicjatorem zawarcia rozpatrywanych porozumień

²³ A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, 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.

dotyczących dystrybucji produktów BFM S.A. była ona sama. Należy wskazać, że według pisma BFM S.A. z dnia 6 czerwca 2003r. stosowne postanowienia dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży zostały wprowadzone do umów z dystrybutorami przez nią pod koniec 2001r. Jak wskazała BFM S.A. „Od 1,5 roku tj. od momentu wprowadzenia cen minimalnych w 100% potwierdziliśmy, że bardzo konsekwentnie tego przestrzegamy i kontrolujemy doprowadzając w kilku przypadkach do całkowitego zerwania współpracy” (k. 277). Argumentem przemawiającym za inicjującą rolą Spółki jest również fakt, że postanowienia te zamieszczone były we wzorcach umownych w całości opracowanych przez BFM S.A. Wobec powyższego uznać należy, że BFM S.A. pełniło decydującą rolę w porozumieniach, tworząc koncepcje ich funkcjonowania oraz nadając im określoną formę. Prezes UOKiK miał na względzie, że kształt tych porozumień został wypracowany i wprowadzony w życie przez BFM S.A. Podsumowując w ocenie Prezesa UOKiK inicjatorem przedmiotowych porozumień była Spółka.

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 BFM S.A., 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 BFM S.A. 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. Ponadto, BFM S.A. pełniła w porozumieniu decydującą rolę nadzorcy porozumienia, niejednokrotnie dyscyplinując pozostałych uczestników porozumienia. Rola dystrybutorów polegała natomiast przede wszystkim na przyjęciu i wykonywaniu warunków umownych przedstawionych przez organizatora systemu. 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 BFM S.A., 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 BFM S.A.

Za powyższym przemawia również szczególna rola BFM S.A. 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 zawiązaniu porozumienia według zasad określonych w artykule 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.

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

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 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 wystarczającą 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 art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również **praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.**”

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

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

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

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) (...) Irrelevantna 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

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 jeśli nie najistotniejszego elementu stosunków umownych jakim jest cena za oferowane towary. Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla 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

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

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*.

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 sztuczному 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 BFM S.A. i jego dystrybutorów miało na celu zapewnienie minimalnego poziomu cen stosowanych na dalszym etapie dystrybucji. 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, 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

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 Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels (VBBB) v. Komisja.

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

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

przedsiębiorca wykazałby, że spełnione zostały przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.³⁹

Należy również wskazać, że BFM S.A. dyscyplinowała swoich dystrybutorów, którzy nie stosowali ustalonych cen odsprzedaży. W zebranych materiale dowodowym znajduje się korespondencja zawierająca upomnienia BFM S.A. skierowane do dystrybutorów. Również zeznania świadka Katarzyny Karasz-Krzywińskiej wskazują na konkretne działania podejmowane przez BFM S.A. polegające na pilnowaniu przez BFM S.A. stosowania cenników przesyłanych przez Spółkę oraz wzajemnego monitoringu cen przez dystrybutorów i przedstawicieli BFM S.A. W ocenie Prezesa UOKiK, zeznania powyższego świadka zasługują na pełną wiarygodność. Należy bowiem podkreślić, że świadek złożył zeznania w sposób jasny i logiczny. Świadek zeznawał spontanicznie wskazując na zapamiętane okoliczności i zdarzenia. Dla Prezesa UOKiK rzeczą istotną była możliwość bezpośredniego wysłuchania relacji świadka na rozprawie, a sposób wypowiedzi świadka świadczył o wiarygodności złożonych zeznań. Ponadto zeznania Katarzyny Karasz-Krzywińskiej są spójne wewnętrznie (poszczególne relacje świadka pokrywają się ze sobą) i zewnętrznie (zeznania świadka odpowiadają treści postanowień umów dystrybucyjnych stosowanych przez BFM S.A.). Zeznania świadka zgodne są również z logiką i zasadami doświadczenia życiowego Prezesa UOKiK, w szczególności w zakresie opisu korzyści odnoszonych przez dystrybutorów z uwagi na funkcjonowanie porozumienia. W tej sytuacji zasadne wydaje się stwierdzenie, że nieracjonalnym byłoby uznanie, że niestosowanie się do porozumienia w mniej lub bardziej jednostkowych przypadkach mogłoby uzasadniać tezę o braku naruszenia reguł konkurencji w sytuacji, gdy porozumienie było w praktyce utrzymywane.

Jedynie na marginesie można zauważyć, że na dokonaną powyżej kwalifikację porozumienia jako zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję nie wpływa jednostkowa rezygnacja z dyscyplinowania dystrybutorów nie stosujących się do poczynionych ustaleń.⁴⁰

V. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

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 3 lub podpisanie aneksów do dotychczasowych umów dystrybucyjnych bez kwestionowanych postanowień dotyczących minimalnych cen odsprzedaży, który to proces został zakończony z dniem 14 lutego 2012r. – co Spółka udowodniła pismem z dnia 8 października 2012r.

Wobec powyższego wskazać należy, iż wyraźne odżegnanie się od praktyki opisane powyżej stanowi akt jej zaniechania. Tym samym, przyjęto 14 lutego 2012 roku jako datę zaniechania stosowania praktyki.

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

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

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011r. sygn. akt III SK 21/11, pkt 23.

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 pieniężnej⁴¹. Prezes UOKiK uwzględnił również fakt, iż istnieją wcześniej wykształcone reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawny charakter opisanych w niniejszej decyzji działań⁴², 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 BFM S.A. 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 ograniczenie 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 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 osiągnąć⁴³. 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 zawarcie pomiędzy Bydgoskimi Fabrykami Mebli S.A. z siedzibą w Bydgoszczy a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia

⁴¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁴² Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011r. sygn. akt III SK 21/11.

⁴³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających Bydgoskim Fabrykom Mebli S.A. z siedzibą w Bydgoszczy prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów i stwierdził się jej zaniechanie z dniem 14 lutego 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 BFM S.A. w wysokości [...] zł wynosi [...] zł (**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 przychodu w roku obrotowym kończącym się 21 marca 2012r.. 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 niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż zawarte przez BFM S.A. 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. 203.749,93 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 krajowy 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 142.624,95 zł.

Elementem uwzględnianym przy ustalaniu wymiaru kary jest również długotrwałość naruszenia. Strona niniejszego postępowania była związana umowami dystrybucyjnymi zawierającymi zakazane postanowienia przez okres 10 lat. Mając powyższe na uwadze, uwzględniając okres trwania naruszenia, Prezes UOKiK postanowił podwyższyć karę o 50% do 213.937,43 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 BFM S.A., 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 BFM S.A. dobrą współpracę w toku całego postępowania, która przyczyniła się do sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Po zważeniu zaistniałych w niniejsze sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes UOKiK uznał, iż kara dla BFM S.A. powinna pozostać na niezmiennym poziomie 213.937,47 zł w zaokrągleniu do pełnych złotych 213.937,00 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.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

VII. Nie 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 BFM S.A. złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie w dniu 13 marca 2012r. We wniosku leniency Spółka opisała przede wszystkim stworzony system dystrybucji swoich produktów, a także przedstawiła przykładowe umowy dystrybucyjne zawarte w oparciu o poszczególne wzorce umowne stosowane przez nią. Prezes UOKiK pismem z dnia 11 czerwca 2012. zawiadomił stronę o nieuwzględnieniu wniosku.

Przed wszystkim należy zauważyć, że w związku z tym, iż BFM S.A. była inicjatorem zawarcia kwestionowanych porozumień (przesłanka uniemożliwiająca odstąpienie od ukarania – wykazana na stronie 16 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. 1 i 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,
- współpracuje z Prezesem UOKiK w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkich dowodów, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować, i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa UOKiK.

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.⁴⁴

Jak podkreśla się w doktrynie, dowód, o którym mowa w art. 109 ust. 2, powinien przyczynić się do znacznego zwiększenia wartości dowodów będących już w posiadaniu Prezesa UOKiK, co odpowiada tzw. testowi SAV (od significant added value), przyjętemu we wspólnotowym programie leniency.⁴⁵ Przyjmuje się, że dowód prezentuje ową kwalifikowaną wartość, jeżeli wzmacnia, przez swój charakter lub szczegółowość, zdolność organu

⁴⁴ por. Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 listopada 2011r. nr DOK-10/2011, pkt 231.

⁴⁵ pkt 24 i 25 Obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych z 8 grudnia 2006 r. (2006/C 298/11); por. też M. Sachajko, Program darowania i obniżania kar we wspólnotowym i polskim prawie ochrony konkurencji, PZ 2004, Nr 1, s. 99.

antymonopolowego do udowodnienia spornych faktów w toczącym się postępowaniu.⁴⁶ Z reguły Komisja Europejska uznaje za szczególnie wartościowe dowody powstałe w okresie istnienia praktyki, bezpośrednio i w formie pisemnej (np. odręczne notatki ze spotkań uczestników kartelu oraz listy wspólnie ustalonych cen).

Wniosek leniency z dnia 13 marca 2012r. został złożony pod koniec postępowania antymonopolowego już po zgromadzeniu przez organ materiału dowodowego w pełni wystarczającego do wydania decyzji. Istotne dowody w sprawie zostały zebrane dużo wcześniej, a mianowicie w rezultacie przeprowadzonej kontroli z przeszukaniem w dniach 6-7 lipca 2011r., rozprawy administracyjnej z dnia 21 lutego 2011r. której przedmiotem było m.in. przeprowadzenie dowodów z przesłuchania stron i zeznań świadków na okoliczność treści umów dystrybucyjnych funkcjonujących w Bydgoskich Fabrykach Mebli S.A. z siedzibą w Bydgoszczy oraz na okoliczność wykonywania zawartych w umowach postanowień dotyczących warunków odsprzedaży produktów, a także w wyniku przekazania przez BFM S.A. na wezwanie Prezesa UOKiK niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji i dokumentów pismami z dnia 25 lipca 2011r. i 4 listopada 2011r.

We wniosku z dnia 13 marca 2012r. Spółka opisała cel porozumienia, przedstawiła listę posiadanych umów dystrybucyjnych wraz z datami zmian obowiązywania tych umów w oparciu o poszczególne wzorce umowne stosowane przez nią. BFM S.A. wskazała, że nowymi dowodami w sprawie są przede wszystkim „Lista umów, które zawierały postanowienia o cenach minimalnych i sugerowanych” oraz przykładowe umowy zawierane wg poszczególnych wzorców stosowanych przez BFM S.A.

W chwili składania wniosku leniency Prezes UOKiK dysponował już materiałami pozwalającymi określić cel i zasady funkcjonowania porozumienia. Przede wszystkim dysponował dowodami pisemnymi w postaci umów dystrybucyjnych zawieranych w oparciu o wzorzec nr 1 i 2. W posiadaniu Prezesa UOKiK znajdowały się bowiem pozyskane w trakcie kontroli z przeszukaniem teczek największych partnerów Spółki zawierające pełną dokumentację kontaktów handlowych BFM S.A. z jej dystrybutorami. Jednocześnie Prezes UOKiK poprzez odebranie oświadczeń w toku kontroli od pracowników BFM S.A., w tym Dyrektora ds. Sprzedaży ustalił zasady polityki handlowej Spółki, w tym liczbę dystrybutorów oraz charakterystykę odbiorców BFM S.A. (udział w sprzedaży Spółki podmiotów dużych, średnich i małych, kryteria wyboru dystrybutorów, czy zasadę stosowania jednolitego wzorca umownego w kontaktach z wszystkimi odbiorcami). W tym miejscu można jednoznacznie stwierdzić, że wskazany przez BFM S.A. we wniosku leniency cel funkcjonowania porozumienia jakim było utrzymanie jednakowego poziomu cen odsprzedaży produktów Spółki oraz jednakowego poziomu rabatu, jaki może dostać konsument we wszystkich sklepach/salonach meblowych handlujących produktami Spółki został już wcześniej zdefiniowany przez Prezesa UOKiK.

Prezes UOKiK posiadał już wówczas wiedzę również na temat czasu trwania praktyki tj. stosowania przez BFM S.A. minimalnych cen odsprzedaży od końca 2011r. wynikającą przede wszystkim z dowodów pisemnych pozyskanych w trakcie kontroli z przeszukaniem. Wynikała ona po pierwsze z umów, w których po raz pierwszy znalazły się kwestionowane postanowienia (np. umowa nr 56/11 z dnia 11 grudnia 2001r. zawarta z Janem Wielgoszem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe „Accord” w Sokołowie Małopolskim k. 166-171), a po drugie z pisma BFM S.A. z dnia 6 czerwca 2003r. k. 277, w którym wprost Spółka deklaruje, że jest konsekwentna w zakresie

⁴⁶ zob. pkt 25 Obwieszczenia Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych z 8 grudnia 2006 r. (2006/C 298/11)

swojej polityki handlowej „od 1,5 roku tj. od momentu wprowadzenia cen minimalnych”. Powyższe zostało potwierdzone zeznaniami świadka Jarosława Ellmanna Prezesa Zarządu BFM S.A. w latach 2005-2010, który przyznał, że „zapisy dot. minimalnych cen sprzedaży powstały w roku 2001”. W tym samym czasie Prezes UOKiK znał już daty wprowadzania do obrotu poszczególnych wzorców umownych wynikające z dowodów przedstawionych powyżej, a także z oświadczeń i dokumentów przekazanych pismami Spółki z dnia 25 lipca 2011r. i 4 listopada 2011r. Jeżeli chodzi o ostateczne zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 14 lutego 2012r. to – jak wykazano powyżej – Prezes UOKiK ustalił tę okoliczność wyłącznie na podstawie dokumentów przedstawionych przez BFM S.A. pismem z dnia 8 października 2012r. Powyższe zostało uwzględnione w treści decyzji zgodnie z zasadą, iż ciężar udowodnienia okoliczności, że zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów spoczywa na tym przedsiębiorcy.

Odnosząc się do stanowiska BFM S.A., która podkreśliła we wniosku leniency, że nowymi dowodami w sprawie jest przede wszystkim „Lista umów, które zawierały postanowienia o cenach minimalnych i sugerowanych” należy zauważyć, że zarzut naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został postawiony wyłącznie Spółce jako organizatorowi systemu dystrybucji swoich produktów. W związku z tym, lista wszystkich podmiotów, z którymi Spółka miała podpisane umowy dystrybucyjne zawierające zakazane postanowienia nie miała wpływu na zakres podmiotowy niniejszej decyzji. Ponadto, Prezes UOKiK dysponował wiedzą na temat stosowania wzorca umownego przez Spółkę z potwierdzeniem, że umowy dystrybucyjne BFM S.A. podpisywane są wg szablonu z przedstawionego przez Spółkę i jednocześnie pozyskał w toku kontroli z przeszukaniem dokumenty „rejestr umów sprzedaży od roku 2005 do roku 2007” oraz „rejestr umów sprzedaży od roku 2008 do roku 2011” k. 38-53. W oparciu o powyższe, Prezes UOKiK ustalił listę umów, które zawierały postanowienia o cenach minimalnych i cenach sugerowanych tj. umów zawartych w oparciu o wzorec umowy nr 1 i 2 uznanych w niniejszej decyzji za zawierające postanowienia dotyczące narzucania minimalnych cen odsprzedaży już przed złożeniem wniosku leniency.

Jeżeli chodzi o praktyczną realizację zapisów dotyczących minimalnych cen odsprzedaży Prezes UOKiK w chwili złożenia wniosku leniency znajdował się już posiadaniu korespondencji dotyczącej dyscyplinowania dystrybutorów pozyskanych w toku kontroli z przeszukaniem w dniach 6-7 lipca 2011r. Pismo BFM S.A. z dnia 6 czerwca 2003r. k. 277 skierowane do jednego z dystrybutorów – Sławomira Zarembę, doskonale oddaje stanowisko Spółki poprzez wyjaśnienie, że „jeżeli mimo tego [ostrzeżenia] zorganizuje Pan jakąkolwiek promocję cenową bez uzgodnienia z nami to naruszy Pan postanowienia umowy pkt IV ppkt. 11, 12, 13 ze wszelkimi konsekwencjami z tego wynikającymi, a więc co najmniej z niezrealizowaniem zamówień objętych promocją oraz wycofaniem BFM S.A. z współfinansowania bieżących i przyszłych akcji reklamowych Pana firmy.” Otrzymywanie pism o takim charakterze potwierdził Sławomir Zaremba wskazując, że „raz czy dwa ktoś tam wysłał jakieś byle jakie pismo”.

Prezes UOKiK ustalił już wówczas także, że przedstawiciele BFM S.A. w drodze wymiany korespondencji elektronicznej wywierali wpływ na dystrybutorów co do stosowanych przez nich cen. Świadczył o tym e-mail z dnia 1 lipca 2011r. k. 805, w którym Dyrektor Sprzedaży BFM S.A. wskazywał przedstawicielowi dystrybutora że „przesyła obniżone ceny na program Signo 2 wraz z dostępnym stanem magazynowym. Ceny obowiązują od zaraz!” Odbiorca e-maila Joanna Jakusiewicz – Dyrektor Naczelny Eko Line zeznając w charakterze świadka potwierdziła, że w treści e-maila chodzi o cenę odsprzedaży towarów BFM S.A. wskazując, że „jest to ostateczna cena zbytu.”

Ponadto, w materiale dowodowym znajdowały się zeznania świadka Katarzyny Karasz-Krzywińskiej, którym Prezes UOKiK przypisał walor pełnej wiarygodności z uwagi na okoliczności, o których mowa w uzasadnieniu niniejszej decyzji na str. 21, wskazujące na wzajemne monitorowanie cen przez dystrybutorów i potwierdzające wcześniejsze ustalenia Prezesa UOKiK co do funkcjonowania porozumienia.

W tym zakresie Spółka również nie przedstawiła nowych dowodów w sprawie pozwalających ustalić inne formy realizacji postanowień dotyczących minimalnych cen odsprzedaży w praktyce jak np. przypadki faktycznego wstrzymania dostaw, zerwania umów z uwagi na nieprzebrnięcie kwestionowanych zapisów, czy cofnięcia rabatów.

BFM S.A. przedłożyła wraz z wnioskiem leniency z własnej inicjatywy wyłącznie dowody służące ustaleniu określonego rodzaju okoliczności w czasie, gdy i tak Prezes UOKiK posiadał dowody na te same okoliczności. Podobnie wniosek BFM S.A. nie pozwolił na wyjaśnienie żadnych nowych okoliczności lub dowodów znajdujących się w aktach sprawy. Spółka np. potwierdziła wyłącznie dyscyplinowanie kontrahentów, o czym Prezes UOKiK już miał wiedzę ale nie przekazała dowodów pozwalających stwierdzić, że faktycznie realizowała opisywane przez siebie zagrożenia. W związku z powyższym należy stwierdzić, że powyżej opisany materiał dowodowy znajdujący się w dyspozycji Prezesa UOKiK przed złożeniem wniosku leniency niewątpliwie pozwolił na wydanie decyzji w niniejszym kształcie. BFM S.A. natomiast nie przedstawiła z własnej inicjatywy dowodów, które poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości spełniłyby zwiększały wartość zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wobec powyższego wniosek spółki nie został uwzględniony, o czym Prezes Urzędu poinformował przedsiębiorcę pismem z dnia 11 czerwca 2012r.

Z uwagi na nie spełnienie przez BFM pierwszej przesłanki koniecznej do obniżenia kary na tego przedsiębiorcę ocena pozostałych okoliczności warunkujących możliwość obniżenia kary pieniężnej stała się zbędna.

Na marginesie należy zauważyć, że Prezes UOKiK w dniu 24 lutego 2009r. w ramach kampanii ogólnopolskiej promującej program leniency wystąpił do BFM S.A. z pismem informującym o możliwości złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej w przypadku uczestniczenia w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Powyższe pismo pozostało bez odpowiedzi.

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 BFM S.A. art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa UOKiK wydatki związane ze stawianiem świadka na rozprawie w dniu 21 lutego 2012r. w kwocie 131 zł (sto trzydzieści jeden złotych) przyznane postanowieniem Prezesa UOKiK z dnia 30 marca 2012r. oraz związane z doręczaniem pism w toku postępowania w kwocie 92,25 zł (dziewięćdziesiąt dwa złote 25/100). W związku

z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć BFM S.A. kwotą kosztów w wysokości 223,25 (słownie: dwieście dwadzieścia trzy złote 25/100).

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 upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Dorota Karczewska

Otrzymują:

Adwokat Maja Janowiak
pełnomocnik Bydgoskich Fabryk Mebli S.A.
w Bydgoszczy
ul. Nowotoruńska 40
85-840 Bydgoszcz