

porozumienia wertykalne



porozumienia wertykalne

© Copyright by Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Opracował: Daniel Wojtczak, główny specjalista, Delegatura UOKiK w Poznaniu.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

plac Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa

Tel. 22 55 60 800

www.uokik.gov.pl

uokik@uokik.gov.pl

Warszawa 2013 r.

ISBN 978-83-60632-90-1

Spis treści

1.	Czego zakazuje prawo ochrony konkurencji?	3
2.	Rodzaje porozumień ograniczających konkurencję	4
3.	Porozumienia horyzontalne a porozumienia wertykalne	4
4.	Kto jest adresatem zakazu zawierania porozumień?	6
5.	Kiedy porozumienie wertykalne jest zakazane?	7
6.	Kiedy można mówić o zawarciu porozumienia?	7
6.1.	Porozumienie w formie umowy	8
6.2.	Uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie	8
6.3.	Uchwały lub inne akty związku przedsiębiorców	9
7.	Cel oraz skutek porozumienia	9
8.	Wyjątki od zakazu zawierania porozumień	10
8.1.	Pojęcie rynku właściwego	10
8.2.	Zasada de minimis – porozumienia bagatelne	11
8.3.	Wyłączenia grupowe	12
8.4.	Wyłączenie indywidualne	13
9.	Najcięższe porozumienia wertykalne	14
10.	Cenowe porozumienia wertykalne – kształtowanie cen odsprzedaży	15
10.1.	Sztuczne ceny odsprzedaży	16
10.2.	Minimalne ceny odsprzedaży	17
10.3.	Maksymalne ceny odsprzedaży	18
10.4.	Sugerowane ceny odsprzedaży	18
11.	Porozumienia dotyczące podziału rynku	19
12.	Co grozi za zawarcie zakazanego porozumienia?	20
13.	Kiedy wydawana jest decyzja zobowiązująca?	21
14.	Program łagodzenia kar (tzw. <i>leniency</i>)	21

1. Czego zakazuje prawo ochrony konkurencji?

Podstawą polskiego prawa antymonopolowego jest przede wszystkim ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów¹ (dalej u.o.k.k.), która definiuje poszczególne rodzaje niedozwolonych praktyk w tym obszarze oraz określa kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK).

Prezes UOKiK sprawuje pieczę nad funkcjonowaniem rynku głównie poprzez:

- przeciwdziałanie porozumieniom ograniczającym konkurencję zawierany między przedsiębiorcami (kartelom w szerokim znaczeniu);
- zwalczanie działań przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą, które stanowią nadużywanie tej pozycji;
- sprawowanie kontroli nad koncentracjami, w tym poprzez wyrażanie zgody lub odmowy na połączenia podmiotów o określonej sile rynkowej.

Ponadto do zadań Prezesa UOKiK należy zwalczanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, monitorowanie sposobu funkcjonowania systemu pomocy publicznej w Polsce oraz dbanie o bezpieczeństwo produktów, w tym prowadzenie tzw. rejestru produktów niebezpiecznych.

Porozumienia ograniczające konkurencję oraz nadużywanie pozycji dominującej to niedozwolone praktyki naruszające reguły uczciwej rywalizacji rynkowej.

W przypadku porozumień ograniczających konkurencję zakazane są działania co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorców², które polegają na dokonywaniu określonych uzgodnień, czyli koordynacji zachowań rynkowych wymierzonych w konkurencję. Warto podkreślić przy tym, że w określonych okolicznościach dla tego naruszenia nie jest konieczne, by podmioty te posiadały bardzo silną pozycję na rynku, czasem może być ona wręcz mało istotna.

Przykład:

Porozumieniem ograniczającym konkurencję zakazanym na gruncie u.o.k.k. będzie ustalenie przez konkurujących ze sobą przedsiębiorców daty wprowadzenia w życie oraz wysokości podwyżek cen dla konsumentów³. Niezgodne z prawem będą również uzgodnienia między tymi firmami dotyczące podziału rynku, czyli gdy umówią się np., że jedna z nich będzie sprzedawała na terenie województwa mazowieckiego, a druga na obszarze pozostałych województw⁴.

Do nadużywania pozycji dominującej dochodzi natomiast, gdy ograniczenie konkurencji wynika z działania podejmowanego przez jeden podmiot⁵ – przedsiębiorcę posiadającego szczególnie silną pozycję rynkową. Zgodnie z prawem domniemywa się, że podmiot posiada taką siłę, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 proc.

Przykład:

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Mieszkańcy gminy muszą być klientami tej firmy, dopóki bowiem jest jedna sieć wodociągowo-kanalizacyjna, nie ma możliwości zaistnienia faktycznej rywalizacji na tym rynku i zmiany kontrahenta. Przedsiębiorstwo może zatem w tej sytuacji nadużywać pozycji dominującej poprzez np. nakładanie na odbiorców wody obowiązku ponoszenia opłat niezwiązanych z przedmiotem umowy i nieprzewidzianych w taryfie⁶.

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 r., nr 50, poz. 331 z późn. zm.).

² W określonych przypadkach za porozumienia ograniczające konkurencję mogą zostać uznane także decyzje związków przedsiębiorców, patrz rozdz. 6.3.

³ Decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2011 r. nr RWA 34/2011.

⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r. nr DOK 7/2009.

⁵ W określonych przypadkach kilku przedsiębiorców może posiadać wspólnie tzw. kolektywną pozycję dominującą, por. http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=10304.

⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 20.07.2010 r. nr RPZ 15/2010.

2. Rodzaje porozumień ograniczających konkurencję

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera katalog porozumień ograniczających konkurencję, przy czym zbiór ten ma charakter jedynie przykładowy i nie wyklucza uznania za zakazane innych uzgodnień. Ustawa wylicza przy tym porozumienia najczęściej kwestionowane w praktyce, które zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.k.k. mogą polegać na:

1. ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen (**tzw. zmowy cenowe**) i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;
2. ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji (**tzw. porozumienia kontyngentowe**);
3. podziale rynków zbytu lub zakupu (**tzw. porozumienia podziałowe**);
4. stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
5. uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
6. ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;
7. uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny (**tzw. zmowy przetargowe**).

Warto podkreślić, że do porozumień ograniczających konkurencję, które stanowią najpoważniejsze naruszenia prawa antymonopolowego zalicza się z umowy cenowe, porozumienia kontyngentowe, porozumienia podziałowe oraz z umowy przetargowe.

3. Porozumienia horyzontalne a porozumienia wertykalne

Wyróżnia się dwa rodzaje porozumień ograniczających konkurencję:

- horyzontalne (poziome);
- wertykalne (pionowe).

Powyższy podział nie ma jednak charakteru ustawowego i nie treść porozumienia, lecz rodzaj relacji między jego uczestnikami stanowi tu kryterium rozróżnienia.

Porozumienie horyzontalne to porozumienie zawarte pomiędzy konkurentami (przedsiębiorcami, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym).

Przykład 1:

Dwie firmy (lub więcej) świadczące usługi przewozu osób taksówkami ustaliły pomiędzy sobą, że wysokość opłaty pocztkowej będzie wynosić 5 zł, natomiast koszt przejazdu każdego kilometra - 2 zł⁷.

Przykład 2:

Dwie firmy uczestniczące w przetargu na dostawę sprzętu komputerowego uzgodniły między sobą, że jedna z nich złoży ofertę na kwotę 200.000 zł, natomiast druga na kwotę 300.000 zł. Ponadto ustaliły, że jeżeli zajmą w przetargu dwa

⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.11.2012 r. nr RBG 29/2012.

pierwsze miejsca, to ten przedsiębiorca, który zaoferował cenę 200.000 zł zrezygnuje z podpisania umowy, przez co wybrana zostanie druga oferta - 300.000 zł. Następnie przedsiębiorca odstępujący od umowy będzie zatrudniony jako podwykonawca firmy wybranej i w ten sposób dojdzie do podziału zysku z tego nielegalnego działania⁸.

Przykład 3:

Producenci cementu ustalili, że nie będą zwiększać wielkości produkcji oraz zachowają dotychczasowe udziały rynkowe. W konsekwencji nie zareagują na zwiększony popyt na cement ze strony deweloperów oraz będą mogli zachować ceny, bądź nawet je podwyższyć⁹.

Z kolei porozumienie wertykalne najkrócej można określić jako porozumienie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (niekonkurującymi ze sobą).

Przykład 1:

Porozumienie zawarte pomiędzy producentem farb a hurtownią materiałów budowlanych polegające na ustaleniu cen po jakich hurtownia będzie sprzedawać farby sprzedawcom detalicznym. Jeżeli producent nie prowadzi samodzielnie sprzedaży hurtowej, to nie konkuruje z hurtownią, ale z innymi wytwórcami farb. Konkurentami zaś hurtowni są inne hurtownie materiałów budowlanych, zatem przedsiębiorcy zawierający porozumienie działają na innych szczeblach obrotu¹⁰.

Przykład 2:

Producent chemii gospodarczej zawarł umowy z trzema dystrybutorami, w których wskazał, że sprzedaż na rzecz sieci hipermarketów może być prowadzona jedynie przez dystrybutora A, na rzecz innych dystrybutorów jedynie przez dystrybutora B, natomiast na rzecz konsumentów jedynie przez dystrybutora C. Każda z umów pomiędzy producentem a dystrybutorem dotyczy zatem podziału rynku zbytu według kryterium podmiotowego. Ponieważ wytwórca chemii gospodarczej nie konkuruje bezpośrednio z żadnym z dystrybutorów prowadzących hurtownię artykułów chemii gospodarczej, porozumienia te mają charakter wertykalny¹¹.

Przykład 3:

Porozumienie zawarte pomiędzy firmą kurierską organizującą przetarg w ramach zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych a jednym z przyszłych uczestników tego przetargu. Organizator wskazał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteria, które może spełnić jedynie uczestnik przetargu, będący z organizatorem w zmwowie. W zamian za to wykonawca zobowiązał się pomóc firmie kurierskiej w walce z jego konkurentem i zadeklarował, że przez 5 lat będzie korzystał wyłącznie z jego usług. Firma kurierska nie konkuruje bezpośrednio z przedsiębiorcą budowlanym, dlatego porozumienie to ma charakter wertykalny.

Definicję porozumienia pionowego zawiera także rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹². Zgodnie z jego treścią 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

⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 9.10.2012 r. nr RPZ 28/2012.

⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 8.12.2009 r. nr DOK 7/2009.

¹⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 18.09.2006 r. nr DOK 107/2006.

¹¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 28.11.2011 r. nr DOK 10/2011.

¹² Dz.U. 2011 r., nr 81, poz. 441, z późn. zm.

warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów¹³. Podkreślić jednakże należy, że definicja ta ma zastosowanie wyłącznie na potrzeby posługiwania się tym rozporządzeniem¹⁴, dlatego prawidłowe pozostaje przyjęcie, że porozumienia pionowe to porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, nawet jeżeli ich przedmiotem nie są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów.

Przykład:

Porozumienie pomiędzy producentem komputerów oraz producentem oprogramowania określa jedynie, że podmioty te będą korzystać ze wspólnie wybranej firmy doradczej. Nawet jeżeli uznać, że przedmiotem tego uzgodnienia nie są bezpośrednio warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów (komputerów bądź oprogramowania), to porozumienie ma charakter wertykalny. Zostało ono bowiem zawarte pomiędzy firmami działającymi na różnych szczeblach obrotu - producenci ci nie konkurują bezpośrednio ze sobą.

Jednym z najczęściej spotykanych rodzajów porozumień pionowych są **porozumienia dystrybucyjne**, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich odsprzedaży.

Przykład:

Porozumieniem dystrybucyjnym będzie umowa handlowa zawarta pomiędzy producentem odzieży a hurtownią odzieżową. Może ono regulować warunki na jakich hurtownia będzie kupowała towar od producenta z zamiarem ich dalszej sprzedaży detalicznym sklepom. Zaznaczyć przy tym należy, że jeden przedsiębiorca może być stroną wielu porozumień dystrybucyjnych. Hurtownia odzieżowa może bowiem podpisać takie umowy z wieloma producentami odzieży, przez co będzie posiadała bogatszą ofertę dla swoich klientów – sklepów detalicznych.

4. Kto jest adresatem zakazu zawierania porozumień?

Zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję adresowany jest wyłącznie do przedsiębiorców w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która odsyła przede wszystkim do przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jednakże się do tego odesłania nie ogranicza. Zgodnie zatem z u.o.k.k. za przedsiębiorcę uznaje się:

1. osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonujące działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły;

Przykład:

Osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji Informacji Działalności Gospodarczej, wspólnicy spółek cywilnych prowadzący działalność gospodarczą, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjne oraz spółki osobowe, przedsiębiorstwa państwowe¹⁵.

2. podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej;

¹³ Dz.U. 2011 r., nr 81, poz. 441, z późn. zm., (paragraf 3, punkt 2).

¹⁴ Stosunki wertykalne mogą również regulować inne rozporządzenia Rady Ministrów, w tym dotyczące wyłączenia niektórych porozumień dotyczących transferu technologii, czy też sektora pojazdów samochodowych.

¹⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 23.11.2011 r. nr DOK 8/2011.

Przykład:

Gminy w zakresie w jakim organizują świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej na swym terenie¹⁶.

3. osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu;

Przykład:

Osoby wykonujące tzw. wolne zawody, np. notariusze, architekci, lekarze.

4. związki przedsiębiorców.

Przykład:

Izba lekarska, izba architektów, związek rzemiosła, organizacje pracodawców¹⁷.

5. Kiedy porozumienie wertykalne jest zakazane?

Jak już wspomniano w rozdziale 3, porozumienia wertykalne są zawierane pomiędzy firmami działającymi na różnych szczeblach obrotu (np. w formie umów o współpracy, umów dystrybucyjnych, umów dotyczących zakupu lub sprzedaży towarów). Jest to typowa praktyka biznesowa i nie każde z takich uzgodnień musi naruszać przepisy prawa ochrony konkurencji.

Powszechność porozumień wertykalnych wymaga jednak, aby przy ich zawieraniu zwracać szczególną uwagę na przepisy prawa antymonopolowego, które zakazują zawierania niektórych z nich. Dzieje się tak, jeżeli spełnione są równocześnie następujące przesłanki:

1. pomiędzy przedsiębiorcami zostało zawarte porozumienie;
2. cel lub skutek zawartego porozumienia ma antykonkurencyjny charakter;
3. do zawartego porozumienia nie ma zastosowania żaden z wyjątków od przywołanego zakazu.

6. Kiedy można mówić o zawarciu porozumienia?

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez porozumienia rozumie się:

1. umowy zawierane między przedsiębiorcami (także między związkami przedsiębiorców a przedsiębiorcami);
2. uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców;
3. uchwały lub inne akty związku przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

¹⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 10.04.2008 r. nr RPZ 10/2008.

¹⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 18.09.2006 r. nr DOK 106/2006.

Podkreślić należy, że za porozumienie może zostać uznana nie tylko umowa cywilnoprawna podpisana między firmami (np. pisemna umowa o współpracy handlowej, czy też umowa dystrybucyjna zawarta pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu), ale także porozumienie przyjęte w nieformalny sposób. Wystarczające dla określenia, że mamy do czynienia z porozumieniem jest bowiem wspólne zajęcie określonego stanowiska przez strony takiego porozumienia.

6.1. Porozumienie w formie umowy

O porozumieniu w formie umowy można mówić, gdy firmy ustanowią świadomie i dobrowolnie pewien rodzaj współpracy, rodzący prawne lub w inny sposób egzekwowalne zobowiązania szkodliwe dla konkurencji. Nie jest przy tym konieczne, aby dane uzgodnienie przewidywało jednocześnie jakiekolwiek sankcje grożące przedsiębiorcy w razie niewywiązywania się z zobowiązań zawartych w umowie.

Przykład:

Z zawarciem porozumienia w formie umowy będziemy mieć do czynienia w przypadku podpisania przez producenta oraz dystrybutora pisemnej umowy o współpracy lub umowy dystrybucyjnej. Podobna sytuacja zaistnieje, jeżeli umowa zostanie zawarta jedynie ustnie¹⁸.

W przypadku przedsiębiorców pozostających w stałych stosunkach gospodarczych umowa może zostać zawarta bez wyraźnej akceptacji wyrażonej przez jedną ze stron. W tym przypadku, jeżeli jedna z firm złoży drugiej ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności, to brak niezwłocznej odpowiedzi może być poczytany za jej przyjęcie.

Przykład:

Producent akcesoriów do przyczep pozostawał w stałych stosunkach gospodarczych ze swoimi dystrybutorami, którzy odsprzedawali jego towary użytkownikom końcowym i którzy działali w ramach oficjalnej sieci jego dystrybutorów. Przesłanie przez producenta do dystrybutorów wiadomości e-mailowej zawierającej ofertę ustalenia minimalnych cen odsprzedaży mogło zatem zostać uznane za propozycję zawarcia umowy. Brak niezwłocznej reakcji kontrahentów został potraktowany jako jej przyjęcie, doszło więc do zawarcia zмовы cenowej¹⁹.

6.2. Uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie

Jak już zaznaczono, porozumienie może zostać zawarte nie tylko w formie umowy określającej wyraźnie zobowiązania stron, ale także w jakiegokolwiek postaci np. na nieformalnym spotkaniu, czy też w rozmowie telefonicznej. Istotne jest tu jedynie wspólne wyrażenie lub zajęcie określonego stanowiska. Warto podkreślić, że przedsiębiorca może zostać uznany za uczestnika zмовы nawet wówczas, gdy brał on jedynie udział w spotkaniu, ale nie zdystansował się wyraźnie do nielegalnej propozycji.

Przykład:

Na nieformalnym i niejawnym spotkaniu producent przedstawił propozycję ustalenia jednolitych cen, po których jego towary będą sprzedawane konsumentom przez dystrybutorów. Większość z nich wyraziła zgodę na przyjęcie tych warunków. Jeden tylko nie zajął żadnego stanowiska – wysłuchał w milczeniu całej propozycji oraz dyskusji, a następnie opuścił razem z innymi spotkanie. Mimo braku wyraźnego wyrażenia przez niego woli udziału w porozumieniu może

¹⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2008 r. nr RPZ 50/2008.

¹⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 15.12.2009 r. nr RPZ 27/2009.

on zostać uznany za uczestnika zмовы. Aby uniknąć tego ryzyka, dystrybutor powinien się od tych antykonkurencyjnych uzgodnień wyraźnie odciec na spotkaniu lub bezpośrednio po nim. Może też oczywiście zawiadomić o kartelu Prezesa UOKiK. W każdym razie milczenie przedsiębiorcy może być uznane za zgodę na udział w porozumieniu – inni jego uczestnicy (producent oraz pozostali dystrybutorzy) mogli przyjąć takie założenie.

6.3. Uchwały lub inne akty związku przedsiębiorców

Porozumienie może przybrać również formę uchwały lub innego aktu związku przedsiębiorców, co dotyczy przede wszystkim porozumień horyzontalnych. Gdyby jednak organizacja obejmowała podmioty działające na różnych szczeblach dystrybucji, to oczywiście odnosi się to również to porozumień wertykalnych.

Przykład:

Stowarzyszenie zrzeszające firmy prowadzące działalność w zakresie wykonywania m.in. fotografii prasowych i odsprzedawania ich wydawnictwom, podjęło uchwałę określającą ceny, po których winny być odsprzedawane. Decyzję tę należy zatem traktować analogicznie do porozumienia horyzontalnego zawartego pomiędzy konkurentami, czyli w tym przypadku konkretnie zмовы cenowej²⁰.

7. Cel oraz skutek porozumienia

Po stwierdzeniu, że doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (forma porozumienia nie ma znaczenia) należy ustalić, jaki był cel lub skutek tego porozumienia. Jeżeli bowiem podmiotom chodziło o wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, bądź w konsekwencji ich uzgodnień doszło do tego, to mogło dojść tym samym do złamania prawa. Pojęcie celu należy tu rozumieć w sensie obiektywnym (właściwsze byłoby zresztą ujęcie go jako „przedmiotu” bądź „treści” porozumienia) w odróżnieniu od celu w pojęciu subiektywnym, tzn. zamiaru jaki przyświecał stronom umowy.

Trzeba jednak też wyraźnie zaznaczyć, że w przypadku postanowień umownych (zwłaszcza pisemnych umów o współpracy lub umów dystrybucyjnych), których treść jawnie uderza w konkurencję, dla oceny ich legalności nie jest konieczne wykazanie, że strony miały subiektywny cel zawarcia nielegalnego porozumienia. W tym zakresie bowiem odpowiedzialność ma charakter obiektywny i nie zależy od woli, czy winy umyślnej przedsiębiorców.

Przykład:

Producent w umowie o współpracy handlowej z dystrybutorem zawarł postanowienie, w którym „dystrybutor zobowiązuje się do sprzedawania towarów producenta po cenach nie niższych niż wskazane w cenniku producenta”. W takim przypadku uznać należy, że celem obiektywnym (przedmiotem) porozumienia było ustalenie minimalnych cen odsprzedaży. Bez znaczenia jest przy tym, jaki był rzeczywisty cel stron umowy, nawet jeżeli chciano jedynie określić wysokość cen sugerowanych, a przez pomyłkę użyto innego sformułowania²¹.

²⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010.

²¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 27.12.2012 r. nr DOK 7/2012.

Porozumienia, których przedmiot (obiektywny cel) uznawany jest za jawnie antykonkurencyjny są uznawane za najcięższe naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję (wspomniano już o nich w rozdziale 3), a dotyczą one:

1. ustalania, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów (zmowy cenowe);
2. ograniczania lub kontrolowania produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji (porozumienia kontyngentowe);
3. podział rynków zbytu lub zakupu (porozumienia podziałowe);
4. uzgadniania przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny (zmowy przetargowe).

W szczególności, jeżeli przedmiotem porozumienia wertykalnego były ceny zakupu lub sprzedaży towarów albo podział rynków zbytu lub zakupu, nie ma potrzeby dalszego badania jaki był jego rzeczywisty cel lub skutek. Cel bowiem jest jawnie antykonkurencyjny i nie ma potrzeby wykazywania, że również konsekwencją porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Skutek oraz cel (przedmiot) są tu kategoriami alternatywnymi i dlatego nie jest konieczne, aby porozumienie zarówno miało na celu ograniczenie konkurencji, jak też wywołało rzeczywście taki skutek.

Warto nadmienić przy tym, że są to najczęściej stwierdzane w praktyce nielegalne porozumienia.

Przykład:

Producent zawarł z dystrybutorem porozumienie, którego celem było dokonanie podziału rynku według kryteriów podmiotowych (uzgodniono, że dystrybutor może sprzedawać wyroby wyłącznie odbiorcom detalicznym, z pominięciem kontrahentów hurtowych). Nawet jeżeli nie weszło ono w życie - dystrybutor wbrew treści porozumienia sprzedawał towar odbiorcom hurtowym, a producent, także wbrew uzgodnieniu, to tolerował - to nie jest to ważne dla oceny samej legalności porozumienia. Antykonkurencyjny cel oraz skutek porozumienia nie muszą bowiem wystąpić łącznie i wystarczające jest uznanie, że mogło to potencjalnie wywołać skutek w postaci ograniczenia konkurencji²².

8. Wyjątki od zakazu zawierania porozumień

Po stwierdzeniu, że doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami oraz ustaleniu, że jego obiektywnym celem (przedmiotem) lub skutkiem było ograniczenie konkurencji, konieczne jest także określenie, czy nie podlega ono wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Wyjątki tego typu mogą mieć swoją podstawę w:

1. tzw. zasadzie **de minimis** z uwagi na niewielki udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu (tzw. porozumienia bagatelne);
2. spełnieniu przesłanek **tzw. wyłączenia grupowego** wynikającego z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów²³;
3. spełnieniu przesłanek **tzw. wyłączenia indywidualnego** z art. 8 ust. 1 u.o.k.k.

8.1. Pojęcie rynku właściwego

W przypadku porozumień wertykalnych, zwłaszcza tych łżejszych naruszeń prawa ochrony konkurencji, kluczowe znaczenie dla oceny ich legalności może mieć prawidłowe zdefiniowanie rynku właściwego, na którym działają przedsiębiorcy

²² Decyzja Prezesa UOKiK z 28.12.2011 r. nr DOK 10/2011. Takie porozumienie polegające na podziale rynku ogranicza możliwość nie tylko aktywnej sprzedaży (poszukiwania odbiorców), ale także pasywnej sprzedaży (sprzedaży odbiorcom, którzy sami zwrócili się do dystrybutora). Nie podlega ono zatem wyłączeniu grupowemu (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r., § 11 pkt 2).

²³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2011 r., nr 81, poz. 441 z późn. zm.).

uczestniczący w porozumieniu. Na tej podstawie w szczególności może znaleźć zastosowanie zasada de minimis (możliwość wykorzystania jej wymaga nie więcej niż 10 proc. udziału w rynku właściwym) lub wyłączenie indywidualne (możliwość wykorzystania go wymaga nie więcej niż 30 proc. udziału w rynku właściwym).

Pojęcie rynku właściwego ma zawsze wymiar produktowy (określa jakie produkty wchodzi w jego skład) oraz geograficzny (wskazuje jego zakres terytorialny).

Ustalenie rynku właściwego zależy od szeregu czynników, przy czym ustawa definiuje to pojęcie jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, proponują zbliżone warunki konkurencji.

Przykład 1:

W przypadku porozumienia zwanego pomiędzy producentem odzieży dziecięcej a dystrybutorem, może dojść do ograniczenia konkurencji na rynku dystrybucji odzieży dziecięcej (wymiar produktowy rynku) o charakterze krajowym (wymiar geograficzny rynku)²⁴.

Przykład 2:

W przypadku porozumienia zawartego pomiędzy producentem farb a odbiorcą hurtowym, doszło do uzgodnień na rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami (wymiar produktowy rynku) o charakterze krajowym (wymiar geograficzny rynku). Od rynku, na którym zawarto porozumienie odróżnić należy rynek, na którym mogą ujawnić się jego skutki w postaci ograniczenia konkurencji. W tej sprawie uderzenie w konkurencję mogło nastąpić na detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów (wymiar produktowy rynku) o charakterze lokalnym (wymiar geograficzny rynku)²⁵.

W sytuacjach dotyczących najcięższych porozumień ograniczających konkurencję zwłaszcza mających związek z ustalaniem minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, czy też uzgodnieniami podziałowymi, dokładne zdefiniowanie rynku właściwego nie ma takiego znaczenia, albowiem praktyki te są zakazane bez względu na udział przedsiębiorców w rynku właściwym.

8.2. Zasada de minimis – porozumienia bagatelne

Doktryna de minimis zezwala na uznanie antykonkurencyjnego porozumienia za zgodnego z prawem z uwagi na znikomy stopień jego negatywnego oddziaływania na rynek. W świetle art. 7 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. jest to możliwe, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregośkolwiek z przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10 proc. Udział ten odnosi się zatem do każdego uczestnika porozumienia.

Podkreślić należy jednak, że za bagatelne nigdy nie będą uznane zmony cenowe i przetargowe oraz porozumienia podziałowe i kontyngentowe, które z natury rzeczy są zawsze szkodliwe dla konkurencji i zakazane.

Przykład 1:

Producent mebli zawarł z firmą prowadzącą salon meblowy umowę o współpracy handlowej, co nie ogranicza w dużym stopniu konkurencji, lecz blokuje w inny sposób możliwość zakupu towarów od innych producentów. Jeżeli udział tego

²⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 12.08.2011 r. nr RKT 22/2011.

²⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2010 r. nr DOK 12/2010.

producenta nie przekracza 10 proc. w krajowym rynku produkcji mebli, a udział dystrybutora nie przekracza 10 proc. w lokalnym rynku sprzedaży mebli, to porozumienie to może podlegać wyłączeniu. Jego zawarcie oraz stosowanie nie będzie traktowane jako naruszenie prawa antymonopolowego, gdyż skutkuje ono ograniczeniem konkurencji w niewielkim stopniu.

Przykład 2:

Producent mebli zawarł z firmą prowadzącą salon meblowy umowę, w której dystrybutor zobowiązał się sprzedawać meble po cenach nie niższych niż te wskazane przez producenta. W tej sytuacji porozumienie dotyczy ustalania minimalnych cen odsprzedaży towarów i zaliczane jest do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Nie podlega ono zatem wyłączeniu na podstawie zasady de minimis niezależnie od udziału w rynku uczestników tego porozumienia. Wobec tego nawet jeżeli wytwórca mebli posiada np. jedynie 1 proc. udziału w rynku produkcji mebli, a dystrybutor 2 proc. udziału w lokalnym rynku sprzedaży tych towarów, to porozumienie z uwagi na swój charakter nadal będzie stanowiło naruszenie prawa antymonopolowego²⁶.

Podsumowując, doktryna de minimis wyłącza możliwość uznania za zakazane niektórych porozumień ograniczających konkurencję, jednakże tylko wówczas, gdy nie dotyczą one istotnej części rynku właściwego (nie więcej niż 10 proc.) oraz nie stanowią jednego z czterech najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

8.3. Wyłączenia grupowe

Wyłączenia grupowe wynikają z przepisów rozporządzeń wydanych przez Radę Ministrów, wskazujących określone kategorie porozumień wertykalnych, które nie naruszają prawa antymonopolowego. Zastosowanie znajduje tu przede wszystkim rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Jak już wspomniano w rozdziale 3, akt ten definiuje porozumienie wertykalne jako porozumienie zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, w których każdy działa – w ramach takiego porozumienia – na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów (§3 pkt 2). Określa także pojęcia: zobowiązania wyłącznego zakupu oraz wyłącznej sprzedaży, systemu dystrybucji selektywnej oraz franchisingowej.

Dystrybutor jest przedsiębiorcą kupującym towary objęte porozumieniem pionowym z zamiarem ich odsprzedaży na szczeblu hurtowym (**dystrybutor hurtowy**) lub detalicznym (**dystrybutor detaliczny**). Jest nim również podmiot zawierający z dostawcą porozumienie, na podstawie którego sprzedaje towary objęte porozumieniem wertykalnym w imieniu dostawcy.

Dla oceny legalności porozumień wertykalnych istotne znaczenie ma § 8 ust. 1 rozporządzenia grupowego, zgodnie z którym **podlegają one wyłączeniu, jeżeli:**

1. udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, na rynku właściwym sprzedaży towarów objętych takim porozumieniem nie przekracza 30 proc.;
2. udział nabywcy i grupy kapitałowej, do której należy nabywca, w rynku właściwym zakupu towarów objętych takim porozumieniem nie przekracza 30 proc.

Podobnie zatem jak w przypadku zasady de minimis, na podstawie wyłączenia grupowego za zgodne z prawem należy uznać porozumienia pionowe, w przypadku których udział w rynku właściwym dostawcy i osobno nabywcy nie przekracza 30 proc. (z zastrzeżeniem, że wyłączeniu nie podlegają porozumienia wymienione w § 11 i § 12 tego rozporządzenia).

²⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 31.08.2010 r. nr RPZ 20/2010.

Przykład:

Producent maszyn zawarł z dystrybutorem umowę określającą, że dystrybutor będzie jego wyłącznym reprezentantem na terenie województwa mazowieckiego i nie może on aktywnie poszukiwać klientów z terenu innych województw. Producent maszyn posiada 25 proc. udział w rynku właściwym, natomiast dystrybutor 10 proc. udziału w rynku dystrybucji tych urządzeń. W tej sytuacji porozumienie nie będzie podlegało wyłączeniu na podstawie zasady de minimis (udział przedsiębiorców w rynku właściwym przekracza 10 proc.). Będzie to jednakże podlegało wyłączeniu grupowemu, albowiem zarówno udział dostawcy, jak i udział nabywcy w rynku właściwym nie przekracza 30 proc.

Dodatkowo § 9 rozporządzenia Rady Ministrów wyłącza porozumienia, w których strony mają udział nieprzekraczający 30 proc., a który to udział wzrasta do 35 proc. w okresie dwóch lat po roku, w którym przekroczono próg 30 proc. Jeżeli natomiast udział którejkolwiek ze stron porozumienia przekracza te progi – porozumienie nie podlega wyłączeniu grupowemu. Bardzo istotne znaczenie dla oceny możliwości zastosowania tego wyłączenia ma § 11 rozporządzenia, wskazujący, że **wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie:**

1. prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę **minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży** towarów objętych porozumieniem wertykalnym;
2. **terytorium lub kręgu klientów**, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym. Dopuszczalne jednakże są takie ograniczenia dotyczące terytorium lub kręgu klientów, które równocześnie dotyczą ograniczania:
 - a) lokalu lub terenu, na którym nabywca prowadzi działalność,
 - b) aktywnej sprzedaży do określonego terytorium lub określonej grupy klientów zastrzeżonych dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu nabywcy, jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom nabywcy sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym,
 - c) sprzedaży ostatecznym użytkownikom przez dystrybutora hurtowego,
 - d) dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej odsprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym dystrybutorom nienależącym do tego systemu, na terytorium, na którym dostawca prowadzi działalność lub podjął działania świadczące o tym, że zamierza prowadzić działalność w tym systemie,
 - e) prawa nabywcy do odsprzedaży komponentów objętych porozumieniem wertykalnym innym przedsiębiorcom, którzy używaliby ich do produkcji towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę lub właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty towarów sprzedawanych przez dostawcę;
3. dystrybutorom detalicznym działającym w systemie dystrybucji selektywnej możliwości prowadzenia sprzedaży użytkownikom ostatecznym, z wyjątkiem ograniczenia możliwości prowadzenia przez nich sprzedaży w lokalach niespełniających kryteriów określonych w porozumieniu wertykalnym będącym podstawą utworzenia systemu dystrybucji selektywnej;
4. wzajemnych dostaw między dystrybutorami działającymi w systemie dystrybucji selektywnej, włączając w to dystrybutorów działających na różnych szczeblach obrotu;
5. prawa dostawcy do sprzedaży komponentów objętych porozumieniem wertykalnym – jako części zamiennych – ostatecznym użytkownikom, zakładom naprawczym lub innym usługodawcom, którym nabywca nie powierzył napraw lub serwisowania towarów wyprodukowanych z użyciem tych komponentów.

Powyższe wyłączenia odgrywają ważną rolę, między innymi w określeniu jakie postanowienia dotyczące cen odsprzedaży dopuszczalne są w porozumieniach wertykalnych.

8.4. Wyłączenie indywidualne

Wyłączenie indywidualne umożliwia uznanie każdego porozumienia w tym wertykalnego, za dozwolone, nawet jeżeli ma antykonkurencyjny charakter. Wyłączenie to jest indywidualne, gdyż nie dotyczy określonej grupy porozumień, lecz **konkretnej, jednostkowej sytuacji**, w której doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami.

Co ważne, dane porozumienie może podlegać wyłączeniu, jeżeli łącznie spełnia następujące przesłanki:

1. przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub postępu technicznego lub gospodarczego;
2. zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści;
3. nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
4. nie stwarza przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Choć wyłączenie indywidualne może mieć zastosowanie do wszelkiego typu porozumień, w tym także wobec tych, które co do zasady mogłyby być uznane za najcięższe naruszenie przepisów prawa konkurencji (jak np. ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży), to jednak spełnienie powyższych kryteriów jest w tych przypadkach bardzo trudne (choć nie niemożliwe).

Podkreślić ponadto należy, że ciężar wykazania i udowodnienia spełniania wymienionych przesłanek wyłączenia indywidualnego spoczywa jedynie na przedsiębiorcach. W przypadku wszczęcia postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK za pomocą określonych środków dowodowych musi wykazać, że strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję o określonym przedmiocie lub skutku. Jeżeli firmy nie wskażą w tej sytuacji okoliczności uzasadniających zastosowanie wyłączenia indywidualnego, Prezes UOKiK nie ma obowiązku dokonania takiej analizy z urzędu.

Ocena kryteriów tego wyłączenia przeprowadzana samodzielnie przez przedsiębiorcę nie może mieć przy tym tylko ogólnego charakteru; powinno się w niej wskazywać konkretne korzyści pod względem efektywności przedstawiające je w sposób umożliwiający weryfikację pod względem:

1. natury/charakteru wskazanych korzyści;
2. związku pomiędzy zawarciem porozumienia a osiągnięciem tak zdefiniowanego pożytku;
3. prawdopodobieństwa oraz wielkości wzrostu efektywności;
4. określenia w jaki sposób oraz kiedy wzrost efektywności zostanie osiągnięty.

9. Najcięższe porozumienia wertykalne

Najcięższe porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane ze względu na ich antykonkurencyjny przedmiot (obiektywny cel) i nie ma do nich zastosowania zasada de minimis oraz wyłączenie grupowe (rozporządzenia Rady Ministrów). Teoretycznie do tego rodzaju uzgodnień odnoszą się mogą przepisy dotyczące wyłączenia indywidualnego, jednakże ze względu na ich zasadniczo bardzo ograniczający konkurencję charakter, spełnienie przesłanek tego wyłączenia będzie w większości przypadków nierealne.

Podkreślić należy, że w praktyce stosowania przepisów prawa antymonopolowego przez Prezesa UOKiK naruszenia w obszarze dotyczącym porozumień wertykalnych dotyczą wyłącznie tych najcięższych wykroczeń, którymi są:

1. porozumienia dotyczące ustalania minimalnych bądź sztywnych cen odsprzedaży;
2. porozumienia dotyczące podziału rynku, które ogranicza możliwość zarówno dokonywania sprzedaży aktywnej, jak też sprzedaży pasywnej.

Dodatkowo wskazać trzeba, że zgodnie z § 12 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych porozumień wertykalnych, klauzulami, których występowanie w porozumieniu wertykalnym stanowi naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję (tzw. klauzule czarne) są te, które bezpośrednio lub pośrednio zakazują:

1. konkurowania na czas określony dłuższy niż pięć lat lub na czas nieokreślony, chyba że nabywca sprzedaje towary objęte porozumieniem wertykalnym w lokalu lub na terenie, których właścicielem, wieczystym użytkownikiem, dzierżawcą

lub najemcą jest dostawca lub które dostawca wynajmuje lub dzierżawi od osób trzecich niezwiązanych z nabywcą, a okres trwania takiego zobowiązania nie przekracza okresu zajmowania przez nabywcę tego lokalu lub terenu; zakaz konkurencji, który jest w sposób milczący odnawiany po upływie pięciu lat, jest uważany za zawarty na czas nieokreślony;

2. **dystrybutorom działającym w systemie dystrybucji selektywnej sprzedaży towarów tylko niektórych konkurentów dostawcy;**
3. **nabywcom wytwarzania, zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów po wygaśnięciu porozumienia wertykalnego, chyba że obowiązywanie takich klauzul:**
 - a) dotyczy towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty towarów objętych porozumieniem wertykalnym, oraz
 - b) jest ograniczone do lokalu lub terenu, na którym nabywca prowadzi działalność w trakcie obowiązywania porozumienia wertykalnego oraz
 - c) jest niezbędne do ochrony *know-how* przekazanego przez dostawcę nabywcy - a czas ich obowiązywania jest ograniczony do roku po wygaśnięciu porozumienia wertykalnego, z wyjątkiem możliwości nałożenia ograniczenia, które nie ma limitu czasowego na używanie i ujawnianie *know-how*.

W 2013 r. zmieniono przedmiotowe rozporządzenie poprzez dodatkowe wskazanie w § 11a, że wyłączeniu nie podlegają określone porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych²⁷.

10. Cenowe porozumienia wertykalne – kształtowanie cen odsprzedaży

W przypadku porozumień wertykalnych, zwłaszcza umów dystrybucyjnych, czy też umów o współpracy zawieranych pomiędzy producentem a dystrybutorem, bardzo istotne jest zwrócenie uwagi na postanowienia dotyczące cen odsprzedaży, które są najczęściej stwierdzanym przez Prezesa UOKiK naruszeniem zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

Umowa pomiędzy producentem a dystrybutorem może dotyczyć nie tylko zasad wzajemnej współpracy, ale także może regulować kwestie związane z **cenami sprzedaży, po których dystrybutor będzie nabywał towary od producenta**. Celem lub skutkiem porozumienia nie jest tu ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, a porozumienia takie nie różnią się od zwyczajnej umowy sprzedaży towarów lub usług.

Ostrożnie należy jednakże podchodzić do kwestii związanych z zawieraniem w umowie dystrybucyjnej (np. pomiędzy producentem a dystrybutorem) postanowień dotyczących innych relacji np. pomiędzy dystrybutorem, a jego klientami, którym dystrybutor odsprzedaży towary. **Ceny stosowane wobec dalszych odbiorców (konsumentów, odbiorców detalicznych) są cenami odsprzedaży**. Zatem do pierwszej sprzedaży dochodzi pomiędzy producentami a dystrybutorem, natomiast dalsza sprzedaż (odsprzedaż) tego samego towaru zachodzi pomiędzy dystrybutorem a konsumentami.

Przykład 1:

Producent farb zawarł umowę z marketem budowlanym, na podstawie której będzie dostarczać 3l puszkę białej farby w dowolnie zamówionej przez sklep liczbie. Określona jest cena sprzedaży – dystrybutor będzie mógł ją zamówić w cenie 20 zł za sztukę. Następnie będzie ją oferował swoim klientom w cenie 25 zł za puszkę i jest to cena odsprzedaży. W sytuacji gdy dany wytwórca farb współpracuje np. z trzema marketami budowlanymi, może on określać w każdej umowie dystrybucyjnej cenę po jakiej sklepy zamawiają u niego 3l puszki białej farby. Przykładowo, w każdej z trzech umów dystrybucji producent wskazuje np., że market budowlany może kupić 3l puszki białej farby po 20 zł za sztukę. Tego rodzaju ustalanie cen sprzedaży nie narusza przepisów u.o.k.k.

²⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 maja 2013 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2013 r. nr 0, poz. 622).

Jeżeli sklepy mają pełną swobodę w zakresie cen odsprzedaży, to pierwszy market może zastosować np. cenę 22 zł, drugi 23 zł, a trzeci 25 zł za puszkę farby. Markety będą zatem konkutować ze sobą cenę za ten sam produkt. Jeżeli natomiast każda z trzech umów dystrybucji określałaby, że markety mają obowiązek stosowania cen odsprzedaży wskazanych przez producenta – to takie porozumienie ograniczałoby konkurencję wewnątrzmarkową – konkurencję pomiędzy marketami sprzedającymi ten sam produkt. Gdyby producent wskazał, że markety mają obowiązek sprzedawać 3l puszkę białej farby w cenie co najmniej 25 zł, a dystrybutorzy zastosowali się do tego porozumienia, to konsument zostałby pozbawiony możliwości nabycia tej puszki farby za 22 zł lub 23 zł.

Przykład 2:

W umowie dystrybucji ustalono, że dystrybutor prowadzący hurtownię będzie kupował towary producenta po cenach określonych w katalogu producenta pomniejszonych o 40 proc. rabat. Takie porozumienie dotyczy jedynie cen stosowanych w stosunkach pomiędzy producentem a dystrybutorem, analogicznie do określenia ceny w tradycyjnej umowie sprzedaży. Porozumienie może jednakże określać także ceny odsprzedaży, tj. ceny po których dystrybutor będzie sprzedawał towary producenta osobom trzecim. Konkretyzuje zatem nie tylko, że dystrybutor będzie kupował towary od producenta po cenach katalogowych obniżonych o 40 proc., ale wskazuje również, że np. będzie on sprzedawał te towary konsumentom po cenach katalogowych lub tychże cenach obniżonych maksymalnie o rabat 30 proc.²⁸

Podkreślić należy, że do ustalania cen odsprzedaży może dochodzić zarówno **bezpośrednio** (poprzez wskazywanie ich wielkości ustalając, że np. dystrybutor ma obowiązek sprzedawać po cenach katalogowych) lub też **pośrednio** (poprzez wskazanie, że np. maksymalny rabat od cen katalogowych stosowany przez dystrybutora może wynieść 10 proc.).

Z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji **nie ma znaczenia, czy ustalanie cen odsprzedaży jest natury bezpośredniej, czy też pośredniej oraz, czy dotyczą one całego roku, czy też tylko wybranego okresu**²⁹.

Dla oceny legalności działań przedsiębiorców ważne jest natomiast jakiego rodzaju ceny odsprzedaży ustalono. Zasadniczo niedopuszczalne jest stosowanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, dozwolone jest zaś wyznaczanie maksymalnych lub sugerowanych cen odsprzedaży.

10.1. Sztywne ceny odsprzedaży

Naruszeniem przepisów antymonopolowych jest porozumienie wertykalne, w którym ustalono sztywne ceny odsprzedaży, tj. dokładne ceny po których dystrybutor będzie odsprzedawał towary zakupione od producenta. W tej sytuacji kontrahent nie może stosować niższych lub wyższych cen odsprzedaży, od tych określonych w porozumieniu. Przedmiotem (objektywnym celem) takiego działania jest ograniczenie konkurencji, dlatego nie podlega to wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień na podstawie zasady de minimis, czy też wyłączeniu grupowemu.

Przykład:

Umowa o współpracy zawarta pomiędzy producentem a dystrybutorem zawiera postanowienie, zgodnie z którym dystrybutor zobowiązuje się dokonywać sprzedaży towarów zakupionych od producenta odbiorcom końcowym po cenach określonych w cenniku producenta (po cenach katalogowych) lub też po cenach wskazanych przez producenta. Tego rodzaju porozumienie stanowi naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, a jego stosowanie może spotkać się z sankcjami nałożonymi na przedsiębiorcę przez Prezesa UOKiK³⁰.

²⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2008 r. nr RPZ 50/2008.

²⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 12.05.2010 r. nr RPZ 6/2010.

³⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2009 r. nr RKT 44/2009.

Ustalanie sztywnych cen odsprzedaży jest zakazane bez względu na rodzaj stosunków łączących firmy zawierające porozumienie wertykalne. Zakaz ten dotyczy także umów franczyzowych, dlatego co do zasady franczyzodawca nie powinien wskazywać firmom działającym w jego sieci sztywnych cen odsprzedaży, które są bezwzględnie zakazane.

Przykład:

Spółka organizująca sieć restauracji w formie franczyzy zawarła umowy z firmami prowadzącymi poszczególne restauracje pod marką danej sieci. Umowy te określają sztywne ceny sprzedaży produktów oferowanych w ramach sieci. Obowiązek stosowania przez poszczególne restauracje cen określonych w katalogach sporządzonych przez organizatora sieci może stanowić naruszenie zakazu zawierania porozumień³¹.

10.2. Minimalne ceny odsprzedaży

Podobnie jak stosowanie sztywnych cen odsprzedaży, naruszeniem prawa jest zawieranie porozumień określających minimalne ceny odsprzedaży, tj. ceny poniżej których dystrybutor nie może sprzedawać towarów zakupionych od producenta. Ceny minimalne wyznaczają bowiem dystrybutorowi pułap, poniżej którego nie może on zejść konkurując o nabywców ostatecznych. Tego rodzaju postanowienia zawarte w umowach czy uzgodnieniach pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, nie podlegają wyłączeniu według doktryny de minimis oraz wyłączeniu grupowemu.

Przykład 1:

Umowa dystrybucji zawiera postanowienie, zgodnie z którym dystrybutor nie może sprzedawać towarów zakupionych od producenta po cenach niższych niż ceny katalogowe obniżone o 5 proc.³².

Przykład 2:

Umowa dystrybucji zawiera postanowienie, zgodnie z którym dystrybutor nie może udzielać konsumentom rabatów poza określonym przez producenta okresem promocyjnym³³.

Przykład 3:

Umowa dystrybucji zawiera postanowienie, zgodnie z którym dystrybutor zobowiązuje się od przestrzegania sugerowanych cen detalicznych, także w przypadku promocji i wyprzedaży oraz do nieudzielania klientom indywidualnym rabatu wyższego niż 5 proc. od cen detalicznych.

Przykład 4:

Umowa dystrybucji zawiera postanowienie, zgodnie z którym dystrybutor zobowiązuje się do stosowania cen, które nie mogą być niższe niż 90 proc. sugerowanej ceny detalicznej.

Ceny minimalne w wielu przypadkach określone są zatem w odniesieniu do cennika sporządzonego przez producenta, który często przygotowuje takie katalogi, czy też spis cen detalicznych swoich wyrobów.

³¹ Decyzja Prezesa UOKiK z 25.06.2013 r. nr DOK 1/2013.

³² Decyzja Prezesa UOKiK z 21.12.2012 r. nr RKT 49/2012.

³³ Decyzja Prezesa UOKiK z 12.05.2010 r. nr RPZ 6/2010.

Przykład:

Producent mebli posiada katalog i cennik własnych produktów. Koszt produkcji szafy dwudrzwiowej wynosi np. 500 zł, natomiast zgodnie z katalogiem i cennikiem producenta wyrób ten sprzedawany jest za np. 1000 zł (cena detaliczna). Cennik ten może być oczywiście stosowany bezpośrednio przez producenta, jeżeli prowadzi on samodzielnie sprzedaż detaliczną np. za pośrednictwem własnej strony internetowej.

Jeżeli zaś producent sprzedaje towar dystrybutorom(np. salonom meblowym) po cenach katalogowych obniżonych o 40 proc. (szafa dwudrzwiowa sprzedawana jest salonowi po cenie 600 zł), to w takim przypadku cennik, czy katalog producenta nie może zawierać sztywnych cen odsprzedaży (czyli nie może wskazywać, że szafa musi być sprzedawana przez salon za 1000 zł) lub też ich minimalnych granic (nie może wskazywać, że cena szafy musi wynosić 1000 zł lub więcej). Sklep powinien bowiem mieć swobodę w zakresie podjęcia decyzji, czy chce sprzedawać według cen katalogowych (1000 zł), czy też wyższych lub niższych od nich.

10.3. Maksymalne ceny odsprzedaży

W przeciwieństwie do sztywnych oraz minimalnych cen odsprzedaży, **wyłączenie grupowe** stosuje się do porozumień wertykalnych, których przedmiotem jest ustalenie cen maksymalnych, tj. cen powyżej których dystrybutor nie może **odsprzedawać towarów** zakupionych od producenta. Ceny maksymalne wyznaczają bowiem jedynie pułap, powyżej którego nie mogą następować podwyżki, natomiast nie ograniczają one możliwości stosowania promocji i rabatów. Nie wykluczają one zatem możliwości obniżania cen przez dystrybutora. Co do zasady, stosowanie cen maksymalnych nie stanowi więc naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

Przykład:

Umowa dystrybucji zawiera postanowienie, zgodnie z którym dystrybutor nie może sprzedawać towarów zakupionych od producenta po cenach wyższych niż ceny katalogowe podwyższone o 50 proc.

10.4. Sugerowane ceny odsprzedaży

W przypadku porozumień wertykalnych zasadniczo dopuszczalne jest stosowanie cen sugerowanych, podobnie zresztą jak maksymalnych cen odsprzedaży. Podlegają one bowiem ogólnemu wyłączeniu grupowemu zawartemu w rozporządzeniu Rady Ministrów.

Przykład:

Umowa dystrybucji może zawierać postanowienie, zgodnie z którym producent sugeruje dystrybutorowi, by przy dalszej sprzedaży towarów zakupionych od producenta brał pod uwagę ceny katalogowe określone przez producenta.

Umowa pomiędzy producentem a dystrybutorem może także określać, że przy ustalaniu cen odsprzedaży dystrybutor może kierować się cenami nadrukowanymi na produkcie, które pełnią funkcję cen sugerowanych (np. funkcję taką mogą pełnić ceny nadrukowane na książki przez wydawcę).

Podkreślić należy, że sam fakt zamieszczenia w umowie klauzuli, zgodnie z którą ceny zamieszczone na produkcie stanowią ceny sugerowane, nie wyklucza możliwości naruszenia przepisów prawa ochrony konkurencji w sytuacji, w której inne postanowienia tej umowy wskazują, że swoboda dystrybutora w ustalaniu cen odsprzedaży została mimo to ograniczona.

Przykład:

Naruszeniem przepisów dotyczących zakazu zawierania porozumień nie będzie zawarcie umowy, w której producent wskazuje jedynie, że ceny katalogowe stanowią ceny sugerowane i dystrybutor ma pełną swobodę w ustalaniu cen odsprzedaży.

Jeżeli jednakże ta sama umowa zawiera inne postanowienia przewidujące określone sankcje za nieprzestrzeganie cen sugerowanych (np. „w przypadku nie stosowania przez dystrybutora cen określonych w katalogu producent może zmniejszyć przyznany dystrybutorowi rabat lub producent może w takiej sytuacji odmówić dalszej sprzedaży dystrybutorowi”), to wówczas ceny takie tracą charakter cen sugerowanych i stają się cenami minimalnymi albo cenami sztywnymi.

11. Porozumienia dotyczące podziału rynku

Oprócz uzgodnień określających sztywne lub minimalne ceny odsprzedaży, najpoważniejszym ograniczeniem konkurencji spotykanych w porozumieniach wertykalnych są zmony dotyczące podziału rynku zbytu lub zakupu towarów.

Podział rynku może nastąpić pod względem:

- **podmiotowym** (np. wskazanie w umowie dystrybucyjnej jakiego rodzaju podmiotom dystrybutor może sprzedawać towary producenta);
- **terytorialnym** (np. wskazanie w umowie dystrybucyjnej, że dystrybutor może dokonywać sprzedaży towarów producenta jedynie na wskazanym obszarze).

Ograniczenia polegające na podziale rynku mogą dotyczyć sprzedaży:

- **aktywnej** (ograniczenia możliwości aktywnego poszukiwania przez dystrybutora klientów z określonego terytorium lub należących do określonej grupy podmiotów);
- **pasywnej** (ograniczenia możliwości sprzedaży przez dystrybutora towarów lub usług na rzecz konsumentów, z obszarów lub grup niezastrzeżonych dla dystrybutora, w sytuacji, gdy klienci ci sami zwrócą się do dystrybutora z propozycją zawarcia umowy).

Zgodnie z treścią rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. **wyłączeniu grupowemu nie podlegają porozumienia wertykalne, które mają na celu ograniczenie terytorium lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem wertykalnym w sytuacji, gdy dotyczą one ograniczenia zarówno sprzedaży aktywnej, jak też sprzedaży pasywnej.**

Zasadniczo nie naruszają zaś przepisów prawa konkurencji oraz podlegają wyłączeniu grupowemu porozumienia, których celem jest ograniczenie terytorium lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary, w sytuacji, gdy **dotyczą one jedynie ograniczeń sprzedaży aktywnej, natomiast dopuszczają możliwość sprzedaży pasywnej.**

Przykład:

Producent wyrobów ogrodniczych zawarł umowy dystrybucyjne, ustalając regiony geograficzne, w ramach których konkretni kontrahenci na zasadzie wyłączności mogli odsprzedać jego produkty (podział według kryterium terytorialnego). Ponadto wskazał im, że sprzedaż do ponadregionalnych sieci sklepów detalicznych i sieci hipermarketów mogła odbywać się tylko w przypadku jednogłośnej pisemnej decyzji wszystkich uczestników porozumienia (podział

rynku z uwagi na kryterium podmiotowe)³⁴. Ograniczenie to dotyczyło zarówno aktywnej, jak też biernej sprzedaży. W niniejszej sytuacji bowiem dystrybutorzy nie tylko nie mogli aktywnie poszukiwać klientów z innych obszarów lub wśród sieci hipermarketów (ograniczenie sprzedaży aktywnej), lecz także nie mogli sprzedawać im wyrobów ogrodnich w sytuacji, gdy klienci ci sami zwrócili się do nich z ofertą zawarcia umowy (ograniczenie sprzedaży pasywnej).

12. Co grozi za zawarcie zakazanego porozumienia?

Za naruszenie zakazu zawierania porozumień, w tym porozumień wertykalnych, grożą przede wszystkim sankcje finansowe, do nałożenia których upoważniony jest Prezes UOKiK. Ich **maksymalny wymiar** wynosi **do 10 proc. przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary**.

Postępowanie antymonopolowe wszczęte przeciwko konkretnym przedsiębiorcom w takiej sprawie może zakończyć się w jeden z następujących sposobów:

1. **stwierdzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję oraz nakazaniem jej zaniechania.** Decyzja taka jest wydawana, gdy Prezes UOKiK stwierdzi, że przedsiębiorca był i nadal pozostaje stroną porozumienia ograniczającego konkurencję. Po jej uprawomocnieniu się przedsiębiorca ma obowiązek zaniechania udziału w zмовie, np. poprzez wypowiedzenie umowy zawierającej kwestionowane uzgodnienia. W takim przypadku istnieje także możliwość nałożenia na przedsiębiorcę **kary pieniężnej**;
2. **stwierdzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję oraz stwierdzeniem jej zaniechania.** Decyzja taka jest wydawana, gdy Prezes UOKiK stwierdzi, że przedsiębiorcy byli stronami porozumienia ograniczającego konkurencję, jednakże w dniu wydania decyzji porozumienie już nie obowiązywało, a przedsiębiorcy przestali naruszać przepisy prawa antymonopolowego. W takim przypadku istnieje także możliwość nałożenia **kar pieniężnych** na przedsiębiorców;
3. wydaniu **decyzji zobowiązującej**, na mocy której na przedsiębiorcę nakładany jest obowiązek wykonania określonych działań. Może to nastąpić tylko na **wniosek przedsiębiorcy**, a wydanie decyzji zależy od uznania Prezesa UOKiK. W takim przypadku **nie może zostać nałożona kara pieniężna na przedsiębiorcę**;
4. **umorzeniem postępowania.** Decyzja taka wydawana jest w sytuacji, gdy nie było podstaw do wydania jednej z wyżej wymienionych decyzji, bowiem na przykład zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie naruszenia przez przedsiębiorców przepisów prawa ochrony konkurencji.

Przy ustalaniu wymiaru sankcji Prezes UOKiK kieruje się opracowanymi w 2008 r. **wyjaśnieniami w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję**³⁵.

Wertykalne porozumienia ograniczające konkurencję wpływające na cenę lub warunki ofertowania produktu (np. ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży) zaliczane są do naruszeń poważnych; w ich przypadku kwota bazowa kary określana jest na poziomie **od 0,2 proc. do 1 proc. przychodu**. Tak ustalona kwota może następnie ulec podwyższeniu lub obniżeniu ze względu na występujące w sprawie okoliczności obciążające lub łagodzące.

W przypadku natomiast stwierdzania innych porozumień wertykalnych ograniczających konkurencję (nie należących do naruszeń poważnych) kwota bazowa kary kształtuje się na poziomie **od 0,01 proc. do 0,2 proc. przychodu**. Sankcja ta może być podwyższona lub obniżona z uwagi na okoliczności obciążające lub łagodzące.

Przykład:

Prezes UOKiK wszczął postępowanie przeciwko producentowi oraz jego dystrybutorowi pod zarzutem zawarcia porozumienia dotyczącego ustalania minimalnych cen odsprzedaży. Jeżeli w 2013 r. zostanie wydana decyzja kończąca

³⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z 31.12.2010 r. nr DOK I/1/2010.

³⁵ http://uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php.

to postępowanie i stwierdzająca stosowanie zakazanej praktyki, to wówczas może być nałożona na przedsiębiorców kara pieniężna w wysokości do 10 proc. przychodu osiągniętego w 2012 r. Jeżeli producent w 2012 r. osiągnął przychód ze sprzedaży w wysokości 50 mln zł, z czego dochód stanowił 3 mln zł, to maksymalny wymiar sankcji finansowej wynosi 5 mln zł, albowiem kara liczona jest od przychodu (wpływów ze sprzedaży towarów i usług), a nie dochodu przedsiębiorcy. Kwota bazowa kary za tego rodzaju naruszenie będzie więc wynosić od 0,2 proc. (100.000 zł) do 1 proc. przychodu (500.000 zł). Wysokość kary może następnie ulec obniżeniu lub podwyższeniu ze względu na występujące w sprawie okoliczności łagodzące lub obciążające.

13. Kiedy wydawana jest decyzja zobowiązująca?

W przypadku, gdy materiał zebrany w toku postępowania antymonopolowego **uprawdopodabnia** zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, w określonych sytuacjach możliwe jest wydanie tzw. decyzji zobowiązującej. Nie stwierdza się w niej stosowania zakazanej praktyki, lecz jedynie uznaje się ten fakt za uprawdopodobniony. W konsekwencji **na przedsiębiorcę, który złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej**, nakładane są określone **obowiązki do wykonania w wyznaczonym terminie, z wymogiem złożenia sprawozdania z ich realizacji włącznie**.

Podstawową korzyścią dla przedsiębiorcy w tej sytuacji, poza oczywiście brakiem stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jest fakt, że **na przedsiębiorcę nie może zostać nałożona kara pieniężna**.

W przypadku porozumień wertykalnych, które polegają na ustalaniu minimalnych bądź sztywnych cen odsprzedaży w umowach dystrybucyjnych, zobowiązanie przedsiębiorcy może polegać np. na wykreśleniu z dystrybucyjnego wzorca umowy (na podstawie którego będą zawierane w przyszłości umowy z innymi podmiotami) klauzuli obligującej kontrahentów do stosowania cen wskazanych przez producenta, ponadto wykreślenia jej z zawartych już kontraktów³⁶.

Wydanie decyzji zobowiązującej zależy od **uznania Prezesa UOKiK**, który nie ma obowiązku rozstrzygnięcia w ten sposób postępowania w każdym przypadku, gdy uprawdopodobniony został udział przedsiębiorców w porozumieniu i złożono stosowny wniosek. Za wydaniem takiej decyzji mogą natomiast przemawiać poniższe okoliczności:

1. krótki okres obowiązywania porozumienia;
2. niewykonywanie porozumienia przez przedsiębiorców będących jego stronami;
3. niewielki udział przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu w rynku właściwym.

14. Program łagodzenia kar (tzw. leniency)

Program łagodzenia kar, którego podstawy zostały określone w art. 109 u.o.k.k., pozwala na **odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej wobec przedsiębiorcy, który z własnej inicjatywy jako pierwszy dostarczy Prezesowi UOKiK informację o istnieniu zakazanego porozumienia** wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub też **przedstawi dowód** umożliwiający wydanie decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki.

Co ważne, przedsiębiorca zgłaszający się w tej sprawie powinien:

- w pełnym zakresie **współpracować z Prezesem UOKiK** w toku postępowania, dostarczając niezwłocznie wszelkich dowodów i dokumentów, którymi dysponuje;
- **zaprześcić uczestnictwa w porozumieniu**.

³⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 26.04.2011 r. nr DOK 3/2011, decyzja Prezesa UOKiK z 23.11.2011 r. nr RPZ 33/2011.

Trzeba podkreślić również, że podmiot ubiegający się o objęcie programem *leniency* i liczący na całkowite uniknięcie sankcji finansowych **nie może jednak być inicjatorem zмовy i nakłaniać innych do uczestnictwa w niej**.

Przykład:

Producent zawarł porozumienie wertykalne z dystrybutorami – opracował i przedstawił im projekt umowy zawierającej antykonkurencyjne klauzule. Był więc inicjatorem powstania kartelu, co wyklucza w jego przypadku możliwość skorzystania w pełni z programu łagodzenia kar.

Jednakże skruszony przedsiębiorca, który zgłosił się do Prezesa UOKiK, lecz **nie spełnia wyżej wymienionych warunków** (np. złożył wniosek jako drugi lub kolejny podmiot, czy też jest inicjatorem zмовy), może skorzystać z możliwości obniżenia kary. Wymagane przy tym jest, aby przedsiębiorca ten:

- z własnej inicjatywy **przedstawił dowód**, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji stwierdzającej praktykę;
- **zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu**.

Przykład:

Producent, który zawarł zakazane porozumienie wertykalne z dystrybutorami nie może skorzystać w pełni z programu łagodzenia kar, jeżeli był inicjatorem porozumienia. W przypadku natomiast, gdy poinformuje UOKiK o zмовie, może on liczyć na złagodzenie (obniżenie) wymiaru kary³⁷.

Ponadto warunkiem obniżenia wysokości kary dla przedsiębiorcy jest współpraca z Prezesem UOKiK od chwili złożenia wniosku *leniency*, co wynika z wytycznych Prezesa UOKiK w sprawie programu łagodzenia kar (*leniency*)³⁸.

Wniosek o objęcie programem *leniency* można złożyć:

- osobiście w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;
- pocztą na adres Departament Ochrony Konkurencji UOKiK, pl. Powstańców Warszawy I, 00-950 Warszawa;
- faksem pod numerem 22 826 10 33;
- e-mailem na adres leniency@uokik.gov.pl.

W przypadku wniosku przekazanego za pośrednictwem poczty elektronicznej lub faksu – oryginał należy dostarczyć do UOKiK w terminie trzech dni od dnia jego złożenia³⁹.

Dodatkowe informacje o funkcjonowaniu programu łagodzenia kar można uzyskać pod numerem infolinii 22 55 60 555.

³⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 28.11.2011 r. nr DOK 10/2011, decyzja Prezesa UOKiK z 27.12.2012 r. nr DOK 8/2012.

³⁸ <http://www.uokik.gov.pl/wytyczne/wytyczne.php>.

³⁹ Sposoby złożenia wniosku *leniency* określają wytyczne Prezesa UOKiK w sprawie programu łagodzenia kar (*leniency*).

