



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY**

Konkurencji i Konsumentów

***Delegatura w Lublinie***

**20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10  
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,  
Fax (0-81) 532-08-26**

*E-mail: [lublin@uokik.gov.pl](mailto:lublin@uokik.gov.pl)*

Lublin, dnia 8 grudnia 2014 r.

RLU-410-02/2013/MW

**DECYZJA RLU NR– 25/ 2014**

Stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i upoważnienia Prezesa UOKiK, po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko przedsiębiorcy Edwardowi Tutakowskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą jako Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych z/s w Markach

**– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -**

**I.** Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu wózkami dziecięcymi, przez producenta tych wózków - Edwarda Tutakowskiego prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych z/s w Markach z dystrybutorami tych wózków porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej ww. towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych, polegającego na ustalaniu cen minimalnych ich odsprzedaży, co stanowi praktykę, o której mowa w art. 6 ust.1 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 19 listopada 2013r.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Edwarda Tutakowskiego prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych z/s w Markach **karę pieniężną** z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, w wysokości **15 894 zł (słownie: piętnaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt trzy złote).**

**III.** Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 oraz art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 267), w związku z

art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postanawia się obciążyć** Edwarda Tutakowskiego prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych z/s w Markach kosztami opisanego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji postępowania w wysokości 133 zł (słownie: sto trzydzieści trzy złote) oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezes UOKiK) przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RLU-400-16/2013/MW mające na celu ustalenie zasad organizacji systemu dystrybucji wózków dziecięcych, których producentem jest Edward Tutakowski prowadzący działalność gospodarczą jako Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych Edward Tutakowski, 05-270 Marki ul. Gen. Zajączka 26 (dalej zwany przedsiębiorca, strona lub Firma „TUTEK”), w tym wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Postępowanie to zostało przeprowadzone w związku z pismem, jakie wpłynęło do Prezesa UOKiK od jednego z dystrybutorów zajmujących się sprzedażą wózków i akcesoriów dziecięcych, z którego wynikało, iż kontynuacja współpracy z Firmą „TUTEK” rozpoczęta w grudniu 2011r. została przez producenta uzależniona od zaakceptowania przez dystrybutora minimalnej ceny odsprzedaży. W niedługim bowiem czasie po wprowadzeniu do oferty sprzedawcy wózków dziecięcych z Firmy „TUTEK” kontakt mailowy ze sprzedawcą nawiązał jej przedstawiciel z żądaniem stosowania na platformie [www.allegro.pl](http://www.allegro.pl) detalicznej ceny sprzedaży nie niższej jak cena wystawiona przez sklep internetowy przedsiębiorcy o adresie [www.tutek.pl](http://www.tutek.pl). Informację o stosowaniu „*zbyt niskich cen*” producent wózków pozyskał od innych sprzedawców, którzy żądali podjęcia interwencji, w związku ze stosowaniem przez jednego ze sprzedawców na platformie aukcyjnej ceny niższej od cen stosowanych przez nich. Brak aprobaty przez dystrybutora zastosowania minimalnej ceny odsprzedaży skutkowało zerwaniem współpracy przez przedsiębiorcę. Prezes UOKiK dokonał również porównania ofert wózków Firmy „TUTEK” wystawianych na [www.allegro.pl](http://www.allegro.pl) i w sklepach internetowych, z którego wynikało, że na 16 dystrybutorów, wystawiających wózki jednocześnie na [www.allegro.pl](http://www.allegro.pl) oraz w sklepach internetowych w dniu 06.03.2014r. 14 z nich oferuje jednakową cenę -1299 zł. Zidentyfikowano jednocześnie 3 oferty ww. wózków wystawianych przez dystrybutorów tylko w sklepach internetowych, których cena detaliczna tego produktu była prawie identyczna ( 1299 zł -1300 zł)- (karta 30).

W związku z w/w informacjami Prezes UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadził szereg czynności, w tym na podstawie Postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 kwietnia 2013r. sygn. akt XVII Amo 9/19, (karta 31) przeprowadził kontrolę u przedsiębiorcy, w toku której dokonał przeszukania pomieszczeń i rzeczy przedsiębiorcy oraz odebrał wyjaśnienia od pracowników przedsiębiorcy jak i od Edwarda Tutakowskiego w celu pozyskania dowodów na zawarcie domniemanego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Poczynione w ramach przedmiotowego postępowania wyjaśniającego ustalenia dały podstawy do postawienia Edwardowi Tutakowskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą jako Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych z/s w Markach Postanowieniem Nr 314/2013 z dnia 13 listopada 2013r, w oparciu o Upoważnienie Prezesa UOKIK z dnia 8 października 2013r., zarzutu zawarcia na krajowym rynku hurtowego obrotu wózkami dziecięcymi, przez producenta tych wózków z dystrybutorami tych wózków oferującymi towary w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej ww. towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych, polegającego na ustalaniu cen minimalnych ich odsprzedaży, co mogło stanowić praktykę, o której mowa w art. 6 ust.1 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karta 1 – 5).

W toku kontroli z przeszukaniem dokonanej u przedsiębiorcy w Stromcu, wskazanej w zaświadczeniu o prowadzeniu działalności gospodarczej jako dodatkowe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej (karta 29), (dokonanej na podstawie Postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 kwietnia 2013r. sygn. akt XVII AmO 9/13) Edward Tutakowski w złożonych do protokołu wyjaśnieniach, opatrzonych jego podpisem, zaprzeczył jakoby kiedykolwiek uzgadniał z dystrybutorami minimalne ceny sprzedaży detalicznej produkowanych przez siebie towarów (karta 47-50).

W toku postępowania antymonopolowego strona, po zapoznaniu się z materiałem dowodowym sprawy, odniosła się do postawionych jej zarzutów oraz udzieliła niezbędnych wyjaśnień w pismach z dnia 10 stycznia 2014 r. (karta 514- 536), z dnia 21 stycznia 2014 r., (karta 719-720), z dnia 21 stycznia 2014r., z dnia 14 lipca 2014r. (karta 726-770).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, w nawiązaniu do postawionego zarzutu zawarcia niedozwolonego porozumienia dotyczącego ustalenia pomiędzy producentem wózków a jego dystrybutorami prowadzącymi sprzedaż tych towarów w sklepach internetowych i na serwisach aukcyjnych, minimalnej ceny ich odsprzedaży, Firma „TUTEK” przyznała, że tego rodzaju polityka cenowa była stosowana od 2012r. i w chwili wszczęcia niniejszego postępowania została zaniechana w całości. Dalej przedsiębiorca wyjaśnił, że łączny czas stosowania naruszenia był stosunkowo niedługi, trwał bowiem nie dłużej niż kilkanaście miesięcy. Wdrażając tego rodzaju politykę cenową, wg wyjaśnień pełnomocnika, przedsiębiorca nie miał świadomości, co do jej bezprawności, jak również, że podejmowane uzgodnienia mogą mieć antykonkurencyjny charakter i wywierać taki skutek. Wskazał ponadto, że przedmiotowe porozumienie nie obejmowało wszystkich sprzedawców tj.. nie było realnie egzekwowane w stosunku do każdego uczestnika sieci dystrybucji hurtowej. W ocenie przedsiębiorcy, działania pracowników podejmowane były również bez jego wiedzy, gdyż utrzymywanie kontaktów handlowych z klientami hurtowymi powierzył on pracownikom działu dystrybucji, pozostawiając im w tym zakresie swobodę, co do podejmowanych decyzji. W ten sposób w następstwie nacisku kilku partnerów handlowych, niejako wbrew woli samego producenta, dochodziło do ingerencji w obowiązujące na portalu allegro ceny towarów produkowanych przez Firmę „TUTEK”.

W ocenie przedsiębiorcy, okoliczność, że pojawiające się w Internecie oferty produktów marki „TUTEK”, były do siebie zbliżone, wynikała przede wszystkim z racjonalnego zachowania rynkowego sprzedawców, ewentualne obniżenie ceny nie

mogło być znaczne, z uwagi na zasadność utrzymania marży na odpowiednim poziomie opłacalności.

Stąd też, jak stwierdził w podsumowaniu swoich wyjaśnień przedsiębiorca, wpływ porozumienia na konsumentów nie mógł być znaczny, gdyż prawie wszyscy sprzedawcy mieli swobodę w ustalaniu cen ich odsprzedaży, a sam konsument miał z reguły nieograniczoną możliwość jej negocjowania. Ponadto uczestnikami porozumienia byli przedsiębiorcy o niewielkiej sile rynkowej, co jest charakterystyczne dla tego rynku produktów, który wyróżnia się bardzo dużym rozdrobnieniem, zarówno po stronie producentów jak i sprzedawców. Zatem korzyści finansowe, jakie mógł osiągnąć Edward Tutakowski wskutek zawarcia zarzucanego mu porozumienia były wręcz znikome. Ilość producentów wózków dziecięcych na polskim rynku sięga rzędu kilkuset, tak, że dostęp konsumentów do tego rodzaju asortymentu, po niższych cenach mógł zostać ograniczony tylko w minimalnym stopniu.

Pełnomocnik przedsiębiorcy złożył również wniosek o wydanie wobec Edwarda Tutakowskiego decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz złożył treść zobowiązania.

Pismem z dnia 14 lipca 2014r. Pełnomocnik strony, złożył stanowisko dotyczące spełnienia w okolicznościach sprawy przesłanek z art. 8 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wyłączających zakaz zawierania porozumień, z którego wynikało iż:

- podtrzymuje stanowisko o zaniechaniu zarzucanej praktyki,
- wskazał ponadto, że nie bez znaczenia dla sprawy jest diametralny wzrost, po 2012r. liczby kontrahentów, nastąpiła znaczna rozbudowa tego kanału sprzedaży – firma stale współpracuje z xx przedsiębiorcami, w tym co najmniej z xx partnerami zagranicznymi. Spowodowało to rozwój firmy, która całkowicie usamodzielniała się w procesie produkcji części do wózków;
- podmiotowy rynek charakteryzuje się bardzo dużym rozdrobnieniem zarówno po stronie popytowej jak i podażowej, zatem ewentualnie nawet przyjmując, że konsument mógł mieć potencjalnie ograniczony dostęp do tańszych produktów Firmy „TUTEK”, z pewnością nie został on ograniczony lub pozbawiony możliwości nabycia tego towaru w ogóle. Ta cecha rynku wymaga stałego podnoszenia jakości towaru i szybkiego reagowania na zachowania rynkowe konkurentów, stałej i skutecznej aktywności marketingowej i promocyjnej, gwarancji dla partnerów handlowych, bezpłatnych szkoleń sprzedażowych oraz reklamy wózków marki TUTEK, a finalnie, pośrednio i ich własnej działalności. Dystrybutorzy prowadzący sprzedaż, poprzez sklepy stacjonarne są zaliczani do grona tzw. sklepów partnerskich, co daje im preferencyjne warunki rabatowania oraz na swój koszt, pakiet serwisowy - z korzyścią dla konsumentów;
- z uwagi na powyższe, konsumenci uzyskali stały i praktycznie nieograniczony dostęp do produktów Firmy „TUTEK”, co polegało na wzroście liczby sprzedawców oferujących towary tej firmy przez sklepy stacjonarne, internetowe i portale aukcyjne;
- sugerowanie stosowania określonych cen rekomendowanych produktów w tych kilku przypadkach miało przede wszystkim na celu uzmysłowienie współpracującym handlowcom sposobu utrzymania ich sprzedaży na odpowiednim poziomie rentowności i tym samym zapewnienie im określonego poziomu marży, a nadto ochronę jakości marki (renomy) „TUTEK” przed działaniami sklepów oferujących przedmiotowy towar po cenach na granicy opłacalności takiego przedsięwzięcia. Zamiar stron uzgodnienia obejmował także wolę nawiązania stałej współpracy handlowej w perspektywie długoterminowej. Podobny sposób organizowania

systemów dystrybucji u konkurentów rynkowych Firmy „TUTEK” przemawiał za racjonalnością takiej praktyki;

- w ocenie Edwarda Tutakowskiego efektem tego rodzaju aktywności było pobudzenie konkurencji międzymarkowej pomiędzy producentami sprzedającymi różne marki tego samego typu produktu, poprzez wyrównanie jakości oferowanych przez nich usług, redukując jednocześnie konkurencję pomiędzy sprzedawcami marki „TUTEK”;

- oceniając skutki danej praktyki na rynku w kontekście potencjalnych negatywnych konsekwencji jakie mogły wyniknąć z tego dla konsumentów, to następstwa te miały charakter praktycznie znikomy w stosunku do tych pozytywnych, co wynikało z nieznacznej siły rynkowej dostawców działających w Polsce, jak i samych sprzedawców, których oferta handlowa nie ograniczyła się tylko do towarów marki „TUTEK”, ale obejmowała również asortyment konkurencji;

- w przeciwieństwie do prowadzenia sprzedaży przez Internet prowadzenie tradycyjnego sklepu wiąże się z konkurowaniem nie tylko na płaszczyźnie cenowej, ale również rywalizowaniem o klienta w zakresie marketingowym, informacyjnym i zagwarantowaniu mu odpowiedniej jakości usług przed i posprzedażowych. Tym sposobem Firma „TUTEK” wraz z partnerami stacjonarnymi zapewnia konsumentom możliwość pełnej oceny produktowej ryzykując, że internetowi sprzedawcy, niejako czerpiąc z tej aktywności, zaoferują ten sam produkt o wiele taniej bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z działalnością tradycyjnego sklepu, tym samym zalecenie zbliżonych cen odsprzedaży pozwoliło Firmie „TUTEK” ochronić interesy tych partnerów przed nierozsądnym zaniżaniem cen do poziomu dyskontowego przez innych dystrybutorów i uniknąć wyeliminowania w tym zakresie konkurencji. Brak takich działań spowodowałby w przyszłości wyłączenie z rynku pewnego kręgu dystrybutorów, którzy z pewnością nie wytrzymaliby konkurencji rynkowej ze sprzedawcą oferującym towar po cenie rażąco niskiej- co w efekcie przyniosłoby straty i konsumentom i samej Firmie „TUTEK”.

W podsumowaniu Firma „TUTEK” stwierdziła, że miarodajnym i obiektywnym wskaźnikiem pozytywnych skutków przedmiotowej sprawy jest nieprzerwana wola współpracy handlowej dotychczasowych kontrahentów Firmy „TUTEK”, dołączenie do nich nowych dystrybutorów, jak i brak skarg w tym zakresie od samych konsumentów i podmiotów współpracujących.

W toku postępowania Prezes UOKIK wydał w dniu 6 stycznia 2014r. Postanowienie Nr 12/14, którym ograniczył, na wniosek Edwarda Tutakowskiego, złożony pismem z dnia 10.01.2014r., (data wpływu 14.01.2014r.) wgląd stronom postępowania do materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym RLU-410-02/2013/MW, w zakresie:

- zestawiania wartości sprzedaży netto towarów w 2012r. oraz do października 2013r. – stanowiącego załącznik do pisma E. Tutakowskiego z dnia 10.01.2013r.
- pism z akt spraw sądowej o sygn. IX GC 669/12 (pозew, wyrok z dnia 07.03.2013r. zapis dźwiękowy z rozprawy z dnia 28 lutego 2013r., w tym pisma przedsądowe z dnia 25 czerwca 2012r. oraz z dnia 28.06.2012r., oraz pisma z akt sprawy sygn. I ACa 1132/12 w zakresie zasad organizacji przedsiębiorstwa „TUTEK”, jak i innych informacji handlowych.

Postanowieniem Nr 316/2013 z dnia 13 listopada 2013r. Prezes UOKIK zaliczył w poczet materiału dowodowego sprawy informacje uzyskane przez Prezesa UOKIK w toku postępowania wyjaśniającego RLU- 400- 16/2013/MW ( karta 14).

Pismem z dnia 23 lipca 2014 r. zawiadomiono przedsiębiorcę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (karta 771- 772).

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

#### **Strona postępowania**

Edward Tutakowski prowadzi od 1977r. działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców pod nazwą Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych Edward Tutakowski, oraz pod firmą „TUTECH” z siedzibą: 05-270 Marki ul. Gen. Zajączka 26. Jak wynika z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej pod adresem Stromiec ul. Białobrzaska 5 zlokalizowane jest dodatkowe miejsce prowadzenia działalności. Prezes UOKiK ustalił, iż w Stromcu, tj. wsi położonej w województwie mazowieckim, w powiecie białobrzeskim, prowadzony jest zakład produkcyjny przedsiębiorcy, biuro oraz sklep wzorcowy.

Dowód : wydruk z CEiDG (karta 29).

#### **Sieć sprzedaży**

Edward Tutakowski jako Firma „TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych Edward Tutakowski, prowadzi działalność gospodarczą polegającą na produkcji i sprzedaży wózków dziecięcych wg własnych projektów. Pod marką TUTEK aktualnie oferowane są wózki o nazwach: Grander Alu, Grander Black, Grander Alu Chrom. Grander Karbon, Kolekcja Afryka – Grander Zebra, Grander Tiger. Grander Panter, Turran Silver, Turran Eco, Retro, Xpero, Ambero, Ambero Chrom.

Firma „TUTEK” obok produkcji wózków dziecięcych różnych typów (tj. wózki spacerowe, głębokie, wózki 2 w 1, wózki 3 w 1), oferuje również akcesoria dziecięce typu foteliki samochodowe, parasolki do wózków, śpiworki, wózki dla lalek.

Przedsiębiorca prowadzi detaliczną sprzedaż wózków w sklepie w Markach oraz w miejscu ich produkcji tj. w Stromcu k/Radomia.

Firma „TUTEK” do października 2012r. oferowała również wózki dziecięce we własnym sklepie internetowym.

Dowód : wyjaśnienia przedsiębiorcy oraz TUTEK Cennik 2013 (karta 47- 50, 69).

Głównym kanałem dystrybucji produkowanych wózków jest ich sprzedaż, poprzez sieć dystrybutorów hurtowych zlokalizowanych na terenie całej Polski.

W 2012r. wartość netto sprzedaży detalicznej towarów produkowanych przez Firmę „TUTEK” wynosiła xx % wartości netto sprzedaży hurtowej, natomiast w 2013r. (dane na koniec października 2013r.) wartość netto sprzedaży detalicznej tych towarów wynosiła xx wartości netto sprzedaży hurtowej.

Na terenie kraju wózki dostarczane są dystrybutorom (poza pojedynczymi zamówieniami) transportem producenta.

Producent sprzedaje swoje wózki za granicę. Sprzedaż za granicę dotyczy głównie rynku rosyjskiego i ukraińskiego oraz do krajów WE. Zakupy dokonywane są zarówno przez innych przedsiębiorców dystrybutorów jak i przez osoby fizyczne.

Dowód: wyjaśnienia przedsiębiorcy (karta 517-524).

Dystrybutorzy posiadają sklepy stacjonarne rozmieszczone na terenie całego kraju oraz/lub sklepy internetowe. Dokonują również sprzedaży wózków, poprzez umieszczanie ofert na portalach aukcyjnych np. [www.allegro.pl](http://www.allegro.pl).

Firma „TUTEK” sprzedawała na dzień 8 maja 2013r. wózki dziecięce oraz akcesoria xx przedsiębiorcom, zajmującym się sprzedażą wózków dziecięcych na rzecz odbiorców końcowych, zlokalizowanych na terenie całego kraju.

Dowód : wyjaśnienia przedsiębiorcy (karta 59-67)

Na dzień 10 stycznia 2014r. lista dystrybutorów wózków marki „TUTEK” w Polsce wynosiła xx przedsiębiorców, natomiast w dacie 14 lipca 2014r. liczba dystrybutorów wynosiła około xx.

Dowód : wyjaśnienia przedsiębiorcy ( karta 726- 730)

Wg ustaleń Prezesa UOKIK, na 18 losowo wybranych dystrybutorów posiadających sklepy stacjonarne, od których Prezes UOKIK uzyskał wyjaśnienia, jedynie dwóch nie posiadało sklepów internetowych, zaś 11 z nich, poza sklepem stacjonarnym i internetowym również oferowało towary na portalach aukcyjnych. Wszyscy posiadali Cennik TUTEK.

Sprzedawcy, oferujący wózki marki „TUTEK” odbiorcom końcowym tworzą sieć dystrybucyjną wózków tej marki na terenie całego kraju. Niektórzy z nich posiadają stałą ofertę wózków marki „TUTEK”, są również i tacy, którzy jedynie jednorazowo lub sporadycznie dokonywali zakupów tego towaru od przedsiębiorcy.

Zdecydowana większość z nich, poza wózkami dziecięcymi marki „TUTEK” sprzedaje również wózki innych producentów.

Firma „TUTEK” nie posiada danych zawierających listę tych dystrybutorów, którzy poza sklepem stacjonarnym, oferują wózki na aukcji Allegro lub we własnym sklepie internetowym.

Edward Tutakowski nie ma zawartej pisemnej umowy z żadnym z dystrybutorów wózków, strony wiążą jedynie umowy ustne. Jeżeli hurtownik chce rozpocząć współpracę z Firmą „TUTEK” zasady współpracy ustalane są ustnie – telefonicznie lub osobiście przez pracownika Firmy „TUTEK”.

Dowód : wyjaśnienia przedsiębiorcy (karta 47-50)

### **Ceny sprzedaży hurtowej i detalicznej**

Ceny sprzedaży hurtowej i detalicznej towarów ustala Edward Tutakowski w „Cenniku TUTEK”.

Wszyscy dystrybutorzy powiadamiani są o obowiązujących cenach poprzez „TUTEK – Cennik”. Cennik ten zamieszczony jest na stronie internetowej przedsiębiorcy o adresie [www.tutek.pl](http://www.tutek.pl), ponadto cenniki przekazywane są mailowo dystrybutorom a nadto, wręczane bezpośrednio przez pracowników terenowych – handlowców i kierowników Firmy „TUTEK”.

Dowód : wyjaśnienia przedsiębiorcy (karta 47-50), wyjaśnienia dystrybutorów ( karty nr 516-535).

Analiza „TUTEK – Cennik 2013 ” dokonana przez Prezesa UOKIK pozyskanego od przedsiębiorcy w czasie kontroli w dniu 5 maja 2014r. wskazuje, że zamieszczone tam ceny hurtowe wózków, to ceny netto i są one jednakowe dla wszystkich dystrybutorów w Polsce niezależnie od rodzajów dystrybucji. W cenniku

zamieszczona została informacja, że za płatność gotówką przysługuje stały rabat w wysokości 2%.

W Cenniku, poza pozycjami „nazwa towaru”, „opis”, „cena hurtowa netto” zamieszczona jest pozycja „Ceny rekomendowane przez sklep firmowy „TUTEK”. Ceny rekomendowane są cenami detalicznymi brutto.

Przykładowo:

- cena hurtowa wózka TIRSO wynosi 940 zł, zaś cena rekomendowana 1500 zł,
- cena hurtowa wózka GRANDER ALU wynosi 840 zł, zaś cena rekomendowana 1350 zł,
- cena hurtowa wózka TURRAN SILVER wynosi 1 019 zł, cena rekomendowana 1749 zł.

W roku 2012 obowiązywał „TUTEK – Cennik 2012”, w roku 2013 obowiązywał „TUTEK - Cennik 2013” (przesłany dystrybutorom w marcu 2014r), zmieniony w maju 2013r. „poprzez przesłanie nowego „TUTEK - Cennika 2013” (data przesłania dystrybutorom 29.05.2013) .

Dowód: wyjaśnienia przedsiębiorcy k 535-536, wyjaśnienia dystrybutora k 119, Cenniki - k. 129 - 130

W sklepie firmowym „TUTEK” w Markach oraz w Stromcu obowiązują ceny detaliczne, wykazane w aktualnie obowiązującym Cenniku jako „ceny rekomendowane przez sklep firmowy „TUTEK”. Ceny rekomendowane przez sklep firmowy „TUTEK” obowiązywały również w prowadzonym przez producenta do października 2012r. sklepie internetowym.

W zależności od ilości dokonanych zakupów hurtowych producent udziela dystrybutorom dodatkowych rabatów.

Dowód Cennik Tutek 2013, Cennik Tutek 2012 k. 535- 536, wyjaśnienia przedsiębiorcy (karta 47-50, 69).

Prezes UOKIK pozyskał dowody, w postaci korespondencji mailowej wydrukowanej z poczty producenta, tj. z jego komputerów zlokalizowanych w siedzibie w Stromcu, z których wynika, że:

- prowadzona była korespondencja mailowa pomiędzy producentem a dystrybutorami wózków:

- z treści maila z dnia 12.09.2012r. wynika, że dystrybutor wózków marki TUTEK prowadzący sklep internetowy „pippin” wysłał ze swojej poczty internetowej mail kierowany na adres poczty internetowej producenta (dystrybucja@tutek.pl) o treści: „*Proszę zwrócić uwagę na ceny Grandera wystawiane na allegro*”.

- z treści maila z dnia 12.12.2012r. wynika, że dystrybutor o nazwie „Family Shop” wysłał na adres poczty producenta: xxx@tutek.pl mail z linkiem do oferty internetowej innego dystrybutora wózka marki TUTEK o nazwie Grander i cenę tego wózka - 1250 zł. W reakcji na powyższe pracownik przedsiębiorcy przesłał maila do działu dystrybucji o treści: „*Wiesz co z tym zrobić*”.

Prezes UOKIK porównał cenę rekomendowaną wózka Grander Alu i Grander Black z Cennika Tutek 2012 k.535), która wynosiła 1350 zł, z ceną wózka Grander Alu z oferty dystrybutora, która wynosiła 1250 zł. Zatem cena wózka oferowanego w

Internecie była niższa niż cena rekomendowana, co było przyczyną działań podjętych przez dystrybutora o nazwie „Family Shop” i producenta.

- Z treści maila z dnia 26.12.2012r. wysłanego przez dystrybutora wózków TUTEK prowadzącego sklep internetowy o nazwie sklep.oskar na adres poczty xxx@tutek.pl wynika, że dystrybutor przesłał do producenta linki z ofertami innych dystrybutorów wózków Tutek wystawianych na allegro, w reakcji na to pracownik producenta D.K. przesłał maila do działu dystrybucji w tym samym dniu o treści: „zadzwoń koniecznie do Bobo Market i Bobas Olsztyn”.

Dowód : mail w dniu 12.09.2012r k.84, mail z dnia 12.12.2012r. k.78, mail z dnia 26.12.2012r k. 82

Na okoliczność faktu prowadzenia w/w korespondencji mailowej i jej treści wyjaśniania złożyli w czasie kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UOKIK w Stromcu, pracownicy producenta, w tym pracownik działu handlowego odpowiedzialnego za kontakt z klientami i dystrybutorami, Na pytanie: „Czy otrzymywała Pani (...) sygnały od dystrybutorów sprzedających wózki przez Internet, że niektórzy dystrybutorzy wystawiają na aukcjach internetowych czy na stronach internetowych wózki po cenach niższych, niż inni dystrybutorzy sprzedający przez Internet”, pracownik odpowiedział :

” Takie sygnały (od dystrybutorów) pojawiają się często. Po otrzymaniu takich informacji najczęściej przekazywałam je kierownikowi sprzedaży Panu D.K. Informowałam także dystrybutora, że zajmę się tą sprawą. (...). Dystrybutorzy liczyli na naszą interwencję”.

Natomiast na pytanie: „Czy otrzymywała Pani podobne sygnały ze sklepów stacjonarnych” odpowiedział:

- „ Nie otrzymywałam takiego sygnału”.

Inny pracownik odpowiedzialny za wystawianie faktur, na pytanie: „Czy posiada Pani informacje, że dystrybutorzy dzwonią do TUTEK i mówią, że niektórzy dystrybutorzy sprzedający wózki przez Internet sprzedają wózki po cenach niższych, niż ceny innych sprzedających przez Internet ?” złożył wyjaśnienia:

- „Nie zajmuję się tym, ale słyszałam o tym. Zdarzyło się to 2-3 razy, trudno mi powiedzieć”.

Dowód: protokół składania wyjaśnień przez pracowników działu sprzedaży podczas kontroli u przedsiębiorcy w Stromcu w dniu 7 maja 2013r. – karta 43-46, k 41-42.

Na podstawie powyższych dowodów Prezes UOKIK wywodzi, iż dystrybutorzy, ale jedynie oferujący wózki marki „TUTЕК” na aukcjach allegro lub w sklepach internetowych, monitorowali poziom cen stosowany przez innych dystrybutorów oferujących ww. towar tym samym kanałem dystrybucji, poprzez porównanie ich do ceny rekomendowanej z Cennika TUTЕК. W przypadku ujawnienia oferty o cenie niższej niż cena rekomendowana z Cennika, dystrybutorzy powiadamiali producenta o powyższym fakcie drogą mailową lub telefonicznie. Powodem wysyłania takich maili do producenta było oczekiwanie dystrybutorów, iż producent podejmie interwencję u dystrybutora, oferującego wózki w sklepie internetowym lub na aukcji internetowej.

Stwierdzić należy, że z faktu odnotowania trzech maili od dystrybutorów kierowanych do producenta, oraz wyjaśnień Producenta, który wskazuje, że zarzucone mu działania podejmował na skutek żądań czterech dystrybutorów, biorąc również pod

uwagę wyjaśnienia pracownika Producenta, z których wynika, że sygnały od dystrybutorów pojawiały się często, wywieść należy, iż czynnymi uczestnikami monitorowania rynku cen detalicznych i żądania od Producenta podjęcia interwencji w przypadku ujawnienia oferty o cenie niższej jak cena minimalna było co najmniej czterech dystrybutorów.

- Między wewnętrznymi działami producenta prowadzona była korespondencja mailową o następującej treści:  
- mail z dnia 19.11.2012r. nadany z biura producenta ([biuro@tutek.pl](mailto:biuro@tutek.pl)) do działu dystrybucji ([Dystrybucja@tutek.pl](mailto:Dystrybucja@tutek.pl)) o treści: „Bobo Market zaniżył cenę Turran Eco. Nasza Cena 2 x 1 1749 zł on na allegro wystawiał 3 w 1 za 1 489 zł”.

Prezes UOKIK porównał cenę rekomendowaną wózka Turran Eco z „Cennika Tutek 2012”, która wynosiła 1749 zł do ceny zamieszczonej w ofercie „Bobo Market”, z którego to porównania wynika, że oferta „Bobo Market” była niższa od ceny rekomendowanej, co skutkowało podjęciem interwencji.

- mail z dnia 26.11.2012r. przesłany z poczty xxx@tutek.pl a na pocztę działu dystrybucji producenta o treści: *zadzwoń koniecznie od Bobo Market i Bobas Olsztyn*”;

- mail z dnia 29.11.2012r. przesłany z poczty biura na pocztę działu dystrybucji producenta o treści: *Bobo Market wystawia na Allegro Ambero i Grander ALU Zestaw Ambero 3 w 1 sprzedaje po 1 599 zł a powinno być 1650 zł*”.

Porównując cenę rekomendowaną oferty „Ambero Chrom” 1450 zł i fotelika Berber Carlo 200 zł z Cennika Tutek, która w sumie wynosi 1650 zł, stwierdzić należy, że cena stosowana przez Bobo Market - 1599 zł była o 51 zł niższa niż oferta z Cennika co skutkowało podjęciem interwencji.

- mail z dnia 05.12.2012 r. przesłany z poczty biura na pocztę działu dystrybucji producenta o treści: *„Bobo Market musi zmienić cenę na allegro: Turran Silver eco. On wystawia wózek 3 w 1 za 1499 zł a powinno być 1 949 zł. Wózek 2 w 1 kosztuje 1 749 zł*”.

Porównując cenę rekomendowaną oferty „Turran Silver” 1749 zł (2 w 1) oraz cenę fotelika Berber Carlo 200 zł z Cennika TUTEK 2013 (3 w 1 to 1749 zł + 200 zł ) stwierdzić należy, że cena stosowana przez Bobo Market - 1499 zł była niższa niż oferta z Cennika, co skutkowało podjęciem interwencji.

Dowód : mail z dnia 19.11.2012r k.54; mail z dnia 26.11.2012r. k 82; mail z dnia 29.11.2012r. k 81; mail z dnia 29.11.2012r. k 80; mail z dnia 05.12.2012 r. k 79;

Na okoliczność faktu prowadzenia w/w korespondencji mailowej i jej treści wyjaśniania złożył w czasie kontroli przeprowadzanej przez Prezesa UOKIK w Stromcu, pracownik działu handlowego producenta, odpowiedzialnego za kontakt z klientami, w tym za kontakt z dystrybutorami, który na pytanie:

- „Kto wydawał Pani polecenia, co zrobić, gdy dystrybutorzy skarżyli się na pojawiające się w sprzedaży internetowej niższe ceny u niektórych dystrybutorów, niż ceny pozostałych dystrybutorów sprzedających przez Internet?”, odpowiedział:

- „Nie pamiętam kto wydawał mi takie polecenia. Wszyscy zastanawialiśmy się co zrobić z taką sytuacją tzn. Pan Edward Tutakowski, Pan S.T., Pani W.B. Pan D.K”.

Natomiast na pytanie: „Jakie działania Pani podejmowała”, odpowiedział:

- „Wysyłałam miało, w liczbie około 10. Przekazywałam także niektóre informacje Panu D.K., nie wiem jednak co on robił z takimi informacjami i jakie działania podejmował. Starłam się informować pracowników o pojawiających się sygnałach i wysyłanych mailach”.

Na pytanie: „ Czy taka polityka, aby dystrybutorzy sprzedawali wózki po cenie nie niższej, niż na innych aukcjach internetowych czy w sklepach internetowych była powszechna, dotyczyła wszystkich dystrybutorów sprzedających przez Internet ?” wyjaśnił :

- „ Polityka ta dotyczyła wszystkich dystrybutorów”.

Dowód: protokół składania wyjaśnień przez pracownika działu sprzedaży podczas kontroli u przedsiębiorcy w Stromcu w dniu 7 maja 2013r. – karta 43-50.

Prezes UOKIK wywodzi z powyższego, że E. Tutakowski organizował wewnątrzskładowy system kontrolowania poziomu cen stosowanych przez dystrybutorów oferujących towar w sklepach internetowych i na aukcjach allegro. Polegało to na wyznaczeniu pracowników odpowiedzialnych za monitorowanie cen wózków na allegro i w sklepach internetowych oraz opracowaniu procedury działań podejmowanych w przypadku ujawnienia zaniżania ceny: przekazanie sygnału o ww. treści przez dystrybutora skutkowało podjęciem przez określonego pracownika producenta działań interwencyjnych tj. najpierw informacja była weryfikowana, poprzez sprawdzenie poziomu cen na allegro lub w sklepie internetowym, a następnie pracownik biura przekazywał pracownikowi działu dystrybucji informację mailową o fakcie zaniżenia ceny, w celu podjęcia interwencji.

- Z poczty internetowej Edwarda Tutakowskiego o adresie: [dystrybucja@tutek.pl](mailto:dystrybucja@tutek.pl) prowadzona była z dystrybutorami wózków marki TUTEK korespondencja mailowa o następującej treści:

- mail z dnia 31 stycznia 2012r. kierowany na adres poczty dystrybutora [xxx@gmail.com](mailto:xxx@gmail.com) o nazwie F.H.U.NeXXis”, sklep internetowy działający pod nazwą [www.emisiaki.pl](http://www.emisiaki.pl): „Wystawiając nasze wózki na stronach internetowych cena wózka nie może być niższa niż cena na naszej stronie internetowej [www.tutek.pl](http://www.tutek.pl) oraz od naszych wózków wystawianych na Allegro. Proszę zmienić ceny wystawionych wózków”

Dowód: mail z dnia 31 stycznia 2012r. (karta 32).

W odpowiedzi dystrybutor również mailem odpowiada: „Proszę zatem o przesłanie dokładnych warunków współpracy oraz cennika z informacją o sugerowanej przez Państwa cenie”.

Odpowiedź producenta na ww. mail została w jego wydruku ukryta. Odpowiedź ta spowodowała jednak reakcję dystrybutora w postaci maila z dnia 31 stycznia 2012r, kierowanego do [dystrybucja@tutek.pl](mailto:dystrybucja@tutek.pl) o treści: „Nawiązując do rozmowy informuję, iż aukcje allegro oraz produkty z mojego sklepu zostały usunięte. Jest mi przykro, że

*współpraca która jeszcze się nie zaczęła już się skończyła. Jestem bardzo rozczarowana Państwa podejściem do klienta jakim była moja Firma”.*

- mail z dnia 21.11.2012r. kierowany z poczty [dystrybucja@tutek.pl](mailto:dystrybucja@tutek.pl) do dystrybutora prowadzącego sklep internetowy Bobo Market o treści: *„Witam, czy moja prośba została spełniona” Prośba co do cen. Po zmianie będziemy realizować zamówienie. Z poważaniem firma Tutek”.*

W odpowiedzi ww. dystrybutor, również mailem, pisze: *„Ja jestem otwarty na propozycję i wszystko zmienię, tylko zaraz po tym jak zmieni np. ten Pan: (w tym miejscu dystrybutor wskazuje na ofertę na allegro dotyczącą wózka Tambero Tutek 2w 1 – komentarz Prezes UOKIK). Jeśli zaś chodzi o realizację zamówienia, to jedno z drugim nie powinno mieć nic wspólnego”.*

- W nawiązaniu do w/w maila, mailem z dnia 22.11.2012 dział dystrybucji producenta, kontroluje deklaracje Bobo Market zapytując [biuro@tutek.pl](mailto:biuro@tutek.pl): *„Czy Oskar i Bobo Market zmienili ceny ?”*

- Mail z dnia 29.11.2012r. przesłany z działu dystrybucji do dystrybutora o nazwie „Bobo Market” o treści: *„Bobo Market wystawia na allegro Ambero i Grander Alu. Ambero 3 w 1 za 1599zł na wszystkich ramach - jest to za niska cena o 50 zł do chromu i koloru. Proszę zmienić Ambero chrom i kolor”.*

W odpowiedzi z poczty „Bobo Market” do działu dystrybucji producenta, dystrybutor przesłał wiadomość o treści: *„Na jakie?”*

- Mail z dnia 09.01.2013r. przesłany z działu dystrybucji producenta do dystrybutora o nazwie „Bobo Market” o treści: *„Bobo Market zaniżył cenę Ambero na allegro. Zestaw 3 w 1 sprzedaje po 1595 zł a powinno być 1650 zł. Z poważaniem Firma Tutek”.* W odpowiedzi dystrybutor odpowiada producentowi: *”Przecież 1650 zł to miał być chrom i kolor a czarna miał być 50 zł taniej”.*

W mailu z dnia 10.01.2013r. dział dystrybucji wysłał wiadomość do biura producenta: *„On twierdzi, że po 1595 zł ma Ambero na zwykłym stelażu”.* Pracownik biura odpisuje zaś pracownikowi działu dystrybucji: *„Na dole aukcji są pokazane wózki na stelażach kolor i chrom i napisał cytuje : wybór należy do Ciebie”.* Dystrybutor odpisuje: *„ A wcześniej na tej samej aukcji jest napisane, cytuje: na innych naszych aukcjach rama srebrna oraz hit rama w kolorze tapicerki wybór należy do ciebie. Trzeba brać pod uwagę cały opis, a nie słowo wyrwane z kontekstu”.*

Dowód : mail z dnia 31 stycznia 2012r. k. 27; mail z dnia 21.11.2012r. k. 88, mail z dnia 22.11.2012 k. 89; mail z dnia 29.11.2012r. k. 80; mail z dnia 09.01.2013r. k. 75-76; mail z dnia 10.01.2013r. k. 73-74

Odnosnie pierwszego z w/w maili tj. z dnia 31 stycznia 2012r. kierowanego na adres dystrybutora o nazwie F.H.U. NeXXis” prowadzącego sklep internetowy działający pod nazwą [www.emisiaki.pl](http://www.emisiaki.pl)., to dystrybutor ten złożył Prezesowi UOKIK wyjaśnienia, na podstawie których, Prezes UOKIK ustalił, że wysłanie tego maila poprzedziło nawiązanie współpracy przez F.H.U. NeXXis z firmą „TUTEK” w grudniu 2011r. Wtedy to dystrybutor wprowadził do oferty swojego sklepu internetowego oraz wystawił na allegro.pl wózki tej marki. W tym okresie producent wózków E.Tutakowski prowadził również własny sklep internetowy. Po krótkim czasie

dystrybutor otrzymał maila o cyt. wyżej treści. Kontakt telefoniczny z dystrybutorem nawiązał również pracownik producenta wskazując, że informację o stosowaniu przez F.H.U. NeXXis” zbyt niskiej ceny pozyskał z informacji telefonicznej od innych dystrybutorów. Dystrybutor został poinformowany, że Tutek ma ustną umowę z innymi dystrybutorami działającymi na allegro i w sklepach internetowych, iż cena produktów nie może być niższa niż „cena umówiona”. Zażądano od dystrybutora natychmiastowej zmiany ceny wystawianych produktów na cenę, którą ustalił producent. Poinformowano dystrybutora, że „kierownik podjął odgórnie decyzję o stałej cenie”. Dystrybutor w odpowiedzi domagał się od producenta pisemnych warunków współpracy, z których wynikałby obowiązek stosowania ceny detalicznej ustalonej przez producenta, lecz takiej umowy nie otrzymał, co skutkowało rozwiązaniem współpracy. W ocenie dystrybutora, zerwanie współpracy zaszkodziło mu, ponieważ nie posiadał w swojej ofercie wózków tego producenta, które cieszą się dużym popytem na rynku.

Dowód: pismo dystrybutora z dnia 5 kwietnia 2013r. k 26-27

Odnosnie drugiego z ww. maili tj. z dnia 29.11.2012r. kierowanego przez producenta do dystrybutora prowadzącego sklep internetowy o nazwie „Bobo Market”, to dystrybutor ten również złożył Prezesowi UOKIK wyjaśnienia, na podstawie których Prezes UOKIK ustalił, że konflikt pomiędzy nim a producentem wózków rozpoczął się na przełomie 2011 i 2012r. w związku z tym, że sklep Bobo Market wystawiał wózki po cenie niższej niż cena wózków oferowanych przez producenta w jego sklepie internetowym. W związku z tym, że dystrybutor oferując ww. wózki, faktycznie nie mógł ich sprzedać, gdyż nie miał ich w swoim magazynie, producent pozwał ww. dystrybutora na początku 2012r. do sądu cywilnego o stosowanie czynu nieuczciwej konkurencji. Ponadto z wyjaśnień składanych przez ww. dystrybutora wynika, że nigdy nie sprzedawał wózków firmy TUTEK, gdyż każde jego zamówienie wysyłane do producenta pozostawało bez odpowiedzi. Wg dystrybutora, działania producenta stanowiły wobec niego restrykcję w związku z tym, że znany był w środowisku branży wózków i fotelików dziecięcych jako firma - jedna z nielicznych w tej branży, która stosuje własną politykę cen sprzedaży i nie podporządkowuje się działaniom przedsiębiorców oferujących hurtowo wózki, w tym firmie TUTEK, która „... sztywno kontroluje rynek sprzedaży, narzuca ceny końcowe”.

Dowód : wyjaśnienia dystrybutora ( karta 357-358).

W kwestii treści ww. maili wyjaśnienia złożył również pracownik producenta wózków, który podał, że jest autorem pierwszego z w/w maili tj. z dnia 31 stycznia 2012r. kierowanego na adres dystrybutora o nazwie F.H.U. NeXXis. Pracownik ten wyjaśnił iż:

*–„Mamy nasze ceny rekomendowane po których sprzedajemy wózki w sklepie firmowym w Markach oraz w Stromcu dla klientów detalicznych. Są one również podane na naszej stronie internetowej. Pisząc tego maila miałam na myśli to, że cena stosowana przez dystrybutora była za niska w stosunku do naszej rekomendowanej ceny. Zapewne pozyskałam wiadomość o tym od innego dystrybutora, który poinformował mnie, że na aukcjach wystawiane są nasze wózki po cenach niższych niż cena rekomendowana. Chciałam wyjaśnić, że na naszej stronie internetowej [www.tutek.pl](http://www.tutek.pl) funkcjonował lub nadal funkcjonuje sklep internetowy.(...) Zatem w mailu miałam także na myśli ceny wózków wystawianych również na naszej stronie internetowej”.*

Natomiast na pytanie: „Czy taka praktyka, polegająca na uzgadnianiu aby dystrybutorzy sprzedający przez Internet sprzedawali wózki po cenie nie niższej, niż cena wskazana na innych aukcjach internetowych czy w sklepach internetowych, dotyczy wszystkich modeli wózków?” odpowiedział:

„Tak, dotyczy wszystkich modeli”.

Natomiast na pytanie: „Czy była taka sytuacja, że dystrybutor nie dostosował się do treści Pani maila” odpowiedział :

- „Nie przypominam sobie, nigdy nie było problemów, żeby dystrybutor nie dostosował się do treści mojego maila”.

*Dowód: protokół składania wyjaśnień przez pracownika działu sprzedaży podczas kontroli u przedsiębiorcy w Stromcu w dniu 7 maja 2013r. – karta 43-50.*

Z treści ww. ustaleń oraz wyjaśnień złożonych przez pracownika działu handlowego producenta, odpowiedzialnego za kontakt z klientami, w tym z dystrybutorami, jak również z wyjaśnień samych dystrybutorów Prezes UOKiK wywodzi, że wszyscy dystrybutorzy otrzymywali od Producenta aktualny Cennik, w którym zawsze zamieszczona była obok ceny hurtowej brutto również cena rekomendowana przez firmę TUTEK. W sytuacji, gdy dystrybutor nie stosował się do „ceny rekomendowanej” stosując cenę niższą, otrzymywał od dystrybutora informację mailową lub telefoniczną o obowiązku stosowania ceny detalicznej nie niższej jak cena rekomendowana.

Natomiast w sytuacji, gdy dystrybutor nie zaakceptował ww. zasady, Producent podejmował wobec niego działania, mające na celu egzekwowanie stosowania ceny detalicznej sprzedaży nie niższej jak „cena rekomendowana” ustalona w Cenniku. Działania te polegały na wysyłaniu ostrzegawczych maili lub rozmowie telefonicznej z dystrybutorem, których treścią było żądanie dostosowania ceny oferty przynajmniej do poziomu ceny rekomendowanej z Cennika, w tym również od rygorem uzależnienia dalszej dostawy od zastosowania się do wymagań Producenta.

W zdecydowanej większości przypadków dystrybutorzy akceptowali nakaz stosowania ceny minimalnej, co wynika z wyjaśnień pracownika producenta, który podał, że dystrybutorzy przeważnie akceptowali uzgodnienia dotyczące stosowania ceny minimalnej, a pracownik ten *nie przypomina sobie*: „by były problemy, żeby dystrybutor nie dostosował się do treści maila”. Wskazują na powyższe również dane wynikające z Tabeli Nr 1,

*Dowód: protokół składania wyjaśnień przez pracownika działu sprzedaży podczas kontroli u przedsiębiorcy w Stromcu w dniu 7 maja 2013r. – karta 43-50.*

Dowodem na powyższe jest również analiza cen detalicznych stosowanych przez dystrybutorów, którzy złożyli wyjaśnienia w prowadzonym postępowaniu, która wskazuje, że w stosunku do zamieszczonej w TUTEK Cennik karta 129 „ceny rekomendowanej”, ceny stosowane przez dystrybutorów były zarówno niższe jak i równe cenie rekomendowanej ( lub prawie równe). Przykłady stosowania wózków po cenie detalicznej równej lub prawie równej cenie rekomendowana przez Cennik TUTEK. zawiera przedstawiona poniżej Tabela Ceny detaliczne niższe lub równe „cenie rekomendowanej” zostały z tą ceną zestawione.

| LP. | Nazwa dystrybutora | Model wózka | Cena rekomendowana Z Cennika TUTEK | Cena detaliczna stosowana przez | Nr karty |
|-----|--------------------|-------------|------------------------------------|---------------------------------|----------|
|     |                    |             |                                    |                                 |          |

|    |                          |                   |         | dystributora |         |
|----|--------------------------|-------------------|---------|--------------|---------|
| 1  | „Eurobaby”               | Grander alu       | 1350 zł | xx zł        | 564     |
| 2  | PPHU VIKI                | Ambero            | 1400 zł | Xx           | 592     |
|    |                          | Ambero Chrom      | 1450 zł | xx zł        | 592     |
|    |                          | Ambero kolor      | 1450 zł | xx zł        | 592     |
|    |                          | Grander Alu       | 1350 zł | xxzł         | 592     |
| 3  | „U Kubusia” s.c,         | Ambero            | 1400 zł | xx zł        | 625     |
| 4. | „Baby dyskont” sp z o.o. | Ambero            | 1400 zł | xx zł        | 686-687 |
|    |                          | Turran            | 1400 zł | xx zł        |         |
| 5. | „Księgarnia” s.c         | Ambero            | 1400 zł | xx zł        | 253     |
|    |                          | Grander Alu       | 1350 zł | xx           | 253     |
| 6. | PHU Jaś i Małgosia       | Grander Black     | 1350 zł | xx zł        | 159     |
|    |                          | Ambero            | 1400 zł | xx           | 159     |
|    |                          | Turran silver     | 1400 zł | xxzł         | 159     |
|    |                          | Grander alu       | 1350 zł | xx zł        | 159,168 |
| 7. | „Dudek”                  | Grander alu chrom | 1550 zł | xx zł        | 131     |
|    |                          | Ambero            | 1400 zł | xx           | 131     |

Z powyższej tabeli wynika, że niektórzy dystrybutorzy stosowali ceny detaliczne równe lub prawie równe cenie rekomendowanej. Natomiast cena wyższa niż „cena rekomendowana przez producenta” praktycznie nie występowała.

Prezes UOKIK ustalił również, że niektórzy dystrybutorzy, po otrzymaniu od pracownika producenta wózków informacji o obowiązku przestrzegania ceny minimalnej, stosowali jednak własną politykę cenową, oferując ceny detaliczne również poniżej ceny rekomendowanej określonej w Cenniku.

Dowód: zestawienie ofert na allegro na dzień 06.03.2013r. – k 30

Natomiast część dystrybutorów wprost nie zaakceptowała ww. uzgodnienia i rezygnowała z dalszej współpracy z Firmą „TUTEK”, czego przykładem jest mail dystrybutora o nazwie NeXXis” prowadzącego sklep internetowy działający pod nazwą [www.emisiaki.pl](http://www.emisiaki.pl): z dnia 31 stycznia 2012r. (przesłany w odpowiedzi na mail z dnia 31 stycznia 2012r. kierowany na adres poczty w/w dystrybutora z poczty [dystrybucja@tutek.pl](mailto:dystrybucja@tutek.pl) o treści: „Wystawiając nasze wózki na stronach internetowych cena wózka nie może być niższa niż cena na naszej stronie internetowej

*www.tutek.pl oraz od naszych wózków wystawianych na Allegro. Proszę zmienić ceny wystawionych wózków”), w odpowiedzi na który dystrybutor odpowiada: „Proszę zatem o przesłanie dokładnych warunków współpracy oraz cennika z informacją o sugerowanej przez Państwa cenie”. Jak wynika z wyjaśnień tego dystrybutora, w odpowiedzi na w/w maila dystrybutor nie otrzymał na piśmie warunków współpracy, w związku z czym dystrybutor zrezygnował z współpracy z producentem informując go o tym w mailu o treści: „Nawiązując do rozmowy informuje, że aukcje allegro oraz produkty z mojego sklepu zostały usunięte. Jest mi przykro że współpraca, która jeszcze się nie zaczęła już się skończyła. Jestem bardzo rozczarowana Państwa podejściem do klienta jakim była moja firma”.*

Dowód mail z dnia 31 stycznia 2012r. karta 32.

## **Sankcje**

Brak akceptacji przez dystrybutora uzgodnienia, co do stosowania na aukcjach allegro.pl oraz w sklepach internetowych detalicznej ceny sprzedaży nie niższej od ceny rekomendowanej, mógł skutkować restrykcjami ze strony producenta, w tym nawet w postaci odmowy sprzedaży wózków. Wniosek powyższy uzasadnione jest w świetle korespondencji mailowej prowadzonej przez producenta z dystrybutorem prowadzącym sklep internetowy o nazwie Bobo Market, w której producent wprost uzależnił realizację zamówień składanych przez dystrybutora od dostosowania poziomu cen do oczekiwań producenta.

Dowód : mail z dnia 21.11.2012r. k 82, wyjaśniania dystrybutora ( karta 357-358).

Prezes UOKIK ustalił, iż zastosowanie takiej sankcji wobec dystrybutora miało miejsce, co najmniej w dwóch przypadkach. Odmowa sprzedaży wózków przez producenta dla dystrybutora oferującego wózki marki TUTEK w sklepie internetowym działającym pod nazwą „[www.emisiaki.pl](http://www.emisiaki.pl)” nastąpiła w wyniku nie zaakceptowania przez dystrybutora stosowania detalicznej ceny wózków marki „TUTEK” nie niższej jak cena rekomendowana. Natomiast w przypadku dystrybutora oferującego wózki w sklepie internetowym Bobo Market E. Tutakowski odmówił mu sprzedaży wózków, gdyż wystawiał on te wózki z ceną niższą niż cena stosowana przez innych dystrybutorów oferujących wózki tym kanałem dystrybucji.

Dowód : wyjaśniania dystrybutorów karta 26-27, 357- 358, 374-380).

## **Okres związania uzgodnieniem**

Prezes UOKIK ustalił, na podstawie oświadczenia producenta z dnia 10 stycznia 2014r. złożonego w postępowaniu RLU-410-02/2013, że początkową datą związania Firmy „TUTEK” i niektórych dystrybutorów uzgodnieniem dotyczącym stosowania detalicznej ceny sprzedaży wózków marki „TUTEK” nie niższej od ceny rekomendowanej określonej w Cenniku, jest 1 stycznia 2012r. (karta 516-524).

Znajduje to potwierdzenie w ustaleniach dokonanych przez Prezesa UOKIK tj. w fakcie, iż konflikt pomiędzy dystrybutorem prowadzącym sklep internetowy Bobo Market a producentem wózków rozpoczął się na przełomie 2011 i 2012r. w związku z tym, że sklep Bobo Market wystawiał wózki po cenie niższej niż cena wózków oferowanych przez producenta w jego sklepie internetowy, jak również w dacie pierwszego z maili znajdujących się w aktach sprawy tj.. 31 stycznia 2012r. kierowanego przez producenta wózków na adres dystrybutora o nazwie F.H.U. NeXXis”.

W ocenie Prezesa UOKIK, za uzasadniony przyjąć należy pogląd, że praktyka stosowana była z pewnością tak długo, jak długo producent prowadził własny sklep internetowy, a zatem do października 2012r. Jednak z dat maili znajdujących się w aktach sprawy wynika, że listopadzie i grudniu 2012r, Edward Tutakowski nadal prowadził z dystrybutorami korespondencję mailową dotyczącą poziomu stosowanych cen detalicznych. Kolejny mail wskazujący na kontrolowanie przez Edwarda Tutakowskiego poziomu cen swoich dystrybutorów jest ze stycznia 2013r. (mail z dnia 09.01.2013r. – k 71), natomiast w marcu 2013r. odmawiał dystrybutorowi (sklep internetowy „Bobo wózki”), który wystawiał oferty wózków TUTEK, po cenie niższej jak cena sugerowana, realizacji jego zamówienia.

Natomiast, co do daty zakończenia stosowania ww. uzgodnień pomiędzy producentem a grupą dystrybutorów, to Edward Tutakowski złożył oświadczenie (pismem z dnia 10 stycznia 2014r. w postępowaniu RLU-410-02/2013), iż zaniechał stosowania uzgodnień z dystrybutorami „w dacie wszczęcia niniejszego postępowania”. Datą wszczęcia przez Prezesa UOKIK postępowania administracyjnego o sygnaturze RLU-410-02/2013. jest 13 listopada 2013r. natomiast postępowania wyjaśniającego RLU -400-16/13 jest 17 kwietnia 2013r. Skoro jednak w dacie kontroli przeprowadzanej u przedsiębiorcy tj. 7 maja 2013r. z wyjaśnień pracowników producenta jasno wynika, że praktyka w dacie przeprowadzania kontroli była stałym elementem polityki cenowej, a zatem była kontynuowana, to nieuzasadnione było przyjęcie, iż przedsiębiorca zaniechał jej stosowania w dacie 17 kwietnia 2013r. Stąd też, w ocenie Prezesa UOKIK uzasadnione jest ustalenie, że datą zakończenia stosowania uzgodnień jest data nie wcześniejsza jak data powiadomienia przedsiębiorcy o wszczęciu postępowania antymonopolowego tj. 19 listopada 2013r. (karta 9, 516-524).

W 2013 r. Edward Tutakowski osiągnął przychód w wysokości xxx zł.

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

#### **Interes publicznoprawny**

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKIK podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Wobec braku definicji ustawowych odwołać się należy do orzecznictwa antymonopolowego, wśród którego utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku<sup>1</sup>.

Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98), Sąd ten stwierdził, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego), polegającego na

<sup>1</sup>E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002r., str. 13.

zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Również, jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008r. sygn. akt III SK 40/07: *„każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów”* Ww. Sąd podzielił w pełni w uzasadnieniu wyroku dotychczasową linię orzeczniczą, zgodnie z którą: *„naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002 nr 1, poz. 13; z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144 czy z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, niepublikowany). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 (niepublikowany), istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Użytego w tych orzeczeniach sformułowania: „dotknięcie skutkami działań” sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak rozumieć w sposób wąski i mechaniczny jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta lub konkurentów przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyki ograniczającej konkurencję lub innych uczestników rynku (...). Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami prawa ochrony konkurencji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 niepublikowany). Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym”*.

Z powyższego wyroku wynika, iż przy ocenie czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków dla bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy, ale niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Zagadnienie naruszenia interesu publicznego w przypadku porozumień wertykalnych omówił Sąd Najwyższy np. w wyroku z dnia 23 listopada 2011 r. sygn. akt III SK 21/11, w którym stwierdził, iż: *„pionowe porozumienia, których przedmiotem jest ustalenie sztywnej ceny odsprzedaży uważane są generalnie za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Tradycyjnie przyjmowano, że porozumienia tego rodzaju miały antykonkurencyjny charakter, ponieważ ograniczały wolność przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją (hurtową lub detaliczną) w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej. (...). Jednakże nawet współcześnie, porozumienia tego rodzaju nadal można traktować jako tzw. oczywiste ograniczenia konkurencji, niezależnie od tego, czy wyznacznikiem ograniczenia konkurencji będzie negatywny wpływ zachowania porozumiewających się przedsiębiorców na zakres wyboru lub interesy ekonomiczne konsumentów, czy też na samą efektywność działania. (...) Ustalenie ceny sztywnej odsprzedaży z zasady powoduje, że cena sprzedaży detalicznej została ukształtowana na innym, z reguły wyższym poziomie niż w braku takiego ograniczenia, kiedy to jej poziom kształtowany byłby przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i oczekiwaniom gospodarczym,*

intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Obok minimalnych cen odsprzedaży, sztywne ceny odsprzedaży to jedyne wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwala sprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienie o takiej treści uniemożliwia sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji (rozumianej jako sieć sprzedaży konkretnego towaru, konkretnego dostawcy). Nie pozwala także na posługiwanie się ceną przez sprzedawców zbywających substytucyjnie względem siebie towary pochodzące od różnych dostawców do kształtowania konkurencji pomiędzy tymi towarami tych dostawców. W ten sposób oddziałuje nie tylko na cenową konkurencję wewnątrz markową ale i na między markową.

W powyższym kontekście działania producenta i niektórych dystrybutorów, polegające na zawarciu niedozwolonego porozumienia cenowego, mającego na celu zobowiązanie dystrybutorów oferujących towary w sklepach internetowych i na aukcjach internetowych do stosowania minimalnych cen detalicznych, niewątpliwie naruszały interes publiczny, ponieważ działania te miały oczywisty, negatywny skutek dla konsumentów – nabywców wózków dziecięcych, w postaci możliwości pozbawiania ich zakupu wózków po niższej cenie. Uznać zatem należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **Rynek właściwy**

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

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

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>2</sup>.

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.

Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego, jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

---

<sup>2</sup> E. Modzelewska-Wąchal, op. cit, str. 49.

## Rynek produktowy

Podstawowym kryterium wyznaczenia rynku właściwego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr lub usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają zostać zaspokojone. Jeśli chodzi o wyznaczenie rynku produktowego podstawową zasadą w postępowaniu antymonopolowym jest stosowanie wąskich kryteriów segmentacji tego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów produktu, mających zasadniczo wpływ na jego zakup przez nabywców. W danej sprawie jest nim przede wszystkim przeznaczenie towaru. Wózki dziecięce służą zasadniczo do ułatwienia przemieszczania się dziecka i osoby sprawującej nad nim opiekę. Cecha ta pozwala nabywcom łatwo identyfikować produkty, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie subsytuty, bez konieczności dokonywania dalszej, bardziej szczegółowej segmentacji produktu z punktu widzenia finalnego odbiorcy.

Stąd też, w ocenie Prezesa UOKIK rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek obrotu wózkami dziecięcymi.

Analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn, uzasadnia szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji (decyzja nr IV/M.009-Fiat Goetech/Ford New Holland, decyzja nr IV/M.256-Linde/Fiat) za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu<sup>3</sup>.

Podobnie wypowiedział się Prezes UOKIK w kwestii określenia rynku właściwego, w decyzji w której uznał, że rynek właściwy, ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczy zarzucana przedsiębiorcy praktyka - stanowiła dystrybucja kotłów grzewczych, pomimo, że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten, mógłby podlegać segmentacji.<sup>4</sup>

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy określaniu rynku należy m.in. obok towaru na nim oferowanego określić szczebel obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal)<sup>5</sup>. Dokonanie uzgodnień pomiędzy Edwardem Tutakowskim i jego dystrybutorami miało miejsce pomiędzy producentem a dystrybutorami jego towarów i dotyczyło określenia minimalnego poziomu cen detalicznych sprzedaży. Dlatego też w przedmiotowym postępowaniu uzasadnione jest przyjęcie, że porozumienie zawarto na rynku hurtowego obrotu wózkami dziecięcymi.

Podmiotami funkcjonującymi na tak określonym rynku od strony podażowej jest między innymi Firma „TUTEK”, natomiast od strony popytu, są to dystrybutorzy oferujący wózki dziecięce różnymi kanałami dystrybucji (tj. w sklepach stacjonarnych, sklepach internetowych oraz na aukcjach allegro).

Zatem uzasadnione jest zdefiniowanie rynku właściwego w ujęciu produktowym jako hurtowego rynku obrotu wózkami dziecięcymi.

Działania, polegające na ustalaniu detalicznych cen minimalnych odsprzedaży wózków dziecięcych pomiędzy producentem a dystrybutorami tych wózków,

<sup>3</sup> S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 1999

<sup>4</sup> Decyzja Prezesa UOKIK z dnia 2 września 2004r. nr RPZ 21/2004 ([www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl))

<sup>5</sup> Wyrok SOKIK z dnia 23 marca 2006r. sygn.. akt. XVII Ama 130/04 (publ. Dz.Urz.UOKIK za 2006 Nr 3)

niezależnie od deklaracji przedsiębiorcy, iż podjęte uzgodnienia miały na celu: „zapewnienie im ( tu : dystrybutorom – przypis Prezes UOKIK) określonego poziomu marży, a nadto ochronę jakości marki (renomy) „TUTEK” przed działaniami sklepów oferujących przedmiotowy towar po cenach na granicy opłacalności takiego przedsięwzięcia”, zmierzały w istocie do ograniczenia konkurencji na rynku sprzedaży detalicznej ww. towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych.

Co do zasady, ustalenie ceny minimalnej jak i ceny sztywnej odsprzedaży, powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana na innym, z reguły wyższym poziomie niż w braku takiego ograniczenia, kiedy to jej poziom kształtowany byłby przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i oczekiwaniom gospodarczym, intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Ceny minimalne odsprzedaży, tak jak i ceny sztywne, to jedyne wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwala odsprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienie o takiej treści uniemożliwia sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji (rozumianej jako sieć sprzedaży konkretnego towaru, konkretnego dostawcy).

Sytuacja taka zachodzi również w niniejszej sprawie, gdzie uzgodnienie pomiędzy producentem wózków a niektórymi dystrybutorami minimalnych cen detalicznych, zmierzało do ukształtowania w sposób sztuczny cen sprzedaży detalicznej. Zamierzenia uczestników rynku dystrybucji towarów, polegające na ustaleniu minimalnych cen detalicznych towarów w istocie osiąmane są poprzez respektowanie przez dystrybutorów zakazu ograniczania wysokości marży. Stosowanie wskutek przedmiotowego uzgodnienia cen minimalnych nie pozwala detalistom na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny, a przez to uniemożliwia im konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji. W wyniku takich działań z reguły poziom cen detalicznych kształtuje się na wyższym poziomie niż w braku takiego uzgodnienia, co niekorzystnie wpływa na interesy konsumentów. Stąd, cel zawartego porozumienia jak i jego potencjalny skutek oddziałuje bezpośrednio na stosunki konkurencyjne na rynku sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych.

**Zatem działania podejmowane przez uczestników uzgodnień na rynku właściwym w sprawie wymierzone są w konkurencję na rynku powiązanym z rynkiem właściwym tj. rynkiem sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych.**

### **Rynek geograficzny**

Z kolei, określając wymiar przestrzenny rynku produktowego jako krajowy, Prezes UOKIK uwzględnił, iż rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących przez wzgląd na odmienne warunki prowadzenia działalności oferowane przedsiębiorcom. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć

także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

W okolicznościach niniejszej sprawy rynek właściwy geograficznie określony został jako rynek krajowy. Zadecydowały o tym niżej wymienione okoliczności:

- hurtowi odbiorcy produktów sprzedawanych przez Firmę „TUTEK” pochodzą z terenu całej Polski;
- jedynie na obszarze Polski występują względnie jednolite dla wszystkich dystrybutorów warunki konkurencji;
- właściwości towarów sprzedawanych przez Firmę „TUTEK” nie ograniczają możliwości ich transportu, a koszty ich transportu nie stanowią czynnika, który ma znaczenie przy podejmowaniu przez dystrybutorów decyzji o współpracy z tym przedsiębiorcą, co również przemawia za krajowym zasięgiem tego rynku;
- podobieństwo preferencji nabywców finalnych na terenie kraju zainteresowanych wózkami dziecięcymi oraz podobieństwo kanałów dystrybucyjnych oraz ofert przedstawianych przez dystrybutorów funkcjonujących w różnych regionach kraju,

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

- rozległość „*sieci dystrybutorów*” - bardzo liczna sieć sprzedaży wózków dziecięcych na terenie całego kraju;
- prowadzenie jednolitej polityki cenowej oraz akcji reklamowych właściwych dla rynku krajowego – cenniki, materiały informacyjne, foldery są jednakowe dla całego kraju (i w języku danego kraju);
- dystrybutorzy wózków dziecięcych, w szczególności oferujący towar w sklepach internetowych i na aukcjach allegro sprzedają towar odbiorcom z całego kraju, bez ograniczania się do rynków lokalnych, z którymi związana jest lokalizacja ich punktów sprzedaży;
- brak znaczących barier utrudniających dostęp do rynku krajowego, w tym w postaci kosztów transportu produktów, zwłaszcza w odniesieniu do zakupów dokonywanych przez przedstawicieli handlowych w ilościach hurtowych.

Ostatecznie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w tej sprawie **jest krajowy rynek hurtowego obrotu wózkami dziecięcymi.**

### **Istota, cel i skutki zawartego porozumienia**

Art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Do porozumień tego rodzaju zaliczono w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy porozumienia, polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów. Porozumienia tego rodzaju są zakazane (art. 6 ust. 1) bez względu na wielkość udziału w rynku stron tego porozumienia oraz wertykalny lub horyzontalny jego charakter (art. 7 ust. 2 ww. ustawy). Wskazać

zatem należy, że ustalenie siły rynkowej na rynku właściwym strony niniejszego postępowania, w sprawie o zawarcie zмовы cenowej, nie jest konieczne.

Edwardowi Tutakowskiemu - producentowi wózków dziecięcych postawiono zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu wózkami dziecięcymi, przez producenta tych wózków z dystrybutorami tych wózków porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej ww. towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych, polegającego na ustalaniu minimalnych cen detalicznych ich odsprzedaży.

Zgodnie z powołanym przepisem: *„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”.*

Porozumienia, o których mowa w art. 6 ust.1 są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 7 i 8 ( ust. 2 ).

W przypadku praktyki z art. 6 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako zakazane wskazuje się dwa rodzaje uzgodnień: ustalenia dotyczące ceny (porozumienia cenowe) oraz uzgodnienia innych warunków transakcji (porozumienia kondycyjne). Przedmiotem uzgodnień zakazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1 in initio są ceny w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Definicja legalna zalicza do cen także opłaty o charakterze cen, marże handlowe, narzuty do cen.

Interpretacja art. 6 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów musi być dokonywana z odwołaniem się do definicji legalnych zawartych w art. 4 tej ustawy. Kluczowe dla interpretacji zakazu porozumień pozostają definicje pojęć „**przedsiębiorca**” i „**porozumienie**”. Zatem ustalić należy status strony niniejszego postępowania, pod kątem zamieszczonej w art. 4 pkt 1 ww. ustawy, definicji „przedsiębiorcy”.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ww. ustawy, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl 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 (tj.. Dz. U. z 2013 r. poz. 672) tj.. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 przedmiotowej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy. Producent jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców, a więc podmiotem

prawa odznaczającym się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły. W związku z powyższym jest adresatem przepisów dotyczących zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Przedsiębiorcami są także dystrybutorzy, z którymi Edward Tutakowski zawarł ustne umowy dystrybucyjne, w ramach których, dystrybutorzy oferowali odbiorcom końcowym towary marki „TUTEK”. Przedsiębiorcy ci działają w formie spółek handlowych lub osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, a prowadzona przez nich działalność jest zorganizowana, ciągła i wykonywana we własnym imieniu i na własny rachunek.

W ocenie Prezesa UOKIK, Edward Tutakowski, jakkolwiek sam również jest dystrybutorem produkowanych przez siebie wózków, to w przedmiotowym porozumieniu występuje w roli producenta. Świadczą o tym przejawy jego aktywności, której nie miałby możliwości wyrażać, gdyby występował wobec dystrybutorów tylko jako jeden z nich. Zatem, fakt rzeczywistej i potencjalnej możliwości oddziaływania na dystrybutorów, przejawiający się w okolicznościach sprawy w stosowaniu określonych nakazów i zakazów wobec dystrybutorów, jak również możliwość stosowania sankcji w przypadku braku oczekiwanego zachowania dystrybutorów decyduje, że przedmiotowe uzgodnienie zawarte zostało pomiędzy producentem wózków a dystrybutorami, a zatem na rynku hurtowego obrotu wózkami dziecięcymi. Gdyby uznać, że Edward Tutakowski występował w przedmiotowym porozumieniu wyłącznie jako jeden z dystrybutorów, chroniący przed konkurencją swoje dwa sklepy firmowe oraz jeden sklep internetowy, to nie miałby on możliwości stosowania opisanych wyżej środków oddziaływania na dystrybutorów. Tym samym uczestnicy tego porozumienia, w zakresie nim objętym, działają na różnych szczeblach obrotu gospodarczego, a łącząca ich więź polega na wymianie handlowej towarów w postaci produktów marki „TUTEK”.

Prezes Urzędu uznał za zasadne prowadzenie postępowania w niniejszej sprawie wyłącznie przeciwko przedsiębiorcy, którego to, w świetle zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego, należy uznać za inicjatora zawarcia rozpatrywanego porozumienia.

Wniosek taki uzasadniony jest tym, że:

1. Edward Tutakowski był autorem Cenników, które przekazywane były wszystkim dystrybutorom, a które zawierały zapisy dotyczące poziomu „Ceny sugerowanej przez sklep firmowy TUTEK”, która to cena faktycznie była ceną minimalną.
2. Edward Tutakowski w procesie kontrolowania cen detalicznych pełnił kluczową rolę koordynatora i wprowadzania w życie uzgodnień, organizując wewnątrz zakładowy system kontroli i reagowania;
3. Edward Tutakowski podejmował działania restrykcyjne wobec tych dystrybutorów, którzy nie stosowali minimalnej ceny detalicznej, działania dystrybutorów miały wyłącznie charakter pomocniczy.
4. Jedynie Edward Tutakowski, z racji posiadanej na rynku pozycji producenta wózków, mógł odmówić sprzedaży wózków dziecięcych dystrybutorom, który nie akceptowali jego zasad postępowania.
5. Edward Tutakowski odnosił bezpośrednie korzyści z zawarcia porozumienia, eliminując oferty dystrybutorów o cenach niższych niż ceny detaliczne stosowane przez niego.

Z tych też względów, uzasadniony jest wniosek, że Edwardowi Tutakowskiemu, był liderem przedmiotowego porozumienia.

Wskazać również należy, że mając na uwadze sposób organizacji przedmiotowego porozumienia, tj. fakt pełnienia przez Edwarda Tutakowskiego kluczowej roli w procesie kontrolowania cen detalicznych, tj. jako jego organizator, to ma on również decydujący wpływ na wyeliminowanie porozumienia z sieci dystrybucyjnej. Jedyne bowiem powstrzymanie się przez Edwarda Tutakowskiego od uzgadniania cen z dystrybutorami, wreszcie powstrzymanie się przed ingerowaniem w poziom cen stosowany przez innych dystrybutorów, może skutkować trwałym zaniechaniem stosowania praktyki.

Z uwagi zatem na decydujący wpływ producenta na wyeliminowanie porozumienia z sieci dystrybucyjnej jak i w związku z uwzględnieniem inicjującej i wiodącej roli Edwarda Tutakowskiego w zarzucanym porozumieniu, uzasadnione było prowadzenie postępowania wyłącznie przeciwko Edwardowi Tutakowskiemu i niestawianie zarzutów innym dystrybutorom biorącym w nim udział.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „porozumienie” należy rozumieć:

- 1) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
- 2) uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
- 3) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 i pkt 6 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- 2) nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez ustalenie bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

### **Zawarcie porozumienia**

Jak wynika z cytowanej wyżej definicji „porozumienia” zawiązywanie porozumień ograniczających konkurencję może następować w sposób bezpośredni, na przykład pisemnie w umowie, bądź w następstwie uzgodnionego zachowania. Definicja porozumień jest więc bardzo szeroka i pozwala na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 ww. ustawy wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców. Również z orzecznictwa antymonopolowego jednoznacznie wynika, iż zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstawanie warunków rynkowych

sprzecznych z regułami wolnej konkurencji<sup>6</sup>. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011r. Sąd ten stwierdził, iż: „porozumienie, o którym mowa w art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje nie tylko umowy w znaczeniu cywilnoprawnym (art. 4 pkt 4 lit a tej ustawy), ale także dokonane przez przedsiębiorców uzgodnienia bez względu na ich formę (art. 4 pkt 4 lit b tej ustawy). Porozumieniami ograniczającymi konkurencję są więc takie relewantne rynkowo zachowania przedsiębiorców, których źródłem jest poczynienie ustaleń, co do sposobu działania na rynku, niezależnie od tego, czy przybrały one formę wiążącej umowy”(sygn. akt III SK 21/11).

Należy również wskazać, iż ze względu na fazę obrotu gospodarczego, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia wyróżniamy: porozumienia horyzontalne (zawierane pomiędzy konkurentami – przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego) oraz porozumienia wertykalne (zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu np. na szczeblu produkcji i dystrybucji).

Zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441) porozumienia wertykalne to porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa - w ramach takiego porozumienia - na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów. Rodzajem porozumień wertykalnych są porozumienia dystrybucyjne, których definicję zawiera art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W porozumieniach będących przedmiotem niniejszej decyzji, porozumienia te obejmują drugi element z definicji zawartej w art. 4 pkt. 5 lit b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj.. ustne uzgodnienia w jakiejkolwiek formie zawarte pomiędzy dwoma lub więcej przedsiębiorcami. Uzgodnienia te w okolicznościach niniejszej sprawy zawarte zostały pomiędzy producentem, a tymi dystrybutorami wózków marki „TUTEK”, którzy oferując wózki na aukcjach allegro.pl lub w sklepie internetowym zaakceptowali ustalone przez producenta zasady, poprzez wdrożenie ich do swojej praktyki gospodarczej. Powyższe twierdzenie jest uzasadnione w świetle innych ustalonych faktów, z których wynika, że dystrybutorzy otrzymywali od Producenta aktualny Cennik, w którym zawsze zamieszczona była obok ceny hurtowej brutto również cena rekomendowana przez firmę TUTEK.. W sytuacji, gdy dystrybutor akceptował „cenę rekomendowaną” z Cennika TUTEK jako minimalną cenę własną, co przejawiało się w stosowaniu tego uzgodnienia w praktyce, stawał się stroną porozumienia zawartego z producentem. Natomiast, gdy dystrybutor stosował własną politykę cenową (nie stosował się do „ceny rekomendowanej”), otrzymywał od producenta informację mailową lub telefoniczną o obowiązku stosowania ceny detalicznej nie niższej jak cena rekomendowana. W wyniku takiej interwencji, niektórzy dystrybutorzy dostosowywali się do wymagań producenta, dołączając do członków porozumienia. Niekiedy, ostateczna aprobata zasad porozumienia przez dystrybutora mogła mieć miejsce po zastosowaniu przez

<sup>6</sup> Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07 oraz wyrok SOKiK z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06, publik.: Dz. Urz. UOKiK 2007/1/120).

producenta dodatkowych, kolejnych działań, mających na celu egzekwowanie stosowania ceny detalicznej sprzedaży nie niższej jak „cena rekomendowana” ustalona w Cenniku.

Powyższe ustalenia są uzasadnione w świetle treści maili kierowanych przez Producenta do dystrybutorów (mail z dnia 31 stycznia 2012r k. 27; mail z dnia 21.11.2012r. k 88, mail z dnia 22.11.2012 k 89; mail z dnia 29.11.2012r. k 80; mail z dnia 09.01.2013r. k 75-76; mail z dnia 10.01.2013r.k 73-74), wyjaśnień dwóch dystrybutorów, którzy nie zaakceptowali zawarcia przedmiotowego uzgodnienia cenowego (k 26-27 oraz 357-258 ) oraz wyjaśnień składanych przez pracowników Producenta (k. 43-50).

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z treści mali od niektórych dystrybutorów, którzy zaakceptowali i współuczestniczyli w kontrolowaniu stosowania w/w uzgodnienia (mail z dnia 12.09.2012r k.84, mail z dnia 12.12.2012r. k.78, mail z dnia 26.11.2012 k. 82) oraz wyjaśnień składanych przez pracowników Producenta (k. 41 -46), część dystrybutorów w reakcji na opisane wyżej działanie producenta, nie tylko zastosowała się do ww. zasad, poprzez dostosowanie poziomu cen detalicznych do oczekiwań producenta, ale również zaangażowała w monitorowanie ofert sprzedaży wózków marki „TUTEK przez swoich konkurentów” na aukcjach allegro.pl lub w sklepach internetowych. Dystrybutorzy ci powiadamiali producenta o dostrzeżonych naruszeniach tych uzgodnień wraz z wnioskiem o interwencję. Zatem, do zawarcia porozumienia doszło wskutek wyraźnej akceptacji przez dystrybutorów oczekiwań producenta, co do sposobu działania na rynku oraz ich wdrożenia do prowadzonej działalności gospodarczej.

Możliwość zawarcia niedozwolonego porozumienia, nawet poprzez milczącą akceptację warunków i oczekiwań organizatora sieci, poprzez ich faktyczne wdrożenie przez członków sieci dystrybucyjnej w sposobie prowadzenia przez nich działalności gospodarczej potwierdził SOKIK w wyroku z dnia 7 listopada 2005r. (sygn. XVII Ama 26/04 Dz.Urz. UOKIK 2006 Nr 1 str. 40) .

Działania Edwarda Tutakowskiego, jako inicjatora zawarcia porozumienia, podejmowane były w jego interesie, jako dystrybutora wózków marki TUTEK. Służyły wyeliminowaniu konkurencyjnych, niższych wobec jego oferty detalicznej, ofert sprzedaży wózków w sklepach internetowych i na portalach aukcyjnych; taki sam cel przystąpienia do porozumienia mieli inni dystrybutorzy. Obowiązek stosowania co najmniej minimalnej ceny detalicznej, ogranicza swobodę przedsiębiorcy (dystrybutora) w wykorzystywaniu marży handlowej jako narzędzia walki konkurencyjnej. Dystrybutorzy – uczestnicy przedmiotowego porozumienia dobrowolnie zrezygnowali z możliwości konkurowania na rynku sprzedaży detalicznej wózków ich ceną (poprzez zmniejszenie swojej marży) na rzecz pewności zachowań swoich konkurentów, co do wysokości wystawianych cen detalicznych.

Dla ustalenia zawarcia ww. porozumienia, nie ma istotnego znaczenia fakt, że niektórzy dystrybutorzy nie zaakceptowali oczekiwań Edwarda Tutakowskiego a zatem, że porozumienie nie objęło całej sieci dystrybucyjnej. Do zawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wystarczające jest, że uzgodnienie zostanie dokonane przez dwóch przedsiębiorców. Nie ma zatem potrzeby, z punktu widzenia kwalifikacji zachowania Edwarda Tutakowskiego i dystrybutorów jako niedozwolonego porozumienia, czy

przedmiotowe uzgodnienia poczynił on ze wszystkimi członkami sieci dystrybucyjnej czy też tylko z niektórymi z nich.

Przedmiotem uzgodnienia dokonanego pomiędzy producentem wózków – Edwardem Tutakowskim a jego dystrybutorami był poziom cen detalicznych stosowanych przez dystrybutorów w sklepach internetowych oraz na aukcjach internetowych allegro.pl. W ocenie Prezesa UOKIK, bez żadnych wątpliwości, stwierdzić należy, że uzgodnienie dotyczyło zakazu stosowania przez dystrybutorów cen detalicznych nie niższych niż cena określona w Cenniku jako „Cena rekomendowana przez Sklep firmowy TUTEK”. Powyższe stanowisko uzasadnione jest w świetle ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKIK, z których wynika, że w treści maili wysyłanych pomiędzy komórkami organizacyjnymi Producenta oraz w treści maili wysyłanych przez Producenta do dystrybutorów, cena stosowana przez dystrybutorów porównywana jest przez Producenta z ceną rekomendowaną zamieszczoną w Cenniku TUTEK. Interwencja Producenta następowała, gdy cena ta była mniejsza niż cena rekomendowana. Producent żądał od dystrybutorów zmiany ceny detalicznej przynajmniej do poziomu ceny określonej w Cenniku, jako cena rekomendowana. Wreszcie, za przyjęciem takiego stanowiska, przemawia okoliczność, że Producent nie podał żadnego racjonalnego powodu, dla którego miałby podawać swoim dystrybutorom razem z Cennikiem zawierającym cenę hurtową, również „cenę rekomendowaną przez sklep firmowy TUTEK”. Treść zawartych uzgodnień potwierdzają również wyjaśnienia pracownika producenta z których wynika, że stosowanie jednolitych dla wszystkich dystrybutorów oferujących towar na aukcjach allegro.pl i w sklepach internetowych minimalnych cen detalicznych było stałym elementem polityki cenowej producenta.

Reasumując, w ocenie Prezesa UOKIK uzasadnione jest twierdzenie, że dystrybutorzy byli zobowiązani do stosowania minimalnej ceny, której poziom określała „cena rekomendowana” wskazana w Cenniku TUTEK.

Zdaniem Prezesa UOKIK dla zawarcia przedmiotowego porozumienia decydujące znaczenie ma sam fakt dokonania uzgodnień, co do ceny minimalnej w chwili jego dokonania, natomiast fakt, czy tak ustalone ceny były rzeczywiście stosowane przez dystrybutorów na rynku detalicznym nie ma znaczenia dla bytu porozumienia.

Dla dokonania przedmiotowych ustaleń istotne znaczenie miał również fakt przyznania przez Edwarda Tutakowskiego zasadności postawionego mu zarzutu, który miał miejsce w pierwszym piśmie przedsiębiorcy kierowanym do Prezesa UOKIK po przedstawieniu zarzutów dotyczących zawarcia niedozwolonego porozumienia z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca przedstawił również motywy swojego działania twierdząc, że sama inicjatywa dokonania uzgodnień wyszła od 4 dystrybutorów, którzy, w korespondencji mailowej kierowanej do działu sprzedaży żądali interwencji w zakresie wyrównania cen, w celu wyrównania marży handlowej oraz że do interwencji producenta dochodziło sporadycznie. Jednakże Prezes UOKIK, stwierdzając zawarcie tego porozumienia nie poprzestał tylko i wyłącznie na przyznaniu przedsiębiorcy, ale przeprowadził w sprawie postępowanie dowodowe, które potwierdziło, bez żadnych wątpliwości, zasadność zarzutu przedstawionego przedsiębiorcy.

Stwierdzenie nielegalnego (zabronionego przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów) charakteru porozumienia wymaga wykazania, że **porozumienie**

**miało na celu lub skutkowało wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku.**

Dla stwierdzenia celu porozumienia konieczne jest zbadanie jego treści. Cel (zamiar) porozumienia powinien być ustalony na podstawie kryteriów obiektywnych. Jeżeli treść porozumienia zawiera oczywiste ograniczenie konkurencji nie jest konieczne badanie rzeczywistego zamiaru stron, ani też kontekstu ekonomicznego.

Jak wskazał w jednym ze swoich wyroków Sąd Apelacyjny<sup>7</sup>, „(...) „Cel” porozumienia odnoszony jest najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel wiązany jest jednak – przynajmniej w części wypadków – nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Liczy się bowiem wyłącznie treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień dla konkurencji na rynku (...)”. Ponadto w wyroku tym Sąd stwierdził, iż porozumienie zawarte pomiędzy producentem, a jego dystrybutorem dotyczące ustalania cen odsprzedaży w sposób oczywisty ma na celu wyeliminowanie lub co najmniej ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6.11.2002r. sygn. akt. I CKN 1200/00 (publ. OSNIC 2004/4/58)) wypowiedział się, że „...jeżeli do zorganizowanej przez producenta sieci dystrybucyjnej jego wyrobów należą podmioty zachowujące odrębność prawną i samodzielność gospodarczą, to narzucenie im przez producenta cen, po jakich mają sprzedawać jego wyroby stanowi praktykę monopolistyczną”.

W okolicznościach niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że antykonkurencyjny cel porozumienia wynika z istoty dokonanego uzgodnienia. Jak podniesiono to już wcześniej uczestnicy porozumienia, poprzez ustalenie minimalnych cen sprzedaży detalicznej wózków marki „TUTEK” wprowadzili zagwarantowali sobie określony poziom marży, ale tym samym, ograniczyli swoją swobodę w stosunkach z konkurentami w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej. Tym samym dystrybutorzy ci pozbawili się podstawowego narzędzia walki konkurencyjnej, jakim jest decydowanie o poziomie własnej marży, a przez to o cenie detalicznej towaru, w zamian jedynie za pewność, że na rynku detalicznym nie będzie ofert poniżej ceny minimalnej. Zatem, dystrybutorzy przystępując do porozumienia, z dużym stopniem prawdopodobieństwa mogli przypuszczać, jaka będzie wysokość cen odsprzedaży wyrobów z oferty TUTEK u innych dystrybutorów oferujących wózki tym samym kanałem dystrybucji. Ograniczało to niepewność tych dystrybutorów, co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, na skutek czego doszło do ograniczenia rywalizacji cenowej między nimi. Zatem naturalne mechanizmy rynkowe zostały zastąpione niedozwoloną ingerencją podmiotów uczestniczących w tym rynku, co z zasady ogranicza konkurencję.

Za skutek porozumienia należy uznać jego wpływ na relacje pomiędzy uczestnikami porozumienia oraz wpływ na osoby trzecie.(spoza porozumienia). Punktem odniesienia oceny skutków porozumienia jest konkurencja, jaka istniałaby

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.07.2011r., sygn. akt VI ACA 141/11.

na rynku pod nieobecność danego porozumienia. Wpływ porozumienia musi być odczuwalny bezpośrednio na rynku, gdzie działają uczestnicy porozumienia, bądź pośrednio - na rynkach powiązanych (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz pod red. T. Skoczego wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 380)

Dla oceny antykonkurencyjnego wymiaru porozumienia kluczowa pozostaje okoliczność, że porozumienie może powodować jedynie potencjalne zagrożenie dla konkurencji. Dla bytu zakazanego porozumienia „wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji. ( Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz pod red. T. Skoczego wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 382) . Jednak jak wynika z wyroków w sprawach antymonopolowych ( wyrok Sądu Najwyższego sygn. akt III CK 44/04, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003r. I CKN 496/01 Dz. Urz. UOKIK z 2004r. Nr 1 poz. 283) zagrożenie dla zasad swobodnej konkurencji musi być jednak realne, aby uznać je za naruszenie konkurencji.

Odnosząc powyższe rozważania dotyczące skutku przedmiotowego porozumienia na ograniczenie konkurencji na rynku, to Prezes UOKIK wziął pod uwagę, niekwestionowany fakt, że porozumienie zostało wprowadzone w życie. Zatem ustalenie przez Producenta i dystrybutorów ceny minimalnej odsprzedaży, również w okolicznościach niniejszej sprawy, realnie mogło spowodować, że cena detaliczna wózków sprzedawanych w sklepach internetowych i na portalach aukcyjnych zostałaby ukształtowana na innym – wyższym poziomie, niż w przypadku braku takiego ograniczenia, kiedy to jej poziom byłby kształtowany przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i zamierzeniom gospodarczym, intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Stosowanie ceny minimalnej przez sprzedawców detalicznych może skutkować bowiem pozbawieniem dystrybutora możliwości zwiększenia wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Tym samym zawarte i wprowadzone w życie porozumienie potencjalnie może uniemożliwiać sprzedawcom detalicznym konkurowanie ceną z innymi członkami tej samej sieci dystrybucyjnej.. W ten sposób takie porozumienie może skutkować ograniczeniem konkurencji wewnątrzmarkowej.

Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy, Prezes UOKIK wykazał potencjalny skutek zawartego porozumienia, w postaci możliwości ograniczenia, zakwestionowanymi działaniami, konkurencji na rynku powiązanim z rynkiem właściwym tj.. na krajowym rynku sprzedaży detalicznej ww. towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych. Jak wskazano wyżej, wystarcza to do stwierdzenia, że przedmiotowe porozumienie ma charakter niedozwolony, w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie mniej jednak, Prezes UOKIK stwierdza, że poza potencjalnym skutkiem zawartego porozumienia, w postaci możliwości ograniczenia konkurencji, badaniu podlegał również faktyczny wpływ porozumienia na krajowym rynku sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych. Powyższe badanie przeprowadzone zostało w kontekście twierdzeń strony niniejszego postępowania, że porozumienie *„nie odniosło żadnego skutku, gdyż w rzeczywistości dystrybutorzy na krajowym rynku sprzedaży detalicznej ww. towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych stosowali ceny ustalane we własnym zakresie”*. Prezes UOKIK nie podziela tego stanowiska. Jak wynika z wyjaśnień składanych przez pracownika producenta, wprowadzenie uzgadnianie minimalnych cen odsprzedaży dotyczyło wszystkich dystrybutorów

oferujących wózki na aukcjach internetowych i w sklepach internetowych oraz wszystkie typy wózków. Zakres podmiotowy dokonanych uzgodnień, Prezes UOKiK uznał za znaczny, co wynika również z treści wyjaśnień pracownika producenta, wg którego dystrybutorzy: „przeważnie akceptowali uzgodnienie dotyczące stosowania ceny minimalnej”, a pracownik ten „nie przypomina sobie, by były problemy, żeby dystrybutor nie dostosował się do treści maila”. Ustalenia takie potwierdzają również wyjaśnienia składane przez jednego z dystrybutorów, który twierdził, iż jest on jedną z nielicznych firm w tej branży, która stosuje własną politykę cen sprzedaży i nie podporządkowuje się działaniom przedsiębiorców oferujących hurtowo wózki, w tym firmie TUTEK, która „... sztywno kontroluje rynek sprzedaży, narzuca ceny końcowe”.

*Dowód: protokół składania wyjaśnień przez pracownika działu sprzedaży podczas kontroli u przedsiębiorcy w Stromcu w dniu 7 maja 2013r. – karta 43-50. , wyjaśnienia dystrybutora ( karta 357-358).*

Z treści zebranego w sprawie materiału dowodowego, wynika bowiem, że znaczna liczba dystrybutorów stosowała, w wyniku akceptacji zasad ustalonych przez producenta, poziom cen detalicznych nie niższych niż cena minimalna. Natomiast, w co najmniej dwóch przypadkach, żądanie producenta stosowania cen minimalnych spotkało się z odmową dystrybutora, w wyniku czego pozbawieni zostali możliwości sprzedaży wózków Marki TUTEK.

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe fakty jednoznacznie wskazują nie tylko na realność zagrożenia przedmiotowym porozumieniem zasad swobodnej konkurencji, ale również na odczuwalność przedmiotowego porozumienia na krajowym rynku sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych.

Traktując bowiem konkurencję, która istniałaby na rynku pod nieobecność danego porozumienia, jako punkt odniesienia oceny skutków porozumienia, stwierdzić należy, że niewątpliwie poziom konkurencji na rynku byłby wyższy. Więcej byłoby bowiem niewątpliwie, w sklepach internetowych oraz na aukcjach internetowych towarów Firmy „TUTEK” oferowanych w niższych cenach, z korzyścią dla konsumentów.

W niniejszej sprawie producent zapewnił sobie kontrolę rynku, poprzez wyznaczanie sprzedawcom oferującym towar w jednym określonym kanale dystrybucji określoną minimalną cenę, w jakiej ci mieli sprzedawać jego wyroby po to, by nie wprowadzić na rynek ofert konkurencyjnych tj. po niższych cenach.

Okoliczność, że przedmiotową praktyką nie zostali objęci wszyscy dystrybutorzy, wynika w ocenie Prezesa UOKiK, w przeważającej części, z rozdrobienia tego rynku i dużej ilości konkurencyjnych marek, co uniemożliwia skuteczne kontrolowanie i egzekwowanie stosowania minimalnych cen odsprzedaży .

Antykonkurencyjne skutki takich praktyk, niezależnie od tego, że w porozumieniu nie uczestniczyli wszyscy dystrybutorzy, jest jednak odczuwalny dla interesów konsumentów, którzy tym samym pozbawieni zostali pewnej puli ofert o cenie niższej niż oferowane w sklepach stacjonarnych.

Dla powyższej oceny w istocie nie ma również znaczenia, że konsumenci wskutek stosowania praktyki nie zostali w ogóle pozbawieni możliwości zakupu wózków marki „TUTEK” w porównywalnej cenie bądź możliwości zakupu jakichkolwiek

innych wózków o porównywalnej cenie i jakości. Okoliczność ta ma natomiast wpływ na ocenę stopnia tej odczuwalności, który zdaniem Prezesa UOKIK jest niewielki.

W istocie jednak, nie jest konieczne dokładne wyliczenie np. skali ograniczenia konkurencji, skoro jak stwierdzono to już wyżej, dla oceny antykonkurencyjnego wymiaru porozumienia wystarczy, że porozumienie może powodować jedynie potencjalne zagrożenie dla konkurencji.

Uzasadnia to stanowisko Prezesa UOKIK, iż porozumienie zawarte pomiędzy producentem wózków dziecięcych marki „TUTEK”, a ich dystrybutorami oferującymi towary w sklepach internetowych oraz na aukcjach allegro.pl należy do kategorii grupowych praktyk ograniczających konkurencję, których celem jest ograniczenie konkurencji, co uzasadnia zarzut naruszenia przez stronę niniejszego postępowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Prezes UOKIK uznał zawarcie porozumienia, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za udowodnione.

### **Wyłączenia spod zakazu zawierania porozumień**

Warunkiem niezbędnym do stwierdzenia przez Prezesa UOKIK, iż doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczające konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż porozumienie to nie podlega wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję, na podstawie przepisów tej ustawy.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do porozumień, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 – 3 ustawy, nie stosuje się wyłączeń, o jakich mowa w art. 7 ust. 1 tej ustawy. Stąd też mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy stwierdzić trzeba, że nie ma podstaw do wyłączenia w tym przypadku zastosowania zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Przedsiębiorcy będący uczestnikami przedmiotowego postępowania dopuścili się czynu, jaki został określony w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym ich działania nie pozwalają na zastosowanie wyłączenia z art. 7 ww. ustawy.

Zgodnie z art. 8. 3 ww. ustawy Rada Ministrów może, wyłączyć określone rodzaje porozumień, spełniające przesłanki, o których mowa w ust.1, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień. Podobne uregulowania zawierał również art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest to tzw. wyłączenie grupowe. W dniu 13 sierpnia 2002r. zostało wydane na podstawie art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 z późn. zm.), obowiązujące do dnia 31 grudnia 2007r. Rozporządzenie to zostało zastąpione rozporządzeniem z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień

wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691), obowiązującym od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 31 maja 2011r. Obecnie, od dnia 1 czerwca 2011r. obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441). Zarówno w myśl § 10 ww. rozporządzenia z 2002r., jak i § 7 rozporządzenia z 2007r. oraz § 11 rozporządzenia z 2011r., wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawcę minimalnych, czy też o określonej wysokości cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Zawarcie w umowie tego rodzaju ograniczenia jest tzw. klauzulą niedozwoloną. Tym samym zakazane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalanie cen odsprzedaży o określonej wysokości. „(...) *Taka formuła cen ogranicza w istotnym stopniu możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a co za tym idzie, zniekształca działanie mechanizmów konkurencji (...)*”<sup>8</sup>, gdyż uniemożliwia danemu przedsiębiorcy oferowanie towarów po cenach korzystniejszych niż jego konkurencji. Powyższe oznacza, iż ustalanie przez strony porozumienia cen odsprzedaży towarów o określonej wysokości, nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także przepisów aktualnie obowiązującego rozporządzenia, jak i rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002r. oraz z dnia 19 listopada 2007r.

Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

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

Obowiązek udowodnienia łącznego spełnienia w określonym przypadku wszystkich ww. warunków należy do przedsiębiorcy.

Wszystkie te przypadki, mogą być zaakceptowane w drodze wyjątku, a zatem dopuszczalność stosowania RPM w indywidualnych stanach faktycznych nie powinna być interpretowana w sposób rozszerzający.

W ocenie Prezesa UOKIK, w ramach niniejszego postępowania Firma „TUTEK” nie udowodniła, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym nie jest możliwe skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu.

Odnosząc się do argumentacji przedsiębiorcy w kontekście ww. przepisu, - wskazać należy, że w zakresie w jakim podnosi on okoliczności dotyczące znacznego wzrostu

<sup>8</sup> E. Modzelewska-Wąchal, op. cit., str. 73.

po 2012r. liczby kontrahentów, znacznej rozbudowy tego kanału sprzedaży (firma w 2012r. liczyła niespełna kilkudziesięciu dystrybutorów, w 2013r. stale współpracuje z xx przedsiębiorcami, w tym co najmniej z xx partnerami zagranicznymi, usamodzielnienia się firmy w procesie produkcji części do wózków), to przedsiębiorca nie wskazał nawet związku przyczynowo- skutkowego pomiędzy treścią przedmiotowego porozumienia i jego wpływem na rozwój sieci dystrybucyjnej wózków marki TUTEK i w konsekwencji rozwoju firmy Edwarda Tutakowskiego. Wzrost liczby dystrybutorów wynikać może z różnych przyczyn (również Producent stwierdza, że duże rozdrobnienie po stronie podaży i popytu jest cechą tego rynku), natomiast sam Producent wskazuje, że „stały rozwój firmy”, „stałe podnoszenie jakości oferowanego towaru” jest naturalnym następstwem tej właśnie okoliczności, a nie zawartego porozumienia. Zdaniem Producenta, to właśnie ta cecha rynku (duży stopień rozdrobnienia po stronie podaży i popytu) wymaga „stałego podnoszenia jakości towaru i szybkiego reagowania na zachowania rynkowe konkurentów, stałej i skutecznej aktywności marketingowej i promocyjnej, gwarancji dla partnerów handlowych, bezpłatnych szkoleń sprzedażowych oraz reklamy wózków marki TUTEK, a finalnie, pośrednio i ich własnej działalności”.

Natomiast Prezes UOKIK nie dostrzega bezpośredniego związku pomiędzy zawartym porozumieniem, zobowiązującym dystrybutorów do stosowania minimalnych cen detalicznych a skutkiem w postaci wzrostu sieci dystrybucyjnej, co niejako wymusiło rozwój firmy. Tym samym Prezes UOKIK, nie podziela opinii, o występowaniu pozytywnych następstw na rynku (korzyści) jakie przyniosło przedmiotowe porozumienie.

Prezes UOKIK przyjmuje argumentację producenta, który twierdzi, że: „podmiotowy rynek charakteryzuje się bardzo dużym rozdrobnieniem zarówno po stronie popytowej jak i podażowej, zatem ewentualnie nawet przyjmując, że konsument mógł mieć potencjalnie ograniczony dostęp do tańszych produktów Firmy „TUTEK”, z czego wywodzi, że: „ z pewnością nie został on (tu: konsument – przyp. UOKIK) ograniczony lub pozbawiony możliwości nabycia tego towaru w ogóle”. W istocie Prezes UOKIK nie stwierdził, że przedmiotowe porozumienie w istotny sposób ograniczyło konkurencję na rynku sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych, a zatem że konsumenci, co najmniej w znacznym stopniu pozbawieni zostali możliwości zakupu wózków marki TUTEK. Jakkolwiek sam Producent okoliczność uzyskania „stałego i praktycznie nieograniczonego dostępu do produktów Firmy „TUTEK”, wiąże raczej ze wzrostem liczby sprzedawców oferujących towary tej firmy przez sklepy stacjonarne, internetowe i portale aukcyjne, to jednak Prezes UOKIK stwierdza, iż przesłanka nie stwarzania przez przedmiotowe porozumienie, jego stronom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów, została w okolicznościach sprawy wykazana.

Producent argumentuje również iż: „sugerowanie stosowania określonych cen rekomendowanych produktów w tych kilku przypadkach, miało przede wszystkim na celu uzmysłowienie współpracującym handlowcom sposobu utrzymania ich sprzedaży na odpowiednim poziomie rentowności i tym samym zapewnienie im określonego poziomu marży, a nadto ochronę jakości marki (renomy) „TUTEK” przed działaniami sklepów oferujących przedmiotowy towar po cenach na granicy opłacalności takiego przedsięwzięcia. Zamiar stron uzgodnienia obejmował także wolę nawiązania stałej współpracy handlowej w perspektywie długoterminowej a podobny sposób organizowania systemów dystrybucji u konkurentów rynkowych Firmy „TUTEK” przemawiał za racjonalnością takiej praktyki”. W ocenie Prezesa

UOKIK, skoro faktyczny wpływ przedmiotowego porozumienia na rynek sprzedaży detalicznej ww. towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych oceniony został jako niewielki, to subiektywne motywy zawarcia porozumienia nie mogą stanowić o spełnieniu 2 pozytywnych przesłanek i niespełnieniu 2 negatywnych przesłanek z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie jest w żaden sposób udowodniona zasadność twierdzenia Edwarda Tutakowskiego, iż efektem tego rodzaju aktywności było pobudzenie konkurencji międzymarkowej, pomiędzy producentami sprzedającymi różne marki tego samego typu produktu, poprzez wyrównanie jakości oferowanych przez nich usług, redukując jednocześnie konkurencję pomiędzy sprzedawcami marki „TUTEK”.

Natomiast ustosunkowując się do oceny skutków danej praktyki na rynku w kontekście potencjalnych negatywnych konsekwencji jakie mogły wyniknąć z tego dla konsumentów, przedstawionej przez Producenta, to Prezes UOKIK wskazał już wyżej, iż faktyczne, negatywne następstwa praktyki na rynku nie były silnie odczuwalne, jednakże wynika to raczej z okoliczności leżących poza stronami porozumienia. Skutki pozytywne porozumienia nie zostały natomiast przez producenta wykazane, gdyż bez związku z „obiektywnym wskaźnikiem pozytywnych skutków przedmiotowej sprawy” uznać należy „nieprzerwaną wolę współpracy handlowej dotychczasowych kontrahentów Firmy „TUTEK”, dołączenie do nich nowych dystrybutorów, jak i brak skarg w tym zakresie od samych konsumentów i podmiotów współpracujących”.

Odnosząc się do argumentacji producenta, w zakresie w jakim twierdzi, że:

„w przeciwieństwie do prowadzenia sprzedaży przez Internet prowadzenie tradycyjnego sklepu wiąże się z konkutowaniem nie tylko na płaszczyźnie cenowej, ale również rywalizowaniem o klienta w zakresie marketingowym, informacyjnym i zagwarantowaniu mu odpowiedniej jakości usług przed i posprzedażowych. Tym sposobem Firma „TUTEK” wraz z partnerami stacjonarnymi zapewnia konsumentom możliwość pełnej oceny produktowej ryzykując, że internetowi sprzedawcy, niejako czerpiąc z tej aktywności, zaoferują ten sam produkt o wiele taniej bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z działalnością tradycyjnego sklepu, tym samym zalecenie zbliżonych cen odsprzedaży pozwoliło Firmie „TUTEK” ochronić interesy tych partnerów przed nierozsądnym zaniżaniem cen do poziomu dyskontowego przez innych dystrybutorów i uniknąć wyeliminowania w tym zakresie konkurencji. Brak takich działań spowodowałby w przyszłości wyłączenie z rynku pewnego kręgu dystrybutorów, którzy z pewnością nie wytrzymaliby konkurencji rynkowej ze sprzedawcą oferującym towar po cenie rażąco niskiej- co w efekcie przyniosłoby straty i konsumentom i samej Firmie „TUTEK”, to, w ocenie Prezesa UOKIK, jest ona podnoszona w celu wykazania, iż zawarte porozumienie zapobiega efektowi „jazdy na gapę”. Efekt ten polega na tym, że dystrybutorzy, którzy nie ponoszą istotnych wydatków na wsparcie własnej sprzedaży, mogą żerować na takich wydatkach poczynionych przez ich konkurentów. W okolicznościach sprawy, może on mieć zastosowanie o tyle, o ile dotyczy klientów, którzy zapoznają się z towarem (wózek dziecięcy) w sklepach stacjonarnych prowadzonych przez dystrybutorów, gdzie korzystają z profesjonalnej obsługi,

natomiast interesujący go towar kupują w sklepie internetowym lub na aukcji internetowej po cenie niższej niż cena towaru w sklepie stacjonarym.

Stosowanie w tych warunkach RMP, celem zapobieżenia „jeździe na gapę” może być, uzasadnione tylko w wyjątkowych sytuacjach lub na niektórych rynkach, a testem dla uznania, że RMP jest prokonkurencyjne może być w szczególności zastosowanie następujących kryteriów oceny, które w optymalnej sytuacji powinny być spełnione łącznie :

- im bardziej ustandaryzowany produkt, tym mniejsze prawdopodobieństwo, że RPM jest rzeczywiście konkurencyjne;

- wartość dodana dla konsumenta związana z usługami przedsprzedażowymi świadczonymi przez dystrybutorów musi być na tyle odczuwalna, aby klient był w stanie gotów do zaakceptowania zwiększonej ceny odsprzedaży wynikającej z RPM;

Jeżeli brak RPM nie powoduje zanikania dodatkowych usług przedsprzedażowych, to najpewniej nie jest ono prokonkurencyjne;

- wysokość nakładów ( których wymaga producent od dystrybutorów) na ulepszenie usług związanych ze sprzedażą produktów objętych RPM musi być znaczna ( tzn. istotnie przekraczająca standardowe wydatki w postaci np. zapewnienia miejsca na wystawie i przeszkolenia personelu.

W okolicznościach niniejszej sprawy, przedsiębiorca podjął próbę wykazania, iż stosowanie RPM miało charakter prokonkurencyjny, właśnie z uwagi na to, że zapobiega efektowi jazdy na gapę.

Jednak w ocenie Prezesa UOKIK, argumentacja przedsiębiorcy nie była skuteczna.

W szczególności, przedsiębiorca nie wykazał, że wózki dziecięce stanowią produkt o tak niskim stopniu standaryzacji, że sprzedawca musi przekazać klientowi informacje potrzebne do podjęcia decyzji o zakupie. Przedsiębiorca nie wykazał, że dodatkowa marża jaką zapewnia stosowanie RPM, może umożliwić dystrybutorom świadczenie dodatkowych, przedsprzedażowych usług.

Tym samym Edward Tutakowski nie wykazał bezpośredniego związku pomiędzy stosowaniem praktyki, polegającej na zawarciu porozumienia cenowego a polepszeniem produkcji, dystrybucji towarów, postępu technicznego i gospodarczego tj.. wzrostu, którego nie dałoby się osiągnąć, gdyby nie zawarcie przedmiotowego porozumienia. Firma „TUTEK” nie wskazała również odpowiedniej części korzyści, jakie wskutek zawartego porozumienia odnoszą konsumenci ani też nie wykazała, że ograniczenia nałożone na dystrybutorów są niezbędne do osiągnięcia założonych celów. Edward Tutakowski nie może zatem skorzystać z indywidualnego wyłączenia na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W podsumowaniu, w ocenie Prezesa UOKIK, w ramach niniejszego postępowania Firma „TUTEK” nie udowodniła, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym nie jest możliwe skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu.

W ocenie Prezesa UOKIK, już tylko podniesiona przez przedsiębiorcę argumentacja, która w żaden sposób nie przekonuje, że stosowanie RPM jest prokonkurencyjne z uwagi na to, że przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego jak również zapewnia nabywcy lub

użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści, eliminuje przedmiotowe porozumienia spod możliwości jego indywidualnego wyłączenia spod zakazu zawierania porozumień cenowych.

Wobec powyższego, porozumienie zawarte przez Firmę „TUTEK” z jego dystrybutorami nie podlega wyłączeniom, o jakich mowa powyżej, a tym samym podlega ocenie w świetle przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co zostało uczynione powyżej. Skutkiem przeprowadzonego postępowania antymonopolowego jest stwierdzenie, że Firma „TUTEK” dopuściła się naruszenia art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### Podstawa prawna wydania decyzji w pkt I. sentencji

Przeprowadzone postępowanie wykazało, że Firma „TUTEK” była związana nieformalnymi uzgodnieniami z dystrybutorami oferującymi wózki w sklepach internetowych i na portalach aukcyjnych, co najmniej od 1 stycznia 2012 r. do chwili otrzymania zawiadomienia o wszczęciu niniejszego postępowania, a zatem do 19 listopada 2013r. Do pisma z dnia 14 lipca 2014r. (data doręczenia 17.07.2014r. dołączyła dowody zaniechania tj.. wydruki ofert z Allegro, z których wynika, że po ww. dacie towar sprzedawany był również poniżej ceny wskazanej jako „Cena rekomendowana przez sklep firmowy”.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6. W takim przypadku wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania. Ciężar udowodnienia zaniechania praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż Firma „TUTEK” zaprzestała stosowania zarzucanej jej praktyki z dniem 19 listopada 2013r. Powyższa data ustalona została na podstawie okoliczności sprawy ustalonych w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy a ponadto poprzez przyjęcie oświadczenia przedsiębiorcy złożonego pod rygorem nałożenia kary pieniężnej za składanie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd na podstawie art.106 ust. 2 pkt 2) w/w ustawy, o zaniechaniu stosowania praktyki „z datą wszczęcia niniejszego postępowania”. Ponieważ przedsiębiorca w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego nie dał podstaw, by nie dawać wiary jego twierdzeniom, Prezes UOKiK na podstawie ustaleń własnych i oświadczenia przedsiębiorcy przyjął za datę zaniechania datę wskazaną przez przedsiębiorcę tj.. 19 listopada 2013r. tj. datę doręczenia Edwardowi Tutakowskiemu powiadomienia o wszczęciu postępowania administracyjnego.

Wobec powyższego należało orzec jak w punkcie I sentencji decyzji.

Firma „TUTEK” w odpowiedzi na powiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego złożyła wniosek o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przedstawiła treść zobowiązania.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ww. ustawy, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 8 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania takich zobowiązań. Art. 12 ust. 4 stanowi, że w przypadku wydania decyzji zobowiązującej nie stosuje się art. 10, 11 oraz art. 106 ust. 1 i 2 ww. ustawy, co oznacza, że przedsiębiorca unika w ten sposób kary pieniężnej oraz cywilnoprawnych skutków decyzji z art. 10 lub 11.

Treść w/w przepisu kreuje po stronie Prezesa UOKIK uprawnienie, w ramach uznania administracyjnego do przyjęcia zobowiązania przedsiębiorcy lub jego odrzucenia. Uznaniowy charakter decyzji Prezesa UOKIK z art. 12 powoduje, że nie jest on związany ani treścią wniosku złożonego przez przedsiębiorcę ani propozycjami przedkładanych zobowiązań. Dlatego też Prezes UOKIK, każdy przypadek złożenia przez przedsiębiorcę ww. wniosku wraz ze zobowiązaniem do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom traktuje indywidualnie i podejmuje decyzję po przeanalizowaniu okoliczności sprawy, w tym przede wszystkim, czy zastosowany środek jest adekwatny do celu, jakiemu służyć ma decyzja administracyjna. Zakres swobodnego uznania Prezesa UOKIK ogranicza zasada równości zakładająca konsekwentne stosowanie art. 12 oraz – w zakresie dotyczącym obowiązków nakładanych na przedsiębiorcę – zasada proporcjonalności (...). Podejmując decyzję o zastosowaniu art. 12, Prezes UOKIK ma także obowiązek rozważyć, czy jest to zgodne z interesem publicznym.<sup>9</sup> Natomiast w przypadku nieuwzględnienia wniosku przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązującej, złożone przez przedsiębiorcę zobowiązanie nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

W ocenie Prezesa UOKIK, w niniejszej sprawie nie zaistniały warunki do wydania decyzji na podstawie art. 12 ust. 2 w odniesieniu do praktyk stwierdzonych w pkt I. sentencji decyzji. Wskazać należy, iż podjęcie przez Prezesa UOKIK decyzji o skorzystaniu z regulacji art. 12 ust. 1 ww. ustawy w każdym indywidualnym przypadku następuje po rozważeniu stopnia jej adekwatności do założonego przez organ antymonopolowy celu wynikającego z treści ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mając zatem na uwadze to, że w przedmiotowej decyzji stwierdzono zawarcie niedozwolonego porozumienia cenowego pomiędzy producentem a dystrybutorami tj.. praktyki z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która skutkami w postaci ograniczania konkurencji objęła krajowy rynek sprzedaży detalicznej tych towarów w sklepach internetowych oraz serwisach aukcyjnych tj.. jedno z najcięższych deliktów antymonopolowych godzących w konkurencję, których eliminacja i zapobieganie jest jednym z priorytetów organu, nie jest uzasadnione w przypadku przedmiotowej praktyki, rezygnacja z narzędzi realizacji tego celu tj.. sankcji finansowych oraz cywilnoprawnych skutków decyzji wydanej na podstawie art. 10 lub 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z uwagi na powyższe, Prezes UOKIK stwierdził brak zasadności oparcia decyzji na art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

---

<sup>9</sup> Komentarz pod red. prof. Tadeusza Skoczego Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009

## Ad II

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej<sup>10</sup>.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>11</sup>. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną, tj.. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj.. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Edwarda Tutakowskiego z dystrybutorami porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na ustalaniu minimalnej detalicznej cen sprzedaży towaru w sklepach internetowych i na portalach aukcyjnych, a zatem zawarcie tzw. zmowy cenowej. Wobec stwierdzenia stosowania praktyki przez przedsiębiorcę, w świetle powołanego wyżej art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK uznał nałożenie kary pieniężnej za uzasadnione.

Przy nakładaniu kary istnieje także konieczność ustalenia przesłanek podmiotowych praktyki, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Stwierdzenie nawet nieumyślnego naruszenia ustawy daje bowiem podstawę do nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., I KKN 793/98.

Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy przez Edwarda Tutakowskiego, Prezes UOKIK wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza przepisy ustawy o uokik, lub gdy jako profesjonalny uczestnik rynku mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, z którego wynika, że każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Edward Tutakowski. Podmioty profesjonalne działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa UOKIK za niedozwoloną praktykę i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazów określonych ww. ustawą.

Również Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt III SK 45/10, iż „element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określany mianem „winy” jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary”, potwierdził iż stwierdzenie zawinionego charakteru działania przedsiębiorcy nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy.

Biorąc pod uwagę konieczność rozważenia okoliczności dotyczących świadomości bezprawnego działania przedsiębiorcy, organ wziął pod uwagę wyjaśnienia pracowników złożone w toku kontroli dokonanej przez Prezesa UOKIK w miejscu prowadzenia działalności gospodarczej tj. . w Stromcu, z których wynika, że cały zespół pracowników razem z Edwardem Tutakowskim podejmował zorganizowane działania mające na celu egzekwowanie zawartego porozumienia. Z powyższego wnioskować należy o celowym tj. nakierowanym na osiągnięcie zamierzonego celu (w odróżnieniu od przypadkowego) charakterze działań przedsiębiorcy. Subiektywne intencje pracowników, jak również samego przedsiębiorcy, wynikają z treści wyjaśnień pracowników: *„Uważam, że jest to nie w porządku, aby niektórzy dystrybutorzy sprzedawali wózki po innej cenie, niż pozostali dystrybutorzy wózków sprzedający przez Internet”*. Wynika z nich, że celem wyżej opisywanych działań Edwarda Tutakowskiego oraz dystrybutorów było wyeliminowanie z rynku sprzedaży detalicznej wózków w sklepach internetowych oraz na aukcjach allegro ofert o cenach niższych niż ustalona cena minimalna, Nie przesądza to oczywiście oceny, co do świadomości bezprawności działania przedsiębiorcy, jednak uzasadnione jest twierdzenie, że profesjonalny uczestnik obrotu, jakim jest Edward Tutakowski, powinien taką świadomość mieć.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach rynku, takich jak przedsiębiorca, będący stroną niniejszego postępowania. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa UOKIK za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2010 r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż *„Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do*

*prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania”.*

Jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w wyroku z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach<sup>12</sup>, aby naruszenie było traktowane, jako popełnione umyślnie, nie jest konieczne, aby „przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast, aby nie mogło być nieświadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji”. Dlatego też w rozpatrywanej sprawie miarkując wymiar kary pieniężnej, Prezes UOKIK uznał, iż nawet jeśli Edward Tutakowski nie wiedział, iż zawiera z dystrybutorami niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, to jednak był świadom, iż ustalając minimalne ceny detaliczne, po jakich dystrybutorzy mogli sprzedawać wózki na allegro.pl raz w sklepach internetowych wpływa na konkurencję poprzez jej ograniczenie. Stąd też Prezes UOKIK uznał, iż Edward Tutakowski działał umyślnie.

Firma „TUTEK” osiągnęła w 2013r. **przychód** w wysokości xxx) .

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKIK dokonał oceny **natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia**.

Przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiazane zostało pomiędzy Firmą „TUTEK” a jej dystrybutorami oferującymi towar na aukcjach allegro.pl oraz w sklepach internetowych. Było tym samym porozumieniem zawartym pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych etapach obrotu towarowego, czyli było tzw. porozumieniem „werytykalnym”, którego przedmiotem było ustalanie minimalnego poziomu cen, którego dystrybutorzy oferujący towar marki „TUTEK” w sklepach internetowych i na portalach aukcyjnych powinni stosować. Ustalanie cen detalicznych minimalnych na produkty marki „TUTEK” w sklepach internetowych i na portalach aukcyjnych miało na celu ograniczenie konkurencji, gdyż ceny minimalne pozbawiły dystrybutorów Firmy „TUTEK” narzędzia do walki konkurencyjnej o klienta, jakim jest możliwość swobodnego kształtowania ceny. Ponieważ na ww. rynku jest bardzo dużo ofert towarów marki „TUTEK”, jak i innych towarów tego samego rodzaju w podobnym przedziale cenowym, dystrybutorzy nie mają możliwości oferowania towarów po wysokich cenach. W tej sytuacji pozyskanie klienta jest raczej możliwe, poprzez zachęcanie go ceną niższą jak cena konkurenta. W sytuacji, gdy sprzedawca nie może obniżyć ceny detalicznej poniżej określonego poziomu (ze względu na dokonane niedozwolone uzgodnienie), może to doprowadzić do kształtowania się cen na ww. produkty w wysokości wyższej, niż w warunkach konkurencji. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tego porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim dla klientów tych przedsiębiorców, detalicznych odbiorców, gdyż ceny za ww. towary mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Stąd też, Prezes UOKIK kwestionowane porozumienie zaliczył do poważnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i postanowił przyjąć do dalszych wyliczeń wysokości kary pieniężnej, kwotę xx% przychodu Edwarda Tutakowskiego osiągniętego w 2013r.

<sup>12</sup> Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sadu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął po uwagę również **specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy**, a w szczególności strukturę krajowego rynku hurtowej sprzedaży wózków dziecięcych, na którym doszło do zawarcia porozumienia. Przede wszystkim, uwzględniono okoliczność, iż towary należące do wyznaczonego w tej sprawie rynku, dla określonego kręgu odbiorców są towarami pierwszej potrzeby. Jednak z drugiej strony ww. rynek sprzedaży towarów jest rynkiem wysoce konkurencyjnym. Nie istnieją też na nim żadne, szczególne bariery uniemożliwiające wejście na ten rynek, a prowadzenie na nim działalności nie wymaga posiadania przez przedsiębiorców dużego potencjału ekonomicznego. Ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględniono również fakt, iż zawarte przez Firmę „TUTEK” z dystrybutorami porozumienie jest w łatwy sposób odwracalne na rynku. Zawarte porozumienie mogło i odniosło skutek w postaci ograniczenia konkurencji na rynku, przy czym realny, negatywny wpływ na stan konkurencji na rynku, nie jest duży. W szczególności z okoliczności niniejszej sprawy nie wynika, aby jego istnienie spowodowało utrwalenie się na rynku pewnej nieformalnej struktury, która nie pozwalałaby na działanie w pełni konkurencyjne. W okolicznościach niniejszej sprawy podkreślić zatem trzeba, że przy miarkowaniu kary wzięto pod uwagę fakt, iż zawarte przez Firmę „TUTEK” z dystrybutorami porozumienie, którego dotyczy niniejsza decyzja, odznaczało się antykonkurencyjnym celem, a antykonkurencyjny skutek na rynku był nieduży. Rozważając wymiar kary pieniężnej nakładanej na Edwarda Tutakowskiego, Prezes UOKiK uwzględnił również przesłankę, iż przychody przedsiębiorcy ze sprzedaży towarów należących do rynku właściwego określonego w niniejszej sprawie kanałem dystrybucji określonym jako sprzedaż w sklepach internetowych lub portalach aukcyjnych stanowiły w 2013 r. niewielką część jego przychodów ogółem. W tych okolicznościach obniżono wysokość kwoty bazowej o 30%,

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Edwarda Tutakowskiego, Prezes UOKiK analizował okoliczność **długotrwałości** zawartego porozumienia. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego porozumienie to trwało ponad rok, co oznacza długi okres jego stosowania. Jednakże długotrwałość porozumienia powinna znajdować odzwierciedlenie w wysokości kary o tyle, o ile wpływała na korzyści odnoszone przez przedsiębiorców uczestniczących w naruszeniu, bądź straty ponoszone przez ich kontrahentów lub konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK, z uwagi na dużą konkurencyjność rynku, konsumenci nie ponieśli znaczących strat z tytułu stosowania praktyki, stąd też negatywny wpływ praktyki, w postaci nieuzasadnionej ingerencji w poziom cen detalicznych stosowanych przez dystrybutorów oraz ograniczeniu ich w samodzielności podejmowania decyzji gospodarczych, ocenić należy jako zauważalny lecz nieznaczny. W związku z tym, że żaden z dystrybutorów nie sprzedawał tylko i wyłącznie wózków marki „TUTEK” to, tak jak podniesiono to już wyżej skutek praktyki nie był silnie dostrzegalny na rynku. Z uwagi na powyższe, przesłanka długotrwałości praktyki nie wpłynęła na podwyższenie kwoty bazowej..

Na kolejnym etapie rozważono wystąpienie w sprawie okoliczności obciążających i łagodzących. Jako okoliczność łagodzącą Prezes UOKiK uznał zaniechanie stosowania przez Firmę „TUTEK” zarzuconej mu praktyki niezwłocznie po wszczęciu postępowania antymonopolowego i przedstawieniu przedsiębiorcy zarzutów.

Natomiast okolicznością obciążającą jest, w ocenie Prezesa UOKIK, umyślny charakter naruszenia. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie antymonopolowe, Firma „TUTEK” współpracowała z około xx dystrybutorami, natomiast przedmiotowego uzgodnienie dotyczyło jedynie tych dystrybutorów, którzy oferowali towar w sklepach internetowych oraz na aukcjach allegro.pl. Producent sprzedawał zatem towar wielu przedsiębiorcom prowadzącym działalność gospodarczą w sklepach internetowych i na portalach aukcyjnych, co wskazuje na fakt, że jego działanie nie było incydentalne, przypadkowe, lecz zorganizowane i trwałe. Firma „TUTEK” sankcjonowała przy tym przedsiębiorców nie respektujących dokonanych ustaleń. Tym samym celem zawartego porozumienia było kontrolowanie dystrybutorów oferujących towar w sklepach internetowych oraz na aukcjach allegro.pl., poprzez ograniczenie ich samodzielności decyzyjnej w zakresie poziomu stosowanych cen detalicznych, po jakich mogli oni sprzedawać wyroby marki „TUTEK” z pełną świadomością bezprawności takiego działania.

Ustalając wymiar kary pieniężnej nałożonej na Edwarda Tutakowskiego, Prezes UOKIK uznał jako przesłankę go obciążającą fakt, iż to Firma „TUTEK” była inicjatorem zawartego porozumienia. To ona opracowywała i przedstawiała swym kontrahentom Cennik, w którym wskazywano poziom ceny minimalnej, to ona reagowała na wszystkie sygnały od kontrahentów o niedostosowaniu się przez niektórych dystrybutorów do ww. wymogu, to wreszcie Firma „TUTEK” stosowała sankcje wobec opornych kontrahentów.

Mając na uwadze powyższe przesłanki obciążające i łagodzące Prezes UOKIK postanowił podwyższyć w przypadku tego przedsiębiorcy, karę pieniężną ustaloną na poprzednich etapach kalkulowania kary o 20 %.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności, Prezes UOKIK postanowił o nałożeniu na Edwarda Tutakowskiego kary pieniężnej w wysokości 15 894 zł (słownie: piętnaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt cztery złote) xx % przychodu przedsiębiorcy za rok 2013r. Kara w w/w wysokości spełnia nie tylko funkcję represyjną ale również prewencyjną zapobiegając stosowaniu przez przedsiębiorcę opisanych w decyzji działań bezprawnych w przyszłości.

Kara w tej wysokości stanowi xx kary maksymalnej rozumianej jako 10% przychodu osiągniętego przez tego przedsiębiorcę w 2013r., jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

W tych okolicznościach należało orzec, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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

### **Ad III**

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu 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 Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez stronę tego postępowania. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronie pism w toku postępowania (29 listów poleconych zwykłych x 3,80 zł) oraz 4 listy polecone za zwrotnym poświadczeniem odbioru x 5,70 zł). W związku z powyższym Prezes UOKIK postanowił obciążyć Edwarda Tutakowskiego kwotą kosztów w wysokości 133 zł (słownie: sto trzydzieści trzy złote).

**W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie III sentencji.**

Koszty niniejszego postępowania wymienione w punkcie III niniejszej decyzji, 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. 479<sup>28</sup> § 2 Kpc – od niniejszej decyzji 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 Lublinie.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479<sup>32</sup> § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z upoważnienia Prezesa UOKIK  
Dyrektor Delegatury UOKIK w Lublinie  
Ewa Wiszniowska

Otrzymuje:

1)

jako pełnomocnik  
Pana Edwarda Tutakowskiego

„TUTEK” Producent Wózków Dziecięcych  
E. Tutakowski  
ul. Gen Zajączka 26  
05-270 Marki