



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
tel. 618 521 517, 618 527 750, fax 618 518 644
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 21 grudnia 2012 r.

RPZ-410/3/12/DW

DECYZJA nr RPZ 42/2012

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie pomiędzy „MISSIONS” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu a przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów nabywanych od „MISSIONS” Sp. z o.o. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji sprzętu sportowego polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży produktów znajdujących się w ofercie „MISSIONS” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, w drodze przyjęcia w umowach o współpracy handlowej postanowień, zgodnie z którymi dystrybutorzy zobowiązani są do „*stosowania cen na towary Sprzedawcy w granicach określonych przez Sprzedawcę*” oraz „*stosowanie rabatów i dokonywanie przeceny towarów Sprzedawcy według zasad wskazanych przez Sprzedawcę*”

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 oraz stosowanie do art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się** na „MISSIONS” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu **karę pieniężną** w wysokości **9.579,00 zł** (słownie: dziewięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 30.04.2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) wszczął postępowanie wyjaśniające celem wstępnego ustalenia, czy w ramach systemu dystrybucji sprzętu sportowego marek: RIDE Snowboards, 5150 Snowboards, Line SKIS, FULLTILT, UNION, CAPITA, COAL, SESSIONS, DEELUXE, OSIRIS, FOX HEAD, DVS, MATIX, w zakresie których najprawdopodobniej wyłączne prawo sprzedaży dystrybucyjnej przysługuje „MISSIONS” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „MISSIONS”) mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów (dalej: „u.o.k.k.”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym celem wstępnego ustalenia, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. RPZ-400/13/12/DW).

W toku ww. postępowania wyjaśniającego, w dniu 23.05.2012 r., została przeprowadzona kontrola z przeszukaniem w siedzibie MISSIONS w Poznaniu na podstawie upoważnienia Prezesa UOKiK z dnia 21.05.2012 r. oraz postanowienia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10.50.2012 r. (sygn. XVII Amo 19/12).

Z uwagi na fakt, że zebrany w postępowaniu wyjaśniającym materiał dowodowy uzasadniał, w ocenie Prezesa UOKiK, wszczęcie postępowania antymonopolowego, postanowieniem z dnia 30.08.2012 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez MISSIONS porozumienia ograniczającego konkurencję z przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów nabywanych od MISSIONS na krajowym rynku dystrybucji sprzętu sportowego, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży produktów znajdujących się w ofercie MISSIONS, w drodze przyjęcia w umowach o współpracy handlowej postanowień, zgodnie z którymi dystrybutorzy zobowiązani są do „*stosowania cen na towary Sprzedawcy w granicach określonych przez Sprzedawcę*” oraz „*stosowanie rabatów i dokonywanie przeceny towarów Sprzedawcy według zasad wskazanych przez Sprzedawcę*”, co może stanowić naruszenie zakazu bezpośredniego lub pośredniego ustalania cen, zawartego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

Postanowieniem z tego samego dnia Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym całość materiału dowodowego zebranego w postępowaniu wyjaśniającym o sygn. RPZ-400/13/12/DW.

Pismem z dnia 30.08.2012 r. strona została zawiadomiona o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz została poinformowana o przysługującym jej prawie do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów. MISSIONS nie skorzystała z przysługującego jej prawa i nie zajęła stanowiska odnośnie przedstawionych stronie zarzutów.

Pismem z dnia 6.12.2012 r. Prezes UOKiK zawiadomił stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz poinformował o przysługującym stronie prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz o prawie złożenia dodatkowych wyjaśnień.

W toku prowadzonego postępowania, strona nie skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

„MISSIONS” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000243551. Zgodnie z wpisem do tego rejestru, przedmiotem działalności MISSIONS jest m.in. sprzedaż hurtowa wyrobów tekstylnych, sprzedaż hurtowa odzieży i obuwia oraz sprzedaż detaliczna sprzętu sportowego.

Przedmiotem rzeczywiście prowadzonej działalności jest dystrybucja produktów następujących marek:

- Ride Snowboards – sprzęt snowboardowy, w tym deski, wiązania oraz odzież;
- 5150 – sprzęt snowboardowy, w tym deski, wiązania oraz odzież;
- Line SKIS – narty do freeskiingu (narciarstwa polegającego na wykonywaniu ewolucji w powietrzu);
- FULLTILT – buty do freeskiingu;

- UNION – wiązania snowboardowe;
- CAPITA – deski snowboardowe;
- COAL – czapki;
- SESSIONS – odzież zimowa do uprawiania snowboardu;
- DEELUXE – buty snowboardowe;
- OSIRIS – buty deskorolkowe;
- DVS – buty deskorolkowe;
- FOX HEAD – odzież i obuwie, akcesoria do sportów rowerowych;
- MATIX – odzież deskorolkowa.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 19)

W odniesieniu do ww. marek MISSIONS przysługuje wyłączne prawo dystrybucji hurtowej, jednakże na polskim rynku pojawiają się także produkty, które nie pochodzą od MISSIONS (produkty pochodzące z importu). Ponadto, MISSIONS prowadzi również sprzedaż detaliczną ww. sprzętu sportowego za pośrednictwem sklepu internetowego: www.skateshop.pl oraz dwóch sklepów własnych położonych w Krakowie oraz Poznaniu.

Sprzedaż hurtowa ww. marek prowadzona jest na rzecz przedsiębiorców prowadzących sieci handlowe lub pojedyncze sklepy, w których sprzedawany jest sprzęt sportowy od października 2011 r. Także od października 2011 r. MISSIONS zawiera z dystrybutorami pisemne umowy o współpracy handlowej, zawierane według wzorca opracowanego przez MISSIONS. W przypadku braku zawarcia umowy w formie pisemnej z danym dystrybutorem, współpraca odbywa się na podstawie złożenia zamówienia przez dystrybutora oraz wystawianych następnie faktur.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 20)

MISSIONS posiada łącznie [...] dystrybutorów, z czego z [...] podmiotami Spółka zawarła umowy o współpracy handlowej. W umowach o współpracy handlowej MISSIONS określana jest jako „Sprzedawca”, natomiast dystrybutor jako „Kupujący”. W umowach o współpracy handlowej znajduje się następujące postanowienie:

„§ 3

Kupujący w ramach niniejszej umowy zobowiązany jest do:

(...)

4. stosowania cen na towary Sprzedawcy w granicach określonych przez Sprzedawcę;

5. stosowanie rabatów i dokonywanie przeceny towarów Sprzedawcy według zasad wskazanych przez Sprzedawcę.”

(akta postępowania wyjaśniającego k. 24-98; akta postępowania antymonopolowego k. 21-23, 35-37, 58-60)

Opracowywane przez MISSIONS cenniki, które stanowią podstawę składania zamówień przez dystrybutorów dotyczą poszczególnych rodzajów produktów ww. marek oraz obejmują one po kilkadziesiąt lub nawet kilkaset produktów jednej marki. Cenniki opracowywane przez MISSIONS zawierają nazwę poszczególnych produktów, cenę hurtową netto oraz sugerowaną cenę detaliczną. Cenniki przekazywane są do dystrybutorów drogą e-mailową.

(akta postępowania wyjaśniającego k.101-119, akta postępowania antymonopolowego k. 20, 24-33, 34, 40-48, 53, 61-94)

Wezwani przez Prezesa Urzędu do przedstawienia informacji dystrybutorzy, którzy są związani z MISSIONS umowami o współpracy zawierającymi kwestionowane postanowienia oświadczyli co do zasady, że MISSIONS nie przekazywała informacji o zasadach stosowania cen detalicznych, czy też informacji o dopuszczalnej wysokości rabatów oraz nie żądała informacji o stosowanych przez dystrybutorów cenach detalicznych, w tym nie prowadziła w tym zakresie żadnych działań kontrolnych.

(akta postępowania antymonopolowego k. 20, 34, 53)

Jeden jednak z dystrybutorów MISSIONS – [...] przesłał kopię pisma MISSIONS z 17.01.2012 r., w którym strona niniejszego postępowania wskazała co następuje:

„Firma Missions dystrybutor: Fox, Ride, Osiris, Dragon, DVS, Matix, Sesions, wyraża swoje oburzenie z powodu wprowadzenia przez Waszą firmę w sklepie Supersklep.pl w dniu 14 stycznia 2012, wyrażnie sygnalizowanej trzydziestoprocentowej przeceny na produkty naszych dystrybucji. Wasz sklep jest największym sprzedawcą produktów snowboardowych w Polsce i taka przecena powoduje wymuszenie przecen we wszystkich innych sklepach. Tego typu działanie w okresie największego szczytu sprzedażowego mają znamiona działalności monopolistycznej, prowadzącej do usunięcia z rynku małych odbiorców burtonowych poprzez zablokowanie im możliwości realizowania marż detalicznych. Sprzedaż naszych produktów po obniżonej cenie w okresie piku sprzedażowego prowadzi do obniżania wizerunku dystrybuowanych przez nas marek i sugeruje naszym klientom niską wartość naszych dystrybucji. Mając na uwadze dobro wszystkich naszych klientów burtonowych jesteśmy zmuszeni warunkować naszą dalszą współpracę w przyszłym roku zobowiązaniem się przez Was do przestrzegania polityki przecen w przyszłym roku, która zakłada wprowadzenie przecen na poziomie 20% od pierwszego lutego i uwolnienie cen od 20 lutego. Liczymy na dalszą owocną współpracę dla dobra całego rynku snowboardowego w Polsce.”

(akta postępowania antymonopolowego k. 50, podkreślenie-nieoryginalne)

W odpowiedzi na ww. pismo, pismem z dnia 10.02.2012 r., [...] oświadczyła, że odmawia zobowiązania się do przestrzegania polityki cenowej określonej przez MISSIONS, albowiem porozumienie takie stanowiłoby naruszenie przepisów obowiązującego prawa.

(akta postępowania antymonopolowego k. 51)

Prezes UOKiK zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

MISSIONS został postawiony zarzut zawarcia z przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów nabywanych od MISSIONS porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji sprzętu sportowego określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży produktów znajdujących się w ofercie MISSIONS, w drodze przyjęcia w umowach o współpracy handlowej postanowień, zgodnie z którymi dystrybutorzy zobowiązani są do „stosowania cen na towary Sprzedawcy w granicach określonych przez Sprzedawcę” oraz „stosowanie rabatów i dokonywanie przeceny towarów Sprzedawcy według zasad wskazanych przez Sprzedawcę”, co może stanowić naruszenie zakazu bezpośredniego lub pośredniego ustalania cen.

2. Interes publiczny

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interes publiczny, co wynika z art. 1 ust. 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym, a Prezes UOKiK wydając decyzję powinien ustalić, czy w sprawie został naruszony interes publicznoprawny. Jak uznał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy: „Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 kpa. „Publiczny” znaczy odnoszący się do ogółu a nie do jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisów ustawy antymonopolowej winno więc być uprzednie udowodnienie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy „interesu publicznego”, nie zaś interesu jednostki, czy też grupy”¹.

Interes publiczny należy zatem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.² Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.³

Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję są pozbawieni lub ograniczeni w możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), którego ochrona jest ostatecznym celem prawa konkurencji, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku.⁴

Porozumienia cenowe należą do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, albowiem zazwyczaj wywołują one niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny. Pionowe porozumienia cenowe należą do kategorii porozumień ograniczających konkurencję wewnątrzmarkową. Ograniczanie swobody przedsiębiorców, co do stosowanej przez nich polityki cenowej, które może polegać w szczególności na ustalaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, może utrudniać pojawienie się nowych, tańszych form dystrybucji. W ocenie Prezesa UOKiK, skutki praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ograniczaniu swobody cenowej co do stosowanych przez dystrybutorów cen odsprzedaży mogą dotyczyć także nabywców finalnych. W szczególności, ustalanie przez przedsiębiorców minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie odbiorców końcowych możliwości nabycia towarów po cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.

Niniejsze postępowanie dotyczy zawarcia przez MISSIONS oraz przedsiębiorców tworzących krajową sieć dystrybucji produktów nabywanych od MISSIONS porozumienia na

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

2 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

3 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

4 Decyzja Prezesa UOKiK z 2.11.2010 r. nr RPZ 26/2010; Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011

krajowym rynku dystrybucji sprzętu sportowego, polegającego na zobowiązaniu dystrybutorów MISSIONS do stosowania cen w granicach określonych przez MISSIONS oraz stosowania rabatów oraz organizowania przecen według zasad wskazanych przez MISSIONS.

Praktyka tego rodzaju posiadała zdolność do wywołania antykonkurencyjnych skutków poprzez ograniczenie swobody dystrybutorów co do ustalania cen za sprzedawane produkty. Skutkiem porozumienia mogło być zatem pozbawienie odbiorców ostatecznych nabywających produkty dystrybuowane przez MISSIONS korzyści wynikających z konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami. Na skutek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję podmioty zainteresowane nabyciem określonego sprzętu sportowego od dystrybutorów MISSIONS mogły zostać zmuszone do nabywania tych produktów po cenach określonych przez MISSIONS, a nie bezpośredniego sprzedawcę, w tym po cenach wyższych od cen występujących na rynku konkurencyjnym.

W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UOKiK, istnieją podstawy do podjęcia interwencji w interesie publicznym.

3. Status przedsiębiorcy

Fakt posiadania przez MISSIONS statusu przedsiębiorcy nie był kwestionowany, jednakże Prezes UOKiK wydając przedmiotową decyzję winien ocenić, czy strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.k.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., przedsiębiorcą jest przede wszystkim przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm.), przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

MISSIONS jest spółką z o.o. wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000243551. Zgodnie z wpisem do rejestru, przedmiotem działalności MISSIONS jest m.in. sprzedaż hurtowa wyrobów tekstylnych, sprzedaż hurtowa odzieży i obuwia oraz sprzedaż detaliczna sprzętu sportowego. Przedmiotem rzeczywiście prowadzonej działalności jest dystrybucja hurtowa produktów marek: RIDE Snowboards, 5150 Snowboards, Line SKIS, FULLTILT, UNION, CAPITA, COAL, SESSIONS, DEELUXE, OSIRIS, FOX HEAD, DVS, MATIX oraz sprzedaż detaliczna ww. produktów za pośrednictwem sklepu internetowego oraz dwóch sklepów stacjonarnych w Poznaniu oraz Krakowie.

W związku z powyższym, MISSIONS posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji w rozumieniu u.o.k.k., a tym jest adresatem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

4. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy 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, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 u.o.k.k.).

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 u.o.k.k.). Pojęcie rynku

właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

Przedmiotem zarzutów w niniejszej sprawie jest zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na zobowiązaniu dystrybutorów MISSIONS do stosowania cen ostatecznych w granicach ustalonych przez MISSIONS, w tym stosowania rabatów oraz przecen na zasadach ustalonych przez MISSIONS. MISSIONS jest dystrybutorem hurtowym sprzętu sportowego, związanego przede wszystkim z uprawianiem sportów snowboardowych. Spółka jest dystrybutorem następujących marek: „Ride Snowboards” (sprzęt snowboardowy, w tym deski, wiązania oraz odzież), „5150” (sprzęt snowboardowy, w tym deski, wiązania oraz odzież), „Line SKIS” (narty do freeskiingu -narciarstwa polegającego na wykonywaniu ewolucji w powietrzu), „FULLTILT” (buty do freeskiingu), „UNION” (wiązania snowboardowe), „CAPITA” (deski snowboardowe), „COAL” (czapki), „SESSIONS” (odzież zimowa do uprawiania snowboardu), „DEELUXE” (buty snowboardowe), „OSIRIS” (buty deskorolkowe), „DVS” (buty deskorolkowe), „FOX HEAD” (odzież i obuwie, akcesoria do sportów rowerowych), „MATIX” (odzież deskorolkowa).

Pomimo tego, że rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organy ochrony konkurencji wąsko, tak aby została zidentyfikowana płaszczyzna współzawodnictwa przedsiębiorców, to jednakże w niniejszej sprawie przyjęto, że rynek dystrybucji sprzętu sportowego stanowi jeden rynek produktowy. W ocenie Prezesa UOKiK, dalsza segmentacja tego rynku, przykładowo, na dystrybucję poszczególnych rodzajów sprzętu sportowego (np. desek snowboardowych, wiązań, butów czy innej odzieży używanej przy uprawianiu sportów) nie jest uzasadniona. Za takim określeniem rynku produktowego przemawiają takie czynniki jak m.in. podobny proces wytwarzania, podobny marketing, te same kanały dystrybucji. Ponadto, należy zwrócić uwagę, że MISSIONS przedstawiał dystrybutorom ofertę zawarcia umów o współpracy, sporządzonych według wzorca opracowanego przez MISSIONS, które to zasady współpracy były jednakowe odnośnie sprzedaży wszystkich rodzajów dystrybuowanego przez spółkę sprzętu sportowego wprowadzanego na rynek krajowy. Oznacza to, że zawarte porozumienie dotyczyło wszelkiego dystrybuowanego przez MISSIONS sprzętu sportowego, co z kolei uzasadnia, w ocenie Prezesa UOKiK, traktowanie dystrybucji sprzętu sportowego jako jeden rynek produktowy.

Za szerokim ujmowaniem rynku w niniejszej sprawie przemawia ponadto analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej, wskazującego na konieczność uwzględnienia szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn, co uzasadnia niekiedy szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu⁵.

⁵ S.Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999 r., decyzja nr IV/M.009 *Fiat Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256 *Linde/Fiat*.

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto na **rynku dystrybucji sprzętu sportowego**.

Na rynku dystrybucji sprzętu sportowego działa wielu przedsiębiorców, którzy dystrybuują zarówno sprzęt sportowy używany to uprawiania sportów zimowych, w tym snowboardowych, jak również sprzęt używany do uprawiania innych sportów. W ocenie Prezesa UOKiK, rynek dystrybucji sprzętu sportowego należy traktować jednolicie, albowiem nie ma przeszkód aby przedsiębiorca zajmujący się dystrybucją sprzętu sportowego używanego w jednej dziedzinie sportu dystrybuował także sprzęt używany przy uprawianiu innych dyscyplin. W szczególności, przedsiębiorcy mogą dystrybuować zarówno sprzęt sportowy używany w przypadku sportów zimowych, jak też letnich i rozszerzenie w tym zakresie oferty przedsiębiorcy nie wymaga poniesienia znaczących nakładów finansowych. O powyższym świadczy także fakt, że MISSIONS dystrybuuje nie tylko sprzęt używany przy uprawianiu sportów zimowych (głównie snowboardowych oraz narciarskich), ale także sprzęt używany przy uprawianiu sportów deskorolkowych.

Na wskazanym rynku nie występują wysokie bariery wejścia oraz wyjścia z rynku w postaci ograniczeń prawnych związanych z koniecznością spełnienia szczególnych wymogów ustawowych, czy też koniecznością uzyskania koncesji lub zezwolenia. Podjęcie działalności na rynku dystrybucji sprzętu sportowego wymagać może jedynie poniesienia pewnych nakładów na stworzenie systemu dystrybucji oraz pozyskania odpowiednich źródeł zaopatrzenia oraz zbytu.

Biorąc pod uwagę, że dystrybutorzy MISSIONS mają siedziby i prowadzą działalność na terenie całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktów nie ograniczają możliwości transportu, rynek właściwy w ujęciu geograficznym zdefiniowano jako rynek krajowy. Za przyjęciem, iż rynek krajowy jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawiają dodatkowo m.in. następujące argumenty:

- dystrybutorzy MISSIONS pochodzą z terenu całego kraju i prowadzą działalność obejmującą niekiedy cały kraj np. poprzez prowadzenie sklepu internetowego,
- prowadzenie jednolitej polityki cenowej oraz akcji reklamowych właściwych dla rynku krajowego,
- nieistotność kosztów transportu na terenie kraju,
- prowadzenie własnego sklepu internetowego przez MISSIONS,

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto na **krajowym rynku dystrybucji sprzętu sportowego**.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.o.k.k., zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się gdy między:

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

Wskazać należy, że zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.k.k., powyższych wyłączeń nie stosuje się m.in. do porozumień mających na celu bezpośrednie lub pośrednie ustalanie cen zakupu lub sprzedaży towarów. Porozumienia te nie podlegają zatem tym wyłączeniom, bowiem są one zakazane bez względu na udział uczestniczących w nich przedsiębiorców w rynku właściwym.

Porozumienia cenowe polegające na ustalaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży nie podlegają także wyłączeniu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30.03.2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2011 r. Nr 81, poz. 441). Zgodnie z § 11 pkt

1 ww. rozporządzenia, określonych w nim wyłączeń nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

W niniejszej sprawie nie jest zatem konieczne dokładne określenie posiadanego przez stronę postępowania udziału w rynku właściwym, ponieważ zgodnie z ww. przepisami wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się m.in. w przypadku, gdy porozumienia polega na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

W związku z faktem, iż porozumienie cenowe jest zakazane bez względu na udział w rynku poszczególnych stron porozumienia, nawet ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia⁶.

4. Zawarcie porozumienia – naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

4.1. Rodzaj porozumienia

Porozumienia ograniczające konkurencję mogą być zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym poziomie rynku (zawierane przez konkurentów porozumienia horyzontalne, poziome), bądź na różnych poziomach rynku (zawierane przez podmioty ze sobą nie konkurujące porozumienia wertykalne, pionowe). Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania zostało zawarte pomiędzy MISSIONS – przedsiębiorcą zajmującym się wprowadzaniem do obrotu i hurtową dystrybucją sprzętu sportowego wybranych marek oraz przedsiębiorcami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów nabywanych od MISSIONS, którzy zajmują się przede wszystkim sprzedażą ww. produktów odbiorcom ostatecznym. Porozumienia to ma zatem przede wszystkim charakter pionowy (wertykalny). W związku z faktem, że MISSIONS prowadzi także, w pewnym zakresie, sprzedaż bezpośrednią na rzecz konsumentów za pośrednictwem sklepu internetowego oraz dwóch sklepów stacjonarnych porozumienie ma także wymiar horyzontalny.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. stanowi, że 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 towaru**. Porozumienia tego rodzaju są w całości lub w odpowiedniej części nieważne.

Jak podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „z redakcji tego przepisu jasno też wynika, iż nie jest okolicznością istotną, czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. **Zakazane jest już samo porozumienie** określone w art. 5 [obecnie art. 6] ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 5 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia zgodnie z którą, przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.”⁷

⁶ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 98/06; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12.

Istotą porozumienia jest bowiem już sama „koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji (...), a nie to czy było ono do końca wykonane czy nie”⁸.

Komisja Europejska jednoznacznie stwierdziła, iż już sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży może stanowić naruszenie konkurencji⁹.

Porozumienie zawarte pomiędzy MISSIONS a dystrybutorami tworzącymi krajową sieć dystrybucji produktów nabywanych od MISSIONS dotyczy zobowiązania dystrybutorów do prowadzenia sprzedaży w cenach określonych przez MISSIONS, w tym stosowania rabatów oraz akcji promocyjnych na zasadach ustalonych przez MISSIONS, jest zatem porozumieniem zakazanym na mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., albowiem polega ono na pośrednim ustalaniu cen.

4.2. Forma porozumienia

Zgodnie z art. 4 pkt 5 u.o.k.k., przez porozumienie rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 u.o.k.k. wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem 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 regulami wolnej konkurencji.

W niniejszej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję zostało zawarte w formie pisemnych umów o współpracy handlowej sporządzonych według opracowanych przez MISSIONS, które były zawierane od października 2011 r. Strona niniejszego postępowania zawarła 26 umów o współpracy handlowej zawierających kwestionowane postanowienia.

Wobec powyższego, spełniona została pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. polegająca na zawarciu porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5a i art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

4.3. Przedmiot porozumienia.

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

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07.

⁹ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO), pkt 92

stanowić o nielegalności porozumienia¹⁰. Tak rozumiany przedmiot porozumienia odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od celu ich działania.

Przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym nie ma znaczenia rzeczywisty zamiar stron i cel umowy. Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w analogicznej sprawie, **porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane ze względu na ich cel (przedmiot), który odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od celu ich działania**. 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. Brak świadomości bezprawności podejmowanych działań, w tym brak subiektywnego zamiaru naruszenia konkurencji nie zwalnia z odpowiedzialności za naruszenie przepisów u.o.k.k¹¹.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków dotyczących porozumień ograniczających konkurencję: „**Świadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję**. Jej wykazanie nie jest konieczne do stwierdzenia bezprawności zachowania przedsiębiorcy naruszającego dyspozycję art. 5 ust. 1 ustawy [obecnie art. 6 ust. 1]. Porozumienie - takie jak w stanie faktycznym niniejszej sprawy - ma na celu ograniczenie konkurencji, nie tylko wtedy, gdy strony porozumienia mają zamiar ingerencji w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, ale gdy z przedmiotu poczynionych przez jego strony uzgodnień wynika, że nieodzownym skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Decyduje o tym sprzeczność materii uzgodnień przedsiębiorców z celami ustawy, zaś ocena, czy celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji obejmuje analizę treści (przedmiotu) porozumienia oraz kontekstu gospodarczego, w jakim doszło do uzgodnień między przedsiębiorcami.”¹²

W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że przedmiot (obiektywny cel) porozumienia polegał na doprowadzeniu do sytuacji, w której ceny produktów nabywanych od MISSIONS oferowane odbiorcom ostatecznym na rynku krajowym nie były swobodnie ustalone przez dystrybutorów, lecz mieściły się w granicach określonych przez MISSIONS.

Zgodnie z treścią umów zawartych pomiędzy MISSIONS („Sprzedawcą”), a dystrybutorami („Kupującymi”):

„§ 3

Kupujący w ramach niniejszej umowy zobowiązany jest do:

(...)

4. stosowania cen na towary Sprzedawcy w granicach określonych przez Sprzedawcę;
5. stosowanie rabatów i dokonywanie przeceny towarów Sprzedawcy według zasad wskazanych przez Sprzedawcę.”

W ocenie Prezesa UOKiK, powyższej treści umów o współpracy handlowej nie można rozpatrywać inaczej, niż jako zobowiązanie dystrybutorów do stosowania cen ostatecznych w granicach określonych przez MISSIONS, zatem pośredniego ustalenia cen odsprzedaży produktów MISSIONS. Podkreślić należy, że określenie przez MISSIONS granic dotyczących stosowanych przez dystrybutorów cen ostatecznych może dotyczyć zgodnie z treścią umów o współpracy handlowej zarówno cen minimalnych, jak również cen maksymalnych.

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

¹¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 lipca 2011 r. sygn: VI ACa 141/11.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z 14.01.2009 r. sygn. III SK 26/08, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 13.05.2004 r., sygn. akt III SK 44/04.

W szczególności, na podstawie ww. postanowienia MISSIONS posiada uprawnienie do wskazania dystrybutorom minimalnych bądź też sztywnych cen odsprzedaży towarów.

Zebrany w toku postępowania antymonopolowego materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie, czy i jakie szczegółowe granice stosowania cen ostatecznych zostały określone przez MISSIONS, w tym, czy i jakie zasady stosowania promocji oraz rabatów zostały wskazane dystrybutorom oraz czy zostały one ustalone jednolicie dla wszystkich dystrybutorów. W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK brak podstaw do przyjęcia, że celem czy też skutkiem porozumienia było bezpośrednie ustalenie cen odsprzedaży produktów nabywanych od MISSIONS.

Zebrany materiał dowodowy pozwala jednakże na stwierdzenie, że celem (przedmiotem) zawartego porozumienia było pośrednie ustalenie cen odsprzedaży produktów nabywanych przez dystrybutorów od MISSIONS.

O tym, że kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia zawarte w umowach o współpracy handlowej mogły stanowić podstawę ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami oraz swobody dystrybutorów w ustalaniu cen ostatecznych świadczy pismo MISSIONS przesłane do [...] w dniu 17.01.2012 r.

Wprowadzenie przez dystrybutora znaczących, 30% obniżek cen dla klientów ostatecznych spowodowało „oburzenie” MISSIONS, która uznała takie działanie za działanie mające „znamiona praktyki monopolistycznej” powodującej „wymuszenie przecen we wszystkich innych sklepach”. Niskie ceny towarów nabywanych od MISSIONS mogły w ocenie strony niniejszego postępowania sugerować „niską wartość” produktów. W związku z powyższym MISSIONS próbowała uwarunkować dalszą współpracę z dystrybutorem od zobowiązania się przez niego do stosowania rabatów nie przekraczających 20% w okresie danego sezonu, co jednakże spotkało się ze sprzeciwem dystrybutora.

Na podstawie powyższej korespondencji, w ocenie Prezesa UOKiK, można przyjąć, że kwestionowane postanowienia umów o współpracy mogły stanowić, w szczególności, podstawę wprowadzenia określonych minimalnych cen odsprzedaży, albowiem dystrybutorzy byli już zobowiązani do przestrzegania cen określonych przez MISSIONS. MISSIONS przekazuje swoim dystrybutorom cenniki na poszczególne towary, które w szczególności zawierają sugerowaną cenę detaliczną, co samo w sobie nie stanowi naruszenia przepisów obowiązującego prawa. Z powyższego przykładu wynika jednakże, że stosowanie rabatów od sugerowanych cen detalicznych na określonym poziomie (np. przekraczającym 20%) mogło być uznane za podstawę do podjęcia interwencji przez MISSIONS, w tym próbę wykorzystania obowiązujących postanowień umownych i ściśle doprecyzowanie granic, w których mogą być stosowane określone ceny odsprzedaży.

Podkreślić należy, że z pisma z dnia 17.01.2012 r. wynika, że w ocenie MISSIONS, występowanie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami stanowi „praktykę monopolistyczną wymuszającą stosowanie przecen we wszystkich innych sklepach”. Spółka uważała również, że zaniżanie cen odsprzedaży przez dużego dystrybutora powoduje psucie wizerunku marki. Powyższe stwierdzenia nie tylko stanowią wyraz negatywnego podejścia MISSIONS do konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami, ale także świadczą o podejściu strony do funkcjonowania konkurencji na rynku, co zwiększa ryzyko wykorzystania antykonkurencyjnych postanowień zawartych w umowach o współpracy handlowej.

Podkreślić należy, że treść wyżej zacytowanych postanowień zawartych w umowach o współpracy handlowej nie budzi wątpliwości. W kontekście jasnej, niebudzącej wątpliwości treści oświadczeń, które zostały złożone poprzez podpisanie umów o współpracy handlowej zawierających ww. postanowienia, domniemywanie odmiennych intencji niż ustalenie sztywnych

cen odsprzedaży jest nieuzasadnione¹³. **W ocenie Prezesa UOKiK, z treści zawartych przez MISSIONS od października 2011 r. umów o współpracy jednoznacznie wynika, że przedmiotem tych umów było pośrednie ustalenie cen odsprzedaży produktów nabywanych od MISSIONS.**

Zawarte porozumienie dotyczyło pośredniego ustalania cen, które mogło polegać następnie na wskazywaniu minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, czyli jednego z najistotniejszych, jeśli nie najistotniejszego elementu stosunków umownych jakim jest cena za oferowane towary. Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla odbiorców ostatecznych. Nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa wymusza ponadto na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności. Dlatego też prawo konkurencji jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji, kładzie szczególny nacisk na wykrywanie tego rodzaju porozumień na rynku.

Treść obowiązujących przepisów, zgodnie z którymi porozumienia cenowe nie podlegają wyłączeniu na podstawie art. 7 ust. 1 u.o.k.k., a także jednolite stanowisko doktryny i judykatury wskazują, że porozumienia cenowe zaliczane są do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Cena jest elementem, który najbardziej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów¹⁴. Komisja Europejska jednoznacznie stwierdziła, iż sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży może stanowić naruszenie konkurencji¹⁵. Jak zauważył Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi.”¹⁶

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zakazane jest nie tylko ustalanie cen, ale także i ich elementów, tj. marż handlowych, wszelkich narzutów do cen, rabatów, upustów jak i innych składników kalkulacyjnych ceny mających wpływ na ostateczny poziom cen. Zakazane są porozumienia cenowe mające na celu ustalenie konkretnego poziomu cen jak i cen minimalnych tj. takich poniżej, których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować w relacjach z kontrahentami. Sztywne oraz minimalne ceny odsprzedaży ograniczają dystrybutorom możliwość reagowania na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształcają działanie mechanizmów konkurencji. Zakłócenie systemu konkurencji poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia cenowego powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień, ceny produktów ulegają sztucznemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla odbiorców końcowych.

Porozumienie w swoim założeniu miało zatem uniemożliwić dystrybutorom reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku, w tym dostosowywania stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów. Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie uznał, iż narzucanie cen odsprzedaży czyni niemożliwym wprowadzanie metod sprzedaży pozwalających na zaopatrywanie konsumentów na warunkach ekonomicznie bardziej korzystnych, co potwierdza uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję¹⁷.

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 02.03.2009 sygn. akt XVII Ama 42/08.

¹⁴ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002 r.

¹⁵ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO)

¹⁶ Sprawa 26/76 *Metro v. Komisja* [1977] ECR 1875

¹⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 stycznia 1984r. w połączonych sprawach 43 i 63/82 *De Vereeniging* (...) p-ko Komisji (zb.orz. 1984, 19).

Podkreślić należy, że porozumienia wertykalne, których treścią jest ustalenie cen odsprzedaży, w tym minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży są powszechnie uważane za porozumienia, których obiektywnym celem (przedmiotem) jest ograniczenie konkurencji. Cenowe porozumienia wertykalne były wielokrotnie przedmiotem działań Prezesa UOKiK¹⁸, a także Komisji Europejskiej¹⁹.

Ustalając, że obiektywnym celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie jest konieczne ustalenie jakie były skutki zawartego porozumienia dla oceny jego legalności. Naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję może bowiem nastąpić przez zawarcie porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji, niezależnie od tego, czy porozumienie to wywołało jakiegokolwiek skutki na rynku. Niezdystansowanie się stron od zawartej umowy stanowiącej, nawet w przypadku braku jej stosowania w praktyce powoduje, że strony stają się rzeczywistymi uczestnikami porozumienia.

Odnosząc się do negatywnego skutku zachowania się przedsiębiorców, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w swoim orzeczeniu, że „dla uznania konkretnego działania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. **Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków** będących przejawem ograniczenia konkurencji”²⁰.

Zgodnie z innym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²¹, „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”

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

Także Europejski Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji²². Jak orzekł Sąd Pierwszej Instancji, przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla swoich towarów, porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji²³.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, już poprzez samo zawarcie porozumienia, którego przedmiotem (obiektywnym celem) było ograniczenie konkurencji poprzez zobowiązanie dystrybutorów do stosowania określonego poziomu cen odsprzedaży, MISSIONS naruszyła zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

¹⁸ np. Decyzja DOK-107/2006 z 18.09.2006; Decyzja RWR-20/2007 z 29.06.2007; Decyzja RKT-79/2007 z 31.12.2007; Decyzja RPZ-50/2008 z 30.12.2008; Decyzja RKT-109/2008 z 31.12.2008; Decyzja RKT-35/2009 z 08.12.2009; Decyzja RKT-44/2009 z 30.12.2009; Decyzja RPZ-31/2009 z 31.12.2009 r.

¹⁹ *Deutsche Philips* OJ [1973] L 293/40, [1973] CMLR D241; *Gerofabrik* OJ [1977] L 16/8, [1977] 1 CMLR D35; *Hennessey/Henkel* OJ [1980] L 383/11, [1981] 1 CMLR 601; *Novalliance/Systemform* OJ [1997] L 47/11, [1997] 4 CMLR 876; *Nathan-Baricolux* OJ [2001] L 54/1, [2001] 4 CMLR 1122; *JCB* OJ [2002] L 69/1, [2002] 4 CMLR 1458.

²⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98

²¹ Wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03

²² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: wyrok ETS w sprawie C-235/92 P *Montecatini* [1999], ECR I-4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I-45; wyrok w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15.

²³ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 lipca 2003r. w sprawie T-224/00 *Archer Daniels (...)* p-ko Komisji (zb. Orz. 2003, II-2597).

4.4 Stosowanie praktyki i stwierdzenie jej zaniechania

Jak podkreślono wyżej, dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia nie jest konieczne jego realizowanie w praktyce, albowiem naruszeniem przepisów u.o.k.k. jest już samo zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Podkreślić należy, że MISSIONS oraz jej dystrybutorów nadal wiążą umowy zawarte w okresie od października 2011 r. sporządzone według wzorca opracowanego przez Spółkę (wzorca „ogólnych warunków umowy handlowej”), które to umowy zawierają postanowienia przewidujące obowiązek stosowania przez dystrybutorów cen wskazanych przez MISSIONS, w tym stosowanie promocji oraz rabatów na zasadach określonych przez MISSIONS).

W związku z powyższym należy uznać, że praktyka polegająca na zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia nie została przez stronę niniejszego postępowania zaniechana. **W niniejszej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję zostało zawarte w formie umowy cywilnoprawnej, która rodzi skutki cywilnoprawne w postaci zobowiązania dystrybutorów do określonego w niej zachowania, które jest sprzeczne z u.o.k.k., dlatego nie można mówić o zaprzestaniu stosowania praktyki dopóty, dopóki umowy zawierające porozumienie nie zostaną zmienione poprzez usunięcie antykonkurencyjnych postanowień, bądź też nie zostaną wypowiedziane²⁴.**

Podkreślić także należy, że zebrany w postępowaniu materiał dowodowy nie wskazuje, poza jedną podjętą próbą, czy i jakie dokładnie zasady stosowania cen odsprzedaży zostały określone przez MISSIONS. W postępowaniu nie zebrano ponadto dowodów, by MISSIONS kontrolował w sposób zorganizowany ceny stosowane przez dystrybutorów, w tym żądał określonych informacji o stosowanych przez nich cenach. Niemniej jednak, jak już wcześniej podnoszono, dla ustalenia zaniechania porozumienia zawartego w formie cywilnoprawnej, pisemnej umowy nie ma znaczenia, czy postanowienia umów zawartych z dystrybutorami były wykonywane w praktyce.

Niezależnie od tego wskazać należy, że zgodnie z art. 11 ust. 3 u.o.k.k. ciężar wykazania, że zachowanie przedsiębiorcy przestało naruszać postanowienia ustawy spoczywa na stronie postępowania, a MISSIONS nie przedstawiła dowodów, które wskazywałyby, że umowy o współpracy handlowej zawierające kwestionowane postanowienia zostałyby w taki sposób zmienione, że wyeliminowane byłyby z nich antykonkurencyjne postanowienia.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji i nakazać stronie zaniechania udziału w antykonkurencyjny porozumieniu.

5. Kara pieniężna

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

²⁴ J. Krüger [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 908.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny, zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes UOKiK. Skuteczna polityka przeciwdziałania tego typu praktykom wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 u.o.k.k., Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 u.o.k.k.).

Jednocześnie należy zaznaczyć, że dla wymierzenia kary przedsiębiorcy, nie jest wymagane stwierdzenie umyślnego naruszenia u.o.k.k. przez niego; wystarczające okazuje się stwierdzenie choćby nieumyślnego naruszenia przepisów u.o.k.k. W ocenie Prezesa UOKiK, MISSIONS powinna mieć świadomość, że jej działania stanowiły naruszenie przepisów u.o.k.k. zawierających zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, w tym porozumień polegających na pośrednim ustalaniu cen odsprzedaży produktów.. Pomimo to, MISSIONS nie zachowała należytej staranności, której należy wymagać od profesjonalnego uczestnika obrotu i stosowała od października 2011 r. własny wzór umowy o współpracy handlowej, który zawierał postanowienia o charakterze jawnie antykonkurencyjnym, sprzeczne z przepisami prawa konkurencji. Jak wskazano wyżej, wertykalne porozumienia polegające na ustalaniu cen odsprzedaży były wielokrotnie kwestionowane przez Prezesa UOKiK. Niedochowanie przez MISSIONS obowiązku stosowania się do przepisów obowiązującego prawa miało zatem co najmniej charakter nieumyślny, a strona mogła i powinna być świadoma bezprawności podejmowanych przez nią działań, tym bardziej, że działania te dotyczą stosunkowo długiego okresu.

Ponadto 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 osiągnąć²⁵.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego Prezes UOKiK uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na strony niniejszego postępowania kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

W 2011 r. przychód MISSIONS wyniósł [...] zł. Maksymalna kara pieniężna, która mogła zostać nałożona na przedsiębiorcę za naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. wynosi zatem [...] zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wskazać przy tym należy, iż pod względem szkodliwości (natury) naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia:

- naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku),

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

- naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów),
- naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarte przez MISSIONS oraz przedsiębiorców tworzących krajową sieć dystrybucji produktów nabywanych od MISSIONS zakwalifikować należy do drugiej kategorii - naruszeń poważnych albowiem jest to porozumienie pionowe, które może wpływać na ostateczną cenę towarów.

Ustalając wysokość kwoty wyjściowej Prezes UOKiK wziął także pod uwagę fakt, że porozumienie dotyczyło cen odsprzedaży produktów, zatem mogło spowodować ograniczeniem konkurencji wewnątrzmarkowej pomiędzy markami dystrybuowanymi przez MISSIONS na konkurencyjnym rynku dystrybucji sprzętu sportowego. Dystrybutorzy MISSIONS zgodnie z umowami zawartymi od października 2011 r. mieli obowiązek stosowania cen w granicach określonych przez MISSIONS, w tym stosowania promocji oraz rabatów na zasadach określonych przez MISSIONS, zatem mogło ograniczyć swobodę dystrybutorów, którzy zobowiązali się stosować ceny określone w cenniku przez producenta.

W związku z powyższym kwotę bazową ustalono na poziomie [...] % **przychodu Spółki tj. w kwocie [...] zł.**

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz działalność przedsiębiorcy. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca.

W szczególności Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że na krajowym rynku dystrybucji sprzętu sportowego nie występują istotne bariery wejścia oraz wyjścia z rynku oraz to, że jest to rynek konkurencyjny, a działający na nim przedsiębiorcy mogą prowadzić działalność w zakresie dystrybucji sprzętu używanego przy uprawianiu różnorodnych sportów. W związku z powyższym, uwzględniając specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy, Prezes UOKiK postanowił karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie **obniżyć o [...] % tj. do kwoty [...] zł.**

W trzeciej kolejności Prezes UOKiK wziął pod uwagę długotrwałość naruszenia. Porozumienia ograniczające konkurencję pomiędzy MISSIONS a jej dystrybutorami były zawierane w okresie od października 2011 r., zatem postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte kilka miesięcy po wprowadzeniu przez MISSIONS do stosowania wzorca umowy o współpracy handlowej zawierającego kwestionowane postanowienia. Prezes UOKiK wziął także pod uwagę fakt, że materiał dowodowy zebrany w niniejszym postępowaniu nie wskazuje, by porozumienie wywołało na rynku rzeczywiste antykonkurencyjne skutki, a tym samym aby odbiorcy ostatecznie odnieśli szkody wynikające z ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK uznał, że brak podstaw do podwyższenia kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie ze względu na długotrwałość naruszenia.

W czwartej kolejności Prezes UOKiK rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. MISSIONS była inicjatorem zawarcia porozumienia na rynku dystrybucji

sprzętu sportowego, albowiem Spółka opracowała i wprowadziła do stosowania wzór umowy o współpracy handlowej, na podstawie którego zostały zawarte z poszczególnymi dystrybutorami porozumienia ograniczające konkurencję. Ponadto, za okoliczność obciążającą uznano próbę wywarcia presji przez MISSIONS na uczestników porozumienia, o czym świadczy pismo wysłane do [...]. W ocenie Prezesa UOKiK brak podstaw do przyjęcia, że naruszenie przez MISSIONS przepisów u.o.k.k. miało charakter umyślny, dlatego uznano, że brak podstaw do podwyższenia kary ze względu na umyślność naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. W sprawie nie występują natomiast okoliczności łagodzące takie jak bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie praktyki.

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił, mając na uwadze rolę MISSIONS jako inicjatora zawarcia porozumienia, kwotę bazową ustaloną na poprzednich etapach **podwyższyć o [...] % tj. do kwoty [...] zł.**

Biorąc pod uwagę powyższe, kara pieniężna dla MISSIONS za naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję ustalona została w wysokości **9.579,00 zł, co stanowi ok. [...] % przychodu Spółki za 2011 r. oraz jedynie ok. [...] % maksymalnej kary, do nałożenia której uprawniony był Prezes UOKiK na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.**

Zdaniem Prezesa UOKiK, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez MISSIONS przepisów u.o.k.k. Pełni ona przede wszystkim rolę prewencyjną, mając na celu zapobieżenie ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi adekwatną dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w pkt II sentencji.

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.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu
Jarosław Krüger