



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK3-410-4/12/AS

Warszawa, dnia 25 czerwca 2013 r.

DECYZJA nr DOK - 1/2013

- 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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie przez Sfinks Polska S.A. z siedzibą w Piasecznie z przedsiębiorcami prowadzącymi na zasadzie franczyzy restauracje pod marką Sphinx porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach restauracji nieformalnych na terenie kraju, polegającego na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką Sphinx **i nakazuje zaniechania jej stosowania.**

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, **nakłada na Sfinks Polska S.A. z siedzibą w Piasecznie karę pieniężną w wysokości 464.228,92 zł** (słownie: czterysta sześćdziesiąt cztery tysiące dwieście dwadzieścia osiem złotych i dziewięćdziesiąt dwa grosze) płatną do budżetu państwa.

- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), oraz stosownie do art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża Sfinks Polska S.A. z siedzibą w Piasecznie kosztami** postępowania antymonopolowego w kwocie 34,10 zł (słownie: trzydzieści cztery złote i dziesięć groszy) i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

- (1) W dniu 24 lipca 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w zakresie organizacji systemów dystrybucji franczyzowej usług gastronomicznych na terenie kraju nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), dalej również: „Ustawa” uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. akt DOK3-400-2/12/AS).
- (2) W ramach wyżej wskazanego postępowania Prezes Urzędu pozyskał między innymi wzorce umów franczyzowych¹ obowiązujących w sieci restauracji Sphinx oraz wyjaśnienia Sfinks Polska S.A. z siedzibą w Piasecznie (zwany dalej także: „Sfinks Polska”, „Sfinks”, „Spółka” lub „Strona) w zakresie prowadzonej polityki cenowej. Analiza ww. informacji i dokumentów dała podstawę do wniosku, że Sfinks Polska mógł naruszyć art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez ustalanie z franczyzobiorcami sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką Sphinx.
- (3) W oparciu o ustalenia poczynione w toku ww. postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu wszczął w dniu 19 grudnia 2012 r. postępowanie antymonopolowe przeciwko Sfinks Polska S.A. z siedzibą w Piasecznie w sprawie zawarcia przez tego przedsiębiorcę z przedsiębiorcami prowadzącymi na zasadzie franczyzy restauracje pod marką Sphinx porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach restauracji nieformalnych, polegającego na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką Sphinx, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (4) Pismem z dnia 29 kwietnia 2013 r. Strona została poinformowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu. Pismem z dnia 20 maja 2013 r. Sfinks Polska przedstawił ostateczne stanowisko w sprawie.
- (5) Część informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 Ustawy, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.

Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z decyzji właściwej, której przyporządkowany jest załącznik z informacjami niejawnymi, które są jawne dla Sfinks Polska i dla Prezesa Urzędu. Informacje

¹ Na określenie franczyzy w niniejszej decyzji używane jest zamiennie pojęcie „franczyza” i „franchaising”

zawarte we wskazanym wyżej załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

Organ antymonopolowy na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił, co następuje

- (6) Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest ocena, pod kątem zawartego w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazu porozumień ograniczających konkurencję, zasad ustalania cen sprzedaży produktów oferowanych w sieci restauracji franczyzowych działających pod marką Sphinx.

I. Strona postępowania

- (7) Sfinks Polska S.A. z siedzibą w Piasecznie jest podmiotem zarządzającym sieciami restauracji działających pod markami Sphinx, WOOK i Chłopskie Jadło. Restauracje działające pod marką Sphinx działają bądź w systemie franczyzy, bądź jako restauracje własne Sfinks Polska S.A. Restauracje własne prowadzone są albo bezpośrednio przez Sfinks Polska albo działają w tzw. „modelu operatorskim”, gdzie podmiot prowadzący restaurację zarządza nią w imieniu i na rzecz Sfinks Polska S.A.
- (8) W zakresie umów franczyzy Sfinks Polska S.A. jest organizatorem systemu franczyzowego, natomiast podmiotami prowadzącymi restauracje są niezależni przedsiębiorcy, którzy działają na własny rachunek i ryzyko, w oparciu o zawarte ze Sfinks Polska S.A. umowy. Na podstawie przedmiotowych umów franczyzobiorcy mają prawo korzystać ze znaku towarowego Sphinx oraz prowadzić restauracje w oparciu o know-how wynikające z zawartych umów oraz wewnętrznych procedur działania sieci.
- (9) Spółka Sfinks Polska S.A. powstała w sierpniu 1999 r., a od czerwca 2006 r. jest notowana na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie.

Dowód:
www.sfinks.pl
pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 7 sierpnia 2012 r. k. 7-8

II. System dystrybucji franczyzowej Sphinx

- (10) Przedmiotowa sprawa dotyczy polityki cenowej prowadzonej przez Sfinks Polska w stosunkach z przedsiębiorcami prowadzącymi restauracje pod marką Sphinx. Prezes Urzędu dokonał w niniejszej sprawie następujących ustaleń faktycznych dotyczących systemu dystrybucji franczyzowej Sphinx.
- (11) Ze zgromadzonych w aktach postępowania antymonopolowego informacji wynika, że spółka Sfinks Polska jest organizatorem ogólnopolskiej sieci restauracji działających pod marką Sphinx, z których część stanowi własność Sfinks Polska,

a część jest prowadzona przez niezależnych przedsiębiorców na zasadzie franczyzy. Łącznie sieć restauracji własnych i franczyzowych obejmuje 91 placówek, wśród których 45 to jednostki franczyzowe, a 46 to restauracje własne Sfinks Polska S.A.

- (12) Restauracje pod marką Sphinx działają na terenie całego kraju w większych miastach i regionach atrakcyjnych turystycznie (Gdańsk, Gdynia, Koszalin, Szczecin, Olsztyn, Gorzów Wielkopolski, Piła, Bydgoszcz, Toruń, Białystok, Poznań, Przyjezierze, Konin, Kutno, Warszawa, Siedlce, Zielona Góra, Leszno, Kalisz, Zduńska Wola, Łódź, Zgorzelec, Jelenia Góra, Legnica, Wałbrzych, Wrocław, Opole, Częstochowa, Kielce, Radom, Ostrowiec Świętokrzyski, Lublin, Rybnik, Gliwice, Sosnowiec, Bytom, Kraków, Tarnów, Rzeszów, Zakopane) oferując dania kuchni orientalnej (np. shoarma) oraz międzynarodowej (m.in. pizze, makarony, sałatki, dania z mięs i ryb itp.). Pierwsza restauracja działająca pod nazwą „Sphinx” rozpoczęła działalność w styczniu 1995 r.
- (13) Z informacji Prezesa Urzędu wynika, że pierwsza umowa franczyzy dotycząca prowadzenia restauracji pod marką Sphinx została zawarta przez późniejszego akcjonariusza Spółki, p. [informacje utajnione – pkt 1 załącznika do decyzji] prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „SFINKS” w dniu 1 lutego 1997 r. jeszcze przed powstaniem spółki Sfinks Polska S.A. Według informacji przekazanych przez stronę postępowania, umowa ta na mocy aneksu została w dniu 1 września 2000 r. przekształcona na umowę zawartą w imieniu Sfinks Polska S.A. (na podstawie odpowiednich aneksów Spółka weszła w prawa i obowiązki p. [informacje utajnione – pkt 2 załącznika do decyzji] również co do innych umów zawartych po dacie 1 lutego 1997 r.).
- (14) Pierwsza umowa franczyzy dotycząca prowadzenia restauracji pod marką Sphinx zawarta przez Sfinks Polska S.A. z przedsiębiorcą prowadzącym restaurację została podpisana w dniu 8 marca 2000 r. Następnie podpisywane były kolejne umowy. Od 2004 r. zostały przez Sfinks Polska wprowadzone standardowe wzorce umów franczyzy, w oparciu o które Spółka zawierała umowy z franczyzobiorcami (przed tą datą Spółka nie dysponowała standardowym wzorcem umownym). Sfinks rozpoczął zawieranie z przedsiębiorcami prowadzącymi restauracje pod marką Sphinx umów franczyzy w oparciu o omawiany wzorzec od października 2004 r. W przypadku przedsiębiorców, z którymi umowy franczyzy zostały zawarte wcześniej, tj. przed 2004 r. umowy te były zastępowane nowymi umowami, opracowanymi na podstawie wzorca z 2004 r. Zmiany umów były dokonywane w formie „Porozumienia”, a podpisanie „Porozumienia” i umowy przygotowanej na podstawie wzorca z 2004 r. oznaczało *„jej zawarcie bez konieczności wypowiedzania poprzedniej umowy i potwierdza wolę kontynuowania dotychczasowej współpracy”*.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 11 stycznia 2013 r., k. 35, k. 45

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 21 lutego 2013 r., k. 294

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 8 kwietnia 2013 r., k. 406-407

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 1 lutego 1997 r., k. 414

Aneks do umowy franchisingu zawartej w dniu 1 lutego 1997 r. sporządzony w dniu 1 września 2000 r., k. 428

porozumienie zawarte w dniu 20 października 2004 r. w Łodzi, k. 110

porozumienie zawarte w dniu 22 października 2004 r. w Łodzi, k. 297

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 21 października 2004 r., k. 248

(15) W 2010 r. Sfinks dokonał zmiany dotychczas obowiązujących wzorców umów franczyzy (zmienione umowy, według oświadczenia Spółki, są stosowane do chwili obecnej). Stosowane od tego czasu wzorce umów różnią się w stosunku do tych obowiązujących od 2004 r. wysokością opłat franczyzowych, a także warunkami rozwiązania umowy, natomiast ujęte w nich kwestie dotyczące polityki cenowej obowiązującej w ramach sieci restauracji pod marką Sphinx zasadniczo nie zostały zmienione.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 11 stycznia 2013 r. k. 33

umowa o współpracy zawarta dnia 3 marca 2010 r. k. 301

(16) Na podstawie opracowanych w całości przez Sfinks Polska wzorców umów franczyzowych dotyczących prowadzenia restauracji pod marką Sphinx (zarówno tych z 2004 r. jak z 2010 r.) zostały zawarte z przedsiębiorcami prowadzącymi te restauracje ważne i wiążące umowy franczyzowe.

Dowód:

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 20 października 2004 r., k. 95

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 21 października 2004 r., k. 152

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 1 grudnia 2004 r., k. 221

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 29 marca 2007 r., k. 121

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 10 stycznia 2009 r., k. 272

(17) Zorganizowana przez Sfinks Polska sieć restauracji działa, jak już było to wskazywane, na zasadzie franczyzy rozumianej jako system sprzedaży towarów, usług oraz technologii, który oparty jest na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy prawnie oraz finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorstwami tj. pomiędzy franczyzodawcą, którym jest Sfinks Polska S.A., a franczyzobiorcami, którymi są niezależni przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą, co do zasady, w formie spółek jawnych. Franczyzobiorcy prowadzą placówki gastronomiczne i świadczą usługi we własnym imieniu i na własne ryzyko przy prawnym wykorzystaniu znaku towarowego franczyzodawcy.

(18) Z uwagi na wynikającą ze specyfiki franczyzy rolę franczyzodawcy, mającą w rozpatrywanej sprawie taki status spółka Sfinks Polska zapewnia

franczyzobiorcom pełną (kompletną) koncepcję prowadzenia działalności gospodarczej w ramach pakietu franczyzowego objętego umową, na który składają się profesjonalne szkolenia, w trakcie których przekazywana jest franczyzobiorcom wiedza niezbędna do prowadzenia restauracji pod marką Sphinx, a także opracowane przez Spółkę dokumenty, w oparciu o które franczyzobiorcy mają prowadzić restauracje, tj.: „Podręcznik Operacyjny”, „Księga Standardów” oraz „Księga Receptur”(franczyzobiorcy uzyskują na podstawie tych dokumentów zarówno pomoc w wypracowaniu technologii i receptur przygotowywania potraw, jak również wskazówki co do sposobu prowadzenia restauracji). Na podstawie umowy z Sfinks Polska, franczyzobiorca uzyskuje prawo do korzystania ze znaków towarowych, praw autorskich, tajemnic handlowych Sfinks Polska. Organizator systemu wybiera ponadto lokalizację restauracji, a także pomaga franczyzobiorcom w opracowaniu oryginalnego charakteru lokalu (aranżacji wystroju wnętrza, wyposażenia w maszyny, urządzenia, ciągi technologiczne).

- (19) Sfinks Polska przekazuje także poszczególnym franczyzobiorcom opracowane pod względem treści i grafiki cenniki dań i napoi². Oprócz wydrukowanych kart menu, franczyzobiorcy otrzymują tzw. gazetkę³, która oprócz treści karty dań i napoi zawiera informacje dotyczące różnorodnych wydarzeń i kulinariów.
- (20) Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego podstawowym obowiązkiem franczyzobiorców jest prowadzenie restauracji z wykorzystaniem know-how Sfinks Polska S.A., w sposób zgodny z postanowieniami zawartych umów oraz zapisami wewnętrznych procedur obowiązujących w sieci.
- (21) Ponadto, franczyzobiorcy zobowiązani są do osobistego nadzorowania prowadzonej restauracji oraz do składania sprawozdań z wykonywanej działalności w formie i terminach wyznaczonych przez Sfinks Polska. Pozwala to, w ocenie Spółki, na bieżące analizowanie wyników finansowych franczyzobiorcy, a także daje możliwość w przypadku niezadowolających efektów podejmować stosowne działania naprawcze.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 7 sierpnia 2012 r. k. 8 – 9

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 29 marca 2007 r., k. 121

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 10 stycznia 2009 r., k. 276

III. Polityka cenowa w sieci restauracji Sphinx

- (22) Z analizy umów franczyzy zawieranych przez Sfinks Polska z poszczególnymi franczyzobiorcami prowadzącymi restauracje pod marką Sphinx wynika, iż franczyzobiorcy przyjmują na siebie zobowiązanie do sprzedaży produktów

² Przed wprowadzeniem nowego cennika franczyzobiorcy otrzymują informację wysłaną drogą elektroniczną o podjęciu prac nad zmianami obowiązujących kart i mogą w tym zakresie zgłaszać swoje sugestie i uwagi. Od czerwca 2012 r. informacja o wprowadzeniu nowego menu udostępniana jest dodatkowo w wewnętrznej sieci internetowej Sfinks Polska S.A. za pomocą intranetu.

³ Gazetka traktowana jest przez Sfinks Polska S.A. jako produkt marketingowy, przeznaczony dla konsumenta na wynos.

oferowanych w restauracjach pod ww. marką po cenach sztywnych, ustalonych przez Sfinks Polska, w cennikach przekazywanych franczyzobiorcom do stosowania⁴. Powyższy wniosek wynika z treści zawartych w tych umowach warunków umownych kształtujących relacje pomiędzy Sfinks Polska a przedsiębiorcami prowadzącymi ww. restauracje franczyzowe. Prawdopodobności takiego wniosku nie zmieniają także oświadczenia Spółki złożone w trakcie postępowania antymonopolowego.

- (23) Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że w pierwszych umowach zawieranych przez Sfinks Polska⁵ z poszczególnymi franczyzobiorcami umieszczone były następujące klauzule dotyczące polityki cenowej: **„Franchisingobiorca ma obowiązek realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez Franchisingodawcę oraz do stosowania wszelkich zmian cen oraz obniżek promocyjnych, o których stosowaniu zostanie powiadomiony przez Franchisingodawcę”** (pkt III 12 lub III 13 badanych umów).

Dowód:

umowa franchisingu regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 1 lutego 1997 r. k. 419

umowa franczyzy regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 3 lipca 1999 r. k. 237

umowa franczyzy regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 22 kwietnia 2002 r. k. 251

umowa franczyzy regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi dnia 5 sierpnia 2003 r. k. 263

- (24) Z analizy akt sprawy wynika, że od 2004 r. umowy między Stroną postępowania a franczyzobiorcami były zawierane w oparciu o jednolity wzorzec umowny, w którym również zawarte były klauzule dotyczące polityki cenowej w ramach sieci restauracji Sphinx. Między postanowieniami tych umów, a umowami wcześniej zawieranymi odnotować można różnice, jednak nie dotyczą one zasad ustalania cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką Sphinx. We wskazanych umowach umieszczone zostały następujące postanowienia: **„Franchisingobiorca ma obowiązek realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez Franchisingodawcę przy zastosowaniu wszelkich zmian cen oraz obniżek promocyjnych stosowanych w Sieci”** (w zależności od umowy odpowiednio § III pkt 14 lub 15 badanej umowy).

Dowód:

wzorzec umowy franczyzy regulujący zasady korzystania z rzeczy oraz praw k. 57

umowa franczyzy regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 20 października 2004 r., k. 100

umowa franczyzy regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 1 października 2005 r., k. 81

⁴ Przez cennik należy rozumieć kartę dań z cenami wyszczególnionych w niej potraw i produktów.

⁵ Pomimo braku wzorca umownego treść klauzul cenowych była analogiczna w umowach zawieranych przez późniejszego akcjonariusza Spółki od 1997 r. i Sfinks Polska od 2000 r.

umowa franczyzy regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 29 marca 2007 r., k. 126

(25) Kolejne zmiany w treści rozpatrywanych umów między spółką Sfinks Polska a jej franczyzobiorcami wprowadzono w 2010 r. W umowach zawieranych przez stronę postępowania z przedsiębiorcami prowadzącymi restauracje Sphinx na podstawie wzorca z 2010 r. nie powtórzono przywoływanych wyżej klauzul, natomiast przewidziano, iż: **„Wylącznie Organizator jest uprawniony do zarządzania polityką cenową w sieci Sphinx”** (pkt 3.30 badanych umów).

Dowód:

wzorec umowy o współpracy z 2010 r. k. 18 v.

umowa o współpracy zawarta dnia 3 marca 2010 r. k. 311

umowa o współpracy zawarta dnia 17 sierpnia 2010 r. 335

umowa o współpracy zawarta dnia 23 maja 2012 r. k. 370

(26) Prezes Urzędu ustalił ponadto, iż zarówno w restauracjach własnych Sfinks Polska S.A. jak i w restauracjach działających pod marką Sphinx na zasadzie franczyzy obowiązują analogiczne (pod względem graficznym i treści) cenniki (menu). Z wyjaśnień Spółki wynika zarazem, iż w restauracjach franczyzowych stosowane są od 2010 r. dwa rodzaje cenników (menu) – cennik z wyższymi cenami i cennik z niższymi cenami (w pozostałym zakresie / tj. poza wysokościami cen/ brak jest różnic w treści tych cenników), a *„wybór konkretnego cennika podejmowany jest wspólnie przez franchisingodawcę i franchisingobiorcę i uzależniony jest od potencjału sprzedażowego danej restauracji, na co ma wpływ przede wszystkim jej położenie (lokalizacja)”*. Co do zasady w restauracjach położonych w centrach dużych miast lub miejscowościach atrakcyjnych turystycznie stosowane jest menu z wyższymi cenami oferowanych dań i napoi. Powyższe oznacza, że franczyzobiorca ma wpływ wyłącznie na wybór jednego z dwóch przygotowanych przez Sfinks Polska cenników zawierających sztywne ceny sprzedaży. Franczyzobiorca nie jest uprawniony do samodzielnego (bez zgody franczyzodawcy) przyjęcia do stosowania cennika z innymi cenami niż te zawarte w jednym z dwóch cenników.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 7 sierpnia 2012 r. k. 10

<http://www.sphinx.pl/sphinxmenu/view/mainmenu/nadobrypoczątek/category>

(27) W wyniku postępowania ustalono także, że w ramach prowadzonej polityki cenowej Sfinks Polska organizuje ogólnopolskie kampanie reklamowe i promocyjne, w których franczyzobiorcy mają obowiązek uczestniczyć. Równocześnie dystrybutorzy mają możliwość prowadzenia indywidualnych promocji cenowych. Jest to jednak uzależnione od uprzedniej zgody spółki Sfinks Polska S.A. (franczyzobiorca *„występuje z wnioskiem promocyjnym”*, który wymaga zatwierdzenia przez Sfinks Polska). Bez zgody

organizatora sieci franczyzobiorcy nie mogą samodzielnie organizować akcji promocyjnych.

- (28) W ramach akcji promocyjnych organizowanych samodzielnie przez franczyzobiorców mogą oni – według informacji przekazanych przez Sfinks Polska – przydzielać rabaty jednostkowe na określone produkty wymienione w karcie menu. Przedmiotowe zniżki nie mogą jednak przekraczać „maksymalnej kwoty 50% od ceny kart menu”.
- (29) Według wyjaśnień Sfinks Polska rabaty udzielane są poprzez wprowadzenie określonej operacji w systemie sprzedażowym danej restauracji, a następnie wczytywane są do centralnego rejestru sprzedażowego Sfinks Polska S.A. Organizator sieci ma zatem możliwość ścisłego monitorowania i kontrolowania dokonywanych przez franczyzobiorców transakcji, gdyż centralny system sprzedażowy jest – jak stwierdziła sama strona postępowania – „instrumentem weryfikowania zgodności działań restauratorów z zakładaną polityką cenową Sfinks Polska S.A.”.
- (30) Z informacji przedstawionych przez Sfinks Polska S.A. wynika, że od stycznia 2010 r. do pierwszego kwartału 2013 r. zostało przeprowadzonych 51 akcji promocyjnych i marketingowych. Przedmiotowe działania wiązały się z obniżką cen lub udzieleniem rabatów albo też oferowaniem w standardowej cenie dodatkowej usługi i trwały od dwóch tygodni do kilku miesięcy.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 7 sierpnia 2012 r. k. 10

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 8 kwietnia 2013 r. k. 408 – 409

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 22 kwietnia 2013 r. k. 488

- (31) Prezes Urzędu ustalił także, że za nieprzestrzeganie ustalonej polityki cenowej grożą franczyzobiorcom ujemne konsekwencje w postaci kar umownych. Od 2004 r. umowy zawierały postanowienie o następującej treści: „w razie niewykonania przez franchisingobiorcę jakichkolwiek zobowiązań niepieniężnych określonych umową lub nienależytego wykonywania jakichkolwiek zobowiązań określonych umową, franchisingobiorca zobowiązany jest do zapłacenia franchisingodawcy kary umownej (...)”. Jak wynika z oświadczenia Sfinks Polska „konsekwencją przyjętą w umowie była możliwość zastosowania kary umownej w wypadku, gdy franczyzobiorca nie wykonywał zobowiązań niepieniężnych i w takim przypadku wartością kary umownej mógł być procentowy udział w obrotach podmiotu franczyzowego”. Kara umowna o wskazanej powyżej treści obowiązywała w 72 umowach franczyzowych. W chwili obecnej dwie spośród wymienionych umów mają nadal moc wiążącą dla stron (nadal są stosowane). W umowach zawartych na podstawie wzorca opracowanego w 2010 r. kary umowne grożą za niestosowanie się do polityki promocyjnej Sfinks Polska S.A. (ogólnopolskich i lokalnych akcji promocyjnych).

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 21 lutego 2013 r., k. 294 – 295

wzorec umowy franczyzy z 2004 r. regulujący zasady korzystania z rzeczy oraz praw, k. 66

umowa franczyzy regulująca zasady korzystania z rzeczy oraz praw zawarta w Łodzi w dniu 20 października 2004 r., k. 108

wzorzec umowy o współpracy z 2010 r., k. 28 v.
 umowa o współpracy zawarta dnia 23 maja 2012 r., k. 389 - 390

(32) Na podstawie oświadczenia Sfinks Polska Prezes Urzędu ustalił, że przedsiębiorca ten nigdy nie odnotował naruszenia przez franczyzobiorców zasad polityki cenowej. Stan taki, według oświadczenia Spółki oznacza, że „do chwili obecnej nie zaistniało chociażby jedno zdarzenie z nałożeniem kary umownej na podmiot franczyzowy z tytułu nieprzestrzegania jednolitości sieci, jak też nie zaistniało inne zdarzenie z tego tytułu o charakterze retorsyjnym”. Spółka wyjaśniła także, że „w latach 2010 – 2013 tj. w zakresie stosowania standardu umownego wprowadzonego w 2010 r. nie zdarzył się jakikolwiek przypadek rozwiązania przez Sfinks Polska S.A. umowy franczyzowej z uwagi na nieprzestrzeganie przez franczyzobiorców polityki cenowej. Co więcej nie było żadnego przypadku jakiegokolwiek innej retorsji, czy chociażby wezwania franczyzobiorcy do stosowania się do polityki pod rygorem zastosowania jakiegokolwiek retorsji”.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 21 lutego 2013 r. k. 296
 pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 22 kwietnia 2013 r. k. 488

(33) Politykę cenową Sfinks Polska S.A. wobec franczyzobiorców podsumowuje poniższa tabela:

	umowy zawierane przez Spółkę od 2000 r. (żadna z zawartych w tym czasie umów nie obowiązuje)	umowy zawierane od 2004 r. (dwie z zawartych w tym czasie umów nadal obowiązuja)	umowy zawierane od 2010 r. (umowy aktualnie obowiązujące)
klauzule cenowe	Franchisingobiorca ma obowiązek realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez Franchisingodawcę oraz do stosowania wszelkich zmian cen oraz obniżek promocyjnych, o których stosowania zostanie powiadomiony przez Franchisingodawcę	Franchisingobiorca ma obowiązek realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez Franchisingodawcę przy zastosowaniu wszelkich zmian cen oraz obniżek promocyjnych stosowanych w Sieci	Wyłącznie Organizator jest uprawniony do zarządzania polityką cenową w sieci Sphinx
kampanie promocyjne	Franchisingobiorca zobowiązany jest do uzyskania akceptacji Franchisingodawcy na prowadzenie akcji reklamowej (zarówno co do treści reklamy jak i sposobu realizacji) prowadzonego przedsięwzięcia na terenie objętym umową. Franchisingodawca ma prawo prowadzenia reklamowania	Franchisingobiorca zobowiązany jest do uzyskania akceptacji Franchisingodawcy na prowadzenie jakiegokolwiek akcji reklamowych Restauracji „SPHINX”	Podmiotem uprawnionym do organizowania kampanii reklamowych i promocyjnych jest organizator. Restaurator zobowiązuje się do uzyskania uprzedniej zgody Organizatora na podejmowanie działań marketingowych lub

	własnego przedsięwzięcia bez uzgadniania z Franchisingobiorcą treści reklam i sposobu ich wprowadzenia, jednakże zobowiązany jest do powiadomienia Franchisingobiorcy o wprowadzeniu w celach reklamowych ewentualnych akcji promocyjnych na jego terenie.		promocyjnych zgodnie z procedurą zawartą w Podręczniku Operacyjnym oraz innych wewnętrznych Aktach Normatywnych. Restaurator jest zobowiązany do uczestnictwa w ogólnopolskich lub regionalnych kampaniach promocyjnych podejmowanych przez Organizatora (...).
kary umowne	Brak konkretnych postanowień umownych.	W razie niewykonania przez franchisingobiorcę jakichkolwiek zobowiązań niepieniężnych określonych umową lub nienależytego wykonywania jakichkolwiek zobowiązań określonych umową, franchisingobiorca zobowiązany jest do zapłacenia franchisingodawcy kary umownej (...)	Restaurator będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Organizatora kary umownej w wysokości 10 000 PLN w każdym przypadku naruszenia przez Restauratora postanowień art. 5.2, 5.3, 5.4 (udział w kampaniach promocyjnych).

IV. Stanowisko Sfinks Polska Sp. z o.o.

- (34) Odnosząc się do postawionego zarzutu Sfinks Polska zakwestionował je. W pierwszej kolejności spółka podniosła kwestię określenia rynku właściwego w sprawie. Sfinks Polska podniósł, iż nie działa na rynku restauracji nieformalnych i „w takim stanie rzeczy przyjmowanie dla Sfinks Polska S.A. rynku właściwego według pojęcia ustawy, ale określonego poza standardami funkcjonującymi w obrocie, ze szczególnym uwzględnieniem obrotu konsumenckiego rodzi błędną podstawę do przyjmowania założenia wprowadzenia do obrotu porozumienia zakazanego przez ustawę”. W ocenie tego przedsiębiorcy, w odniesieniu do marki Sphinx „określenie rynku właściwego winno odnosić się tak dla cech szczególnych, tj. restauracji jak i dla sposobu obsługi”. Zdaniem Sfinks Polska, istotną cechą restauracji działających pod marką Sphinx jest świadczenie usług na rynku gastronomicznym przez obsługę kelnerską. Nie jest to świadczenie usług „w kategoriach barów szybkiej obsługi”, gdzie znajduje się menu bez rozróżnienia na kategorie danie pierwsze, drugie, deser oraz bez napojów na bazie alkoholowej. Kolejną różnicą w działalności Sfinks na rynku właściwym jest obsługa kelnerska z serwowaniem do stolików świeżo przygotowanych dań. W ocenie Sfinks Polska często dla opisanego rynku, w którym funkcjonuje Sfinks Polska z marką Sphinx przyjmuje się określenie casual dining bardziej odpowiadające określeniu swobodnej i niewymuszonej, lecz eleganckiej postawie, obsłudze, czy sposobie bycia. „Zatem określeniem rynku właściwego dla działalności Sfinks Polska S.A. tytułem własnym, jak i franczyzowym pod marką Sphinx winny być restauracje serwujące całą gamę posiłków z uwzględnieniem serwowania napojów alkoholowych, a przede wszystkim z obsługą kelnerską i przygotowaniem świeżych posiłków”.

- (35) Sfinks Polska przedstawił argumenty mające uzasadniać ujednoczenie działalności przedsiębiorców będących uczestnikami sieci restauracji pod marką Sphinx. W ocenie Sfinks Polska umowy franczyzowe, jako te które w swym charakterze pozwalają małym przedsiębiorcom korzystać z renomy dużych, znanych firm i marek muszą cechować się jednolitością, co do wymagań i zasad postępowania wskazywanych przez franczyzodawcę. *„Niejako przypisaną zasadą do umów franczyzy jest jednolitość tak by konsument mógł korzystać z niemal identycznej usługi co do jakości obsługi, a w tym i co do ceny we wszystkich jednostkach uczestniczących pod oznaczoną marką, niezależnie czy z tej marki korzysta jej właściciel, czy tylko franczyzobiorca. Ta istota franczyzy, jako umowy charakterystycznej i choć w systemie polskiego prawa nieskodyfikowanej to jednakże umowy nazwanej jest powszechnie przyjęta i akceptowana, jako umowa standardowo znajdująca się w obrocie prawnym. Tak normy europejskie, jak i dotychczasowe postępowania Urzędu, czy orzecznictwo właściwych sądów nie wskazywały by umowy franczyzy poprzez wymogi jednolitości nie tylko w sferze cen sprzedaży, ale w zapisach tychże umów, co do wartości cen zakupu, czy marż mogły być określone jako porozumienia o charakterze wertykalnym według ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”*.
- (36) Zdaniem tego przedsiębiorcy, istnienie w umowach franczyzowych *„takich pozytywnych efektów tak dla konsumentów poprzez minimalizowanie cen, jak i poprzez stymulowanie rynku oddziaływaniem na innych dostawców niesie efekty pozytywne w sferze ochrony konkurencji i konsumentów i z sztytu zabronionych porozumień wertykalnych niejako samoistnie się ruguje. Tę właśnie normę liberalnego traktowania należy przyjąć do umowy franczyzy, którą posługuje się Sfinks Polska S.A.”*.
- (37) Jak dalej wskazał Sfinks Polska umowa franczyzy dopuszcza za zgodą franczyzodawcy, aby franczyzobiorca mógł indywidualnie stosować marże, bądź rabaty gdyż zna on najbardziej rynek swojego działania. W ocenie Strony, to franczyzodawca wpływa i to w dwojaki sposób na kontrolę, by ceny detaliczne dla konsumenta nie podlegały fluktuacji poprzez ich wyżkę w wypadku popytu towarowego. Pierwszym sposobem jest ograniczenie ceny, a drugim również składającym się z dwóch elementów jest przestrzeganie przez franczyzobiorcę normatywów zużycia produktowego, co wyklucza wyżkę cen oraz pozyskiwanie dla sieci atrakcyjnych cen nabycia. Przyjęcie powyższych twierdzeń przedstawianych przez Sfinks Polska S.A. na gruncie dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego uzupełnionego danymi historycznymi daje, zdaniem Sfinks Polska, podstawę do stwierdzenia, iż zawieranie przez tę spółkę z przedsiębiorcami prowadzącymi restauracje Sphinx umów franczyzowych żadną miarą pośrednio, ani bezpośrednio nie narusza dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Dodatkowo przyjęcie w sprawie określenia rynku właściwego w kształcie wskazanym przez Sfinks Polska pozwala na stwierdzenie, iż porozumienia, tj. umowy franczyzowe zawierane przez Sfinks Polska S.A. z innymi przedsiębiorcami są porozumieniami mniejszej wagi, wpisanymi w dyspozycję art. 7 ust. 1 ustawy.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 11 stycznia 2013 r., k. 35 - 39

- (38) Następnie pismem z dnia 22 kwietnia 2013 r. Sfinks Polska wyjaśnił, iż od początku 2010 r. w restauracjach Sphinx stosowane są dwa rodzaje cenników, a wyboru jednego z dwóch cenników funkcjonujących w sieci dokonuje w sposób ostateczny restaurator.
- (39) Spółka wskazała także, że franczyzobiorcy mają możliwość udzielania rabatów „*tak jednostkowych, jak i wprowadzenia oznaczonych rabatów co do produktów*”. Rabaty jednostkowe, udzielone są przez wyznaczoną przez franczyzobiorcę osobę i mogą sięgać „*do maksymalnej kwoty 50% od ceny karty menu*”. Wszelkie dane dotyczące sprzedaży poszczególnych oferowanych przez restauratora produktów są rejestrowane w systemie informatycznym POS, a następnie informacje te są wczytywane do centralnego rejestru sprzedażowego Spółki. Sfinks Polska wyjaśnił, że nie prowadzi bieżącej i ciągłej kontroli nad ilością i jakością udzielanych rabatów. Przedmiotowe dane pozyskiwane są z centralnego systemu sprzedażowego, do którego raportowanie odbywa się na bieżąco. „*Mimo bieżącego raportowania Sfinks Polska nie kontroluje na bieżąco wartości udzielanych rabatów, co jest w dyspozycji restauratorów uznając, iż franczyzobiorca, jako restaurator prowadzący restaurację na własny rachunek i ryzyko potrafi odpowiednio zarządzać ceną tak, aby być konkurencyjnym na rynku w którym działa*”. Sfinks Polska S.A. w ramach zarządu polityką cenową wyraża także zgodę na inne aniżeli indywidualnie przyznawane przez franczyzobiorców rabaty, akcje promocyjne. Przykładowo zgoda organizatora sieci wymagana jest co do sprzedaży określonych napojów za symboliczną wartość wraz z oznaczonymi produktami, co do których organizowana jest akcja promocyjna, czy wprowadzenie ich do menu jako nowości.
- (40) Posiadanie bieżącej informacji o udzielonych rabatach, występowanie restauratorów z wnioskami promocyjnymi, czy szerszymi rabatami niż przypadki indywidualne, odnotowywane są w centralnym systemie sprzedażowym, który jest instrumentem weryfikowania zgodności działań restauratorów z zakładaną polityką cenową Sfinks Polska S.A. Zdaniem Spółki podkreślenia wymaga okoliczność, iż w systemie działalności Sfinks Polska S.A. brak jest jakichkolwiek elementów cen sztywnych i narzuconych odgórnie, bowiem „*sprzeciwia się temu polityka uzgodnień, co do cennika, możliwość jego zmiany, możliwość rabatowania tak w zakresie indywidualnym, jak i oznaczonych produktów, jak też wreszcie uwzględnianie wniosków promocyjnych*”.
- (41) Sfinks Polska podkreśliła także, że w latach 2010 – 2013 nie zdarzył się jakikolwiek przypadek rozwiązania przez organizatora sieci umowy franczyzowej z uwagi na nieprzestrzeganie przez franczyzobiorców polityki cenowej, nie było także żadnego przypadku jakiegokolwiek innej retorsji, czy chociażby wezwanie franczyzobiorcy do dostosowania się do polityki pod rygorem zastosowania jakiegokolwiek sankcji.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 22 kwietnia 2013 r. k. 486-488

- (42) W ostatecznym stanowisku przedstawionym przez Sfinks Polska w piśmie z dnia 20 maja 2013 r. Spółka podtrzymała w całości twierdzenia podnoszone w toku postępowania, podkreślając, iż istotą umowy franczyzowej jest unifikacja wszystkich podmiotów uczestniczących w sieci franczyzowej, rozumianej jako

jednolite standardy w całej sieci. Spółka podniosła, iż zarządzanie przez nią polityką cenową sieci Sphinx nie jest narzucaniem cen sztywnych, a odnosi się do zarządzania przez jeden podmiot, przy znaczącym współdziałaniu wszystkich pozostałych członków sieci kształtowaniem cen usług i produktów. W ocenie Sfinks Polska dowolność dla kształtowania cen usług ze strony poszczególnych przedsiębiorców wykluczyłaby istnienie sieci poprzez brak spójności standardu obsługi cenowej klienta, jak też wykluczałaby postrzeganie sieci, jako jednej marki przez klientów, którzy nie mogliby mieć zaufania, iż placówki tej samej sieci działają według tego samego standardu.

Dowód:

pismo Sfinks Polska S.A. z dnia 20 maja 2013 r.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny, Prezes Urzędu zważył, co następuje

I. Interes publiczny

- (43) Podstawą zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprzednie stwierdzenie, iż w wyniku stosowania praktyki zarzucanej stronie lub stronom postępowania doszło lub też mogło dojść do naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 Ustawy. Zgodnie z tym przepisem ustawa antymonopolowa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.
- (44) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes Urzędu powinien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej⁶. Organ antymonopolowy rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania oraz wydając odpowiednią decyzję musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło⁷.
- (45) Interes publiczny należy utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk⁸. Bowiem jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.
- (46) Należy również podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych

⁶ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00, LEX nr 56010.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

⁸ *Ibidem*.

skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku⁹. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję, jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

- (47) Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki¹⁰.
- (48) Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy zauważyć, że porozumienia polegające na ustalaniu cen uważane są za jedne z najcięższych naruszeń konkurencji, albowiem zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, a co za tym idzie działania te naruszają interes ogólnospołeczny. Takie podejście potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego, który stwierdził, że naruszenie interesu publicznego polega na zawarciu porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena¹¹. Porozumienia cenowe o charakterze wertykalnym mają realny wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia, ale mogą także oddziaływać na innych przedsiębiorców, a w efekcie wpływają na szerokie grono odbiorców końcowych. W ocenie Prezesa Urzędu ustalanie przez przedsiębiorców sztywnych cen sprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie konsumentów możliwości nabycia towarów po cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.
- (49) Mając na względzie powyższe rozważania należy uznać, że ocena kwestionowanych relacji umownych między spółką Sfinks Polska a przedsiębiorcami prowadzącymi na podstawie umów z tą spółką, na zasadzie franszyzy, restauracje pod marką Sphinx prowadzi do stwierdzenia, że z uwagi na swój charakter naruszają one interes publiczny. W tym zakresie Prezes Urzędu postawił Sfinks Polska zarzut zawarcia z ww. przedsiębiorcami porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach restauracji nieformalnych, polegającego na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką Sphinx. Opisane działania naruszają interes publiczny chroniony w art. 1 ustawy, ograniczając rywalizację cenową restauracji nieformalnych oraz utrzymując potencjalnie wyższy niż w warunkach nieskrępowanej konkurencji poziom cen dla finalnych odbiorców. W związku z tym, zdaniem Prezesa Urzędu doszło do zaburzenia mechanizmu konkurencji,

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01 Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08, LEX nr 599553.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489 i tam przywołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

a tym samym do naruszenia interesu ogólnospołecznego, co powoduje, że ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

II. Status przedsiębiorcy

- (50) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.
- (51) Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 Ustawy pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, Stosownie do ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone tymi przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe: po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą.
- (52) Sfinks Polska S.A. jest spółką akcyjną wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego. Podstawowym przedmiotem działalności Spółki jest świadczenie usług gastronomicznych. **Sfinks Polska S.A. posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i tym samym może być adresatem decyzji Prezesa Urzędu.**

III. Rynek właściwy

- (53) Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej¹². Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (54) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* w art. 4 pkt 9 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7 Ustawy zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

¹² Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK 2003/2/260.

- (55) Zawarta w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* definicja rynku właściwego wyznacza *explicite* dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo lub asortymentowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie). Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹³. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów – tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących.
- (56) W związku z tym identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów. Wyznaczenie rynku polega tym samym na analizie działalności przedsiębiorców pod kątem segmentacji danej sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny)¹⁴.
- (57) Zdaniem Prezesa Urzędu rynkami właściwymi w niniejszej sprawie są lokalne rynki restauracji nieformalnych na terenie kraju. Uzasadniając powyższe, należy wskazać, co następuje.

III.1. Rynek właściwy w ujęciu produktowym

- (58) W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w aspekcie produktowym jest w niniejszej sprawie rynek restauracji nieformalnych.
- (59) W orzecznictwie z zakresu ochrony konkurencji uznaje się, że rynek restauracyjny jest częścią tzw. rynku HoReCa (z języka angielskiego: Ho – hotele, Re – restauracje, Ca – Kawiarnie). Rynek ten charakteryzuje się konsumpcją na miejscu (w lokalu) i odróżnia się go od tzw. rynku „food” (supermarkety, sklepy spożywcze, alkoholowe itd.) gdzie zakupione produkty przeznaczone są do konsumpcji domowej¹⁵.
- (60) Z praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej wynika, że rynek restauracji nie jest rynkiem jednolitym i dzieli się na kilka segmentów, wśród których wyróżniamy: a) restauracje nieformalne, b) restauracje z szybką obsługą,

¹³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

¹⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 r., sygn. akt XVII Amr 24/94, Wokanda 1995/8/55.

¹⁵ por. wyrok z dnia 1 lutego 2013 r. *Heineken Nederland i Heineken* (C-452/11P), wyrok z dnia 1 lutego 2013 r. w sprawie *Bawaria przeciwko Komisji Europejskiej* (C-445/11P), wyrok z dnia 8 lutego 2007 r. w sprawie *Groupe Danone przeciwko Komisji Europejskiej* (C-3/06 P).

c) placówki oferujące dania na wynos i dostawy do domu¹⁶. W skład restauracji nieformalnych wchodzi zarówno restauracje niezależne (pojedyncze punkty gastronomiczne) jak i sieciowe. Placówki te odznaczają się stosunkowo niskimi (dostępnymi) cenami i bardziej wystandaryzowaną ofertą. Główne marki działające w tym segmencie rynku to: TelePizza, Pizza Hut, KFC, Burger King, McDonalds, Sphinx.

- (61) Zdaniem Prezesa Urzędu rynek restauracji nieformalnych może podlegać dalszej segmentacji, jednakże przyjęcie węższej lub szerszej definicji rynku produktowego nie ma znaczenia dla oceny niniejszej sprawy. Zarazem Prezes Urzędu miał na względzie, że do porozumień polegających na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży, takich jak w niniejszej sprawie, nie ma zastosowania – o czym będzie jeszcze mowa – reguła *de minimis*, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Nie stosuje się też wyłączenie, na podstawie § 11 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w *sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. Nr 81, poz. 441). Z uwagi na powyższe szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie. Należy równocześnie zaznaczyć, iż w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy¹⁷, co oznacza, iż w sprawie dotyczącej podobnych produktów/usług może być przyjęta węższa definicja rynku właściwego.

III.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

- (62) Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że **rynki właściwe w niniejszej sprawie mają wymiar lokalny**. Za taką definicją rynku w ujęciu geograficznym przemawia przede wszystkim fakt, iż restauracje Sphinx działają w kilkudziesięciu miastach na terenie kraju, spotykając się tam z różnorodnymi warunkami rynkowymi (różny popyt na usługi gastronomiczne, ceny półproduktów, jakość i ceny usług świadczone przez konkurentów itp.).
- (63) Specyfika przedmiotowych usług oraz ich cena powoduje, że klienci rozważają decyzję o skorzystaniu z usług gastronomicznych co do zasady jedynie w kontekście rynku lokalnego, obejmującego okolice, w których aktualnie przebywają. Dojazd do restauracji znacznie oddalonych od miejsca zamieszkania jest z punktu widzenia konsumenta nieracjonalny ekonomicznie (z uwagi na jego koszt, który mógłby przekraczać koszt posiłku). O lokalnym charakterze przedmiotowych rynków może świadczyć ponadto fakt, że także dostawa posiłków z restauracji do miejsca zamieszkania konsumenta (o ile taka usługa jest świadczona przez konkretną restaurację) odbywa się wyłącznie w odległości od kilku do kilkunastu kilometrów.

¹⁶ por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 11 października 2002 r. w sprawie *TPG Advisors/Goldman Sachs/Bain Capital Investors/Burger King* (COMP/M.2490); decyzja Komisji Europejskiej z dnia 6 czerwca 2006 r. w sprawie *Food Service Project/Tele Pizza* (COMP/M.4220)

¹⁷ por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 24 maja 2010 r. Nr DOK 4/2010

- (64) Również wprowadzenie przez Sfinks Polska S.A. dwóch kart (cenników) menu – jeden z wyższymi, a drugi z niższymi cenami – w zależności od lokalizacji restauracji, może przemawiać za lokalnym wymiarem rynków w niniejszej sprawie. Wskazuje bowiem na różne warunki konkurencji na poszczególnych rynkach lokalnych, do których restaurator może się (w ograniczonym zakresie) dostosowywać decydując o wyborze dla swojej restauracji menu z cenami wyższymi lub niższymi.
- (65) Zarazem należy wskazać, że restauracje Sfinks – co zostało powyżej wskazane – położone są w kilkudziesięciu miastach na terenie kraju. Powyższe oznacza, że pomimo lokalnego charakteru poszczególnych rynków praktyka swoim zasięgiem objęła obszar całego kraju.
- (66) Mając na uwadze powyższe, w niniejszej sprawie **rynkami właściwymi są lokalne rynki restauracji nieformalnych na terenie kraju.**

III.3. Pozycja rynkowa strony postępowania

- (67) Wskazać należy, że powszechnie dostępne dane dotyczących rynku restauracji nieformalnych nie są liczne. Dokonując oceny rynku właściwego w niniejszej sprawie organ antymonopolowy posiłkował się dotychczasowym orzecnictwem antymonopolowym, powszechnie dostępnymi danymi statystycznymi, a także informacjami przedstawionymi przez Sfinks Polska S.A.
- (68) W tym kontekście przywołania wymaga raport Głównego Urzędu Statystycznego pt. „Rynek Wewnętrzny w 2011 r.”¹⁸. Wskazuje się w nim, że restauracje nieformalne można zaliczyć do placówek gastronomicznych, które stanowią zakłady i punkty gastronomiczne stałe i sezonowe, których przedmiotem działalności jest przygotowanie oraz sprzedaż posiłków i napojów do spożycia na miejscu oraz na wynos. Raport wyróżnia następujące rodzaje placówek gastronomicznych:
- a. restauracje – zakłady gastronomiczne dostępne dla ogółu konsumentów, z pełną obsługą kelnerską, oferujące szeroki i zróżnicowany asortyment potraw i napojów, podawany konsumentom według karty jadłospisowej;
 - b. bary – placówki gastronomiczne prowadzące działalność o charakterze zbliżonym do restauracji z ograniczonym asortymentem potraw i towarów popularnych. Do tej grupy zaliczamy: jadłodajnie, bary (uniwersalne, szybkiej obsługi, przekąskowe, mleczne), bistra oraz kawiarnie, herbaciarnie, winiarnie, piwiarnie;
 - c. stołówki – placówki zbiorowego żywienia zapewniające określonym konsumentom posiłki, głównie obiady, ale także śniadania i kolacje;
 - d. punkty gastronomiczne – placówki gastronomiczne prowadzące ograniczoną działalność gastronomiczną, takie jak smażalnie, pijalnie, lodziarnie, bufety w kinach, na stadionach, działalność cateringowa itp.
- (69) Na koniec 2011 r. liczbę placówek gastronomicznych (stałych i sezonowych) w kraju szacowano na prawie 67,4 tys. Bary stanowiły 38,4% wszystkich placówek,

¹⁸ Raport dostępny na stronie: http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/CH_rynek_wewnetrzny_w_2011.pdf

punkty gastronomiczne 32,6%, restauracje 22,7%, a stołówki 6,3%. Według raportu struktura placówek gastronomicznych w 2011 r. przedstawiała się następująco: restauracje 22,7%, bary 38,4%, punkty gastronomiczne 32,6%, stołówki 6,3%.

- (70) Wskazać zarazem należy, że sam Sfinks Polska oszacował swój udział w całym krajowym rynku HoReCa (pod względem wartości sprzedaży) na 0,80%. Przedstawione szacunki dają pewne wyobrażenie o obrazie rynku, na którym – jak wynika już z samego doświadczenia życiowego – działa wielu przedsiębiorców i który jest w związku z tym znacznie rozdrobniony. Zastrzec należy zarazem, że przywołane szacunki Sfinks Polska zostały przez tę spółkę przedstawione dla rynku krajowego, podczas gdy w niniejszej sprawie rynkami właściwymi są lokalne rynki restauracji nieformalnych na terenie kraju. Dokładne dane nie były przedmiotem ustaleń Prezesa Urzędu z uwagi na przywoływaną już okoliczność, iż do rozpatrywanej praktyki nie ma zastosowania – o czym będzie jeszcze mowa – reguła *de minimis*, co wynika z art. 7 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV. Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- (71) Zgodnie z art. 6 ust. 1 Ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy stanowi, że zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów.
- (72) W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, konieczne jest ustalenie przez Prezesa Urzędu następujących przesłanek:
- zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
 - celem lub skutkiem porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
 - porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.

IV.1. Zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami

IV 1.1. Współpraca na zasadzie franczyzy

- (73) Ponieważ niniejsza sprawa dotyczy zasad współpracy między francyzodawcą a jego francyzobiorcami, w pierwszej kolejności konieczne jest wyjaśnienie charakteru relacji łączących podmioty w ramach tego rodzaju stosunku. Sfinks Polska S.A. zawarł z przedsiębiorcami prowadzącymi restauracje pod marką Sphinx **umowy franczyzy**.
- (74) Umowa franczyzy jest umową nienazwaną, co oznacza, że nie jest ona zdefiniowana w ustawie Kodeks cywilnym, jak też w innym, powszechnie obowiązującym akcie prawnym. Z uwagi na powyższe charakterystyki

przedmiotowej umowy należy szukać przede wszystkim w piśmiennictwie i dorobku judykatury, a także pośrednio w prawie antymonopolowym, które definiuje system dystrybucji franchisingowej.

- (75) Zgodnie z Europejskim Kodeksem Etyki Franchizy¹⁹, franchiza to system sprzedaży towarów, usług lub technologii oparty na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi i niezależnymi przedsiębiorcami, franchyzodawcą i jego indywidualnymi franchyzobiorcami. Istota tego systemu polega na tym, że franchyzodawca nadaje poszczególnym franchyzobiorcom prawo oraz nakłada na nich obowiązek prowadzenia działalności zgodnie z jego koncepcją. W ramach i na okres sporządzonej na piśmie umowy franchizowej oraz w zamian za bezpośrednie lub pośrednie świadczenie finansowe uprawnienie to upoważnia indywidualnego franchyzobiorcę do korzystania z nazwy handlowej franchyzodawcy, jego znaku towarowego lub usługowego, know – how, metod prowadzenia działalności gospodarczej, wiedzy technicznej, systemu postępowania i innych praw własności intelektualnej lub przemysłowej, a także do korzystania ze stałej pomocy handlowej i technicznej franchyzodawcy²⁰.
- (76) Według nieobowiązującego już rozporządzenia Komisji Wspólnot Europejskich nr 4087/88 z dnia 30 listopada 1988 r. w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do umów franchisingu (Dz. Urz. WE z 1988, nr L 359)²¹ umowa franchizy oznacza umowę, w której jeden przedsiębiorca (franchyzodawca) przyznaje drugiemu przedsiębiorcy (franchyzobiorcy), w zamian za bezpośrednie lub pośrednie finansowe wynagrodzenie, prawo do wykorzystywania jego pakietu franchizowego w celu sprzedaży ściśle określonych dóbr lub usług. Umowa zawiera co najmniej następujące zobowiązania:
- a. używania wspólnej nazwy i szyldów sklepowych oraz zapewnienia jednolitego wyglądu lokali lub środków transportu objętych umową,
 - b. przekazywania przez franchyzodawcę franchyzobiorcy know – how,
 - c. udzielania franchyzobiorcy przez franchyzodawcę stałej pomocy handlowej i technicznej przez cały okres trwania umowy.
- (77) W podobnym kierunku zmierza próba definicji zawarta w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Antymonopolowego (obecnie Sąd Okręgowy w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) z dnia 21 lipca 1992 r. (XVIII Amr 12/92) „*franchising jest metodą działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji towarów i usług, polegającą na otrzymaniu przez franchisingobiorcę prawa sprzedaży we własnym imieniu określonych towarów i usług w ramach procesu marketingowego franchisingodawcy, z wykorzystaniem jego nazwy, znaków towarowych i doświadczeń techniczno – organizacyjnych*”.

¹⁹ Kodeks opracowany przez Europejską Federację Franchizy, która została utworzona w dniu 23 września 1972 r. i zrzesza krajowe stowarzyszenia franchizowe lub federacje franchizowe z terenu Europy.

²⁰ Kodeks Etyki Franchisingu dostępny m.in. na stronie <http://franchiza.org.pl/>

²¹ Powołane rozporządzenie nie obowiązuje. Aktualnie obowiązujące rozporządzenie dotyczące kwestii zastosowania reguł konkurencji do oceny sieci franchizowych to rozporządzenie Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych Dz. Urz. UE L 102/1 z 23.4.2010. Należy uznać, że przywołana w cytowanym (nieobowiązującym już) dokumencie definicja umowy franchisingu najpełniej charakteryzuje ten rodzaj dystrybucji.

- (78) Uznaje się, że istotą franczyzy jest wyjątkowość, oryginalność pomysłu na którym opiera swoje funkcjonowanie określone przedsiębiorstwo (franczyzodawca). Pomysł ten co do zasady wyróżnia jego działalność, jest opatentowany, wypróbowany i daje firmie renomę oraz popularność. Chcąc rozszerzyć swoją działalność na nowe rynki zbytu, nie angażując równocześnie własnego kapitału franczyzodawca (inaczej organizator systemu) przekazuje swój pomysł innym, z reguły mniejszym podmiotom, czyli udostępnia korzystanie z określonego zespołu praw, koncepcji, wiedzy czy doświadczenia.
- (79) W sensie organizacyjnym franczyzę określa się jako współpracę wykorzystującą specyficzną metodę dystrybucji towarów i usług, opartą na określonych więziach ekonomicznych, gdzie podmiot nadrzędny (franczyzodawca) udziela pomocy firmie podporządkowanej (franczyzobiorcy), udzielając mu prawa do prowadzenia określonej działalności w ściśle określony (zdefiniowanych warunkach)²².
- (80) Jak wynika z wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz. Urz. UE z 2010 r. nr C 130, s. 1) franczyza umożliwia franczyzodawcy stworzenie, przy ograniczonych inwestycjach, jednolitej sieci dystrybucji produktów. Oprócz udzielenia licencji dotyczącej praw własności intelektualnej franczyzodawca zwykle zapewnia franczyzobiorcy pomoc handlową i techniczną. Umowy franczyzowe zawierają, co do zasady, połączenie różnych ograniczeń wertykalnych dotyczących dystrybuowanych produktów, w szczególności dystrybucji selektywnej, zakazu konkutowania lub wyłącznej dystrybucji lub ich łagodniejszej formy.
- (81) Orzecznictwo unijne wyróżnia kilka rodzajów franczyzy (w zależności od celu danej umowy):
- a. franczyza przemysłowa, w ramach którego franczyzobiorca produkuje towary zgodnie ze wskazówkami franczyzodawcy i sprzedaje je posługując się znakiem towarowym;
 - b. franczyza dystrybucyjna w ramach której franczyzobiorca sprzedaje pewne towary w sklepie pod nazwą handlową i symbolem franczyzodawcy;
 - c. franczyza usługowa w ramach której franczyzobiorca oferuje usługi, posługując się nazwą handlową lub symbolem, a czasem znakiem towarowym franczyzodawcy zgodnie z jego instrukcjami.²³
- (82) Zawarte przez Sfinks Polska S.A. z przedsiębiorcami prowadzącymi restauracje pod marką Sphinx umowy franczyzy należy zaliczyć do franczyzy usługowej. Jak wskazała Komisja Wspólnot Europejskich w decyzji z dnia 14 listopada 1988 r. w sprawie IV/32.358 *Service Master* „*pomijając specyficzne cechy franchisingu usługowy jest bardzo podobny do franchisingu dystrybucyjnego i w związku z tym*

²²B. Pokorska, *Przedsiębiorca w systemie franczyzowym*, Warszawa 2004, s. 9-10, publikacja dostępna na stronie: <http://www.sme.gov.pl/files/74/81/104/franczyza.pdf>

²³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 *Pronuptia de Paris*, ECR 1986, s. 353. Taki też podział franchisingu został przyjęty w pkt 3 preambuły nieobowiązującego już Rozporządzenia Komisji Wspólnot Europejskich nr 4087/88 z dnia 30 listopada 1988 r. w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do umów franchisingu

może być w zasadzie traktowany w ten sam sposób jak franchising dystrybucyjny. To wstępne założenie wynika z faktu, że reguły konkurencji dotyczą w tym samym stopniu zarówno dóbr, jak i usług (...)

- (83) Umowa franczyzy posiada pewne cechy dystrybucji selektywnej, przejawiające się w sprzedaży dóbr lub usług w sposób określony przez dostawcę. Dystrybucja francyzowa różni się jednak od selektywnej tym, iż w pierwszym przypadku dystrybutorowi przyznane zostają prawa do posługiwania się tą samą nazwą (firmą) oraz znakami towarowymi dostawcy (francyzodawcy). Ponadto poprzez zawarcie umowy franczyzy francyzobiorca uzyskuje uprawnienie do korzystania z jednakowego systemu działania (przede wszystkim *know-how*) w zamian za wynagrodzenie.
- (84) Umowę franczyzy należy również odróżnić od umowy agencyjnej. W przypadku umowy agencyjnej agent, w odróżnieniu od francyzobiorcy, działa na rachunek i ewentualnie w imieniu mocodawcy, a za swoje działanie otrzymuje wynagrodzenie w formie prowizji. Francyzobiorca działa natomiast zawsze w swoim imieniu i na swój rachunek, wynagrodzenie jest zaś płatne organizatorowi systemu, czyli francyzodawcy.

IV.1.2. Przepisy mające zastosowanie do oceny umów franczyzy w świetle prawa ochrony konkurencji

- (85) W polskim porządku prawnym podstawowymi aktami prawnymi, na podstawie których dokonywana jest ocena umów franczyzy w świetle prawa ochrony konkurencji jest Ustawa oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441), dalej: „Rozporządzenie”.
- (86) Stosownie do § 3 pkt 3 Rozporządzenia system dystrybucji francyzowej oznacza system dystrybucji, w którym dystrybutor bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy towary objęte porozumieniem wertykalnym, wykorzystując udostępnione przez niego – w zamian za wynagrodzenie – prawa własności intelektualnej i przemysłowej lub *know-how*. Przy czym przez *know-how* należy rozumieć, zgodnie z Rozporządzeniem (§ 3 pkt 11), nieopatentowane, nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne lub technologiczne lub zasady organizacji i zarządzania, co do których podjęto działania zmierzające do zapobieżenia ich ujawnieniu, jeżeli stanowią one całość lub część określonych informacji praktycznych wynikających z doświadczeń dawcy, przeprowadzonych badań lub testów istotnych dla nabywcy z punktu widzenia używania, sprzedaży lub odsprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.
- (87) Należy zauważyć, iż analogiczna pod względem treści definicja systemu dystrybucji francyzowej oraz *know-how* obowiązywała pod rządami nieobowiązujących już rozporządzeń wyłączeniowych: z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu

porozumień ograniczających konkurencję (odpowiednio § 2 pkt 6 i § 2 pkt 11) oraz z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (odpowiednio § 2 pkt 5 i § 2 pkt 7).

- (88) Równocześnie koniecznym jest w tym miejscu wskazanie, że zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. system dystrybucji franchisingowej podlega wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 Ustawy jeżeli spełnia warunki wyłączenia określone w rozporządzeniu. Analogiczne rozwiązanie przewidywały poprzednie, wyżej wymienione, rozporządzenia wyłączeniowe z 2007 r. oraz z 2002 r.
- (89) W europejskim prawie ochrony konkurencji zasady oceny umów franczyzy, były początkowo określone w rozporządzeniu Komisji (WE) nr 4087/88 z dnia 30 listopada 1988 r. w sprawie zastosowania art. 85 ust. 3 Traktatu do umów *franchisingu* (Dz. Urz. WE z 1988 r. nr L 359), które obowiązywało do końca 1999 r. Od 2000 r. porozumienia franczyzowe podlegają ocenie na podstawie ogólnych reguł prawa konkurencji (art. 101 TFUE, wcześniej art. 81 TWE) oraz rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010 z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, Dz. Urz. UE z 2010 r. nr L 102, s. 1 (wcześniej rozporządzenie Komisji WE nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, Dz. Urz. UE. z 1999 r. nr L. 336, s. 21).

IV.1.3. Porozumienie

IV. 1.3.1. Zawarte umowy w świetle definicji ograniczającego konkurencję porozumienia

- (90) W art. 4 pkt 5 Ustawy zdefiniowano pojęcie porozumienia, które jest kluczowe dla stosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyrażonego w art. 6 ust. 1 Ustawy. Omawiany przepis ustanawia szeroką definicję porozumienia, w zakres której wchodzi następujące formy jakie może przybrać zakazane przez prawo konkurencji porozumienie:
- 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.
- (91) Należy podkreślić, że porozumienie w znaczeniu ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* jest pojęciem szerszym niż umowa, przejawem

porozumienia są bowiem oprócz umowy, także inne uzgodnienia w jakiegokolwiek formie, a także uchwały i inne akty. Jak wskazuje się w orzecznictwie „*definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia porozumienia w tym sensie, że została zakreślona szeroko pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji*”²⁴. W praktyce, nawet gdyby umowa nie spełniała warunków ważności i skuteczności jako czynność prawna, to działania podjęte przez strony nadal mogą być kwalifikowane jako porozumienia w świetle art. 4 pkt 5 Ustawy, tyle że zyskują one wówczas status (faktycznych) uzgodnień.

- (92) Ustawa nie zawiera własnej definicji umowy. W związku z tym można przyjąć, iż w art. 4 pkt 5 lit. a chodzi o umowy cywilnoprawne zawierane w obrocie gospodarczym²⁵. Nie ma znaczenia z jakim rodzajem umowy mamy do czynienia, czy będzie to umowa nazwana (np. umowa sprzedaży), czy nienazwana zawarta na zasadzie swobody umów, wynikającej z art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są między przedsiębiorcami. Bez znaczenia pozostaje także sposób zawarcia umowy, czy też jej forma. Może to być nie tylko umowa pisemna, ale także posiadająca formę ustną (tzw. *gentleman's agreement*), czy też zawarta w sposób dorozumiany (konkludentny)²⁶. Istotne jest, aby podmioty uczestniczące w porozumieniu złożyły zgodne oświadczenia woli lub dokonały w innej formie uzgodnień w zakresie sprzecznego z prawem ograniczenia konkurencji²⁷.
- (93) W niniejszej sprawie **ograniczające konkurencję porozumienie wynika z umów franczyzowych zawartych przez Sfinks Polska S.A. z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność w formie spółek, których przedmiotem jest prowadzenie restauracji pod marką Sphinx.**
- (94) Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że strony umów (franczyzodawca i poszczególni franczyzobiorcy) złożyły zgodne oświadczenia woli, a umowy i towarzyszące im załączniki i aneksy były wiążące (zaakceptowane i podpisane przez obie strony) oraz przestrzegane. Powyższa okoliczność przesądza, iż mamy w niniejszej sprawie do czynienia z ograniczającym konkurencję porozumieniem w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV.1.3.2. Porozumienie cenowe

- (95) Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób

²⁴ Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 44/09, niepubl.

²⁵ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 166.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Wyrok SOKiK z dnia 8 maja 1996 r., sygn. akt XVII Amr 15/96, Wokanda 1997/8/46.

konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów

- (96) W ocenie Prezesa Urzędu zawarte przez spółkę Sfinks Polska S.A. z franczyzobiorcami porozumienie jest ograniczającym konkurencję porozumieniem polegającym na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży (art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy). Z analizy zawieranych od 2000 r. umów franczyzowych wynika, że Sfinks Polska jako organizator sieci restauracji franczyzowych działających pod marką Sphinx narzuca franczyzobiorcom określone ceny sprzedaży poszczególnych produktów (dania i napoje) będących w ofercie tych restauracji. Taka ujednolicona polityka cenowa była realizowana przede wszystkim poprzez zawieranie umów w sposób wyraźny stanowiących, iż „*Franchisingobiorca ma obowiązek realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez Franchisingodawcę*”. Tak brzmiąca klauzula umieszczona była w umowach zawieranych przez Spółkę od 2000 r. (dwie z tych umów nadal obowiązują). Z kolei w umowach zawieranych od 2010 r. klauzula ta nie została literalnie powtórzona, ale inne zawarte w nich postanowienia mają analogiczny sens. Z zawieranych od 2010 r. umów wynika bowiem, że „*wyłącznie organizator sieci jest uprawniony do zarządzania polityką cenową sieci Sphinx*”.
- (97) Konsekwencją obowiązywania w umowach wskazanych powyżej klauzul cenowych jest unifikacja kart menu (cenników) pod względem cenowym (w każdej restauracji działającej pod marką Sphinx obowiązuje jednolite pod względem grafiki i treści menu przygotowane i dostarczone dystrybutorom przez Sfinks Polska S.A.). Powyższego wniosku nie zmienia fakt wprowadzenia przez Sfinks Polska od 2010 r. do stosowania w restauracjach franczyzowych Sphinx dwóch rodzajów kart menu, różniących się cenami w zależności od atrakcyjności lokalizacji danej restauracji (wybór zaproponowanego przez Sfinks Polska cennika dokonywany jest przez franczyzobiorców). Należy zauważyć, iż wybór spośród jednego z dwóch cenników menu jest jedynie pozorną swobodą franczyzobiorców. Ceny w obu wariantach kart menu ustalane są bowiem przez franczyzodawcę, a restauratorzy (franczyzobiorcy) mogą jedynie zdecydować który z tych dwóch cenników wybierają do stosowania w prowadzonej restauracji, nie mając wpływu na wysokość konkretnych cen produktów oferowanych w restauracji na podstawie tego cennika.
- (98) Z analizy akt sprawy wynika, że franczyzobiorcy nie mają możliwości stosowania swobodnie przez siebie wybranych (ustalonych) cen sprzedaży. Jakkolwiek ingerencja w ustalone przez Sfinks Polska ceny detaliczne (np. poprzez przyznanie indywidualnych rabatów lub organizację samodzielnych akcji promocyjnych) wymaga wyraźnej zgody organizatora sieci, a brak tej zgody uniemożliwia podjęcie jakichkolwiek działań.
- (99) Spółka Sfinks Polska – jako organizator systemu – ma także wyłączny wpływ na wysokość cen, długość i charakter kampanii reklamowych prowadzonych w całej sieci. Wprawdzie, według oświadczenia Sfinks Polska, akcje reklamowe prowadzone w całej sieci wiązały się z obniżką ceny sprzedaży lub udzielaniem rabatu, a więc były to *de facto* kampanie niskiej ceny, niemniej jednak „*okresy*

promocyjne były okresami zróżnicowanymi poczynając od okresu 2 tygodniowego, a kończąc na akcjach kilku miesięcznych”

- (100) Z powyższego wynika zatem, że organizator sieci nie tylko zarządza, ale także pełni swoisty nadzór nad polityką cenową franczyzobiorców. Odstępstwa od ustalonych cen sprzedaży (ale również wszystkie transakcje dokonywane przez restauratorów) rejestrowane są na bieżąco w centralnym systemie sprzedażowym Sfinks Polska S.A. Przedmiotowy system – co potwierdza sama strona postępowania – „*jest instrumentem weryfikowania zgodności działań restauratorów z zakładaną polityką cenową Sfinks Polska S.A.*”.
- (101) Należy także zauważyć, że za brak dostosowania się do polityki cenowej groziły dystrybutorom ujemne konsekwencje w postaci kar umownych. Wyraźne klauzule dotyczące kar umownych za nieprzestrzeganie cen obowiązujących w sieci istniały w umowach zawieranych od 2004 r. (dwie z tych umów nadal obowiązują). W przypadku franczyzobiorców związanych ze Sfinks innymi umowami nieprzestrzeganie ustalonych cen sprzedaży mogło wiązać się z wypowiedzeniem przez Sfinks Polska umowy z uwagi na nieprzestrzeganie jej zasadniczych postanowień. Warto również zauważyć, iż **Sfinks Polska S.A. nigdy nie odnotował naruszenia przez franczyzodawców zasad polityki cenowej, co oznacza, że ustalone przez organizatora sieci ceny sprzedaży były stosowane w sposób zgodny, jednolity i ciągły przez wszystkich dystrybutorów.**
- (102) Koniecznym jest w tym miejscu wskazanie, iż w niniejszej decyzji Prezes Urzędu nie neguje korzyści płynących z organizacji systemu sprzedaży na zasadzie franczyzy. W tym zakresie podejście organu antymonopolowego jest zbieżne ze stanowiskiem wyrażonym np. w jednym z kluczowych orzeczeń TSUE²⁸, w którym co do zasady pozytywnie oceniono umowy franczyzowe na gruncie unijnego prawa ochrony konkurencji, uznając, że mogą się one przyczyniać do rozwoju konkurencji. Trybunał we wskazanym wyroku stwierdził także, że zgodność umów franczyzy z obecnym art. 101 ust. 1 TFUE nie może być oceniana *in abstracto* ale w odniesieniu do konkretnych klauzul umownych i ich ekonomicznego znaczenia. W ocenie Trybunału efektywna ochrona renomy dawcy (ang. *goodwill*) i *know-how* jest niezbędna dla funkcjonowania systemu jako całości. Postanowienia, które są nieodzowne do ochrony i regulacji sieci, *know-how* oraz pomocy udzielonej franczyzobiorcom nie naruszają nawet w sposób pośredni obecnego art. 101 ust. 1 TFUE. Podobnie Trybunał ustosunkował się do klauzul przewidujących uprawnienie franczyzodawcy do kontroli franczyzobiorcy, która jest konieczna do utrzymania jednorodności i renomy sieci (w tym także kontroli oferty towarowej dystrybutora). W rezultacie, postanowienia, które określają środki konieczne w celu kontroli nie stanowią ograniczenia konkurencji (pkt 14 – 17 wskazanego wyroku).
- (103) Taka kwalifikacja prawna opiera się na wypracowanej w praktyce organów UE doktrynie niezbędnych ograniczeń (ang. *ancillary restraints*), zgodnie z którą zakazu przewidzianego w art. 101 ust. 1 TFUE nie stosuje się do określonych klauzul ograniczających konkurencję, które to klauzule są w sposób obiektywny

²⁸ Wyrok TS z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 *Pronuptia de Paris*, ECR 1986, s. 353

i bezpośredni związane oraz niezbędne do zawarcia i funkcjonowania głównego porozumienia niemającego charakteru ograniczającego konkurencję oraz do skutecznej realizacji celów tego porozumienia²⁹. Należy zauważyć, że klauzule ograniczające konkurencję, aby mogły być uznane za dopuszczalne (jako akcesoryjne) powinny pozostawać w bezpośrednim, funkcjonalnym związku z zasadniczym przedmiotem porozumienia. Warunek ten uznaje się za spełniony, jeżeli przy braku wprowadzenia do danego porozumienia określonej klauzuli, realizacja zasadniczego przedmiotu porozumienia (jego ekonomicznego celu) byłaby niemożliwa lub bardzo utrudniona. Ponadto, dodatkowym wymogiem legalizacji ograniczenia akcesoryjnego jest warunek zachowania proporcjonalności – pomiędzy treścią klauzuli antykonkurencyjnej (przede wszystkim czasu jej obowiązywania, terytorialnego lub podmiotowego zakresu jej stosowania i inne) a ekonomicznie uzasadnionym celem porozumienia³⁰. Należy zarazem z całą mocą podkreślić, iż **opisana powyżej co do zasady pozytywna ocena porozumień w systemie dystrybucji franczyzowej w żaden sposób nie zwalnia przedsiębiorców z zakazu ustalania sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży, które są bezwzględnie zakazane**. Powyższe oznacza, że organizator sieci franczyzowej nie może ingerować w politykę cenową franczyzobiorcy, poza wyjątkami, określonymi w aktualnie obowiązującym Rozporządzeniu w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Dopuszczalne jest (na warunkach określonych w ww. akcie prawnym): **a.** rekomendowanie biorcy określonych cen odsprzedaży, jednakże sugestie te nie mogą w żaden sposób wiązać dystrybutora (powinien on podjąć samodzielnie, na podstawie analizy ekonomicznej opłacalności danej ceny, decyzję o jej zastosowaniu)³¹; **b.** stosowanie (ustalanie) cen maksymalnych, jednakże zastosowane w ten sposób ceny nie mogą w rzeczywistości być cenami minimalnymi (poniżej których nie można sprzedawać określonych dóbr) lub sztywnymi (o określonej wysokości).

- (104) W ocenie Prezesa Urzędu prawo kreowania przez franczyzobiorcę własnej polityki cenowej powinno uwzględniać również akcje promocyjne i reklamowe. Jak wskazał Trybunał w powoływanym wyżej wyroku w sprawie *Pronuptia* dopuszczalne jest nałożenie na franczyzobiorcę obowiązku stosowania reklamy zgodnej z instrukcjami franczyzodawcy, ale ten obowiązek dotyczy wyłącznie technik reklamowych (charakteru reklamy), co ma służyć ochronie wizerunku systemu. Za jedyny wyjątek w tym zakresie należy uznać krótkoterminowe kampanie reklamowe (promocje dotyczące obniżki cen odsprzedaży). Jak wynika bowiem z pkt 225 Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz. Urz. UE z 2010 r. nr C 130, s. 1) „sztywne ceny odsprzedaży,

²⁹ Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie stosowania art. 81(3) Traktatu, OJ z 2004 r. nr L 101, s. 97, pkt 29; wyrok SPI z 18.09.2001 r. w sprawie T-112/99 *Métropole télévision (M6) i inni*, ECR 2001, s. II-2459, pkt 104; Bellamy & Child, *European Community Law of Competition. 6th edition*, Oxford 2008, s. 173.

³⁰ K. Kohutek *Komentarz do rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych*, pkt 11, s. 93, LEX 2011

³¹ Również Trybunał Sprawiedliwości w powoływanym wyroku w sprawie 161/84 *Pronuptia de Paris* stwierdził, że franczyzobiorca musi mieć prawo kształtowania cen towarów lub usług, a organizatorowi przysługuje jedynie możliwość kierowania do dystrybutorów niewiążących zaleceń cenowych.

a nie tylko maksymalne ceny odsprzedaży, mogą być niezbędne do organizacji, w ramach systemu franchisingowego lub podobnego systemu dystrybucyjnego wykorzystującego jednolity model dystrybucji, krótkoterminowej kampanii niskiej ceny (w większości przypadków od 2 do 6 tygodni), która będzie korzystna również dla konsumentów”. Powyższe oznacza, iż w ramach sieci franczyzowej dopuszczalne jest organizowanie przez franczyzodawcę akcji promocyjnych obejmujących ustalanie sztywnych cen odsprzedaży na określone produkty/usługi dla całej sieci, jednakże takie promocje muszą być ograniczone w czasie (w ww. wytycznych uznano, iż maksymalny okres ich trwania to 6 tygodni) i polegać na obniżce cen detalicznych, co jest korzystne dla odbiorcy finalnego. Brak jest jednak podstaw – co zostało powyżej wyjaśnione – do takiego wyłączenia w niniejszej sprawie.

IV.1.3.3. Porozumienie wertykalne

- (105) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter wertykalny (pionowy) lub horyzontalny (poziomy). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, natomiast porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Należy wskazać, że podział porozumień na pionowe i poziome ma charakter pozaustawowy, jednakże prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia rzutuje na możliwość ewentualnego wyłączenia porozumienia spod zakazu na podstawie art. 7 Ustawy i na podstawie jednego z rozporządzeń, wydanych na podstawie art. 8 ust. 3 Ustawy oraz może wpływać na wysokość nakładanej na uczestników porozumienia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy.
- (106) W ocenie Prezesa Urzędu spółka **Sfinks Polska jest stroną porozumienia o charakterze wertykalnym**, czyli porozumienia między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu.
- (107) Spółka Sfinks Polska jest organizatorem systemu dystrybucji franczyzowej (czyli działa na wyższym szczeblu obrotu), natomiast franczyzobiorcy, którzy zawarli z nim umowy dot. prowadzenia restauracji pod marką Sfinks, oferują konsumentowi produkt, usługę ostateczną, wykreowaną (stworzoną) na podstawie know-how dostawcy (działają zatem na niższym szczeblu obrotu). Dodatkowym argumentem przemawiającym za wertykalnym charakterem umowy franczyzy jest kwalifikacja tej umowy do porozumień wertykalnych zawarta w Rozporządzeniu, a także prawodawstwie unijnym.
- (108) Jednocześnie należy podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie spółka Sfinks Polska występuje w podwójnej roli: jako organizator systemu franczyzowego Sphinx oraz jako przedsiębiorca prowadzący restauracje własne działające pod marką Sphinx. Z tych względów przedmiotowe porozumienie – pomimo formalnej kwalifikacji do porozumień wertykalnych – oddziałuje także w wymiarze horyzontalnym.

IV.1.4. Zakres podmiotowy porozumienia

- (109) Z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia, gdy jest ono zawarte pomiędzy co najmniej dwoma niezależnymi od siebie przedsiębiorcami. W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu ustalił, że rozpatrywane porozumienie zostało zawarte pomiędzy Sfinks Polska S.A. a podmiotami prowadzącymi w formie spółek (co do zasady spółek cywilnych albo jawnych) działalność gospodarczą. Franczyzobiorcy są zatem – podobnie jak Sfinks Polska – przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (110) Tym samym przedmiotowe porozumienie spełnia przesłanki konieczne do jego oceny w aspekcie zakazu określonego w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż dotyczy porozumienia zawartego między franczyzodawcą a franczyzobiorcami.

IV.1.5. Inicjator porozumień

- (111) Prezes Urzędu uznał zarazem za zasadne prowadzenie postępowania w niniejszej sprawie wyłącznie przeciwko **Sfinks Polska S.A., który w świetle zgromadzonego materiału dowodowego jest inicjatorem, będącego przedmiotem rozpoznania porozumienia.**
- (112) Projekty (wzorce) umów franczyzy regulujące zasady korzystania z rzeczy i praw, w tym naruszające art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* klauzule dotyczące stosowanej w sieci polityce cenowej, zostały opracowane i zaproponowane przez Sfinks Polska dystrybutorom (franczyzobiorcom). Ponadto, przedsiębiorca ten nadzorował (kontrolował) funkcjonowanie porozumienia, gdyż franczyzobiorcy bez zgody organizatora systemu nie mogli wprowadzić innych, aniżeli te ustalone przez spółkę Sfinks Polska, cen sprzedaży, a za odstępstwa w zakresie polityki cenowej groziły kary umowne.
- (113) Spółka nie zaprzeczyła w toku postępowania, że była inicjatorem porozumienia, również żadna wątpliwość w tym przedmiocie nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Argumentem ostatecznie przemawiającym za wiodącą rolą Sfinks Polska w porozumieniu jest fakt, że postanowienia z umów ostatecznie zawartych z dystrybutorami wynikały z treści wzorców umownych w całości opracowanych i przedstawionych do podpisu franczyzobiorcom przez Sfinks Polska.
- (114) Należy również zauważyć, że Sfinks Polska był lub jest stroną wszystkich umów zawartych z franczyzobiorcami restauracji Sphinx. Podmioty zaś, z którymi były zawierane umowy franczyzy, pełniły w praktyce funkcję wykonawczą – realizowały cele porozumienia nakreślone przez organizatora systemu.
- (115) Wobec powyższego uznać należy, że Sfinks pełni decydującą rolę w porozumieniu, wypracowując i wprowadzając w życie koncepcję jego funkcjonowania w formie przez siebie określonej.

- (116) W tym miejscu należy wskazać, że z uwagi na powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutu naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyłącznie Sfinks Polska S.A., jako franczyzodawcy i organizatorowi systemu restauracji działających pod marką Sphinx (analogiczne zarzuty nie zostały przedstawione franczyzobiorcom). W ten sposób Prezes Urzędu uwzględnił inicjującą rolę spółki Sfinks w powstaniu i funkcjonowaniu porozumienia w kwestionowanym kształcie.
- (117) Należy zarazem zastrzec, że powyższe uzasadnienie nie oznacza, by w ocenie Prezesa Urzędu w każdym przypadku porozumienia wertykalnego uzasadnione było zastosowanie sankcji przewidzianych ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* jedynie wobec inicjatora i organizatora porozumienia. Okoliczności prawne i faktyczne każdej sprawy mogą uzasadniać postawienie zarzutów tylko organizatorowi (inicjatorowi) porozumienia lub także pozostałym jego uczestnikom.

IV.2. Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

- (118) Artykuł 6 ust. 1 Ustawy przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Brzmienie powyższego przepisu przesądza o tym, że przesłanki antykonkurencyjnego „celu” oraz antykonkurencyjnego „skutku” mają charakter alternatywny³². Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 Ustawy wystarczające jest spełnienie tylko jednej z wymienionych przesłanek, tj. antykonkurencyjnego celu porozumienia lub antykonkurencyjnego skutku porozumienia. Oznacza to, że jeśli zostanie wykazane, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, to nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Przyjmuje się zatem, że organ antymonopolowy w pierwszej kolejności powinien rozważyć cel (charakter) porozumienia, a jeśli ten nie zostanie ustalony niezbędne jest przeanalizowanie antykonkurencyjnych skutków porozumienia.
- (119) Brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel potwierdza zarówno orzecznictwo sądów krajowych jak i unijnych. Przykładowo w wyroku z dnia 9 listopada 2006 r. SOKiK stwierdził: „jeżeli z zawartego porozumienia, w konkretnym wypadku z aktów podjętych przez odwołującą się Izbę wynika ich antykonkurencyjny cel (w rozpoznawanej sprawie celem tym było splaszczanie konkurencji w zakresie cen), to nie ma potrzeby badania skutków porozumienia”³³. Podobny wniosek wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym wskazano m.in., że: „w wypadku gdy udowodnione zostanie, że celem porozumienia jest ograniczenie

³² K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 252; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 378.

³³ Wyrok SOKiK z dnia 9 listopada 2006 r., sygn. akt Ama 68/05, Dz. Urz. UOKiK 2007/2/20.

*konkurencji, nie zachodzi potrzeba określania rzeczywistych jego skutków*³⁴. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w innej sprawie, w której stwierdzono, że „by dokonać oceny, czy porozumienie jest zakazane na mocy art. 81 ust. 1 TWE, uwzględnienie jego konkretnych skutków jest więc zbędne, jeśli okazuje się, że ma ono na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku”³⁵. Jak wyjaśnił dalej Trybunał „*pewne formy zмовy między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji*”.

(120) Należy podkreślić, że przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie ma znaczenia subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania, lecz jego obiektywny charakter³⁶. Ponadto, cel porozumienia nie musi wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia, wystarczającym jest, iż porozumienie zawierać będzie tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji³⁷.

(121) **Brak konieczności badania skutków porozumienia, dotyczy w szczególności porozumień ograniczających konkurencję cenową**³⁸. Porozumienia tego typu należą do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, zatem uznaje się je za ograniczające konkurencję ze względu na cel, bowiem tego typu uzgodnienia mają duży potencjał wywoływania negatywnych skutków na rynku. Ocena pionowych porozumień cenowych za ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) jest aktualna zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i prawa UE. Taka ich ocena jest przyjmowana w utrwalonym orzecznictwie unijnym³⁹. Również w doktrynie ustalanie (sztywnych i minimalnych) cen odsprzedaży umieszczane jest wśród porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel⁴⁰. Wskazuje się przy tym, że „w kontekście traktowania konkurencji wewnątrzmarkowej na równi z konkurencją międzymarkową oraz wyraźnego stanowiska instytucji UE wobec wagi konkurencji cenowej, zmiana kwalifikacji RPM z praktyki ograniczającej konkurencję ze względu na cel (przedmiot) na praktykę ograniczającą konkurencję ze względu na skutek nie wydaje się możliwa ani też właściwa”⁴¹.

(122) Domniemanie antykonkurencyjnego charakteru uzgodnień cenowych oparte jest na uznaniu poważnego charakteru tych ograniczeń oraz na doświadczeniu wskazującym, że będą one prawdopodobnie wywoływać niekorzystne skutki

³⁴ Wyrok TS w połączonych sprawach 56 i 58/64 *Costen and Grundig v. Komisja*, www.curia.europa.eu. Podobnie w: wyroku TS w sprawie 56/65 *Société Technique Mini re v. Maschinenbau Ulm*, www.curia.europa.eu; wyroku TS w sprawie 45/85 *VdS v. Komisja*, www.curia.europa.eu.

³⁵ Wyrok TS z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie C-209/07 *Beef Industry Development Society Ltd.* www.curia.europa.eu.

³⁶ Np. wyrok SOKiK z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmA 197/10, niepubl.

³⁷ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 252.

³⁸ A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 380.

³⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmegard Schillgalis*, ECR 1986, s. 353.

⁴⁰ R. Whish, D. Bailey, *Competition Law. 7th edition*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 124.

⁴¹ A. Zawlocka-Turno, B. Turno, *Ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, RPEiS nr 4/2011, s. 80.

na rynku i tym samym zagrażać realizacji celów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wagę naruszeń w tym zakresie podkreśla okoliczność, że ustawodawca nie zdecydował się na wyłączenie porozumień cenowych spod zakazu antykonkurencyjnych porozumień zarówno na podstawie art. 7 (tzw. porozumienia bagatelne) jak i art. 8 ust. 3 Ustawy (tzw. wyłączenia grupowe).

- (123) Restrykcyjne podejście do porozumień cenowych wynika z faktu, iż istotą tych porozumień jest uderzenie w podstawowy aspekt konkurowania na rynku, cena stanowi bowiem zasadniczy parametr przy wyborze oferty przez konsumenta, jak i między przedsiębiorcami w warunkach rywalizacji konkurencyjnej. Ustalenie cen ogranicza, a w przypadku systemu dystrybucji, w ramach którego niemożliwe są odstępstwa od ustalonych cen, wręcz eliminuje niepewność dystrybutorów co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, skutkując ograniczeniem rywalizacji cenowej między nimi. Uzgodnione ceny powodują bowiem ograniczenie dystrybutora w swobodnym kształtowaniu w relacji z nabywcą cen sprzedawanych przez siebie produktów. Tym samym organizator sieci pozbawiając samodzielności cenowej dystrybutorów, sprawia że ceny utrzymują się na ustalonym, zasadniczo wyższym poziomie, niż w warunkach nieskrępowanej konkurencji. Narzucanie przez organizatora sieci jej uczestnikom cen odsprzedaży produktów ogranicza tym przedsiębiorcom możliwość posługiwania się cenami oferowanych produktów (które mogą pochodzić od różnych dostawców), czym oddziałuje nie tylko na cenową konkurencję wewnątrzmarkową, ale także międzymarkową⁴².
- (124) W niniejszej sprawie Sfinks Polska w pełni świadomie kształtował politykę cenową francyzobiorców, a celem działań Spółki było ujednoczenie cen we wszystkich restauracjach działających pod marką Sphinx. W ocenie tego przedsiębiorcy *„ustalenie cen menu jest jednym z głównych czynników pozwalających na unifikację sieci, czyli oferowanie usług gastronomicznych w możliwie identyczny sposób i na możliwie identycznych zasadach. Identyczność i powtarzalność jest koniecznym warunkiem do uzyskiwania sukcesu w tworzeniu i funkcjonowaniu sieci gastronomicznej związanej z franszyzą”*. Sfinks Polska wprost potwierdził, że *„niejako przypisaną zasadą do umów franczyzy jest jednolitość tak, by konsument mógł korzystać z niemal identycznej usługi, co do jakości obsługi, a w tym i do ceny we wszystkich jednostkach uczestniczących pod oznaczoną marką niezależnie czy z tej marki korzysta jej właściciel, czy tylko francyzobiorca”*.
- (125) Wbrew stanowisku Sfinks Polska „identyczność i powtarzalność” w każdym aspekcie umowy nie jest elementem w pełni odzwierciedlającym istotę franczyzy. O ile trzeba się zgodzić ze Stroną, iż franczyza charakteryzuje się pewną „identycznością”, w szczególności w zakresie koncepcji prowadzenia biznesu (*know-how*, a także oznaczenie i dystrybucja towarów lub świadczenie usług) to wskazana przez tego przedsiębiorcę „powtarzalność” nie może konstituować porozumienia cenowego.
- (126) W doktrynie podkreśla się wprawdzie, że aspekt nadzoru (kontroli) francyzodawcy nad prowadzoną przez biorcę działalnością jest sytuacją typową (a

⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, pkt. 12, LEX nr 1108489.

wręcz niezbędną) dla tego typu relacji, wskazując, iż kontrola ta może pełnić następujące funkcje:

- a. informacyjną (sygnalizacyjną), polegającą na zbieraniu potrzebnych dawcy informacji,
- b. sterującą (koordynującą) plany i konkretne przedsięwzięcia dawcy,
- c. inspiratorską, wyrażającą się w tym, że sam fakt prowadzenia działań kontrolnych może mobilizować do osiągania lepszych rezultatów i dokładania większych starań w celu uzyskania pożądaných wyników,
- d. doradczą – zakładającą, że podczas weryfikowania uzyskanych rezultatów kontroli dawca ma możliwość poinstruowania kontrolowanego, jak dane czynności i działania powinny przebiegać, ażeby zapewnić wyższy poziom ich realizacji,
- e. profilaktyczną – aby jej realizacja umożliwiła podjęcie w trakcie kontroli działań mających na celu zapobieżenie występowaniu niekorzystnych zjawisk w przyszłości⁴³.

Jednocześnie należy uznać, iż nie jest niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania sieci franczyzowej, aby uprawnienia nadzorcze organizatora sieci ograniczały swobodę ustalania cen przez niezależnych franczyzobiorców, przynajmniej w takim zakresie, w jakim ograniczenie ich swobody polityki cenowej pozostawałoby ze szkodą dla konsumentów. Ograniczenie możliwości stosowania przez franczyzobiorców cen niższych niż ustalone przez franczyzodawcę należy uznać za zbyt daleko posuniętą kontrolę działalności członków sieci franczyzowej. W ocenie Prezesa Urzędu brak jest argumentów, w szczególności nie przedstawił takich Sfinks Polska, uzasadniających konieczność tego rodzaju kontroli dla prawidłowego funkcjonowania sieci franczyzowej. W ostatecznym stanowisku Spółka wskazała (por. pkt 42 decyzji powyżej), iż dowolność dla kształtowania cen usług ze strony poszczególnych przedsiębiorców wykluczyłaby istnienie sieci poprzez brak spójności standardu obsługi cenowej klienta, jak też wykluczałaby postrzeganie sieci, jako jednej marki przez klientów, którzy nie mogliby mieć zaufania, iż placówki tej samej sieci działają według tego samego standardu. W ocenie organu antymonopolowego taka argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim należy podkreślić, iż podstawową wartość informacyjną o standardzie danej sieci, poza ceną ma także jakość świadczonych usług. W celu zapewnienia odbiorcom określonego standardu nie jest niezbędnym ustalanie cen sztywnych w ramach sieci, lecz zagwarantowanie odbiorcom, iż w zakresie cen mogą spodziewać się określonego poziomu, którego ceny stosowane w danej sieci nie przekroczą, tj. poziomu maksymalnego, a w zakresie jakości mogą spodziewać się określonego jej poziomu, poniżej którego świadczenie usług nie spadnie. Oznacza to, iż uprawnienia franczyzodawcy nie mogą ingerować w swobodę kreowania przez niezależnego przedsiębiorcę, jakim jest franczyzobiorca, własnej polityki cenowej, która jest uznawana za kluczową z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji i mającą bezpośredni wpływ na dobrobyt konsumentów w takim zakresie, w jakim

⁴³ B. Pokorska Przedsiębiorca w systemie franczyzowym, Warszawa 2004, s. 47, publikacja dostępna na stronie: <http://www.sme.gov.pl/files/74/81/104/franczyza.pdf>

ograniczenie ich swobody polityki cenowej pozostawałoby ze szkodą dla konsumentów. O ile więc nie zostałoby uznane za antykonkurencyjne ustalenie przez francyzodawcę z francyzobiorcami stosowania w ramach sieci francyzowej maksymalnych cen sprzedawanych produktów (których stosowanie w ocenie Prezesa Urzędu byłoby, przy jednoczesnym zagwarantowaniu określonej jakości usług świadczonych przez członków sieci, wystarczające dla zapewnienia spójności sieci), to odmiennie musi być oceniane ustalenie cen sztywnych, czy minimalnych. Tak daleko posunięte kontrolowanie cen, jak już wskazano powyżej, nie jest konieczne dla prawidłowego funkcjonowania systemu francyzowego. Dodatkowo należy zauważyć, że co do zasady w ramach systemu francyzowego nie ogranicza się możliwości konkurowania jakością: francyzobiorcy mogą przyciągać klientów lepszym poziomem obsługi, czy też w inny sposób lepiej spełniając oczekiwania klientów: umowy łączące ich z francyzodawcą nie ustalają maksymalnego poziomu jakości świadczonych przez siebie usług. Nie widać w takiej sytuacji uzasadnienia dla ograniczenia francyzodawcom korzystnej dla klientów możliwości przyciągania ich za pomocą niższych cen.

(127) Konsekwencją działań Sfinks Polska było wprowadzenie sztywnych (o określonej wysokości) cen sprzedaży oferowanych w restauracjach działających pod marką Sphinx dań i napoi. Francyzobiorcy zostali w praktyce pozbawieni jakiegokolwiek możliwości samodzielnego kształtowania cen sprzedaży (np. przyznawania indywidualnie ustalonych rabatów lub upustów), gdyż każda ingerencja w ustaloną politykę cenową wymagała wyraźnej zgody organizatora sieci. W warunkach efektywnej konkurencji ceny produktów i usług, w tym usług gastronomicznych podlegają wpływom mechanizmów rynkowych, a walka o klienta zmusza przedsiębiorców do elastycznego stosowania cen. Powyższych zważeń nie może zmienić twierdzenie Spółki, że francyzobiorcy mają możliwość udzielania rabatów „*tak jednostkowych, jak i wprowadzenia oznaczonych rabatów co do produktów*”, a Sfinks Polska w ramach zarządu polityką cenową wyraża zgodę na inne aniżeli indywidualnie przyznawane przez francyzobiorców rabaty, akcje promocyjne. Powyższe możliwości stosowania przez francyzobiorców ceny innej niż w cenniku są bowiem uzależnione od zgody Sfinks Polska. Ustalanie cen w ten sposób nadal ma więc charakter zakazany.

(128) Na negatywne konsekwencje porozumień cenowych wskazuje także orzecznictwo. Przykładowo SOKiK w wyroku z dnia 29 maja 2012 r. stwierdził, że „*uzgadnianie cen na rynku powoduje, że odbiorcy towarów zmuszeni są ponosić wyższe koszty zakupów, a niepewność przedsiębiorców, co do warunków działania konkurentów zostaje częściowo wyeliminowana*”⁴⁴.

(129) Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 listopada 2011 r. wskazał, że „*[p]ionowe porozumienia, których przedmiotem jest ustalenie sztywnej ceny odsprzedaży uważane są generalnie za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Tradycyjnie przyjmowano, że porozumienia tego rodzaju miały antykonkurencyjny charakter, ponieważ ograniczały wolność przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją (hurtową lub detaliczną) w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej. Ograniczenie konkurencji było rezultatem*

⁴⁴ Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 179/11, niepubl.

wyłaczenia możliwości konkurowania ceną o klienta z innymi sprzedawcami (hurtowymi lub detalicznymi). Jednakże nawet współcześnie porozumienia tego rodzaju nadal można traktować jako tak zwane oczywiste ograniczenia konkurencji niezależnie od tego, czy wyznacznikiem ograniczenia konkurencji będzie negatywny wpływ zachowania porozumiewających się przedsiębiorców na zakres wyboru lub interesy ekonomiczne konsumentów, czy też na samą efektywność działania (...). Ustalenie ceny sztywnej odsprzedaży z zasady powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana na innym, z reguły wyższym, poziomie niż w braku takiego ograniczenia, kiedy to jej poziom kształtowany byłby przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i oczekiwaniom gospodarczym, intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Obok minimalnych ceny odsprzedaży, sztywne ceny odsprzedaży to jedyne wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwala odsprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienie o takiej treści uniemożliwia sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji (rozumianej jako sieć sprzedaży konkretnego towaru, konkretnego dostawcy). Nie pozwala także na posługiwanie się ceną przez sprzedawców zbywających substytucyjne względem siebie towary pochodzące od różnych dostawców do kształtowania konkurencji między towarami tych dostawców. W ten sposób oddziałuje nie tylko na cenową konkurencję wewnątrzmarkową, ale także międzymarkową⁴⁵.

- (130) Przedmiotowa kwestia była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego we wskazanym już wyroku z dnia 23 listopada 2011 r., który uznał, że „porozumienia ustalające sztywne ceny sprzedaży budzą wątpliwości *in abstracto*, niezależnie od tego jakie wartości w danym systemie prawnym uważane są za godne ochrony”⁴⁶. Mając to na uwadze zdaniem Sądu Najwyższego zasadnym jest uznanie, że porozumienia ustalające sztywne ceny odsprzedaży należą do kategorii porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel⁴⁷. Sąd Najwyższy uzasadniając takie rozstrzygnięcie wskazał m.in. na konieczność respektowania ustalonych przez ustawodawcę standardów w zakresie prawnej oceny porozumień ustalających ceny odsprzedaży. Te natomiast akcentują pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji, samodzielność kształtowania polityki cenowej przez uczestników rynku oraz interesy konsumentów. Sąd Najwyższy uznał natomiast, że argumenty dotyczące prokonkurencyjnych skutków stosowania sztywnych cen odsprzedaży powinny być uwzględnione w ramach analizy spełnienia przesłanek z art. 8 ust. 1 Ustawy, czyli tzw. wyłączenia indywidualnego (w niniejszej sprawie Sfinks Polska nie powoływał się na prokonkurencyjne w świetle art. 8 ust. 1 Ustawy skutki zawartego porozumienia).

⁴⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, pkt. 12, LEX nr 1108489.

⁴⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, pkt 15, LEX nr 1108489.

⁴⁷ *Ibidem*.

IV.3. Porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu

- (131) Jak wynika z powyższego, w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem jest ograniczenie konkurencji na rynku poprzez ustalanie sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką Sphinx.
- (132) Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru bezwzględnego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:
- a. zasada *de minimis* – art. 7 Ustawy,
 - b. wyłączenia grupowe wydane na podstawie art. 8 ust. 3 Ustawy,
 - c. wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 Ustawy.
- (133) Jak zostało już wykazane, stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie narusza art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Do tego typu praktyki cenowej nie stosuje się reguły *de minimis* określonej w art. 7 Ustawy.
- (134) Rozpatrywane porozumienie nie podlega również wyłączeniu grupowemu. Przepis art. 8 ust. 3 Ustawy stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. W stosunku do porozumień wertykalnych stosować należy przepisy obowiązujących w okresie istnienia porozumienia rozporządzeń w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, tj. rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441), a także rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) oraz jeszcze wcześniej obowiązującego rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189). Należy zarazem zaznaczyć, że zawarte w ww. rozporządzeniach uregulowania dotyczące wyłączeń grupowych porozumień cenowych nie odbiegają od siebie w zakresie w jakim mają znaczenie w niniejszej sprawie.
- (135) W świetle rozporządzenia wyłączeniowego z dnia 30 marca 2011 r. porozumienia wertykalne, których przedmiotem jest ustalanie sztywnych cen sprzedaży, nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 Ustawy. Zgodnie z § 11 ww. rozporządzenia, wyłączenia 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 określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Mamy wówczas do czynienia z tzw. klauzulą niedozwoloną (zwaną „klauzulą czarną”).

- (136) Wskazać także należy, że analogiczne jak powyższe postanowienia zawierały także poprzednio obowiązujące, ww. rozporządzenia wyłączeniowe (por. § 7 pkt 1 rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. oraz § 10 pkt 1 rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002 r.).
- (137) W związku z powyższym należy uznać, że porozumienie rozpatrywane w sprawie, polegające na ustalaniu cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach Sphinx, kwalifikuje się do kategorii z § 11 ww. rozporządzenia. Tak więc w sprawie nie znajdzie zastosowania również wyłączenie grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.
- (138) Odnosząc się zaś do możliwości wyłączenia indywidualnego przedmiotowego porozumienia, należy zauważyć, iż zgodnie z art. 8 ust. 2 Ustawy ciężar uwodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy (strona powołująca się na wyłączenie musi uprawdopodobnić spełnienie wszystkich przesłanek zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 Ustawy), co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

IV.4. Czas trwania porozumienia

- (139) W ocenie Prezesa Urzędu **porozumienie stwierdzone niniejszą decyzją trwa nieprzerwanie od 2000 r.** W tej dacie Sfinks na podstawie stosownych aneksów stał się stroną umów zawieranych od 1997 r. przez późniejszego akcjonariusza Spółki. Powyższej oceny początkowej daty zawarcia porozumienia nie zmienia okoliczność uwzględnienia w niniejszej decyzji treści (brzmienia) umów zawieranych od 1997 r.
- (140) W ocenie organu antymonopolowego zawierane od 2000 r. w umowach klauzule ograniczające swobodę ustalania cen przez franczyzobiorców spółki Sfinks Polska zasadniczo pozostały bez istotnych zmian do chwili obecnej (od początku istnienia sieci franczyzowej Sfinks Polska zarządzał polityką cenową restauracji działających pod marką Sphinx, a ustalone przez strony ceny sprzedaży świadczonych usług, czyli określonych dań i napoi mają charakter cen sztywnych).
- (141) Z analizy akt sprawy wynika zarazem, że **przedmiotowa praktyka trwa do chwili obecnej**, bowiem w wypadku zawiązania porozumienia w formie umowy nie można mówić o zaprzestaniu stosowania praktyki dopóty, dopóki współpraca w oparciu o zakwestionowane warunki nie zostanie zaprzestana. Podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdzając, że *„gdy do porozumienia cenowego dochodzi wskutek zawiązania umów o charakterze cywilnoprawnym o zaprzestaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję można mówić dopiero wówczas gdy umowa taka zostanie przez przedsiębiorcę-uczestnika porozumienia rozwiązana”*⁴⁸.
- (142) Taka sytuacja ma miejsce w tej sprawie, w której Sfinks Polska i przedsiębiorcy prowadzący na podstawie umów franczyzy restauracje Sphinx są nadal związani

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI ACA 1384/11, niepubl.

umowami zawierającymi kwestionowane zasady ustalania cen obowiązujących w restauracjach Sphinx. Należy również wskazać, że Sfinks Polska nie podnosił w toku postępowania okoliczności, że kwestionowane warunki zostały wypowiedziane, czy też, że umowy uległy rozwiązaniu. Wręcz przeciwnie, z oświadczeń Spółki złożonych w trakcie postępowania wynika, że zawarte umowy nadal obowiązują. Z uwagi na powyższe, Prezesa Urzędu uznaje, że naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* trwa nadal.

- (143) Zgodnie z art. 11. ust. 1 Ustawy nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10 (nakazującej zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję), jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 6 Ustawy. Jednakże zgodnie z art. 11 ust. 3 Ustawy ciężar udowodnienia okoliczności, iż zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz porozumień ograniczających konkurencję spoczywa na przedsiębiorcy. Oznacza to, że Prezes Urzędu nie jest zobowiązany do poszukiwania dowodów mogących świadczyć o powyższym fakcie, jeżeli strona z własnej inicjatywy ich nie dostarczy i nie znajdują się one już w materiale dowodowym sprawy⁴⁹.
- (144) Sfinks Polska, będąc stroną postępowania w niniejszej sprawie, nie udowodnił, że zaprzestał stosowania sztywnych cen sprzedaży, co narusza zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień. Strona nie przedstawiła faktów, które wskazywały na zaprzestanie naruszenia ww. zakazu. Dowody mogące świadczyć o zaprzestaniu stosowania praktyki nie znajdują się również w materiale dowodowym sprawy. Wobec powyższego należało wydać decyzję, o której mowa w art. 10 Ustawy nakazującą zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję.

V. Kara pieniężna

- (145) Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy stanowi, że organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 Ustawy.

V.1. Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów

- (146) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 Ustawy ma fakultatywny charakter, przy

⁴⁹ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 429.

czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

- (147) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez spółkę Sfinks Polska S.A. opisanej w sentencji decyzji ograniczającej konkurencję praktyki, nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną. Zdaniem Prezesa Urzędu w sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów Ustawy.
- (148) Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów Ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SK 45/10), zgodnie z którym przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK, który przyjął w jednej ze spraw, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności⁵⁰.
- (149) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ma **charakter umyślny**.
- (150) Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, który bez wątplenia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Działania Sfinks Polska S.A. były umyślnie, gdyż organizując (ustalając zasady) działania restauracji franczyzowych Spółka dążyła do ujednoczenia cen sprzedaży. Przedsiębiorca ten w stanowisku przedstawionym w sprawie wskazywał wręcz na „*obowiązek prowadzenia jednolitej polityki tak marketingowej, jak i cenowej w sieci*”. Stosowanie sztywnych cen sprzedaży było zatem działaniem celowym, uzasadnianym przez Spółkę specyficznym charakterem prowadzonej działalności. Prezes Urzędu uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenie dotyczy praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych, co oznacza, że działanie Sfinks Polska S.A. należy do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Sfinks Polska S.A. w zakresie ustalania sztywnych cen sprzedaży w restauracjach franczyzowych działających pod marką Sphinx.
- (151) Wskazując na powyższe przesłanki, należy uznać za **spełnione kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia** zakazu zawierania porozumień

⁵⁰ Wyrok SOKiK z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08, niepubl.

ograniczających konkurencję, określonego w art. 6 Ustawy. Wobec powyższego, Prezes Urzędu jest uprawniony do nałożenia na Stronę niniejszego postępowania kary pieniężnej.

V.2.. Wysokość kary pieniężnej

- (152) Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zarazem Prezes Urzędu wziął pod uwagę przepis art. 111 Ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a także uprzednie naruszenie przepisów wspomnianej ustawy. Zgodnie z art. 4 pkt 15 Ustawy przy ustalaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę wysokość osiągniętego przez Sfinks Polska S.A. w 2012 r. przychodu wynikającego z zeznania podatkowego (CIT).
- (153) Mając na względzie, że ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary⁵¹, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu⁵².
- (154) Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego⁵³, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁵⁴. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).
- (155) Prezes Urzędu kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*⁵⁵.

⁵¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

⁵² Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁵³ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870.

⁵⁵ Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

- (156) Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, organ antymonopolowy ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: (i) natury naruszenia i (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
- (157) Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes Urzędu wyróżnia (i) 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, (ii) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne 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, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.
- (158) Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży przez Sfinks Polska S.A. z przedsiębiorcami prowadzącymi na zasadzie franczyzy restauracje pod marką Sphinx należy uznać **za poważne naruszenie prawa konkurencji**. W trakcie prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wskazane powyżej porozumienie miało charakter wertykalny. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, tego rodzaju porozumienia traktowane są w sposób surowy z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego wyznaczania przez poszczególnych przedsiębiorców prowadzących restauracje pod marką Sphinx cen sprzedaży. Do tego typu porozumień nie mają zastosowania wyłączenia z art. 7 Ustawy oraz §11 Rozporządzenia. Ze względu na powyższe Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie niniejszego porozumienia jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kar pieniężnych w przedziale powyżej 0,2% do 1% przychodu. Zarazem Prezes Urzędu uznał, że specyfika systemu dystrybucji franczyzowej i pewna jego odrębność od tradycyjnych systemów dystrybucji, które w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu były oceniane w aspekcie zakazu narzucania sztywnych cen sprzedaży, przemawia za zmiarkowaniem tej kary i ustaleniem jej na poziomie zbliżonym do dolnej granicy ww. przedziału, jak przedstawiony w poniższej tabeli.

Tabela 1: Pierwszy etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)
	natura naruszenia

- (159) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na spółkę Sfinks Polska kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%.
- (160) Określając zatem wysokość kary nałożonej na spółkę Sfinks Polska, Prezes Urzędu wziął pod uwagę potencjał ekonomiczny (rynkowy) przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia, uznając, że im mniejszy jest udział takiego podmiotu w rynku, tym w mniejszym stopniu można mu przypisać udział w szkodliwych skutkach określonego zachowania ograniczającego konkurencję. W ocenie Prezesa Urzędu rynek restauracji nieformalnych jest **rynkiem rozdrobnionym**, brak jest tutaj odczuwalnej dominacji jednego lub kilku podmiotów. Sfinks Polska, przede wszystkim z uwagi na specyficzną lokalizację swoich restauracji (miasta, miejscowości atrakcyjne turystycznie), spotyka się z **liczną konkurencją** innych restauracji nieformalnych. Nie można zatem uznać, aby na którymkolwiek z rynków lokalnych posiadał znaczną siłę rynkową, a tym samym aby skutki praktyki miały znaczny wpływ na konkurencję.
- (161) Kolejną okolicznością wziętą pod uwagę na tym etapie miarkowania kary pieniężnej jest **faktyczne wprowadzenie kwestionowanych tu zasad ustalania wysokości cen w życie**. Z informacji przedstawionych przez Sfinks Polska wynika przy tym, że nie zdarzały się odstępstwa franczyzobiorców w stosowaniu ustalonych zasad cenowych sprzedaży produktów w restauracjach Sphinx. Stan taki, według oświadczenia Spółki oznacza, że „do chwili obecnej nie zaistniało chociażby jedno zdarzenie z nałożeniem kary umownej na podmiot franczyzowy z tytułu nieprzestrzegania jednolitości sieci, jak też nie zaistniało inne zdarzenie z tego tytułu o charakterze retorsyjnym”. Powyższe pozwala zatem na stwierdzenie, że od 2000 r. r. franczyzobiorcy stosują nieprzerwanie jednolite (sztywne) ceny sprzedaży. Przy ocenie tej przesłanki należy także zwrócić uwagę na fakt, iż praktyka pokrywa się z zasięgiem prowadzonej przez tego przedsiębiorcę działalności i dotyczy co do zasady obszaru całego kraju (z danych przedstawionych przez Sfinks Polska wynika, że na początku trzeciego kwartału 2012 r. działało 45 restauracji franczyzowych na terenie całego kraju).
- (162) Wyżej wymienione okoliczności wzięte pod uwagę łącznie wskazują, że mimo faktycznego wprowadzenia w życie wpływ przedmiotowego porozumienia na konkurencję na rynku był niewielki z uwagi na cechy tego rynku. W opinii Prezesa Urzędu zasadnym jest zatem obniżenie kary pieniężnej wyznaczonej w pierwszym etapie kalkulacji kary. Mając to na uwadze, wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony w oparciu o naturę naruszenia został **zmniejszony o 40%**.

Tabela 2: Drugi etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)		
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	razem
Sfinks Polska	[informacje utajnione – pkt 4 załącznika do decyzji]	↓40%	[informacje utajnione – pkt 5 załącznika do decyzji]

- (163) Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na spółkę Sfinks Polska, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.
- (164) Restauracje działające na zasadzie franczyzy pod marką Sphinx funkcjonują nieprzerwanie od 1997 r. do chwili obecnej, przy czym z punktu widzenia odpowiedzialności Sfinks Polska istotne jest, że pierwsze umowy franczyzy na prowadzenie restauracji pod marka Sphinx zawierające kwestionowane tu zasady, były Sfinks Polska zawierane **od 2000 r.** (wśród nich były przy tym umowy zawarte przez akcjonariusza spółki jeszcze w 1997 r., w które na podstawie stosownych aneksów Spółka wstępowała następnie w prawa i obowiązki francyzodawcy). Należy przyjąć, że spółka Sfinks Polska jest organizatorem systemu francyzowego restauracji działających pod marką Sphinx od 2000 r. Praktyka funkcjonuje zatem w sposób ciągły od 13 lat, stanowiąc tym samym naruszenie długotrwałe.
- (165) Jak zostało wskazane w niniejszej decyzji, francyzobiorcy przez cały czas trwania ograniczającego konkurencję porozumienia stosowali ustalone przez spółkę Sfinks Polska sztywne ceny sprzedaży, od których francyzobiorcom dano możliwość odstępstwa tylko pod warunkiem zgody Sfinks (a więc nie zmieniając sztywnego charakteru tych cen). Długotrwałość praktyki i fakt jej nieprzerwanego stosowania przyczyniła się w ocenie Prezesa Urzędu do zwielokrotnienia szkód ponoszonych przez uczestników rynku. Wprowadzenie kwestionowanych w tej decyzji zasad ustalania cen sprzedaży ograniczyło możliwość ich obniżania z korzyścią dla klientów francyzobiorców. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że francyzobiorcy stosowali się do ustalonych cen sztywnych (brak jest odnotowanych przez Sfinks Polska odstępstw od ustalonej polityki cenowej). Powyższe okoliczności przemawiają za podwyższeniem na tym etapie kalkulacji kary pieniężnej **kwoty bazowej kary o 100%**

Tabela 3: Trzeci etap naliczenia wysokości kar.

Podmiot	wymiar kary (% przychodu)			
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	Razem
Sfinks Polska	[informacje utajnione – pkt 6 załącznika do decyzji]	↓40%	↑100%	[informacje utajnione – pkt 7 załącznika do decyzji]

(166) Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

(167) W ocenie organu antymonopolowego w niniejszej decyzji **nie występują okoliczności łagodzące** mające zastosowanie do spółki Sfinks Polska.

(168) Z drugiej strony, jako okoliczność obciążającą organ antymonopolowy miał na względzie fakt, że Sfinks Polska pełni rolę **inicjatora i lidera** zawartego porozumienia. Przedsiębiorca ten był pomysłodawcą koncepcji prowadzenia restauracji pod marką Sphinx. Kreował (ustalał wysokość) cen sprzedaży dań i napoi w działających pod tą marką restauracjach, organizował akcje promocyjne i rabatowe, a także zatwierdzał indywidualne akcje promocyjne prowadzone przez franczyzobiorców.

(169) Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 Ustawy, kryterium „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes Urzędu powinien przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach swoistej recydywy, a ww. kryterium w zakresie nakładania kary przez Prezesa Urzędu spełnia funkcję okoliczności obciążającej. W niniejszej sprawie nie zaistniała podstawa do podwyższenia wymiaru kary. Strona postępowania nie była dotąd prawomocnie ukarana za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

(170) Okolicznością obciążającą jest także **umyślność** dokonanego przez spółkę Sfinks Polska S.A. **naruszenia**. W ocenie Prezesa Urzędu strona postępowania w niniejszej sprawie – będąca spółką akcyjną notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie, a zatem profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego – nie mogła być nieświadoma, że jej zachowanie prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku. Organ antymonopolowy uwzględnił także,

iż spółka Sfinks Polska prowadzi działalność na dużą skalę oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, by zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakładają na przedsiębiorców przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Ponadto uznać należy, że za umyślnością działania tego przedsiębiorcy przemawia fakt, iż stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie należy do najbardziej typowych (wprost wskazanych w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów*) zachowań naruszających zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Spółka Sfinks Polska swoim działaniem celowo dążyła do ujednoczenia cen sprzedaży oferowanych w restauracjach franczyzowych działających pod marką Sphinx dań i napoi. Przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zostało wprowadzone w życie.

(171) Powyższe okoliczności przemawiają za **podwyższeniem** w stosunku do Sfinks Polska S.A. **kwoty bazowej kary o 20%**

Tabela 4: Czwarty etap naliczania wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)				razem
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	
Sfinks Polska	[informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji]	↓40%	↑100%	↑20%	[informacje utajnione – pkt 9 załącznika do decyzji]

(172) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przesądza o ustaleniu wysokości kary pieniężnej dla spółki Sfinks Polska S.A., w oparciu o przedstawioną przez tego przedsiębiorcę informację na temat osiągniętych przychodów w 2012 r., w następującej wysokości:

Tabela 5: Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

Podmiot	przychód w (zł)	wymiar kary (procent przychodu)	Odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary	wysokość kary pieniężnej (w zł)
Sfinks Polska	[informacje utajnione – pkt 10 załącznika do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 11 załącznika do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 12 załącznika do decyzji]	464.228,92

VII. Koszty postępowania

- (173) Zgodnie z art. 77 ust. 1 Ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 Ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
- (174) Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej jako: „k.p.a.”) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.
- (175) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez Stronę praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Na koszty Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu składają się wydatki w kwocie 34,10 zł (słownie: trzydzieści cztery złote i dziesięć groszy), które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją (składają się na nie koszty doręczania **5 listów** w cenie 5,70 zł oraz jednego listu w cenie 5,60 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

- (176) Zgodnie z art. 112 ust. 3 Ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
- (177) Karę pieniężną należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

- (178) Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

(179) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z 479³² § 1 i 2 k.p.c., należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.