



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

DOK-1.410.1.2018.JP

Warszawa, 7 grudnia 2021 r.

DECYZJA NR DOK-5/2021

- I.** Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 275) oraz art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady UE nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 4.1.2003 r., wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 148 z 11.6.2009 r.) w związku z uprawdopodobnieniem w toku postępowania antymonopolowego wszczętego przeciwko:
- (i) AM Classic sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
 - (ii) Baltic Fitness Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
 - (iii) Bartoszowi Gibale prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Bartosz Gibała Platinum;
 - (iv) Benefit Partners sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
 - (v) Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie;
 - (vi) Calypso Fitness S.A. z siedzibą w Warszawie;
 - (vii) EFC Fitness S.A. z siedzibą w Warszawie;
 - (viii) Fabryce Formy S.A. z siedzibą w Dąbrowej;
 - (ix) Fitness Academy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie: Yes to Move sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie);
 - (x) Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu;
 - (xi) Fit Invest sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
 - (xii) Fitness MCG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

- (xiii) Fitness za rogiem sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowej;
- (xiv) Jupiter Sport sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- (xv) Platinum Wellness sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie;
- (xvi) Zdrofit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

że działania, polegające na czynieniu ustaleń, polegających na zapewnianiu podmiotom grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie wyłączności współpracy z klubami fitness stanowią naruszenie art. 6 ust. 1 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a zarazem po przyjęciu od Benefit Systems S.A. zobowiązań polegających na tym, że:

1. Benefit Systems S.A. zaoferuje na uczciwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych warunkach w indywidualnej formie przynajmniej jednemu przedsiębiorcy, który w 2018 r. oferował pakiety sportowo-rekreacyjne w kanale B2B (klienci korporacyjni) na rzecz co najmniej 20 000 dysponentów i który nie należy do grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. (kontrahent) w terminie 36 miesięcy od dnia wydania decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie jeżeli strony się porozumieją, świadczenia na niedyskryminacyjnych zasadach, przez okres 12 miesięcy, ale nie dłużej niż łącznie 15 miesięcy, na rzecz dysponentów pakietów wydanych przez kontrahenta Benefit Systems S.A., usług sportowo-rekreacyjnych w 11 klubach fitness, które będą zlokalizowane w miastach posiadających powyżej 200 000 mieszkańców i których powierzchnia będzie wynosiła przynajmniej 700 m²;
2. zobowiązanie, o którym mowa w pkt. 1 powyżej, będzie uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za wykonane w odniesieniu do danego klubu fitness, jeżeli kontrahent nie wyrazi zainteresowania danym klubem fitness w terminie wyznaczonym przez Benefit Systems S.A. nie krótszym niż 1 miesiąc lub, w przypadku wyrażenia przez kontrahenta zainteresowania danym klubem fitness, braku akceptacji przez kontrahenta przedstawionych przez Benefit Systems S.A. warunków współpracy lub niepodjęcia przez kontrahenta czynności zmierzających do przyjęcia oferty Benefit Systems S.A. w terminie wyznaczonym przez Benefit Systems S.A. nie krótszym niż 1 miesiąc;
3. zobowiązanie, o którym mowa w pkt. 1 powyżej, będzie wykonywane na rzecz kontrahentów, a także na rzecz innych podmiotów, które najpóźniej 1 sierpnia 2021 r. były następcami prawnymi lub kontynuatorami działalności tych kontrahentów;

4. w sytuacji, gdy z powodu COVID-19 lub innych obiektywnych przyczyn wykonanie opisanych wyżej zobowiązań stanie się w całości lub w części niemożliwe lub znacznie utrudnione, terminy ich realizacji będą mogły być na wniosek Benefit Systems S.A., a za zgodą Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydłużone do czasu normalizacji sytuacji rynkowej;
5. w sytuacji, gdy z powodu COVID-19 lub innych obiektywnych przyczyn przedstawionych na piśmie przez Benefit Systems S.A. Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, liczba klubów fitness będących własnością Benefit Systems S.A. lub jej spółek zależnych spadnie o co najmniej 10% w okresie od 14 marca 2020 r. do dnia przypadającego 24 miesiące od dnia wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, liczba klubów fitness, o której mowa w pkt. 1 powyżej, ulegnie proporcjonalnemu zmniejszeniu;
6. liczbą, która zostanie wzięta pod uwagę na potrzeby ewentualnego zastosowania pkt. 5 powyżej, będzie liczba klubów fitness aktualna na ostatni dzień okresu 24 miesięcy od dnia wydania decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
7. jeżeli po zmniejszeniu liczby klubów fitness, o którym mowa w pkt. 6 i 7 powyżej, liczba klubów fitness byłaby liczbą niecałkowitą, ulegnie ona zaokrągleniu w górę do pierwszej pełnej liczby całkowitej;
8. zobowiązania, o których mowa w pkt. 1-3 oraz 5-7 powyżej będą mogły być wykonane przez Benefit Systems S.A. lub przez spółki należące do grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. według uznania Benefit Systems S.A.;

Prezes Urzędu zobowiązuje Benefit Systems S.A. do wykonania tych zobowiązań.

- II. Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 275) oraz art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady UE nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 4.1.2003 r., wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 148 z 11.6.2009 r.) w związku z uprawdopodobnieniem w toku postępowania antymonopolowego wszczętego przeciwko:
 - (i) AM Classic sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
 - (ii) Baltic Fitness Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
 - (iii) Bartoszowi Gibale prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą Bartosz Gibała Platinum;

- (iv) Benefit Partners sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- (v) Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie;
- (vi) Calypso Fitness S.A. z siedzibą w Warszawie;
- (vii) EFC Fitness S.A. z siedzibą w Warszawie;
- (viii) Fabryce Formy S.A. z siedzibą w Dąbrowej;
- (ix) Fitness Academy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie: Yes to Move sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie);
- (x) Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu;
- (xi) Fit Invest sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- (xii) Fitness MCG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- (xiii) Fitness za rogiem sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowej;
- (xiv) Jupiter Sport sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- (xv) Platinum Wellness sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie;
- (xvi) Zdrofit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

że działania, polegające na ograniczaniu klubom fitness nieuczestniczącym w ustaleniach możliwości oferowania usług w ramach pakietów usług sportowo-rekreacyjnych grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie stanowią naruszenie art. 6 ust. 1 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a zarazem po przyjęciu od Benefit Systems S.A. zobowiązań polegających na tym, że:

1. w okresie 24 miesięcy od dnia wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Benefit Systems S.A. będzie udostępniał na swojej stronie internetowej wszystkie kryteria, które wymagane są dla włączenia klubu fitness zlokalizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do programu Multisport oraz innych tożsamych programów prowadzonych przez Benefit Systems S.A.;
2. udostępnienie kryteriów, o którym mowa w pkt. 1 powyżej, będzie następować w taki sam sposób, jak w dniu poprzedzającym dzień wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3. w okresie 24 miesięcy od dnia wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów Benefit Systems S.A. będzie podejmował na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej współpracę w ramach programu Multisport oraz innych tożsamy programów prowadzonych przez Benefit Systems S.A. z klubami fitness, działającymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dacie wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazanej wyżej decyzji, które spełnią kryteria przyłączania do programu Multisport oraz innych tożsamy programów i pod warunkiem, że strony porozumieją się co do warunków handlowych tej współpracy;

4. warunki handlowe, o których mowa w pkt. 3 powyżej, będą przedstawiane przez Benefit Systems S.A. na niedyskryminujących zasadach;
5. warunki handlowe, o których mowa w pkt. 3 powyżej, będą ustalane w ramach indywidualnych negocjacji z przedsiębiorcami zamierzającymi przystąpić do programu Multisport oraz innych tożsamy programów prowadzonych przez Benefit Systems S.A.;
6. zobowiązanie, o którym mowa w pkt. 3-5 powyżej, nie będzie odnosiło się do klubów fitness prowadzonych przez lub należących do przedsiębiorców będących oferentami pakietów sportowo-rekreacyjnych w kanale B2B lub prowadzonych przez lub należących do przedsiębiorców z grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy będący oferentami pakietów sportowo-rekreacyjnych (w tym emitentów kart sportowo-rekreacyjnych) w kanale B2B, jak również klubów fitness prowadzonych przez lub należących do przedsiębiorców wspólnie kontrolowanych lub wspólnie kontrolowanych przedsiębiorców będących oferentami pakietów sportowo-rekreacyjnych w kanale B2B;
7. w sytuacji, gdy z powodu COVID-19 lub innych obiektywnych przyczyn wykonanie opisanych wyżej zobowiązań stanie się w całości lub w części niemożliwe lub znacznie utrudnione, terminy ich realizacji będą mogły być na wniosek Benefit Systems S.A., a za zgodą Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wydłużone do czasu normalizacji sytuacji rynkowej;

Prezes Urzędu zobowiązuje Benefit Systems S.A. do wykonania tych zobowiązań.

III. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 275) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązań określonych w pkt. I i II sentencji decyzji przez:

1. przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie nie dłuższym niż 20 dni po upływie każdego 6 kolejnych miesięcy w okresie 36 miesięcy przypadających po dacie wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów listy klubów, które zostały zaoferowane w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji decyzji;

2. przedstawienie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie nie dłuższym niż 20 dni po upływie każdego z 6 kolejnych miesięcy w okresie 24 miesięcy przypadających po dacie wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, listy przedsiębiorców (wraz z ich pełnymi nazwami firm oraz adresami siedzib), z którymi Benefit Systems S.A. zawarł w okresie każdego z kolejnych 6 miesięcy przypadających po dacie wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji, o której mowa wyżej, umowy, których przedmiotem miało być świadczenie usług w ramach programu Multisport lub w ramach innego tożsamego programu prowadzonego przez Benefit Systems S.A.

IV. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko:

- (i) AM Classic sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- (ii) Fabryce Formy S.A. z siedzibą w Dąbrowej;
- (iii) Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu;
- (iv) Fit Invest sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- (v) Fitness za rogiem sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowej;
- (vi) Jupiter Sport sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- (vii) Zdrofit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia zapewniania podmiotom grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie wyłączności współpracy z klubami fitness oraz ograniczania klubom fitness nieuczestniczącym w ustaleniach możliwości oferowania usług w ramach pakietów usług sportowo-rekreacyjnych grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie.

V. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz.

275) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko:

- (i) AM Classic sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- (ii) Fabryce Formy S.A. z siedzibą w Dąbrowej;
- (iii) Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu;
- (iv) Fit Invest sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- (v) Fitness za rogiem sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowej;
- (vi) Jupiter Sport sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- (vii) Zdrofit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia zapewniania podmiotom grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie wyłączności współpracy z klubami fitness oraz ograniczania klubom fitness nieuczestniczącym w ustaleniach możliwości oferowania usług w ramach pakietów usług sportowo-rekreacyjnych grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie.

UZASADNIENIE

1. Przedmiot postępowania

- (1) W celu motywowania pracowników oraz zwiększania swojej atrakcyjności na rynku pracy, pracodawcy mogą decydować się na oferowanie pracownikom pozapłacowych świadczeń pracowniczych. Świadczenia tego rodzaju mogą przebierać różne formy i mogą być w całości lub częściowo finansowe z zakładowych funduszy świadczeń socjalnych, których tworzenie przez niektórych z pracodawców jest wymagane prawem. Jednym z rodzajów pozapłacowych świadczeń pracowniczych jest zapewnianie przez pracodawcę dostępu do produktów umożliwiających korzystanie z usług sportowo-rekreacyjnych. Produktami takimi mogą być np. karnety abonamentowe uprawniające do korzystania z usług na basenach, siłowniach lub klubach fitness.
- (2) Jednocześnie jednak, mając na względzie zróżnicowane preferencje pracowników, z punktu widzenia pracodawców korzystne może być pozyskanie dostępu do usług, w ramach których:
 - (i) poszczególne typy aktywności fizycznej;
 - (ii) możliwość korzystania z obiektów prowadzonych przez różne podmioty;
 - (iii) możliwość korzystania z obiektów zlokalizowanych w różnych miejscach (np. obiekty w dwóch różnych miastach, w których pracodawca posiada swoje oddziały), oferowane są w ramach jednego produktu. Produkt taki

stanowi „pakiet” usług pozwalający w ramach jednej zbiorczej opłaty na skorzystanie przez konsumenta z dowolnego obiektu w dowolnym miejscu spośród obiektów objętych pakietem.

- (3) Pakiety zapewniające dostęp do usług sportowo-rekreacyjnych tworzone są przez operatorów pakietów. Działalność takich operatorów polega na tym, że zawierają oni umowy o współpracy z dwoma grupami podmiotów: (i) przedsiębiorcami prowadzącymi obiekty sportowo-rekreacyjne; (ii) pracodawcami, którzy następnie udostępniają pakiety swoim pracownikom. Operator pakietu działa jako pośrednik między tymi dwoma grupami podmiotów.
- (4) Działalność operatorów pakietów sportowo-rekreacyjnych obarczona jest różnymi typami ryzyka. Po pierwsze, operatorzy pakietów sportowo-rekreacyjnych muszą wziąć pod uwagę, że pracodawcy i właściciele obiektów zaczną kontraktować między sobą bez pośredników. Powyższe ryzyko staje się bardziej realne w przypadku istotnej konsolidacji np. sektora fitness i pozyskania przez jedną sieć klubów na tyle dużej liczby obiektów w różnych lokalizacjach, aby być w stanie zaspokajać potrzeby szerokich grup konsumentów. Po drugie, możliwe jest też, że właściciele obiektów stworzą wspólnie własny produkt pakietowy, uniezależnią się od dotychczasowego operatora pakietu, a ostatecznie zrezygnują z zapewniania dostępu do swojej infrastruktury pośrednikom. Po trzecie, podstawowym zagrożeniem dla każdego operatora pakietów sportowo-rekreacyjnych jest również wzrost bezpośrednich konkurentów (tj. innych operatorów pakietów sportowo-rekreacyjnych).
- (5) Największym operatorem pakietów sportowo-rekreacyjnych w Polsce jest Benefit Systems.¹ Benefit Systems oferuje dwa pakiety sportowo-rekreacyjne: „Multisport” oraz (za pośrednictwem spółki zależnej) „FitSport”. Na koniec I kwartału 2018 r. liczba aktywnych kart Multisport wynosiła ponad 1 mln. W skład grupy kapitałowej Benefit Systems wchodziły również m.in. Fit Invest oraz Benefit Partners, które koncentrowały się na działalności inwestycyjnej. Poza rynkiem polskim, grupa kapitałowa Benefit Systems aktywna jest również na rynkach czeskim, słowackim, bułgarskim oraz chorwackim.
- (6) Niniejsza decyzja dotyczy możliwych praktyk podejmowanych przez Benefit Systems i określone sieci fitness, które mogły utrudniać działalność innym przedsiębiorcom. Te praktyki mogły wiązać się z: (i) utrudnianiem dostępu do rynku podmiotom oferującym produkty konkurencyjne względem kart Multisport; (ii) utrudnianiem działalności właścicielom obiektów sportowo-rekreacyjnych innym niż ci uczestniczący w odpowiednich ustaleniach z Benefit Systems.

¹ W chwili wydania niniejszej decyzji Benefit Systems jest de facto również największym w Polsce operatorem klubów fitness, niemniej powyższe nie miało miejsca przez cały okres, którego dotyczy niniejsza decyzja – szersze uwagi w zakresie włączania klubów fitness do swoich własnych struktur przez Benefit Systems przedstawiono w dalszych częściach uzasadnienia.

- (7) W tym pierwszym przypadku utrudnianie dostępu do rynku mogło polegać na tym, że Benefit Systems zawarł z określonymi sieciami fitness porozumienia na wyłączność, co w praktyce oznaczało, że konkurenci Benefit Systems nie mogli liczyć na prowadzenie współpracy z tymi sieciami fitness – umowy między konkurentami Benefit Systems a operatorami obiektów nie były zawierane, sieci fitness mogły odmawiać nawiązania współpracy lub zrywały wcześniej zawarte umowy. W tym drugim przypadku, w wyniku uprawdopodobnionego w decyzji porozumienia z niektórymi sieciami fitness, Benefit Systems mógł odmawiać lub opóźniać nawiązanie współpracy w ramach programu Multisport z innymi właścicielami obiektów.
- (8) Powyższe mogłyby stanowić naruszenie reguł konkurencji określonych w art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 275 ze zm.) (dalej: „**u.o.k.k.**”) oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: „**TFUE**”). Niniejsza decyzja dotyczy pkt. 2 postanowienia o wszczęciu postępowania z 22 czerwca 2018 r. Niniejszą decyzją Prezes Urzędu nałożył na Benefit Systems S.A. zobowiązania, o których mowa w art. 12 u.o.k.k.
- (9) Wskazane powyżej kwestie opisywane są szerzej w kolejnych częściach uzasadnienia. Struktura uzasadnienia została przedstawiona w **Załączniku 1**.
- (10) Część informacji, na których Prezes Urzędu opiera niniejszą decyzję, podlega ochronie prawnej i nie może być podana do wiadomości publicznej. Wobec powyższego informacje tego rodzaju zostaną zastąpione nawiasami kwadratowymi wraz z oznaczeniem „[INFORMACJA CHRONIONA]” i pozostaną niewidoczne w publicznie dostępnej treści decyzji.

Prezes Urzędu na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił, co następuje.

2. Produkty i podmioty, których dotyczy sprawa

2.1. Pakiety sportowo-rekreacyjne i usługi fitness

- (11) Pakiet sportowo-rekreacyjny stanowi w Polsce jeden z najpopularniejszych tzw. „benefitów pracowniczych” (pozapłacowych świadczeń pracowniczych), a zarazem jedną z głównych form pozyskiwania przez polskich konsumentów dostępu do klubów fitness. Wynika to w znacznej mierze z tego, że produkty tego typu są w całości finansowe lub dofinansowywane przez pracodawców.
- (12) Pierwszym podmiotem, który zaczął oferować tego typu produkty w Polsce, był Benefit Systems (karta Multisport). Głównym konkurentem Benefit Systems w zakresie oferowania tego typu pakietów w Polsce stało się OK System Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej:

„OK System”).² W przeszłości konkurentem Benefit Systems było również FitFlex sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jednak podmiot ten opuścił rynek w 2016 r., a także VanityStyle sp. z o.o., jednak podmiot ten został przejęty przez Benefit Systems.

- (13) Operatorzy pakietów zawierają umowy z dwoma kategoriami podmiotów: pracodawcami oraz operatorami obiektów. W ramach umów z pracodawcami, operatorzy pakietów odpłatnie dostarczają pracodawcom pakiety, umożliwiające korzystanie z usług sportowo-rekreacyjnych przez pracowników pracodawcy, którzy wyrażą zainteresowanie takim pakietem. Korzystanie z usług w obiekcie możliwe jest po okazaniu i odczytaniu za pomocą czytnika odpowiedniej karty lub po pomyślnej weryfikacji użytkownika w inny sposób (np. danymi biometrycznymi, przez wiadomość SMS lub usługę internetową wykorzystującą aplikację na smartfonie).
- (14) Z kolei w ramach umowy współpracy zawieranej przez operatora pakietu z przedsiębiorcą prowadzącym obiekt sportowo-rekreacyjny, ten drugi zgadza się umożliwić użytkownikom końcowym pakietu dostęp do swojego obiektu. W zamian za to operator pakietu uiszcza na rzecz operatora obiektu sportowo-rekreacyjnego uzgodnione wynagrodzenie. Stawka wynagrodzenia jest zazwyczaj odnoszona do pojedynczego wejścia do obiektu.
- (15) Zysk operatora pakietów zależy bezpośrednio od różnicy między ceną pakietu uiszczaną przez nabywcę (pracodawcę) a kosztami generowanymi przez ostatecznych użytkowników (pracowników-konsumentów). Koszty te zależą z kolei od intensywności korzystania przez użytkowników końcowych z pakietu. Im mniejsza intensywność wykorzystania pakietu, tym większe zyski odnotowuje co do zasady jego operator.
- (16) Istotnym elementem przy konstruowaniu pakietu sportowo-rekreacyjnego jest zapewnienie w nim dostępności do odpowiedniej bazy klubów fitness. Wynika to z faktu, że ćwiczenia w klubach fitness stanowią jedną z najpopularniejszych form aktywności wśród osób zainteresowanych aktywnością fizyczną.
- (17) Usługi fitness, z których korzystanie staje się możliwe po wykupieniu pakietu sportowo-rekreacyjnego, polegają z kolei na umożliwianiu wykonywania ćwiczeń fizycznych w wyspecjalizowanych i przystosowanych do tego obiektach (klubach fitness). Klub fitness zapewnia konsumentowi miejsce i sprzęt do ćwiczeń, a także inną infrastrukturę sprzyjającą aktywności ruchowej (wsparcie instruktorów, zajęcia grupowe, klimatyzacja, strefy relaksu, prysznic).
- (18) Wśród klubów fitness można wyróżnić kluby o różnej charakterystyce. Przede wszystkim należy wyróżnić kluby sieciowe i pojedyncze. Kluby sieciowe posiadają zazwyczaj większą

² Przedsiębiorca ten w okresie po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie został przejęty, a jego program prowadzony jest obecnie pod marką „Medicover Sport”.

powierzchnię, ustandaryzowany wygląd, większy asortyment sprzętu oraz silniej ukształtowaną strategię marketingowo-reklamową. Kluby sieciowe koncentrują swoją działalność na dużych miastach i są lokalizowane w miejscach szczególnie dogodnych komunikacyjnie dla konsumentów (galerie handlowe, biurowce).

- (19) Kluby fitness różnią się też pod względem jakości oferowanych w nich usług oraz ogólnego poziomu stosowanych cen. W tym zakresie wyróżnia się kluby: (i) *high-end (premium)*; (ii) kluby należące do tzw. *mid-market* oraz (iii) *low-cost* (niskokosztowe). Kluby fitness mogą być obiektami o małym metrażu (kluby butikowe, nie więcej niż 500 m²), ale mogą też zajmować większą przestrzeń, dochodzącą do ponad 1000-2000 m², dzieląc się często na różne części (np. strefa *cardio*, strefa fitness, strefa siłowa, strefa *indoor cycling*).
- (20) Z punktu widzenia operatorów pakietów kluby mogą przedstawiać różną atrakcyjność na potrzeby konstruowania pakietu. Wynika to z faktu, że różne kluby mają różną zdolność do zwiększania atrakcyjności pakietu jako całości, a co za tym idzie pozyskania go przez użytkownika końcowego od pracodawcy – kluby rozpoznawane przez konsumentów i zlokalizowane w dogodnych miejscach (tj. najczęściej w pobliżu głównych arterii komunikacyjnych w miastach, tak aby z klubu można było skorzystać np. w drodze powrotnej z pracy albo po prostu w miejscu, do którego można łatwo i szybko dotrzeć) będą jednocześnie bardziej istotnym elementem oferty dla pakietu konstruowanego przez operatora.
- (21) Obecność obiektu w pakietach sportowo-rekreacyjnych ma również znaczenie dla samych właścicieli klubów fitness. Powyższe wynika z faktu, że – jak wskazano wcześniej – pakiety są często dofinansowywane przez pracodawców, co sprawia, że konsumenci mogą być bardziej skłonni do pozyskiwania pakietów sportowo-rekreacyjnych za pośrednictwem pracodawcy niż do samodzielnego wykupienia karnetu abonamentowego w klubie fitness. W konsekwencji właściciele klubów fitness zyskują szerszą bazę klientów. Z uwagi na to, że rozpoczęcie współpracy z operatorem pakietów ułatwia właścicielom klubów docieranie z ofertą do klientów, co do zasady mają oni bodźce do rozpoczynania współpracy z każdym operatorem pakietów (tzw. *multi-homing*), o ile zdecydują się na model biznesowy, który zakłada współpracę z takimi operatorami.

2.2. Podmioty, w związku z których działalnością wydana została decyzja

- (22) Niniejsza decyzja wydawana jest w związku z działalnością podmiotów, o których mowa niżej. Spośród tych podmiotów część koncentrowała się na prowadzeniu klubów fitness w ramach sieci posługujących się różnymi markami. Do sieci tych i podmiotów należały:

- (i) sieć „**Calypso Fitness**” wraz z marką „**Egurrola Fitness Club**” – Calypso Fitness S.A., Baltic Fitness Center sp. z o.o., Fitness MCG sp. z o.o., EFC Fitness S.A.;
 - (ii) sieć „**Fabryka Formy**” wraz z marką „**Step One**” – Fabryka Formy S.A., Fitness za rogiem sp. z o.o.;
 - (iii) sieć „**Fitness Platinum**” wraz z marką „**Smart Gym**” – Bartosz Gibała „Platinum”, Platinum Wellness sp. z o.o.;
 - (iv) sieć „**Fitness Academy**” – Fitness Academy sp. z o.o., Fitness Academy sp. z o.o. SKA, Jupiter Sport sp. z o.o., AM Classic sp. z o.o.;
 - (v) sieć „**Zdrofit**” – Zdrofit sp. o.o.
- (23) Decyzja dotyczy również działalności Benefit Systems S.A., który był podmiotem oferującym pakiety „Multisport”. Z kolei Benefit Partners sp. z o.o. oraz Fit Invest sp. z o.o. były podmiotami wchodzącymi w skład struktur korporacyjnych Benefit Systems S.A., których zadaniem było realizowanie działań z zakresu udzielania obiektom sportowo-rekreacyjnym różnych form wsparcia np. dzierżaw sprzętu (Benefit Partners sp. z o.o.) oraz wdrażanie projektów o charakterze inwestycyjnym np. utrzymywanie udziałów w spółkach (Fit Invest sp. z o.o.).
- (24) Podmioty te wskazano indywidualnie poniżej. Część ze wskazanych niżej podmiotów straciła byt prawny w okresie po wszczęciu postępowania. Podmioty te zostają wskazane poniżej niezależnie od tego, czy w chwili wydawania decyzji posiadały byt prawny. Wynika to z faktu, że nawet w przypadku podmiotów prawnych, które byt ten utraciły, występowali następcy prawni tych podmiotów.

2.2.1. AM Classic

- (25) AM Classic sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „**AM Classic**”) było podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Fitness Academy sp. z o.o. SKA stało się 1 października 2015 r. 100% udziałowcem AM Classic.³ AM Classic prowadziło klub fitness we Wrocławiu pod marką „Fitness Academy”. AM Clasic zostało 30 lipca 2019 r. inkorporowane do Fitness Academy BIS sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.⁴

³ Pismo AM Classic z 27 lipca 2018 r., k. 1374.

⁴ Pismo Benefit Systems S.A. z 10 czerwca 2020 r., k. 2824.

2.2.2. BFC

(26) Baltic Fitness Center sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**BFC**”) jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Od chwili powstania tego podmiotu Calypso Fitness S.A. posiadało 49,5% udziałów BFC, a od 9 listopada 2015 r. 50% udziałów. Jednocześnie od 30 czerwca 2014 r. Pan [INFORMACJA CHRONIONA] (Prezes Zarządu Calypso Fitness S.A.) był jedynym członkiem zarządu BFC.⁵ BFC prowadziło klub fitness w Gdańsku pod marką „Calypso”.

2.2.3. Bartosz Gibała „Platinum”

(27) Bartosz Gibała prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Bartosz Gibała Platinum (dalej: „**Bartosz Gibała «Platinum»**”) jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Bartosz Gibała „Platinum” prowadził w okresie opisywanym w decyzji kluby, a następnie klub fitness w Krakowie pod marką „Fitness Platinum”.

2.2.4. Benefit Systems S.A.

(28) Benefit Systems S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi działalność w zakresie oferowania pakietów usług sportowo-rekreacyjnych, w tym zakresie Benefit Systems S.A. oferuje produkt o nazwie „Multisport”. Benefit Systems S.A. jest spółką publiczną notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie.

2.2.5. Benefit Partners sp. z o.o.

(29) Benefit Partners sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Benefit Partners**”) jest spółką zależną Benefit Systems S.A., a zarazem podmiotem stworzonym przez niego na potrzeby realizacji zadań z zakresu udzielania partnerom handlowym Benefit Systems S.A. wsparcia biznesowego, np. umów dzierżawy sprzętu fitness. W ramach tej działalności Benefit Partners sp. z o.o. m.in. podpisywał umowy regulujące sposób dzierżawy sprzętu fitness.

2.2.6. Calypso Fitness S.A.

(30) Calypso Fitness S.A. z siedzibą w Warszawie jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Calypso Fitness S.A. prowadzi kluby fitness głównie na obszarze Warszawy. Założycielem Calypso Fitness S.A. jest Pan [INFORMACJA CHRONIONA]. Część z klubów prowadzonych pod marką „Calypso” prowadzona jest lub

⁵ Pismo Calypso Fitness S.A. z 21 stycznia 2020 r., k. 2415.

była prowadzona przez spółki powiązane kapitałowo z Calypso Fitness S.A. Do takich spółek należy BFC oraz Fitness MCG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

- (31) Większościowym akcjonariuszem Calypso Fitness S.A., posiadającym ponad 50% akcji, było od 2011 r. Lobavio Enterprise Ltd. z siedzibą w Limassol (Cypr) (dalej: „**Lobavio**”), a następnie Glastonbury Ventures Ltd. z siedzibą w Limassol (Cypr) (dalej: „**Glastonbury**”). Jedynym członkiem zarządu Calypso Fitness S.A. pozostawał natomiast Pan [INFORMACJA CHRONIONA], który pełnił jednocześnie funkcje członka zarządu w Lobavio oraz Glastonbury.

2.2.7. EFC

- (32) EFC Fitness S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**EFC**”) jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. EFC prowadzi kluby fitness pod marką „Egurrola Fitness Club”. Zgodnie z informacjami ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym EFC zostało wpisane do rejestru przedsiębiorców 6 marca 2014 r. Calypso Fitness S.A. od chwili powstania EFC posiadało 80% jego akcji, a jedynym członkiem zarządu EFC był Prezes Zarządu Calypso Fitness S.A., tj. [INFORMACJA CHRONIONA].⁶

2.2.8. Fabryka Formy S.A.

- (33) Fabryka Formy S.A. z siedzibą w Dąbrowej była podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Fabryka Formy S.A. prowadziła kluby fitness głównie na obszarze Poznania. Fabryka Formy S.A. została założona przez Pana [INFORMACJA CHRONIONA]. Do 9 marca 2015 r. akcje Fabryki Formy S.A. były dopuszczone do obrotu publicznego w ramach Alternatywnego Systemu Obrotu Giełdy Papierów Wartościowych w Warszawie (Newconnect). Fabryka Formy S.A. została 4 listopada 2019 r. inkorporowana do Benefit Systems S.A.⁷

2.2.9. Yes to Move sp. z o.o.

- (34) Yes to Move sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dawniej: Fitness Academy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie) (dalej również: „**Fitness Academy Warszawa**” lub „**Fitness Academy sp. z o.o.**”) było komplementariuszem Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu od 9 lipca 2014 r., a zarazem spółką zależną Benefit Systems S.A.^{8,9}

⁶ Pismo Calypso Fitness S.A. 21 stycznia 2020 r., k. 2415.

⁷ Pismo Benefit Systems S.A. z 10 czerwca 2020 r., k. 2824.

⁸ Pismo Benefit Systems S.A. z 30 sierpnia 2019 r., k. 2348.

⁹ Zgodnie z informacjami ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym Fitness Academy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie po wszczęciu niniejszego postępowania zmieniło nazwę.

2.2.10. Fitness Academy sp. z o.o. SKA

(35) Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu było podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Fitness Academy sp. z o.o. SKA prowadziło kluby fitness głównie na obszarze Wrocławia. Fitness Academy sp. z o.o. SKA zostało przekształcone 14 marca 2019 r. w Fitness Academy BIS sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.¹⁰ Następnie, zgodnie z informacjami ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym, 28 kwietnia 2020 r. Fitness Academy BIS sp. z o.o. zostało inkorporowane do Benefit Systems S.A.

2.2.11. Fit Invest sp. z o.o.

(36) Fit Invest sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Fit Invest”) był spółką utworzoną na potrzeby objęcia przez Benefit Systems S.A. udziałów w podmiotach prowadzących sieć „Zdrofit”. Fit Invest działał jako spółka zależna Benefit Systems S.A, a zarazem podmiot biorący udział w zarządzaniu inwestycjami Benefit Systems S.A. (np. koncentrował udziały – działalność holdingowa). Zgodnie z informacjami ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym wpisem z 25 listopada 2019 r. Fit Invest został połączony z Benefit Systems S.A.

2.2.12. MCG

(37) Fitness MCG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „MCG”) jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Począwszy od 20 grudnia 2013 r. większościowym udziałowcem MCG było bezpośrednio lub pośrednio Calypso Fitness S.A.¹¹ MCG prowadziło dwa kluby fitness pod marką „Calypso”.¹²

2.2.13. FZR

(38) Fitness za rogiem sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowej (dalej: „FZR”) było podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. FZR prowadziło kluby fitness w Poznaniu i Bydgoszczy pod marką „Step One”. FZR było spółką zależną Fabryki Formy S.A.¹³ 17 stycznia 2019 r. FZR zostało połączone z Fabryką Formy S.A.¹⁴

¹⁰ Pismo Benefit Systems S.A. z 10 czerwca 2020 r., k. 2824.

¹¹ Pismo Calypso Fitness S.A. z 21 stycznia 2020 r., k. 2415.

¹² Pismo Calypso Fitness S.A. z 30 listopada 2017 r., k. 3248.

¹³ FZR zostało utworzone przez Fabrykę Formy S.A. przy udziale Calypso Fitness S.A. Zgodnie z informacjami ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym od 15 stycznia 2016 r. jedynym udziałowcem FZR była Fabryka Formy S.A.

¹⁴ Pismo Benefit Systems S.A. z 30 sierpnia 2019 r., s. 2, k. 2348.

2.2.14. Jupiter Sport

(39) Jupiter Sport sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „**Jupiter Sport**”) było podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Fitness Academy sp. z o.o. SKA stało się 12 stycznia 2016 r. 100% udziałowcem Jupiter Sport.¹⁵ Jupiter Sport prowadziło klub fitness we Wrocławiu pod marką „Fitness Academy”. Jupiter Sport zostało 30 lipca 2019 r. inkorporowane do Benefit Systems S.A.¹⁶

2.2.15. Platinum Wellness

(40) Platinum Wellness sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „**Platinum Wellness**”) jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Platinum Wellness prowadziło kluby fitness pod markami „Fitness Platinum” oraz „Smart Gym”. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Platinum Wellness pierwszy klub w ramach sieci „Fitness Platinum” zaczęło ono prowadzić 2 stycznia 2012 r.¹⁷ Założycielem Platinum Wellness był Pan [INFORMACJA CHRONIONA].

2.2.16. Zdrofit

(41) Zdrofit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Zdrofit (2016)**”) był podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. Zdrofit (2016) prowadził kluby fitness pod marką „Zdrofit”. Sieć „Zdrofit” została założona w 2005 r. przez [INFORMACJA CHRONIONA] i [INFORMACJA CHRONIONA].¹⁸

(42) W 2013 r. sieć „Zdrofit” zaczęła być prowadzona w ramach Zdrofit (2016), który w tamtym czasie funkcjonował jako spółka osobowa (spółka komandytowa). Komplementariuszem Zdrofit (2016) był Zdrofit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Zdrofit (2013)**”), którego nazwa została później zmieniona na Zdrofit Sport sp. z o.o. i który został zlikwidowany 15 stycznia 2018 r., tj. przed wszczęciem postępowania w niniejszej sprawie.¹⁹ Zdrofit sp. z o.o. zostało 4 listopada 2019 r. inkorporowane do Benefit Systems S.A.²⁰

3. Przebieg postępowania

(43) 24 stycznia 2017 r., w toku postępowania wyjaśniającego DOK2-400-2/15, Prezes Urzędu rozpoczął przeszukania u przedsiębiorców sektora fitness.

¹⁵ Pismo Jupiter Sport z 27 lipca 2018 r., k. 1382.

¹⁶ Pismo Benefit Systems S.A. z 10 czerwca 2020 r., k. 2824.

¹⁷ Pismo Platinum Wellness sp. z o.o. z 14 maja 2020 r., k. 2807.

¹⁸ K. Dębek, *Majątek wyciśnięty na siłowni*, Forbes 09/17, s. 48-49, k. 3836.

¹⁹ Zdrofit (2013) był inną spółką niż powstały po przekształceniu spółki komandytowej Zdrofit (2016).

²⁰ Pismo Benefit Systems S.A. z 10 czerwca 2020 r., k. 2824.

- (44) 22 czerwca 2018 r. Prezes Urzędu wszczął niniejsze postępowanie antymonopolowe i zawiadomił o tym fakcie jego strony.
- (45) Decyzją z 30 grudnia 2020 r. Prezes Urzędu rozstrzygnął co do kwestii wskazanych w pkt. 1 postanowienia o wszczęciu postępowania z 22 czerwca 2018 r.
- (46) Pismem z 9 lipca 2021 r. Benefit Systems S.A. przedstawił propozycję zobowiązań, o których mowa w art. 12 u.o.k.k., w odniesieniu do kwestii wskazanych w pkt. 2 postanowienia o wszczęciu postępowania z 22 czerwca 2018 r.
- (47) Pismem z 7 września 2021 r., 18 października 2021 r., a następnie 19 października 2021 r. Benefit Systems S.A. przedstawił zmodyfikowaną propozycję zobowiązań.
- (48) Pismem z 22 października 2021 r. Prezes Urzędu poinformował strony postępowania, że zakończył gromadzenie materiału dowodowego dotyczącego podejrzenia określonego w pkt. 2 postanowienia o wszczęciu postępowania z 22 czerwca 2018 r.

4. Kontekst działań rynkowych, które są przedmiotem decyzji

4.1. Rozwój klubów fitness w Polsce i strategia rynkowa Benefit Systems S.A.

- (49) W przeciwieństwie do krajów Europy Zachodniej polski rynek klubów fitness ma charakter w znacznej mierze rozdrobniony, a kluby często zakładane są przez osoby fizyczne prowadzące własną działalność gospodarczą. Jednocześnie poziom zamożności polskich konsumentów sprawia, że szczególnie atrakcyjna z punktu widzenia polskiego konsumenta jest oferta, w ramach której możliwość dostępu do klubu fitness jest przynajmniej częściowo dofinansowana przez np. pracodawcę.
- (50) Mając na względzie fakt, że pracodawcom łatwiej dofinansowywać i pozyskiwać produkt dostarczany przez jednego kontrahenta, a także uwzględniając zróżnicowane preferencje pracowników, produktem szczególnie dobrze zaspokajającym potrzeby rynkowe w Polsce stały się pakiety sportowo-rekreacyjne. Benefit Systems S.A. stał się w 2003 r. pierwszym podmiotem w Polsce oferującym tego rodzaju produkt.
- (51) Od około 2009 r. nowopowstały rynek pakietów usług sportowo-rekreacyjnych zaczął być penetrowany przez podmioty konkurencyjne względem Benefit Systems S.A. – takim podmiotem było VanityStyle sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „VanityStyle”). Obecność VanityStyle skutkowałą wojnami cenowymi, które ostatecznie zostały zażegnane przez Benefit Systems poprzez przejęcie VanityStyle.²¹

²¹ Odręczna notatka zaczynająca się od słów „Strategiczne inwestycje”, k. 3060.

- (52) Z czasem (po 2010 r.) na rynek pakietów weszło również OK System oraz FitFlex. Z kolei sam rynek klubów fitness w Polsce stał się przedmiotem zainteresowania zagranicznych (posiadających swoje główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej poza Polską) sieci klubów fitness.²²
- (53) Powyższe skłoniło Benefit Systems S.A. oraz wiodące polskie sieci fitness do przeformułowania swojej strategii rynkowej.
- (54) W przypadku Benefit Systems powyższe miało polegać na opracowaniu sposobu na dalszy rozwój swojej działalności związanej z oferowaniem pakietów sportowych, a zarazem obrony swojej pozycji przed nowymi konkurentami (OK System, FitFlex) oraz podmiotami mogącymi podważyć pozycję rynkową Benefit Systems S.A. (zagraniczne sieci fitness).²³
- (55) Wypracowane przez Benefit Systems S.A. podejście zakładało nawiązanie bliższej współpracy z niektórymi (kluczowymi) sieciami klubów fitness i w ramach tej współpracy: zastrzeżenie na swoją rzecz wyłączności obsługi swoich pakietów sportowo-rekreacyjnych (Multisport) w tych klubach, zagwarantowanie utrzymywania współpracy oraz zapobieganie angażowaniu się tych sieci w opracowywanie produktów, które mogłyby podważać pozycję Multisport na rynku B2B (np. w ten sposób, że grupa klubów tworzyłaby własny odpowiednik karty Multisport).²⁴
- (56) Jednocześnie Benefit Systems S.A. przewidywał umożliwienie tego rodzaju klubom pozyskiwania od niego pożyczek oraz dzierżaw sprzętu fitness, a także obejmował w zamian za dokapitalizowanie mniejszościowe pakiety akcji/udziałów w tych sieciach, co wpisywało się w oczekiwania polskich sieci fitness. Kluby, które zdecydowały się na utrzymywanie bliższych relacji z Benefit Systems S.A., zaczęły być określane przez ten ostatni jako „kluby inwestycyjne”.

4.2. Umowy inwestycyjne

- (57) W związku z działalnością Benefit Systems S.A. podpisano umowy inwestycyjne w odniesieniu do sieci:

(i) „Calypso Fitness” (28 października 2011 r.);²⁵

²² Por. wiadomość e-mail z 9 maja 2012 r. (17:41); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA (BS)]; Temat: RE: Wchodzą do PL; wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka angielskiego tej wiadomości, k. 2961a, 3007, 4147.

²³ Ryzyka konkurencyjne w powyższym zakresie Benefit Systems S.A. identyfikował np. w raporcie kwartalnym z 12 listopada 2013 r., s. 30, k. 3845.

²⁴ B2B – *business-to-business*, tj. oferowanie pakietów sportowo-rekreacyjnych pracodawcom (najczęściej innym przedsiębiorcom).

²⁵ **Dowód:** umowa inwestycyjna z 28 października 2011 r. dotycząca sieci „Calypso Fitness”, k. 888.

- (ii) „Fitness Academy” (8 marca 2012 r.);²⁶
- (iii) „Fabryka Formy” (16 marca 2012 r.);²⁷
- (iv) „Zdrofit” (2 grudnia 2013 r.).²⁸

- (58) W związku z tymi umowami Benefit Systems S.A. objął (bezpośrednio lub pośrednio) mniejszościowe pakiety akcji lub udziałów w poszczególnych sieciach fitness, przy czym objęcie tych pakietów akcji lub udziałów nie miało, zgodnie z wyjaśnieniami Benefit Systems S.A. przedstawionymi Prezesowi Urzędu w maju 2017 r., prowadzić do przejścia kontroli nad tymi sieciami.²⁹
- (59) Benefit Systems S.A. ani jego spółki zależne nie podpisały umowy inwestycyjnej w odniesieniu do sieci „Fitness Platinum”.

4.3. Plany konsolidacji rynkowej

- (60) Niezależnie od podpisania przez Benefit Systems umów inwestycyjnych z niektórymi sieciami fitness, na przełomie 2013 i 2014 r. Benefit Systems, Calypso oraz Fabryka Formy rozważały utworzenie wspólnego podmiotu, który koncentrowałby udziały w różnych sieciach fitness.³⁰ W formie początkowej podmiot ten miał objąć akcje Calypso Fitness S.A., Fabryki Formy S.A. oraz Fitness Academy sp. z o.o. SKA. Docelowo podmiot ten miał stać się spółką publiczną, tj. strony rozmów zamierzały przeprowadzić ofertę publiczną (*Initial Public Offering*, IPO). Koncepcja ta była określana jako Polski Holding Fitness (dalej: „PHF”), Good Shape Group (dalej: „GSG”) lub „Projekt Monaco”.³¹
- (61) Uczestnicy projektu rozważali zaangażowanie w niego sieci Fitness Platinum, jednak ostatecznie sieć ta nie została dopuszczona do projektu.³²
- (62) Ostatecznie w związku z niepowodzeniem w dojściu do porozumienia w zakresie sposobu przeprowadzenia koncentracji (w szczególności co do roli i warunków udziału Calypso w tym projekcie) odstąpiono od planów stworzenia PHF. Jednocześnie Benefit Systems zdecydował

²⁶ **Dowód:** umowa inwestycyjna z 8 marca 2012 r. dotycząca sieci „Fitness Academy”, k. 797.

²⁷ **Dowód:** umowa inwestycyjna z 16 marca 2012 r. dotycząca sieci „Fabryka Formy”, k. 839.

²⁸ **Dowód:** umowa inwestycyjna z 2 grudnia 2013 r. dotycząca sieci „Zdrofit”, k. 925.

²⁹ Objęcie pakietów mniejszościowych miało zapoczątkowywać okres przejściowy i dopiero docelowo zmierzać do przejścia kontroli, zob. pismo Benefit Systems S.A. z 26 maja 2017 r., s. 3, k. 3073.

³⁰ Z uwagi na fakt, że w relacjach między podmiotami, do których kierowana jest decyzja, uczestnicy rozmów odnosili się do poszczególnych graczy rynkowych zbiorczo jako: „Benefit”, „Calypso”/„Mikołaj”, „Fabryka Formy”/„Irek”, „Fitness Academy”, „Fitness Platinum”/„Bartosz Gibała” lub używając samych skrótów poszczególnych podmiotów, nie przesądzając, czy w danej sytuacji mają na myśli np. „Benefit Systems S.A.” czy np. „Fit Invest sp. z o.o.” (spółka zależna Benefit Systems S.A.), Prezes Urzędu zachowuje stosowaną przez uczestników rozmów nomenklaturę.

³¹ Wiadomość e-mail z 11 listopada 2013 r. (20:55); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS), [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: RE: Monaco; wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka angielskiego tej wiadomości, k. 2961a, 3016, 4133.

³² **Dowód:** wiadomość e-mail z 29 maja 2014 r. (13:11); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (PLAT); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: Ciąg dalszy rozmów, k. 2961a i 3059.

się na częściowe kontynuowanie wcześniejszych działań polegających na obejmowaniu lub utrzymywaniu w sieciach fitness udziałów mniejszościowych, a częściowo na przejmowanie kolejnych sieci fitness.

- (63) W 2016 r. Benefit Systems zdecydował się na przejęcie kolejnych sieci fitness lub ich zorganizowanych części (również sieci niewymienianych z nazwy w niniejszej decyzji), w tym złożył w 2016 r. do Prezesa Urzędu wnioski w sprawie zamiaru przejęcia kontroli nad Calypso Fitness S.A. Powyższy wniosek został wycofany 2 stycznia 2018 r. Zamiast tego Benefit Systems i Calypso dokonały transakcji, w ramach której Calypso zbyło część z prowadzonych przez siebie klubów na rzecz Benefit Systems.

5. Opis działań dających podstawy do przyjęcia, że mogło dojść do naruszenia reguł konkurencji

5.1. Utrudnienia w dostępie do rynku, na którym oferowane są karty Multisport

(64) Spośród sieci fitness:

- (i) Calypso początkowo utrzymywało współpracę z OK System, ale zaprzestało jej;³³
- (ii) Fabryka Formy utrzymywała początkowo współpracę z OK System, ale wypowiedziała ją;³⁴
- (iii) Fitness Academy nie współpracowało z OK System;
- (iv) Fitness Platinum początkowo utrzymywało współpracę z OK System, ale wypowiedziało ją 29 listopada 2013 r.;³⁵
- (v) Zdrofit utrzymywał początkowo współpracę z OK System, ale zaniechał jej z końcem 2013 r.³⁶

(65) Prezes Urzędu ustalił ponadto, że w wypowiedzi publicznej ze stycznia 2014 r. [INFORMACJA CHRONIONA] (BS), ówczesny Prezes Zarządu Benefit Systems S.A., wskazywał, że *„Nie obawiamy się zrywania współpracy przez operatorów klubów, które nie wejdą do nowej struktury. Naszych kart używa ponad 440 tys. osób, a rynek jest tak słabo nasycony, że kluby nie tyle konkurują ze sobą, ile usiłują przyciągnąć nowych klientów. To*

³³ Por. akapit (84).

³⁴ Por. akapit (79) i (84).

³⁵ **Dowód:** aneks do umowy świadczenia usług z 20 października 2009 r. zawarty przez OK System Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Bartosza Gibałę Platinum 20 lutego 2014 r.

³⁶ **Dowód:** pismo Zdrofit sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie (pismo przewodnie) z 3 czerwca 2016 r. skierowane do Prezesa Urzędu.

*problem raczej dla mniejszych rywali Benefitu, bo w stowarzyszonych klubach nasze programy mają wyłączność”.*³⁷

- (66) Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że do części z umów z sieciami fitness współpracującymi bliżej z Benefit Systems wprowadzane były postanowienia o zakazie konkurencji dotyczące współpracy z konkurentami Benefit Systems oferującymi pakiety sportowo-rekreacyjne („pozapłacowe świadczenia pracownicze”).
- (67) Klauzule tego rodzaju były wprowadzane przykładowo do umów dzierżawy sprzętu fitness zawieranych przez Benefit Systems i Calypso i przyjmowały formę:

*„1. Dzierżawca zobowiązuje, iż bez uzyskania pisemnej zgody Wyzierżawiającego pod rygorem nieważności, przez cały okres obowiązywania Umowy nie będzie prowadził bezpośrednio lub pośrednio działalności konkurencyjnej wobec podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. w zakresie tworzenia lub oferowania własnych rozwiązań lub we współpracy z podmiotami trzecimi obejmujących pozapłacowe świadczenia pracownicze w modelu tożsamym lub zbliżonym do programu MultiSport Plus umożliwiające uczestnikom tych programów korzystanie z innych klubów fitness lub obiektów, niż prowadzone przez Dzierżawcę.”*³⁸

- (68) W przypadku Zdrofit nawiązanie do zobowiązania na wyłączność (zakaz konkurencji) zawarto w umowie inwestycyjnej dotyczącej tego podmiotu, w ramach której wskazywano:

*„6. W celu uniknięcia wątpliwości Strony ustalają, że zakazem działalności konkurencyjnej nie jest objęte uczestnictwo Spółki w dedykowanym dla studentów programie występującym pod roboczą nazwą „BeActive”, organizowanym przez Instytut Rozwoju Fitness sp. z o.o. we współpracy z Inwestorem.”*³⁹

- (69) Zakaz konkurencji wyłączano zatem jednoznacznie w odniesieniu do pakietów „BeActive”, które oferowane były przez podmiot powiązany kapitałowo z Calypso i adresowane były do grupy konsumentów innej niż konsumenci, dla których dostępna była karta Multisport (Multisport – pracownicy, tj. grupa osób mogąca najczęściej korzystać z pozapłacowych świadczeń pracowniczych; BeActive – studenci), ale nie produktów konkurujących z Multisport w kanale sprzedaży uznawanym w obrocie pakietami sportowo-rekreacyjnymi za B2B (tj. w odniesieniu do pracodawców, którzy udostępniają pakiety pracownikom).

³⁷ M. Zatoński, *Benefit Systems scala kluby* (Puls Biznesu, nr 17-19 stycznia 2014 r., s. 5).

³⁸ **Dowód:** (a) umowa dzierżawy (9/2013) z 14 czerwca 2013 r. zawarta przez Benefit Partners i Calypso (§2 oraz 7); (b) umowa dzierżawy (16/2014) z 12 sierpnia 2014 r. zawarta przez Benefit Partners i Calypso (§2 oraz 7); (c) umowa dzierżawy (04/2015) z 30 kwietnia 2015 r. zawarta przez Benefit Partners i Calypso (§2 oraz 7); (d) umowa dzierżawy (1/1/2016) z 7 stycznia 2016 r. zawarta przez Benefit Systems i Calypso (§2 oraz 7).

³⁹ **Dowód:** umowa inwestycyjna z 2 grudnia 2013 r. dotycząca sieci „Zdrofit”, k. 925.

- (70) We wzorze umowy dzierżawy załączonym do umowy inwestycyjnej dotyczącej Zdrofit zawarto jednocześnie postanowienie o treści podobnej do tych obowiązujących w relacjach Benefit Systems z Calypso:

„1. Dzierżawca zobowiązuje, iż bez uzyskania pisemnej zgody Wydierżawiającego pod rygorem nieważności, przez cały okres obowiązywania Umowy nie będzie prowadził bezpośrednio lub pośrednio działalności konkurencyjnej wobec podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej Benefit Systems S.A. w zakresie tworzenia lub oferowania własnych rozwiązań lub we współpracy z podmiotami trzecimi obejmujących pozapłacowe świadczenia pracownicze w modelu tożsamym lub zbliżonym do programu MultiSport Plus umożliwiające uczestnikom tych programów korzystanie z innych klubów fitness lub obiektów, niż prowadzone przez Dzierżawcę.”⁴⁰

- (71) W przypadku Fitness Platinum w umowach o współpracy zastrzeżono, że:

„1. Partner zobowiązuje, iż bez pisemnej zgody Benefit Systems pod rygorem nieważności, przez cały czas obowiązywania Umowy nie będzie prowadził bezpośrednio lub pośrednio działalności konkurencyjnej wobec podmiotów wchodzących w skład Grupy Kapitałowej Benefit Systems S.A. w zakresie tworzenia lub oferowania własnych rozwiązań lub we współpracy z podmiotami trzecimi, obejmujących świadczenia w modelu tożsamym lub zbliżonym do programu MultiSport, umożliwiające uczestnikom tych programów korzystanie z obiektów prowadzonych przez Partnera lub inne podmioty. W celu uniknięcia wątpliwości Strony ustalają, iż przez działalność konkurencyjną określoną w zdaniu poprzednim należy rozumieć również oferowanie przez Partnera usług klientom korporacyjnym w modelu B2B lub klientom detalicznym w modelu B2C. Zakaz konkurencji określony powyżej nie dotyczy sytuacji, w której z karnetu Partnera można korzystać wyłącznie w klubach będących własnością Partnera.”⁴¹

- (72) Poza wypowiedzią publiczną przedstawiciela kadry menadżerskiej Benefit Systems i wskazanymi wyżej przykładami postanowień pisemnych umów, Prezes Urzędu ustalił dodatkowe okoliczności wskazujące na to, że Benefit Systems miał zagwarantowaną wyłączność w bliżej współpracujących z nim sieciach.

- (73) Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że 16 stycznia 2012 r. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) zwrócił się do swojego franczyzobiorcy w Piotrkowie Trybunalskim w związku z „niepokojącym zjawiskiem” polegającym na tym, że franczyzobiorca

⁴⁰ Dowód: Załącznik nr 5 do Umowy Inwestycyjnej z dnia 2 grudnia 2013 r. (§4), k. 61.

⁴¹ Dowód: umowa współpracy z 28 listopada 2013 r. zawarta przez Benefit Systems S.A. i Bartosza Gibałę Platinum, k. 109; umowa współpracy z 24 kwietnia 2015 r. zawarta przez Benefit Systems i Bartosza Gibałę Platinum, k. 118; umowa współpracy z 24 kwietnia 2015 r. zawarta przez Benefit Systems i Platinum Wellness, k. 141.

współpracował z OK System. W wiadomości e-mail Calypso zarekomendowało „*natychmiastowe zakończenie współpracy*” i jako powód dla powyższego wskazało, że OK System oferuje swoje pakiety usług również B2C, co w ocenie Calypso miało doprowadzić do spadku sprzedaży w klubie franczyzobiorcy. Wiadomość ta została przesłana jako ukryta kopia (BCC) do Benefit Systems, a później została również przekazana do Benefit Systems odrębną wiadomością.⁴²

- (74) Niezależnie od powyższego 10 października 2012 r. jeden z pracowników Benefit Systems ponownie zwrócił się do Calypso wskazując, że obiekt franczyzowy Calypso jest widoczny na stronie OK System jako obiekt współpracujący z tym operatorem. Kolejnego dnia [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) wskazał w odpowiedzi, że właściciele klubu franczyzowego „*zrobili to po raz drugi*” i że „*mają 14 dni na zdjęcie albo nie będą w Calypso*”. Dwa tygodnie później ten sam pracownik Benefit Systems ponownie zwrócił się do [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) i wskazał „*CAL wciąż na stronie OK*”. W odpowiedzi [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) poinformował: „*obiecalem i dotrzymam słowa*” oraz że jeżeli franczyzobiorca nie rozwiąże umowy z OK System, to Calypso rozwiąże umowę z franczyzobiorcą.⁴³
- (75) W tym samym roku [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL), w związku z pozyskiwaniem przez handlowców Benefit Systems klientów korporacyjnych Calypso, przygotował w kwietniu 2012 r. wiadomość e-mail zatytułowaną „*Nie da się*” i skierowaną do jednego z przedstawicieli Benefit Systems. W projekcie tej wiadomości odniósł się negatywnie do tego, że handlowcy Benefit Systems aktywnie pozyskują do współpracy przedsiębiorców korzystających z usług Calypso. W związku z powyższym zagroził rozpoczęciem współpracy z OK System z początkiem kolejnego miesiąca. Jednocześnie wskazał, że „*Skoro nie można liczyć na partnerskie stosunki i zachowania – należy wreszcie tupnąć nogą*” oraz że „*dotychczas byliśmy lojalni, za grzeczni, za partnerscy*”.⁴⁴ Ostatecznie Calypso nie nawiązało jednak współpracy z OK System.
- (76) We wrześniu tego samego roku [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) zwrócił się z podobnym zastrzeżeniem do Benefit Systems w związku z tym, że handlowcy tego ostatniego odebrali Calypso jednego z klientów korporacyjnych w Rzeszowie. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) wskazał m.in., że „*dla osiągnięcia celu targetowego BS, nie poddaje się żadnej refleksji. Nie ma litości nad mniejszym, słabszym ale jednak Partnerem*” oraz że

⁴² **Dowód:** (a) wiadomość e-mail z 16 stycznia 2012 r. (14:47); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Adresat: info@ktl.pl; piotrkow@calypso.com.pl; Ukryta kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: Akceptacja OK System, k. 3740; (b) wiadomość e-mail z 17 stycznia 2012 r. (09:06); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: FW: Akceptacja OK System, k. 3740.

⁴³ **Dowód:** wiadomość e-mail z 26 października 2012 r. (11:23); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Temat: RE: OK w CAL, k. 3740.

⁴⁴ **Dowód:** projekt wiadomości e-mail z 1 kwietnia 2012 r. (14:43); Temat: Nie da się, k. 3740.

„Nie może być naszej dalszej akceptacji działań tego typu, ponieważ rosnąca, w tym przypadku siła BS, jest na dziś i może być w przyszłości ogromnym, niekontrolowanym zagrożeniem. Konkludując: albo współpracujemy ramię w ramię idąc do wspólnego celu albo konkurujemy na rynku, mając świadomość + i – tego rozwiązania”. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) wskazał również, że *„Mówimy o zagrożeniu OK”*, ale że OK System w przeciwieństwie do Benefit Systems nie odebrał Calypso żadnego klienta korporacyjnego. Ponadto zaznaczył, że odebranie klientów nastąpiło: *„nie w równej walce w przetargu/konkursie ofert, a na zasadzie wrogiego, świadomego przejęcia wychodowanego klienta”*. W związku z otrzymaną wiadomością pracownik Benefit Systems zaproponował spotkanie.⁴⁵

- (77) W podobnym okresie, tj. 18 października 2012 r., [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) zwrócił się również do pracownika Benefit Systems z pytaniem o sposób fakturowania wejść użytkowników kart FitProfit (oferowanych przez VanityStyle sp. z o.o., które przejęte zostało przez Benefit Systems).⁴⁶ W wiadomości wskazał, że rozumie stanowisko Benefit Systems mówiące o wyróżnieniu oferty Multisport na tle pozostałych operatorów, a zarazem wskazał, że ma nadzieję, że Benefit Systems uda się przedstawić propozycję, która będzie chroniła interesy obu stron oraz nie wpłynie negatywnie na rozwój Calypso. Benefit Systems wskazało w odpowiedzi, że do końca roku Calypso może obsługiwać wszystkich użytkowników FitProfit, ale że z kolejnym rokiem obiekt Calypso, do którego użytkownicy tych kart mieli dostęp, miał się stać obiektem „ukrytym” dostępnym dla jedynie wybranych użytkowników.
- (78) W odpowiedzi [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) wskazał, że nie przypuszczał, że Calypso będzie miało problem z oficjalną obsługą kart FitProfit, a także że: *„działając w słusznym interesie obu Spółek (BS i CAL) nie obsługujemy już ofert innych operatorów”* oraz że powyższe przekłada się na spadek przychodów i „zasilenie” konkurencji. Ostatecznie ustalono, że jedna z umów dotyczących FitProfit zostanie rozwiązana, a druga będzie funkcjonowała jako umowa „ukryta”, a Benefit Systems w ramach pokrycia zmniejszonego przychodu Calypso *„dokona „dofinansowania” akcji marketingowych w kwocie 40.000 netto”*. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) w odpowiedzi wskazał, że rozumie cele Benefit Systems i *„wspólną drogę dla odniesienia maksymalnej korzyści”*, ale że prosi o zrozumienie, że Calypso ma również własne cele, które musi realizować oraz że *„cudownie byłoby, gdyby zawsze się pokrywały z celami BS, ale niestety – czasami jest inaczej”*. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) wskazał jednocześnie, że wypracowane stanowisko uważa za sukces obu stron i że życzy sobie i Benefit Systems, żeby *„zawsze tak*

⁴⁵ **Dowód:** wiadomość e-mail z 25 września 2012 r. (11:12); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Temat: Re: Uważam RZE, k. 3740.

⁴⁶ **Dowód:** wiadomość e-mail z 24 października 2012 r. (13:14); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: RE: VS, k. 3740.

podsumowywać nasze sprawy". [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) wpisując odpowiedzi bezpośrednio w wiadomości od pracownika Benefit Systems zaakceptował propozycję rekompensaty w postaci wskazanej przez Benefit Systems kwoty 40 000 zł.

- (79) Prezes Urzędu ustalił również, że w odniesieniu do Fabryki Formy kwestia współpracy z OK System była omawiana wewnętrznie przez pracowników Benefit Systems najpóźniej w 2013 r. W tym zakresie [INFORMACJA CHRONIONA] (BS) zwracała się do jednego z podwładnych z pytaniem dotyczącym zmian w zakresie współpracy między Fabryką Formy i OK System, do jakich miało dojść zgodnie z informacją przekazaną przez [INFORMACJA CHRONIONA] (BS). Pracownik Benefit Systems wskazał w odpowiedzi, że chociaż z formalnego punktu widzenia nie można zagwarantować Benefit Systems wyłączności w klubach tej sieci „z powodu UOKiK”, to istnieje w powyższym zakresie umowa dżentelmeńska.⁴⁷
- (80) W tym samym roku między Benefit Systems, Calypso i Fabryką Formy zaczęły toczyć się rozmowy na temat możliwości utworzenia holdingu fitness skupiającego Calypso, Fitness Academy i Fabrykę Formy (powyższe stało się później przedmiotem wniosku koncentracyjnego złożonego do Prezesa Urzędu). W ramach planów realizacji tego projektu Benefit Systems przewidywał, że spółka holdingowa zawrze z nim porozumienie na wyłączność, w ramach której dostęp do klubów wchodzących w skład PHF posiadać będzie jedynie Benefit Systems. W toku powyższych rozmów [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) odnosząc się do propozycji, żeby Benefit Systems miał zagwarantowaną z PHF wyłączność w zakresie obsługi kart Multisport wskazał, że „*wyłączność jest zagwarantowana poprzez dotychczasowe umowy z podmiotami składowymi*” (tj. Calypso, Fabryką Formy i Fitness Academy, które miały stać się częścią PHF).⁴⁸
- (81) 15 listopada 2013 r. inny pracownik Benefit Systems przesłał [INFORMACJA CHRONIONA] (BS) wiadomość e-mail pozbawioną treści i zatytułowaną „*Piotrków Trybunalski Calypso – placówka nadal akceptuje karty OK System*”. Wiadomość została przekazana przez [INFORMACJA CHRONIONA] (BS) [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) ze wskazaniem, że „*handlowcy uprzejmie donoszą*” i z prośbą o potwierdzenie czy to prawda. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) poinformował w odpowiedzi, że umowa

⁴⁷ **Dowód:** wiadomość e-mail z 18 czerwca 2013 r. (17:30); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS), [INFORMACJA CHRONIONA] (BS), [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: Re: Fabryka Formy - aneks do umowy inwestycyjnej, k. 3740.

⁴⁸ **Dowód:** wiadomość e-mail z 5 listopada 2013 r.; Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS), [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: FW: PHF, k. 3740.

została wypowiedziana i że biegnie termin wypowiedzenia, ale że sprawdzi zaistniałą sytuację.⁴⁹

- (82) W zbliżonym okresie, tj. jesienią 2013 r. toczyły się również rozmowy między Benefit Systems i Fitness Platinum dotyczące przekształcenia dotychczasowych zasad współpracy. W związku z tymi rozmowami 28 listopada 2013 r. zawarta została umowa współpracy zastępująca wcześniejsze umowy o współpracy między Benefit Systems i Bartoszem Gibałą Platinum. Umowa ta zawierała postanowienia dotyczące zakazów konkurencji, o których mowa w akapicie (71) uzasadnienia. Jednocześnie niezależnie od tej umowy Benefit Systems i Fitness Platinum zawarli umowę dżentelmeńską dotyczącą wprost wypowiedzenia przez tego ostatniego umowy współpracy z OK System („UDŻ – rezygnacja z OKS”), co nastąpiło ostatecznie 29 listopada 2013 r.⁵⁰ Podobne (zawierające postanowienia dotyczące zakazów konkurencji) umowy pisemne zostały zawarte 24 kwietnia 2015 r.⁵¹
- (83) Prezes Urzędu ustalił również, że 19 i 20 lutego 2014 r. między przedstawicielami Calypso, [INFORMACJA CHRONIONA] (FF) oraz osobą będącą pracownikiem Benefit Systems (ale piszącą z adresu prywatnego) toczyła się dyskusja na temat negocjacji w sprawie stawek za wejścia użytkowników Multisport do klubów. W toku tej dyskusji [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) zawarł uwagę o treści: *„A już pisanie, jeśli by dostali... co dostaliśmy za darmo, czy za wyłączność i lojalność”*. W odpowiedzi [INFORMACJA CHRONIONA] (BS) wskazał, że co prawda pracuje w Benefit Systems, ale *„prawda jest taka, że korzyść jest obopólna”* oraz że *„kluby mają rynkowe (nie preferencyjne) pożyczki a BS trzyma rynek MS w największych miastach i ogranicza OK System: Warszawa, Poznań, Wrocław”*. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) podsumował powyższe stwierdzając: *„Szkoda gadać. BS nie daje kasy, pożyczka na fajny procent, ale zawsze też fajnie zarabia. Z każdej strony”*. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) zauważył natomiast: *„Korzyści są dla każdej strony: spółki fitness – pożyczki, dzierżawa, poręczenia; BS – ochrona modelu MS, brak współpracy z OK, wspólnie rozwijana strategia”*.⁵²

⁴⁹ **Dowód:** wiadomość e-mail z 19 listopada 2013 r. (23:59); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Temat: RE: Odp.: Piotrków Trybunalski Calypso - ta placówka nadal akceptuje karty OK System, k. 3740.

⁵⁰ **Dowód:** (a) wiadomość z 15 listopada 2013 r. (13:23); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: Re: po spotkaniu z Platinum, k. 36 i 69; (b) aneks do umowy świadczenia usług z 20 października 2009 r. zawarty przez OK System Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Bartosza Gibałą Platinum 20 lutego 2014 r.

⁵¹ **Dowód:** (a) umowa współpracy z 28 listopada 2013 r. zawarta przez Benefit Systems i Bartosza Gibałą Platinum (§5); (b) umowa współpracy z 24 kwietnia 2015 r. zawarta przez Benefit Systems i Bartosza Gibałą Platinum (§5); (c) umowa współpracy z 24 kwietnia 2015 r. zawarta przez Benefit Systems i Platinum Wellness (§5).

⁵² **Dowód:** wiadomość e-mail z 20 lutego 2014 r. (09:12); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL), [INFORMACJA CHRONIONA]; Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (FF); Temat: RE: Negocjacje w sprawie stawek, k. 3740.

- (84) Z kolei począwszy od 4 czerwca 2014 r. temat stawek wynagrodzenia za obsługę kart Multisport był dyskutowany bezpośrednio między [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) i [INFORMACJA CHRONIONA] (BS). W toku tej rozmowy [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL) argumentując za przyznaniem Calypso wyższych stawek za wejścia użytkowników Multisport do klubów Calypso niż proponowane przez Benefit Systems wskazał m.in.: „Dodatkowo FF przez jakiś czas honorowała OK (wypowiedzenie), my w każdym przypadku zrywaliśmy umowę natychmiast (bez względu na konsekwencje)”.⁵³
- (85) Na dzień wydania niniejszej decyzji zarówno Calypso, jak i Fitness Platinum utrzymują współpracę z OK System.⁵⁴

5.2. Utrudnienia w dostępie do rynku, na którym działają kluby fitness

- (86) Prezes Urzędu ustalił, że w toku negocjacji z Fitness Platinum w 2013 r. Benefit Systems miał zaproponować temu pierwszemu, że jakkolwiek nie może zagwarantować mu pełnej wyłączności współpracy w ramach Multisport na obszarze Krakowa, to jest skłonny ograniczyć liczbę umów zawieranych z potencjalnymi konkurentami tej sieci.⁵⁵
- (87) Prezes Urzędu ustalił także, że 24 września 2012 r. między Benefit Systems a Calypso miała miejsce rozmowa, w toku której przedstawiciel Benefit Systems odnotował Calypso, że w jednym z miast otwierana jest nowa galeria handlowa. W toku dyskusji przedstawiciel Calypso wskazał, że galeria jest otwierana i że ma być w niej prowadzony klub fitness podmiotu, co do którego wskazał, że to: „trudny konkurent”. W powyższym kontekście przedstawiciel Benefit Systems zwrócił się z pytaniem, czy zaburzyłoby działalność Calypso w tym mieście, gdyby klub ten został dołączony do programu Multisport. Przedstawiciel Calypso wskazał, że „pewnie tak”, w odpowiedzi na co przedstawiciel Benefit Systems wskazał, że istnieje możliwość, że Benefit Systems nie podpisze umowy z tym podmiotem i poczeka, aż okaże się, czy podmiot ten konkuruje agresywnie (z Calypso), podpisze umowę, ale z opóźnieniem albo podpisze umowę, ale z tzw. „dopłatą” (tj. na warunkach przewidujących, że konsument korzystający z karty Multisport będzie musiał ponieść dodatkową opłatę bezpośrednio w obiekcie, co zasadniczo zmniejsza zainteresowanie konsumentów klubem).⁵⁶

⁵³ **Dowód:** wiadomość e-mail z 6 czerwca 2014 r. (18:43); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Temat: RE: Odp.: spotkanie ws. doprecyzowania stawek, k. 3740.

⁵⁴ Fitness Platinum nawiązało ją ponownie w okresie po rozpoczęciu przez Prezesa Urzędu przeszukań w sektorze fitness; Calypso w okresie po wycofaniu przez Benefit Systems wniosku o wyrażenie zgody na koncentrację z Calypso.

⁵⁵ **Dowód:** wiadomość z 15 listopada 2013 r. (13:23); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: Re: po spotkaniu z Platinum, k. 36 i 69.

⁵⁶ **Dowód:** wiadomość e-mail z 24 września 2012 r. (11:26); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Temat: RE: Odp.: RE: Odp.: RZE, k. 3740.

- (88) Prezes Urzędu ustalił ponadto, że 7 kwietnia 2014 r. Benefit Systems zwrócił się z pytaniem do Calypso, czy ma ono jakieś uwagi co do nawiązania przez Benefit Systems współpracy z siecią „Mrs. Sporty” i odnosząc się do tego: „*na ile to silna marka i konkurencja dla Calypso*”.⁵⁷
- (89) Z kolei 18 listopada 2014 r. Calypso podjęło kontakt z Benefit Systems wskazując, że w pobliżu klubu Calypso w Gdańsku ma zostać otwarty klub sieci Tiger i stwierdzając: „*Zgodnie z naszymi ustaleniami prosba o opóźnienie/wstrzymanie kontraktu w zakresie MS [Multisport – UOKiK]*”.⁵⁸

6. Relacje między poszczególnymi podmiotami

6.1. Fitness Platinum a Benefit Systems

- (90) Sieć Fitness Platinum była prowadzona w ramach działalności gospodarczej Bartosza Gibały Platinum oraz Platinum Wellness sp. z o.o., w którym [INFORMACJA CHRONIONA] pełnił funkcję Prezesa Zarządu. Większościowym udziałowcem Platinum Wellness sp. z o.o. w okresie do najpóźniej 7 grudnia 2016 r. był [INFORMACJA CHRONIONA], posiadając wszystkie lub prawie wszystkie (99,6%) udziały spółki.⁵⁹ Zgodnie z informacją ujawnioną w Krajowym Rejestrze Sądowym, 7 grudnia 2016 r. udziałowcami Platinum Wellness sp. z o.o. pozostawali [INFORMACJA CHRONIONA] oraz Platinum Investment sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie jako udziałowiec większościowy, przy czym [INFORMACJA CHRONIONA] działał jako jedyny udziałowiec Platinum Investment sp. z o.o.
- (91) Benefit Systems nie zawierał w okresie do 2017 r. umów inwestycyjnych z Bartoszem Gibałą Platinum ani Platinum Wellness. Benefit Systems nie posiadał udziałów w Platinum Wellness.

6.2. Calypso a Benefit Systems

- (92) Benefit Systems dwukrotnie (najpierw w 2014 r., a później w 2016 r.) składał wnioski koncentracyjne dotyczące zamiaru przejęcia kontroli nad Calypso, wskazując, że Calypso jest podmiotem od niego niezależnym i że dopiero ma zamiar powziąć działania, które doprowadzą do przejęcia przez niego wspólnej kontroli (2014 r.) lub kontroli (2016 r.) nad Calypso.⁶⁰

⁵⁷ **Dowód:** wiadomość e-mail z 7 kwietnia 2014 r. (15:27); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Temat: Mrs sporty, k. 3740.

⁵⁸ **Dowód:** wiadomość e-mail z 18 listopada 2014 r. (12:55); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Temat: RE: Odp.: Odp.: Tiger GD, k. 3740.

⁵⁹ Pismo Platinum Wellness do Prezesa Urzędu z 17 maja 2016 r., k. 3831.

⁶⁰ **Dowód:** (a) zgłoszenie zamiaru koncentracji z 27 lutego 2014 r., k. 3749; (b) zgłoszenie zamiaru koncentracji z 10 października 2016 r., 3792.

6.3. Fitness Academy a Benefit Systems

- (93) Kluby sieci Fitness Academy zaczęły funkcjonować w 2009 r. Ich właściciele, tj. [INFORMACJA CHRONIONA], [INFORMACJA CHRONIONA] oraz [INFORMACJA CHRONIONA] podpisali 8 marca 2012 r. z Benefit Systems umowę inwestycyjną. Umowa ta została zawarta między: Benefit Systems S.A., [INFORMACJA CHRONIONA], Fitness Academy sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „**Fitness Academy Wrocław**”), Fitness Academy sp. z o.o. SKA, MBG Investment sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz [INFORMACJA CHRONIONA].⁶¹
- (94) 27 lutego 2014 r. Benefit Systems S.A. zgłosił Prezesowi Urzędu zamiar przejęcia wspólnej kontroli nad Fitness Academy sp. z o.o. SKA.⁶² We wniosku Benefit Systems S.A. wskazał, że Fitness Academy sp. z o.o. SKA jest niezależnym podmiotem, który nie podlega kontroli innych przedsiębiorców.
- (95) Prezes Urzędu ustalił, że w 2014 r. [INFORMACJA CHRONIONA] wskazywał, że: *„uwazamy umowę [sprzedaży akcji – UOKiK] za obowiązującą i tym samym od 1 kwietnia 2014 roku uznajemy grupę Benefit Systems za pełnoprawnego właściciela Fitness Academy oraz przekazujemy jej zarządzanie spółką”*. Zgodnie z informacjami przedstawionymi Prezesowi Urzędu przez Benefit Systems S.A., 1 kwietnia 2014 r. zawarto z [INFORMACJA CHRONIONA] oraz [INFORMACJA CHRONIONA] porozumienia, służące wyzbyciu się przez nich akcji i udziałów w Fitness Academy.⁶³
- (96) Jednocześnie, jak wskazano w akapicie (34), Fitness Academy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie: Yes to Move sp. z o.o.) było spółką zależną Benefit Systems S.A. i od 9 lipca 2014 r. komplementariuszem Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu, który zastąpił wcześniejszego komplementariusza – Fitness Academy sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

6.4. Fabryka Formy a Benefit Systems

- (97) Benefit Systems S.A. nie uznawał Fabryki Formy S.A. za podmiot, nad którym sprawowałby kontrolę (w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) na dzień 27 lutego 2014 r. W konsekwencji zmierzając do realizacji wraz z Fabryką Formy i Calypso koncepcji

⁶¹ Fitness Academy Wrocław stanowiło podmiot odrębny względem założonego w 2014 r. Fitness Academy Warszawa. Do 17 kwietnia 2014 r. jedynym udziałowcem Fitness Academy Wrocław był [INFORMACJA CHRONIONA].

⁶² **Dowód:** zgłoszenie zamiaru koncentracji z 27 lutego 2014 r., k. 3749.

⁶³ **Dowód:** (a) wiadomość e-mail z 14 kwietnia 2014 r. (17:07); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS), [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: Re: FA, k. 2961a i 3036; (b) K. Kucharczyk, Benefit i Fitness Academy zakopują wojenny topór, Parkiet (02.04.2014), k. 3842; (c) pismo Benefit Systems S.A. z 30 sierpnia 2019 r., k. 2348.

Polskiego Holdingu Fitness, Benefit Systems S.A. wskazywał Fabrykę Formy S.A. jako niezależnego przedsiębiorcę, nad którym dopiero zamierza przejąć wspólną kontrolę wraz z innymi podmiotami zgłaszającymi koncentrację do Prezesa Urzędu.⁶⁴

- (98) Fabryka Formy została wprost wskazana 8 października 2013 r. przez [INFORMACJA CHRONIONA] (BS) jako przykład podmiotu, któremu Benefit Systems pozostawiał niezależność „*nawet przy dużym poziomie % udziałów*”.⁶⁵
- (99) Z kolei jeszcze 15 czerwca 2015 r. [INFORMACJA CHRONIONA] (BS) przesłał [INFORMACJA CHRONIONA] (BS) podsumowanie swoich spotkań z poszczególnymi przedstawicielami rynku fitness. W odniesieniu do spotkania z [INFORMACJA CHRONIONA] (FF) wskazał, że ten ostatni zgodził się na to, żeby dokonać zmian w Radzie Nadzorczej Fabryki Formy S.A. w taki sposób, aby kontrolę nad nią miał Benefit Systems, a nie on sam. Ustalono, że po zmianach Rada Nadzorcza Fabryki Formy S.A. będzie liczyła 5 osób, a trzy z nich będą pochodziły z wyboru Benefit Systems.
- (100) Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Benefit Systems S.A. uzyskał on większość w Radzie Nadzorczej Fabryki Formy S.A. 22 lipca 2015 r.⁶⁶

6.5. Zdrofit a Benefit Systems

- (101) Benefit Systems S.A. wskazał Prezesowi Urzędu w piśmie z 18 grudnia 2017 r., że kontrolę nad Zdrofit sp. z o.o. przejął 29 listopada 2016 r.⁶⁷

7. Sukcesja prawna

- (102) W okresie po wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie niektóre z podmiotów, do których działalności odnosi się decyzja i które były stronami postępowania, utraciły byt prawny. Podmiotami tymi są:

- (i) AM Classic sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;
- (ii) Fabryka Formy S.A. z siedzibą w Dąbrowej;
- (iii) Fitness Academy sp. z o.o. SKA z siedzibą we Wrocławiu;
- (iv) Fit Invest sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- (v) Fitness za rogiem sp. z o.o. z siedzibą w Dąbrowej;

⁶⁴ **Dowód:** zgłoszenie zamiaru koncentracji z 27 lutego 2014 r., k. 3749.

⁶⁵ **Dowód:** wiadomość e-mail z 8 października 2013 r. (21:58); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: RE: dokończenie spotkania z Platinum, k. 2961a i 3034.

⁶⁶ Pismo Benefit Systems S.A. z 30 sierpnia 2019 r., k. 2348.

⁶⁷ **Dowód:** pismo Benefit Systems S.A. z 18 grudnia 2017 r., k. 3063.

(vi) Jupiter Sport sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu;

(vii) Zdrofit sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

(103) Podmioty te posiadają następców prawnych.

7.1. AM Classic sp. z o.o.

(104) AM Classic sp. z o.o. utraciło byt prawny w związku z połączeniem z Fitness Academy BIS sp. z o.o.⁶⁸ Następnie, zgodnie z informacjami ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym, Fitness Academy BIS sp. z o.o. zostało połączone z Benefit Systems S.A.⁶⁹

7.2. Fabryka Formy S.A.

(105) Fabryka Formy S.A. utraciła byt prawny w związku z połączeniem z Benefit Systems S.A.⁷⁰

7.3. Fitness Academy sp. z o.o. SKA

(106) Fitness Academy sp. z o.o. SKA została przekształcona w Fitness Academy BIS sp. z o.o., a następnie utraciła byt prawny w związku z połączeniem z Benefit Systems S.A.⁷¹

7.4. Fit Invest

(107) Fit Invest sp. z o.o. utraciło byt prawny w związku z połączeniem z Benefit Systems S.A.⁷²

7.5. Fitness za rogiem sp. z o.o.

(108) Fitness za rogiem sp. z o.o. utraciła byt prawny w związku z połączeniem z Fabryką Formy S.A.⁷³ Następnie Fabryka Formy S.A. utraciła byt prawny w związku z połączeniem z Benefit Systems S.A.⁷⁴

7.6. Jupiter Sport sp. z o.o.

(109) Jupiter Sport sp. z o.o. utraciło byt prawny w związku z połączeniem z Fitness Academy BIS sp. z o.o.⁷⁵ Następnie, zgodnie z informacjami ujawnionymi w Krajowym Rejestrze Sądowym, Fitness Academy BIS sp. z o.o. zostało połączone z Benefit Systems S.A.⁷⁶

⁶⁸ Akapit (25).

⁶⁹ Akapit (35).

⁷⁰ Akapit (33).

⁷¹ Akapit (35).

⁷² Akapit (36).

⁷³ Akapit (38).

⁷⁴ Akapit (33).

⁷⁵ Akapit (39).

⁷⁶ Akapit (39).

7.7. Zdrofit sp. z o.o.

(110) Zdrofit sp. z o.o. utracił byt prawny w związku z połączeniem z Benefit Systems S.A.⁷⁷

W związku z poczynionymi ustaleniami Prezes Urzędu zważył, co następuje.

8. Interes publiczny

Ramy prawne

(111) Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Prezes Urzędu jest rzecznikiem tego interesu, co wynika z jego zadań w strukturze administracji rządowej. Działając w interesie publicznym, Prezes Urzędu podejmuje działania, gdy konieczna jest ochrona konkurencji jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza.⁷⁸ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie konkurencji jako optymalnego sposobu podziału dóbr, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny.⁷⁹

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

(112) W sprawie występował interes publiczny w wydaniu decyzji. Powyższe wynika z faktu, że możliwe naruszenia, o których mowa szerzej dalej, jakkolwiek mogły być wymierzone w konkretnych operatorów pakietów sportowo-rekreacyjnych oraz operatorów obiektów sportowo-rekreacyjnych, ostatecznie dotyczyły nieoznaczonego i szerokiego kręgu podmiotów, tj. podmiotów nabywających na różne sposoby dostęp do usług w klubach fitness. Do kręgu tych podmiotów należą nieoznaczone grupy konsumentów i pracodawców, którzy nabywają dostęp do usług w klubach fitness.

⁷⁷ Akapit (42).

⁷⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 16 listopada 2005 r., sygn. akt XVII Ama 97/04.

⁷⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07.

9. Podmioty mogące naruszyć reguły konkurencji

9.1. Przedsiębiorstwa

Ramy prawne

- (113) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem unijnym pojęcie „przedsiębiorstwa” obejmuje każdy podmiot zaangażowany w działalność gospodarczą niezależnie od jego formy prawnej i sposobu finansowania.⁸⁰ Działalność polegająca na oferowaniu dóbr i usług uznaje się za działalność gospodarczą.⁸¹
- (114) Jednocześnie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem unijnym fakt posiadania zdolności prawnej i prowadzenia działalności gospodarczej sam w sobie nie oznacza, że podmiot prawa jest zdolny do wywierania samodzielnej presji konkurencyjnej na rynku. Z tych względów reguły konkurencji znajdują zastosowanie w relacjach między przedsiębiorstwami rozumianymi jako jednostki ekonomiczne (organizmy gospodarcze) zdolne do prowadzenia samodzielnej polityki rynkowej.⁸² Jednostka taka może być tworzona przez jeden lub więcej podmiotów prawnych.⁸³ Konkluzja, że dwa lub więcej podmiotów tworzą jedno przedsiębiorstwo ma istotne znaczenie dla zastosowania reguł konkurencji. Po pierwsze, podmiotom prawnym tworzącym to samo przedsiębiorstwo odpowiedzialność za naruszenie reguł konkurencji przypisuje się jako jednemu podmiotowi gospodarczemu, w tym w szczególności możliwe jest przypisanie tej odpowiedzialności podmiotowi, który wywiera decydujący wpływ na działalność podmiotu bezpośrednio zaangażowanego w naruszenie.⁸⁴ Po drugie, podmioty tworzące jedno przedsiębiorstwo nie mogą zawrzeć między sobą porozumienia ograniczającego konkurencję.⁸⁵
- (115) Spółka zależna uznawana jest za część tego samego przedsiębiorstwa co spółka-matka, jeżeli mimo swojej odrębności prawnej nie decyduje niezależnie o swoim działaniu na rynku, ale wykonuje we wszystkich istotnych aspektach instrukcje kierowane do niej przez spółkę-matkę, biorąc pod uwagę w szczególności powiązania gospodarcze, organizacyjne i prawne między tymi podmiotami.⁸⁶ Przyjmuje się, że w przypadku posiadania przez spółkę-matkę 100% kapitału spółki powiązanej występuje domniemanie wywierania opisanego powyżej

⁸⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90, *Höfner*, EU:C:1991:161, akapit 21.

⁸¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 12 września 2000 r. w sprawie C-180/98, *Pavlov*, EU:C:2000:428, akapit 75.

⁸² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 12 lipca 1984 r. w sprawie 170/83, *Hydrotherm Gerätebau*, EU:C:1984:271, akapit 11.

⁸³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 12 lipca 1984 r. w sprawie 170/83, *Hydrotherm Gerätebau*, EU:C:1984:271, akapit 11-12; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 grudnia 2006 r. w sprawie C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, EU:C:2006:784, akapit 40.

⁸⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P, *Akzo*, EU:C:2009:536, akapit 58.

⁸⁵ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 12 stycznia 1995 r. w sprawie T-102/92, *Vihlo*, EU:T:1995:3, akapit 51.

⁸⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P, *Akzo*, EU:C:2009:536, akapit 58.

decydującego wpływu.⁸⁷ Podobne podejście stosowane jest, gdy spółka nadrzędna posiada „wszystkie lub prawie wszystkie” udziały w spółce powiązanej.⁸⁸ Domniemanie to jest wzruszalne. Jednocześnie możliwe jest uznanie, że podmioty, w odniesieniu do których nie jest możliwe zastosowanie domniemania wywierania decydującego wpływu stanowią jedno przedsiębiorstwo. W takim przypadku konieczne jest wykazanie faktycznego wywierania decydującego wpływu.

- (116) Przesłanka wywierania decydującego wpływu stanowi test prawny odrębny względem testu sprawowania kontroli w rozumieniu przepisów o kontroli koncentracji. Sprawowanie kontroli oznacza możliwość wywierania decydującego wpływu i nie wymaga wykazania, że wpływ ten był rzeczywiście wywierany. Dla uznania, że podmioty tworzą jedno przedsiębiorstwo niezbędne jest natomiast wykazanie, że decydujący wpływ był faktycznie wywierany.⁸⁹
- (117) Oceniając charakter powiązań między stronami postępowania, Prezes Urzędu miał na względzie wykładnię prawa dokonaną przez sądy unijne w przywołanych powyżej sprawach.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

9.1.1. Benefit Systems

- (118) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty co najmniej uprawdopodobniają, że Benefit Systems S.A. stał na czele niezależnego przedsiębiorstwa (Benefit Systems), w skład którego wchodziły również Benefit Partners sp. z o.o. oraz Fit Invest sp. z o.o., a w okresach wskazanych dalej w niniejszej części uzasadnienia również inne podmioty wymienione niżej.

9.1.2. Fitness Platinum

- (119) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że Bartosz Gibała Platinum oraz Platinum Wellness sp. z o.o. tworzyli razem jedno przedsiębiorstwo (Fitness Platinum). Powyższy wniosek Prezes Urzędu wywodzi z faktu, że w relevantnym okresie [INFORMACJA CHRONIONA] posiadał (bezpośrednio lub pośrednio) wszystkie lub prawie wszystkie udziały Platinum Wellness sp. z o.o.⁹⁰

⁸⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 10 września 2009 r. w sprawie C-97/08 P, *Akzo*, EU:C:2009:536, akapit 61.

⁸⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 maja 2013 r. w sprawie C-508/11 P, *Eni*, EU:C:2013:289, akapit 47.

⁸⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 25 października 1983 r. w sprawie 107/82, *AEG-Telefunken*, EU:C:1983:293, akapit 50, wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 26 września 2013 r. w sprawie C-172/12 P, *El du Pont de Nemours*, EU:C:2013:601, akapit 44.

⁹⁰ Akapit (90).

9.1.3. Calypso

9.1.3.1. Niezależność Calypso

(120) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że Calypso Fitness S.A. było częścią niezależnego przedsiębiorstwa (Calypso) – Calypso Fitness S.A. samo przewodziło temu przedsiębiorstwu. Żaden podmiot nie posiadał w Calypso Fitness S.A. wystarczająco dużych udziałów, aby zastosowanie znajdowało domniemanie wywierania decydującego wpływu. Jednocześnie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie zawiera m.in. wnioski koncentracyjne składane przez Benefit Systems S.A., wskazujące, że podmiot ten uznawał w relewantnym okresie Calypso Fitness S.A. za podmiot, na który nie może wyrzec decydującego wpływu i że dopiero chce podjąć działania, które mają umożliwić wywieranie takiego wpływu (i w związku z czym występował o wydanie przez Prezesa Urzędu zgody na koncentrację).

9.1.3.2. Brak niezależności BFC, EFC i MCG względem Calypso Fitness S.A.

(121) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że BFC, EFC i MCG tworzyły z Calypso Fitness S.A. jedno przedsiębiorstwo. Powyższe wynika z faktu, że Calypso Fitness S.A. pozostawało istotnym udziałowcem tych podmiotów, a ich działalność była de facto kierowana przez Prezesa Zarządu Calypso Fitness S.A., tj. [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL).

(122) W odniesieniu do MCG Prezes Urzędu uznał za co najmniej uprawdopodobnione, że Calypso Fitness S.A. tworzyło z nim jedno przedsiębiorstwo od najpóźniej 20 grudnia 2013 r. Powyższe Prezes Urzędu wywiódł z domniemanie wywierania przez Calypso Fitness S.A. decydującego wpływu na MCG związanego z faktem, że Calypso Fitness S.A. i osoby z nim powiązane posiadały 100% udziałów MCG.⁹¹

(123) W odniesieniu do EFC Prezes Urzędu uznał za co najmniej uprawdopodobnione, że Calypso Fitness S.A. tworzyło z nim jedno przedsiębiorstwo od chwili powstania z uwagi na fakt, że Calypso Fitness S.A. posiadało 80% akcji EFC, a zarząd EFC był tożsamy z zarządem Calypso Fitness S.A., tj. od 6 marca 2014 r.⁹² W ocenie Prezesa Urzędu fakt, że działalność zarówno Calypso Fitness S.A., jak i EFC była prowadzona przez zarząd o tym samym składzie (ograniczający się dodatkowo do jednej osoby) wraz z wysokim procentowym udziałem Calypso Fitness S.A. w akcjonariacie EFC przemawia za przyjęciem, że Calypso Fitness S.A. wywierało decydujący wpływ na działania EFC. Obsadzenie zarządu spółki powiązanej

⁹¹ Akapit (37).

⁹² Akapit (32).

swoim własnym zarządem należy w tym kontekście uznać za formę wywierania decydującego wpływu, a tożsamość zarządów za element wykluczający autonomiczność działań podmiotu powiązanego.

- (124) W odniesieniu do BFC Prezes Urzędu uznał za co najmniej uprawdopodobnione, że podmiot ten tworzył z Calypso Fitness S.A. jedno przedsiębiorstwo od momentu zaistnienia tożsamości osobowej między członkami zarządu BFC i Calypso Fitness S.A., która wyrażała się w fakcie, że Prezesem Zarządów, a zarazem jedynym członkiem zarządów tych spółek, był [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL), tj. od 30 czerwca 2014 r.⁹³

9.1.4. Fabryka Formy

- (125) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że Fabryka Formy S.A. do 21 lipca 2015 r. tworzyła niezależne przedsiębiorstwo (Fabryka Formy), natomiast od 22 lipca 2015 r. stała się częścią jednego przedsiębiorstwa z Benefit Systems S.A.
- (126) Prezes Urzędu ustalił, że w okresie relewantnym dla niniejszej sprawy żaden z akcjonariuszy nie posiadał liczby akcji, która umożliwiałaby przyjęcie, że w odniesieniu do Fabryki Formy S.A. znajduje zastosowanie wskazane w akapicie (115) domniemanie wywierania na nią decydującego wpływu przez określony podmiot.
- (127) Prezes Urzędu uznał, że do istotnej zmiany jakościowej w sposobie działania Fabryki Formy S.A. doszło 22 lipca 2015 r. i że miała ona związek ze zmianami w składzie rady nadzorczej.

9.1.5. Fitness Academy

9.1.5.1. Niezależność i utrata niezależności przez Fitness Academy

- (128) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że do 31 marca 2014 r. Fitness Academy sp. z o.o. SKA oraz Fitness Academy Wrocław stanowiło wspólnie odrębne przedsiębiorstwo (Fitness Academy), natomiast począwszy od 1 kwietnia 2014 r. Fitness Academy sp. z o.o. SKA, Fitness Academy Wrocław, a później również Fitness Academy Warszawa, o czym mowa niżej, stanowiło jedno przedsiębiorstwo wraz z Benefit Systems S.A. Powyższe wynika z faktu, że w okresie od 8 marca 2012 r. do co najmniej 31 marca 2014 r. żaden z akcjonariuszy Fitness Academy sp. z o.o. SKA nie posiadał liczby akcji, która umożliwiałaby przyjęcie, że w odniesieniu do Fitness Academy sp. z o.o. SKA znajduje zastosowanie wskazane w akapicie (115) domniemanie wywierania na nią decydującego wpływu przez dany podmiot.

⁹³ Akapit (26).

- (129) Jednocześnie jak wskazuje zgromadzony materiał dowodowy wydarzenia z przełomu marca i kwietnia 2014 r. zmierzały do podporządkowania Fitness Academy sp. z o.o. SKA Benefit Systems S.A..
- (130) W powyższym kontekście na potrzeby niniejszej decyzji Prezes Urzędu uznał za co najmniej uprawdopodobnione, że:
- (i) w okresie do 31 marca 2014 r. Fitness Academy sp. z o.o. SKA wraz z Fitness Academy Wrocław działały wspólnie jako podmiot niezależny (jedno przedsiębiorstwo);
 - (ii) w okresie od najpóźniej 1 kwietnia 2014 r. do 8 lipca 2014 r. Fitness Academy sp. z o.o. SKA wraz z Fitness Academy Wrocław podlegały decydującemu wpływowi faktycznie wywieranemu przez Benefit Systems;
 - (iii) w okresie od 9 lipca 2014 r. do 14 czerwca 2015 r. Fitness Academy sp. z o.o. SKA wraz z Fitness Academy Warszawa podlegały decydującemu wpływowi faktycznie wywieranemu Benefit Systems. Wniosek, że wpływ ten był faktycznie wywierany Prezes Urzędu wiąże z faktem, że wcześniej Benefit Systems wywierał taki wpływ na Fitness Academy Wrocław – zmianę komplementariusza Fitness Academy sp. z o.o. SKA na Fitness Academy Warszawa należy uznać za kontynuację wywierania tego wpływu;
 - (iv) począwszy od 15 czerwca 2015 r., a zarazem niezależnie od okoliczności wskazanych powyżej, Prezes Urzędu opiera się dodatkowo na domniemaniu wywierania decydującego wpływu na Fitness Academy sp. z o.o. SKA i Fitness Academy Warszawa przez Benefit Systems.

9.1.5.2. AM Classic i Jupiter Sport

- (131) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że AM Classic tworzyło jedno przedsiębiorstwo z Fitness Academy sp. z o.o. SKA począwszy od 9 lipca 2015 r., a Jupiter Sport od 12 stycznia 2016 r. Powyższe wynika z tego, że zgodnie z poczynionymi ustaleniami od wskazanych powyżej dat Fitness Academy sp. z o.o. SKA posiadało 100% udziałów AM Classic i Jupiter Sport.⁹⁴ Mając na względzie fakt, że w przedmiotowym okresie Fitness Academy sp. z o.o. SKA stanowiło jedno przedsiębiorstwo z Benefit Systems S.A., należy uznać za co najmniej uprawdopodobnione, że AM Classic i Jupiter Sport stanowiły jedno przedsiębiorstwo również z Benefit Systems S.A.

⁹⁴ Akapit (25) oraz (39).

9.1.6. Zdrofit

- (132) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że do przynajmniej 24 stycznia 2017 r., tj. okresie relewantnym dla rozpatrywanej sprawy, Zdrofit (2016) wraz ze Zdrofit (2013) stanowiły odrębne, niezależne przedsiębiorstwo (Zdrofit).
- (133) W okresie do końca 2016 r. żaden udziałowiec Zdrofit (2013) nie posiadał liczby udziałów, która uzasadniałaby zastosowanie domniemana wywierania decydującego wpływu, o którym mowa w akapicie (115). W okresie do 29 listopada 2016 r. tworzenie przez Zdrofit niezależnego przedsiębiorstwa jest dodatkowo uprawdopodobnione oświadczeniami samego Benefit Systems S.A. składanymi Prezesowi Urzędu (wniosek koncentracyjny dotyczący Calypso Fitness S.A. i zawarte tam oświadczenia dotyczące Zdrofit).
- (134) W dalszej części uzasadnienia Prezes Urzędu odnosi się do poszczególnych przedsiębiorstw z uwzględnieniem wskazanych wyżej zakresów czasowych i wskazanych wyżej nazw, przy czym w odniesieniu do działań sieci fitness, które pierwotnie prowadzone były przez niezależne przedsiębiorstwa, Prezes Urzędu używa dla zachowania ciągłości wywodu nazw tych przedsiębiorstw – powyższe nie wpływa na fakt, że w okresach wskazanych wyżej określone sieci fitness stały się częścią przedsiębiorstwa Benefit Systems.⁹⁵

9.2. Przedsiębiorcy

Ramy prawne

- (135) Pojęcie „przedsiębiorcy” na potrzeby zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zdefiniowane zostało w art. 4 pkt. 1 u.o.k.k. W zakres tej definicji wchodzi między innymi przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r., poz. 1292, ze zm.).
- (136) W przeciwieństwie do prawa unijnego, które posługuje się na potrzeby reguł konkurencji pojęciem „przedsiębiorstwa”, prawo polskie nie dopuszcza do uznania za jednego przedsiębiorcę kilku podmiotów prawnych.⁹⁶ Zgodnie z art. 4 pkt. 1 u.o.k.k. przedsiębiorcą będzie jeden podmiot prawny. Jednocześnie przez „porozumienia” w prawie polskim należy zgodnie z art. 4 pkt. 5 lit. a) u.o.k.k. rozumieć m.in. „*umowy zawierane między przedsiębiorcami*”. Brzmienie art. 101 TFUE oraz art. 6 u.o.k.k. ma odmienny charakter –

⁹⁵ Powyższe oznacza, że np. w odniesieniu do sieci „Fabryka Formy” i „Step One” Prezes Urzędu posługuje się przez cały okres określeniem „Fabryka Formy”, przy czym w związku ze wskazanymi wyżej datami należy mieć na względzie, że od wskazanego wyżej momentu przedsiębiorstwo Fabryki Formy stało się częścią przedsiębiorstwa, na czele którego stał Benefit Systems S.A.

⁹⁶ Z zastrzeżeniem tego, że z art. 4 u.o.k.k. wynika, że „grupa przedsiębiorców” może być przedsiębiorcą, ponieważ „przedsiębiorcą” w rozumieniu przepisów ustawy są też izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców.

prawo unijne wskazuje na praktyki mające miejsce „między przedsiębiorstwami”, a prawo polskie wskazuje ogólnie na zakaz funkcjonowania antykonkurencyjnych porozumień.

- (137) Niezależnie od powyższego przyjmuje się, że na gruncie prawa polskiego zawarte między przedsiębiorcami tworzącymi jeden organizm gospodarczy porozumienia nie mogą naruszać art. 6 u.o.k.k. z uwagi na to, że nie ograniczają one konkurencji. Takie ograniczenie nie jest w tym przypadku możliwe, ponieważ przedsiębiorcy ci i tak nie posiadają autonomii. Z uwagi na sposób uregulowania przyjęty przez polskiego ustawodawcę należy jednak przyjąć, że przedsiębiorcy stanowiący część tego samego organizmu gospodarczego mogą zawrzeć porozumienie (art. 4 pkt. 5 u.o.k.k.). Porozumienie to nie będzie jednak mogło być antykonkurencyjne (art. 6 ust. 1 u.o.k.k.). W konsekwencji zastosowanie art. 6 u.o.k.k. nigdy nie prowadzi do zakazania praktyk wykraczających poza te określone w art. 101 TFUE. Niemniej należy stwierdzić, że doktryna jednego organizmu gospodarczego znajduje w prawie polskim zastosowanie na innym etapie analizy niż w prawie unijnym (w przypadku prawa unijnego na etapie badania zawarcia porozumienia lub praktyki uzgodnionej, a w przypadku prawa polskiego na etapie badania antykonkurencyjności naruszenia).
- (138) Mając jednak na względzie fakt, że badanie czy między przedsiębiorcami stanowiącymi część tego samego organizmu gospodarczego istniało porozumienie jest niecelowe (nigdy nie może doprowadzić do stwierdzenia naruszenia art. 6 u.o.k.k.), Prezes Urzędu przyjmuje, że zasadne jest wyznaczenie zakresów poszczególnych organizmów gospodarczych na wstępie analizy, a nie dopiero na etapie analizy antykonkurencyjności porozumienia. Całość analizy stanu faktycznego powinna zatem przebiegać zgodnie z regułami odpowiadającymi badaniu praktyki w ramach art. 101 TFUE (tj. wyznaczenie zakresów poszczególnych organizmów gospodarczych powinno nastąpić przed badaniem istnienia porozumienia sensu stricto, tj. przed badaniem m.in. formy tego porozumienia). Na potrzeby prawa polskiego należy przyjąć, że orzecznicza koncepcja jednego organizmu gospodarczego jest tożsama z unijną i wpisuje się w pojęcie „przedsiębiorstwa” w prawie unijnym.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (139) W ocenie Prezesa Urzędu przywołane wcześniej fakty spełniają warunek co najmniej uprawdopodobnienia w decyzji, że podmioty wskazane w pkt. 2.2.1-2.2.16 uzasadnienia były przedsiębiorcami. Jak wynika z okoliczności omówiony w pkt. 2.2 uzasadnienia podmioty te prowadziły działalność gospodarczą w sektorze fitness.
- (140) Kwestię istnienia odrębnych organizmów gospodarczych między przedsiębiorcami Prezes Urzędu ocenił w niniejszej decyzji w sposób tożsamy z zakresami przedsiębiorstw, o którym mowa w pkt. 9.1 uzasadnienia.

10. Rynek właściwy

Ramy prawne

- (141) Koncepcja rynku właściwego stanowi narzędzie analityczne służące weryfikowaniu, czy w kontekście określonej teorii szkody może dochodzić do zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji.
- (142) Rynek właściwy posiada wymiar produktowy i geograficzny. Rynek właściwy produktowo obejmuje produkty lub usługi, które są substytucyjne lub w wystarczającym stopniu zamienne, nie tylko z uwagi na swoje obiektywne cechy, które sprawiają, że są one w stanie zaspokajać określone potrzeby konsumentów, ale także przy uwzględnieniu warunków konkurencji lub struktury podaży i popytu na danym rynku.⁹⁷ Rynek właściwy geograficznie to rynek obejmujący określony obszar, na którym produkt jest sprzedawany i na którym występują wystarczająco homogeniczne warunki konkurencji.⁹⁸
- (143) Zgodnie z art. 6 u.o.k.k. do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w innych sposób konkurencji dochodzić ma na rynku właściwym. Ustawodawca przez „rynek właściwy” rozumie – zgodnie z art. 4 pkt. 9 u.o.k.k. – rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (144) Działania przedsiębiorstw opisane w niniejszej decyzji dotyczyły relacji wertykalnych, tj. były podejmowane w kontekście działalności gospodarczej prowadzonej na różnych szczeblach obrotu. Jednocześnie odnosiły się one do dwóch zagadnień: (i) kwestii ewentualnego zastrzeżenia przez Benefit Systems S.A. wyłączności współpracy z określonymi klubami na swoją rzecz; (ii) kwestii ewentualnego utrudniania przez Benefit Systems S.A. dostępu niektórych obiektów sportowo-rekreacyjnych do programu Multisport w związku z formułowaniem oczekiwań w tym zakresie przez określone sieci fitness.
- (145) Oba wskazane wyżej działania mogą w niezgodny z prawem sposób utrudniać prowadzenie działalności gospodarczej. W kontekście ocenianych w dalszej części decyzji praktyk istotne są zatem dwa rynki: (i) ten, na którym oferowane są karty Multisport i produkty wywierające odpowiednią presję konkurencyjną względem tych kart; (ii) ten, na którym działają

⁹⁷ Wyrok Sądu Unii Europejskiej z 12 czerwca 1997 r. w sprawie T-504/93, *Tiercé Ladbroke*, EU:T:1997:84, akapit 81.

⁹⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 31 marca 1998 r. w sprawie C-68/94, *Kali und Salz*, EU:C:1998:148, akapit 143.

kontrahenci Benefit Systems S.A. i jego konkurentów, którzy mogą im zapewnić dostęp do obiektów w postaci klubów fitness.

10.1. Rynek, na którym oferowana jest karta Multisport

- (146) Jak wyjaśniono we wcześniejszej części uzasadnienia, karta Multisport stanowi pakiet sportowo-rekreacyjny.⁹⁹ Konsument wchodzący w posiadanie pakietu sportowo-rekreacyjnego może skorzystać z dowolnego obiektu objętego pakietem, zasadniczo bez konieczności ponoszenia odrębnej opłaty w samym obiekcie.¹⁰⁰ O wyborze pakietu dostępnego w danym zakładzie pracy decyduje pracodawca, jednak dokonując tego wyboru bierze pod uwagę potrzeby swoich pracowników: przy tej samej cenie pakietu wybierze ten z nich, który – w jego ocenie – będzie dla pracowników bardziej atrakcyjny. Z kolei atrakcyjność ta jest pochodną liczby pracowników zainteresowanych skorzystaniem z usług poszczególnych obiektów, do których daje dostęp dany pakiet.
- (147) W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że pakietami sportowo-rekreacyjnymi są (były) pakiety Multisport, FitProfit, FitSport oferowane przez Benefit Systems (w różnych wariantach i za pośrednictwem różnych podmiotów należących do tego przedsiębiorstwa), pakiety oferowane przez OK System oraz pakiety oferowane przez FitFlex, tj. że produkty tych dwóch ostatnich podmiotów wywierały presję konkurencyjną na produkty oferowane przez Benefit Systems.
- (148) Na rynku oferowane były produkty, co do których Prezes Urzędu uznał, że zasadne było wzięcie pod uwagę, czy nie wywierają one wystarczającej presji konkurencyjnej na pakiety sportowo-rekreacyjne wskazane wyżej, aby uznać je za należące do tego samego rynku właściwego. Produkty te można zaliczyć do następujących kategorii: (i) karty przedpłacone (*pre-paid*), udostępniane przez pracodawców i pozwalające na skorzystanie z usług w różnych obiektach, tj. opłacenie wizyty,¹⁰¹ (ii) karnety abonamentowe do obiektów sportowo-rekreacyjnych; (iii) inne niż pakiety sportowo-rekreacyjne produkty, które mogą posłużyć pracodawcy jako pozapłacowe świadczenie pracownicze możliwe do zaoferowania pracownikom.
- (149) W ocenie Prezesa Urzędu karty przedpłacone nie stanowią substytutu pakietów sportowo-rekreacyjnych na potrzeby analizy antymonopolowej. Co prawda konsument otrzymujący od pracodawcy kartę przedpłaconą, za pomocą której może opłacić wizytę w obiekcie sportowo-rekreacyjnym, może z takiego obiektu skorzystać, niemniej karta taka działa w inny sposób z

⁹⁹ Akapit (2)-(5).

¹⁰⁰ W określonych przypadkach możliwe jest, że użytkownik karty będzie zobowiązany do uiszczenia w obiekcie dodatkowej opłaty.

¹⁰¹ Karty tego rodzaju przypominają zwykle karty płatnicze i opierają się np. na systemie płatniczym Mastercard. Karta może w szczególności uprawniać do opłacenia usługi w obiekcie określonego typu np. obiekcie sportowym.

punktu widzenia konsumenta niż pakiet sportowo-rekreacyjny – konsument wydatkuje w ten sposób środki znajdujące się na karcie, a wizytę w obiekcie opłaca w ramach pojedynczego wejścia. W konsekwencji konsumenci mogą w szczególności bardziej intensywnie korzystać z pakietów sportowo-rekreacyjnych niż korzystaliby z kart przedpłaconych, ponieważ w tym pierwszym przypadku nie ponoszą oni dodatkowego, łatwo widocznego dla siebie kosztu przy każdym kolejnym wejściu do obiektu.

- (150) Nie można również uznać za substytut pakietu sportowo-rekreacyjnego na potrzeby analizy antymonopolowej abonamentów nabywanych bezpośrednio w obiektach sportowo-rekreacyjnych. Takie abonamenty (karnety) mogą być wydawane przez różne obiekty, np. siłownie, kluby fitness, baseny, szkoły walki. Z punktu widzenia pracodawców nie można jednak uznać, aby takie oferty mogły być uznane za substytucyjne względem pakietów – istotą pakietu jest to, że pracodawca może zawrzeć jedną umowę o współpracy, która zaspokoi zróżnicowane preferencje jego pracowników i nie musi ponosić kosztów transakcyjnych związanych z negocjowaniem i zawieraniem wielu umów z podmiotami prowadzącymi określoną działalność (kluby fitness, baseny, etc.).
- (151) Należy przy tym podkreślić, że powyższe nie oznacza, że pracodawca nie może zawrzeć umowy B2B o współpracy z np. operatorem sieci klubów fitness i sfinansować pracownikom dostęp do tej sieci (umowy takie zawierało np. Calypso), co w przypadku większej liczby klubów w ofercie może lepiej wpasowywać się w potrzeby pracodawcy i pracowników niż w przypadku pojedynczych klubów. Niemniej rynek właściwy to konstrukt teoretyczny służący odzwierciedleniu na potrzeby analizy antymonopolowej relacji między uczestnikami obrotu – wyłączenie określonych produktów z zakresu tego rynku nie musi oznaczać braku jakichkolwiek interakcji między przedsiębiorcami i konsumentami w tym zakresie. Istotą konkluzji Prezesa Urzędu co do braku substytucyjności jest to, że na potrzeby analizy antymonopolowej nie można uznać, aby tego typu produkty wywierały na pakiety sportowo-rekreacyjne wystarczającą presję cenową, tj. że zarazem podmiot, który odpowiada za istotną część podaży pakietów sportowo-rekreacyjnych, posiada odpowiednią siłę rynkową.¹⁰² Z punktu widzenia operatorów pakietów operatorzy obiektów (tj. zarazem kontrahenci) nie stanowią istotnych konkurentów w zakresie kontraktowania z pracodawcami B2B – zagrożeniem dla operatorów pakietów jest raczej to, że operatorzy obiektów mogą dojść do wniosku, że zamiast współpracować z tymi pierwszymi wolą opracować własny produkt

¹⁰² Należy również wskazać, że bez znaczenia dla niniejszej sprawy jest to, czy produkty takie jak karta Multisport wywierają presję cenową na karnety abonamentowe (tj. czy konsumenci mogą być skłonni do zastępowania karnetów abonamentowych np. kartami Multisport, jeżeli mają taką możliwość) – w kontekście niniejszej sprawy nie jest istotne to, jaką presję karta Multisport wywiera na karnety, ale czy karnety stanowią substytut dla produktów takich jak karta Multisport (pakiet sportowo-rekreacyjny).

„pakietowy”, tj. innymi słowy wejść na nowy rynek – ten, na którym działają operatorzy pakietów.¹⁰³

- (152) W odniesieniu z kolei do uznania, że inne niż pakiety sportowo-rekreacyjne pozapłacowe świadczenia pracownicze (np. pakiety medyczne) stanowią substytut tych pierwszych, należy uznać, że brak jest podstaw do mówienia o rynku właściwym „pozapłacowych świadczeń pracowniczych”. Świadczenia te zaspokajają w istocie innego typu potrzeby konsumentów, w związku z czym niewielkie, lecz trwałe zmiany ich relatywnych cen nie spowodują istotnych przepływów konsumentów między nimi.
- (153) Podsumowując, w ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie uprawdopodobnione jest, że rynkiem właściwym istotnym dla badania w niniejszej sprawie działań Benefit Systems S.A., w zakresie, w jakim oferuje on na rynku produkty odpowiadające charakterystyce kartom Multisport, jest rynek właściwy pakietów sportowo-rekreacyjnych obejmujący pakiety tego podmiotu, a także (w okresie relewantnym w niniejszej sprawie) pakiety (dawniej) OK System oraz FitFlex.
- (154) W wymiarze geograficznym Prezes Urzędu uznaje za uprawdopodobnione, że rynek ten jest rynkiem obejmującym cały obszar Rzeczypospolitej Polskiej. Operatorzy pakietów działają na całym obszarze Polski, brak jest istotnych różnic pozaprawnych w sposobie prowadzenia działalności na różnych obszarach Polski, a sposób finansowania pozapłacowych świadczeń pracowniczych uregulowany został na poziomie ustawowym. Brak jest podstaw do uznania, że rynek ten ma charakter szerszy niż obejmujący obszar Polski. Co prawda Benefit Systems prowadzi swoją działalność na obszarze kilku państw członkowskich Unii Europejskiej, niemniej w ocenie Prezesa Urzędu różnice prawne (regulacja kwestii świadczeń pozapłacowych), a przede wszystkim konieczność zapewnienia dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych na terytorium Polski sprawiają, że rynek polski jest odrębny od innych rynków geograficznych – polscy pracodawcy poszukujący pakietów sportowo-rekreacyjnych nie posiadają możliwości zastąpienia pakietów oferowanych przez polskich operatorów pakietami dostępnymi za granicą.
- (155) Należy uznać za uprawdopodobnione, że udział Benefit Systems S.A. w tak zdefiniowanym rynku określony w oparciu o kryterium liczby użytkowników korzystających z pakietów na przestrzeni całego okresu co najmniej od 2011 do przynajmniej 2018 r. wynosił około 90%. Powyższe Prezes Urzędu opiera na danych przedstawionych przez OK System oraz danych podawanych do wiadomości publicznej przez Benefit Systems. W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że OK System w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu wskazało, że w całym okresie od 2011 do 2017 r. liczba aktywnych pakietów wynosiła nie więcej niż 50 000 i

¹⁰³ Istotną barierę dla powyższego stanowi jednak posiadanie wystarczająco szerokiej bazy obiektów.

dopiero w 2018 r. znajdowała się w przedziale od 50 000 do 100 000. Tymczasem liczba kart Multisport już w 2015 r. wyniosła ponad 600 000, a w 2017 r. ponad 800 000 (w Polsce). Prezes Urzędu uznaje jednocześnie, że liczbę kart innych niż Multisport oferowanych przez Benefit Systems oraz liczbę kart oferowanych przez FitFlex, który opuścił rynek w 2016 r. można w powyższym kontekście, tj. w szczególności bardzo dużej liczby kart Multisport, uznać za pomijalne, ponieważ już te ogólne dane dostarczają wystarczająco dokładnego obrazu rynku w kontekście wydania decyzji zobowiązującej i uprawdopodobnienia, a nie stwierdzenia naruszenia prawa.

10.2. Rynek, na którym działają kontrahenci operatorów pakietów sportowo-rekreacyjnych

- (156) W odniesieniu do rynku właściwego odpowiedniego dla analizy działań klubów fitness w kontekście zobowiązań „na wyłączność”, należy stwierdzić, co następuje. Działania klubów fitness należy postrzegać przez pryzmat powiększania przez operatorów pakietów zakresu ich dostępu do infrastruktury (tj. baz obiektów) pozwalającej na skonstruowanie oferty, która będzie atrakcyjna dla pracodawców.
- (157) Operatorzy pakietów oferują dostęp do obiektów sportowo-rekreacyjnych, więc za punkt wyjściowy analizy działań operatorów klubów fitness można uznać hipotezę, że na potrzeby kontraktowania z operatorami pakietów oraz w kontekście zobowiązań „na wyłączność”, operatorzy klubów fitness działają na szerokim rynku, na którym konkurują również z innymi operatorami obiektów sportowo-rekreacyjnych. Innymi słowy, możliwe jest przyjęcie hipotezy, że operatorzy klubów są istotnymi konkurentami operatorów np. basenów, szkół walki, szkół tańca (i odwrotnie). W ocenie Prezesa Urzędu takie określenie rynku właściwego nie obrazuje jednak w sposób wystarczająco precyzyjny rzeczywistej roli klubów fitness z punktu widzenia działalności operatorów pakietów.
- (158) W ujęciu antymonopolowym istotne pozostaje to, jaki fragment rynku (rozumianego potocznie) należy zmonopolizować, aby posiadać odpowiednio silną pozycję względem kontrahentów i konsumentów – powyższe stanowi rynek właściwy. Istotne jest zatem pytanie, czy jeżeli wszystkie kluby fitness stałyby się przedmiotem własności jednego przedsiębiorcy, to czy posiadałby on odpowiednią siłę rynkową względem operatorów pakietów, aby wymóc na nich zawyżone (względem poziomu konkurencyjnego) wynagrodzenie za swoje usługi, czy też nie mógłby sobie na to pozwolić, bo operator pakietów dysponowałby wystarczająco bliskim substytutem dla posiadania w swojej ofercie klubów fitness. W ocenie Prezesa Urzędu skonstruowanie oferty pakietów sportowo-rekreacyjnych nieobjętej klubów fitness sprawiałoby, że oferta ta nie byłaby wystarczająco atrakcyjna dla pracodawców. Operator pakietu nie mógłby zastąpić klubów fitness w swojej ofercie innymi obiektami (np. szkołami tańca) i liczyć na to, że taka oferta będzie równie lub choćby porównywalnie atrakcyjna dla

pracodawcy. Innymi słowy obiekty inne niż kluby fitness nie stanowią odpowiedniego i wystarczającego substytutu dla klubów fitness, a rynek, na którym działają kluby fitness jest odrębnym rynkiem właściwym na potrzeby analizowania relacji między operatorami pakietów i operatorami klubów fitness dotyczących zobowiązań „na wyłączność”.¹⁰⁴

- (159) Tę szczególną rolę klubów fitness potwierdzają w ocenie Prezesa Urzędu działania i strategia rynkowa Benefit Systems S.A. Wyłączność, której dotyczy niniejsza sprawa, dotyczyła klubów fitness, a nie np. szkół tańca. Benefit Systems S.A. nawiązywał bliższe relacje z klubami fitness, a nie z np. szkołami walki. Z kolei, gdy Benefit Systems S.A. postanowił zmodyfikować swoją strategię rynkową poprzez budowę swojej własnej bazy infrastrukturalnej (tj. sam wejść na potocznie rozumiany rynek obiektów sportowo-rekreacyjnych), to zdecydował się na otwieranie i przejmowanie klubów fitness, a nie np. wskazanych wcześniej innych typów obiektów. W ocenie Prezesa Urzędu powyższe wynika z opisaney wcześniej szczególnej (niepodważalnej) z punktu widzenia operatorów pakietów roli klubów fitness – Benefit Systems S.A. ukierunkował (co logiczne) swoją strategię rynkową na ten typ obiektów, który pozostaje kluczowy z punktu widzenia operatorów pakietów.
- (160) Wśród samych klubów fitness można wyróżnić kluby o różnej charakterystyce.
- (161) Prezes Urzędu uznał, że możliwość wyróżnienia różnych rodzajów klubów fitness nie oznacza jednak, że kluby te nie wywierają na siebie wzajemnie dostatecznej presji konkurencyjnej, aby nie należeć do tego samego rynku właściwego. Różnice między klubami przemawiają za przyjęciem, że w obrębie rynku świadczenia usług w klubach fitness występuje istotna segmentacja, w ramach której poszczególne rodzaje klubów mogą wywierać na siebie większą lub mniejszą presję cenową, jednak ostatecznie przynależą do tego samego rynku właściwego. Przykładowo, sieci fitness, których dotyczy niniejsza decyzja, należały do tzw. *mid-market*, niemniej traktowały jako istotnego konkurenta sieci *low-cost*.¹⁰⁵ Na potrzeby oceny praktyki objętej niniejszą decyzją, Prezes Urzędu ocenił również, że powierzchnia klubu nie sprawia, że klub przynależał do innego rynku i nie wywierał wystarczającej presji cenowej na klub o różniacej się powierzchni.

¹⁰⁴ Odrębnym zagadnieniem jest to, czy w kontekście relacji z operatorami pakietów zmonopolizowanie odpowiednio działalności w np. szkołach tańca i w szkołach walki dostarcza podobnej siły rynkowej jak zmonopolizowanie działalności w klubach fitness. Zagadnienie to jest jednak nierelevantne na potrzeby analizy niniejszej sprawy – Prezes Urzędu nie bada, czy kluby fitness stanowią alternatywę dla szkół tańca i szkół walki, ale czy te ostatnie stanowią realną alternatywę dla klubów fitness.

¹⁰⁵ **Dowód:** (a) wiadomość e-mail z 2 października 2014 r. (08:31); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (PLAT); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (CAL); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: ODP: Perfect Gym KRK, k. 36 i 70; (b) wiadomość e-mail z 20 kwietnia 2015 r. (19:21); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: Fwd: Re:, k. 36 i 45; (c) wiadomość e-mail z 19 lutego 2015 r. (12:13); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA] (BS), [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); [INFORMACJA CHRONIONA] (BS); Temat: RE: Klub Zdrofit Inflancka, k. 2961a i3103.

- (162) Powyższe wymaga jednak istotnego zastrzeżenia. Prezes Urzędu uznaje, że istotne różnice między klubami (przynależność do innego segmentu jakościowego, rozpoznawalność wynikająca z przynależności do sieci lub nie, dogodność lokalizacji) mogą sprawiać, że konkurencja występująca między klubami cechuje się inną intensywnością, a rola klubów z punktu widzenia relacji z operatorami pakietów (a tych dotyczy niniejsza sprawa) odznacza się istotnymi różnicami.
- (163) Powyższe zasadniczo może oznaczać, że z punktu widzenia relacji operatorzy pakietów-operatorzy obiektów istnieje odrębny rynek właściwy, który obejmuje operatorów klubów sieciowych. Z punktu widzenia niniejszej sprawy kwestia tego, czy w niniejszej sprawie Prezes Urzędu zdefiniuje rynek jako szerszy (świadczenie usług fitness w klubach) czy węższy (świadczenie usług fitness w klubach sieciowych) ma jednak charakter wtórny w tym sensie, że niniejsza sprawa nie dotyczy naruszenia art. 9 u.o.k.k. i 102 TFUE przez kluby i konieczności wyznaczenia ich pozycji dominującej w kontekście teorii szkody polegającej na np. narzucaniu rażąco wysokich cen przez kluby sieciowe konsumentom, ale art. 6 u.o.k.k. i 101 TFUE i ewentualnego stwierdzenia, czy dane działania mogły ograniczać konkurencję, przy relatywnie mniejszym znaczeniu poziomym udziałów rynkowych, w szczególności jeżeli na drugim z powiązanych rynków (tj. rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych) określone przedsiębiorcy posiadają wysokie udziały.
- (164) Co do zakresu geograficznego rynku, na którym działają kluby fitness, na potrzeby zbadania praktyki polegającej na funkcjonowaniu zobowiązań „na wyłączność” możliwe jest przyjęcie przynajmniej dwóch hipotez: (i) rynek obejmuje obszar całej Polski (tj. analogicznie jak w przypadku samej działalności operatorów pakietów i z podobnych względów – polskim pracodawcom zależy na obiektach w Polsce, bo to w Polsce pracują ich pracownicy); (ii) występują rynki lokalne np. poszczególnych miast. Mając na względzie, że w niniejszej sprawie Prezesa Urzędu jedynie uprawdopodobnia, że doszło do naruszenia prawa, Prezes Urzędu uznał, że uprawdopodobnienie, że rynek ma wymiar ogólnopolski jest wystarczające w kontekście dodatkowych uwag, które przedstawiono odrębnie przy analizie możliwego ograniczenia konkurencji.¹⁰⁶
- (165) W zakresie, o którym mowa w pkt. 2 b) postanowienia o wszczęciu, tj. możliwego naruszenia prawa związanego z nienawiązywaniem przez Benefit Systems S.A. współpracy w ramach pakietów sportowo-rekreacyjnych z potencjalnymi kontrahentami, Prezes Urzędu uznał, że rynek, na którym działały kluby był krajowym rynkiem świadczenia usług fitness w klubach,

¹⁰⁶ Por. akapit (190)-(191) i zawarte tam wyjaśnienie, że wyjątkowo silna pozycja Benefit Systems S.A. na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych sprawia, że na potrzeby analizy kwestia udziałów rynkowych klubów na rynku właściwym ich działalności ma mniej istotne znaczenie.

a rynek, na którym działał Benefit Systems S.A. był krajowym rynkiem pakietów sportowo-rekreacyjnych. Prezes Urzędu nie znalazł podstaw dla innego zdefiniowania rynków właściwych w kontekście relacji między klubami fitness a operatorem pakietów, w sytuacji gdy badana praktyka miała dotyczyć utrudniania działalności klubów fitness.¹⁰⁷

11. Możliwe naruszenie reguł konkurencji

11.1. Uprawdopodobnienie istnienia porozumień i praktyk uzgodnionych

Ramy prawne

- (166) Zgodnie z art. 101 TFUE niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego.
- (167) Jednocześnie zgodnie z art. 6 u.o.k.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przez „porozumienia” zgodnie z art. 4 pkt. 5 u.o.k.k. rozumie się: (i) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów; (ii) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki; (iii) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- (168) Dla istnienia porozumienia (prawo unijne) wystarczające jest, aby między przynajmniej dwoma przedsiębiorstwami istniała zgodność woli, przy czym sposób w jaki się ona objawia pozostaje nieistotny.¹⁰⁸ Z kolei dla istnienia praktyki uzgodnionej (prawo unijne) wystarczające jest, aby bez dojścia do fazy, w ramach której porozumienie (prawo unijne) zostaje właściwie zawarte, strony świadomie zastąpiły ryzyko wynikające z konkurencji praktyczną współpracą.¹⁰⁹
- (169) To samo zachowanie może jednocześnie zawierać zarówno elementy porozumienia i praktyki uzgodnionej (prawo unijne). Organ ochrony konkurencji nie jest zobowiązany do przesądzania

¹⁰⁷ Prezes Urzędu za istotne uznał również kwestie, o których mowa w akapitach (190), (208).

¹⁰⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-2/01 P oraz C-3/01 P, *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure*, EU:C:2004:2, akapit 96.

¹⁰⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 lipca 1972 r. w sprawie C-48/69, *Imperial Chemical Industries*, EU:C:1972:70, akapit 64.

o tym, w jaki dokładnie sposób, w którym momencie i w jakim zakresie określone działania stanowiły porozumienie, a w jakim praktykę uzgodnioną (prawo unijne).¹¹⁰

- (170) Chociaż prawo unijne i polskie używają różnych pojęć do nazwania form współpracy między podmiotami rynkowymi, należy stwierdzić, że ich zakres przedmiotowy pozostaje tożsamy, tj. odnoszą się one do tych samych form współpracy. Z tych względów Prezes Urzędu uznaje, że określenie, czy dane zachowanie stanowiło umowę lub uzgodnienie (prawo polskie) opiera się na tych samych przesłankach co w prawie unijnym. W dalszej części uzasadnienia decyzji Prezes Urzędu posługuje się sformułowaniem „porozumienie” zgodnie z jego polskim rozumieniem, o ile nie zastrzeżono inaczej. W konsekwencji przez „porozumienie” należy rozumieć: umowy (prawo polskie), uzgodnienia (prawo polskie), porozumienia (prawo unijne), praktyki uzgodnione (prawo unijne).

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (171) Prezes Urzędu stwierdził, że działania opisane w pkt. 5 uzasadnienia decyzji uprawdopodobniają istnienie porozumień i praktyk uzgodnionych w rozumieniu prawa unijnego i porozumień w rozumieniu prawa polskiego.
- (172) Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że Benefit Systems S.A. mógł zaangażować się w strategię rynkową, której istotą było takie ukształtowanie relacji z niektórymi sieciami fitness (sieci te zostały wskazane w niniejszej decyzji), aby nie współpracowały one z konkurentami Benefit Systems, w szczególności OK System.
- (173) Na powyższe wskazują zarówno dowody w postaci publicznej wypowiedzi przedstawiciela kadry zarządzającej Benefit Systems, jak i wewnętrzna komunikacja Benefit Systems.¹¹¹ Przykładowo w odniesieniu do Fabryki Formy i Fitness Platinum kadra zarządzająca Benefit Systems potwierdzała, że dla Benefit Systems istotne jest, aby sieci te zaprzestały współpracy z OK System.¹¹² Podobnie przedstawiciele sieci komentując swoją współpracę z Benefit Systems wskazywali, że z bliższą współpracą z Benefit Systems wiąże się kwestia zaprzestania obsługi innych operatorów pakietów sportowo-rekreacyjnych.¹¹³ W toku tej samej dyskusji pracownik Benefit Systems przyznawał, że korzyści są obopólne i że „*BS trzyma rynek MS w największych miastach i ogranicza OK System*”, wskazując przy tym wprost na Warszawę, Poznań i Wrocław, tj. tzw. „mateczniki” Calypso, Fabryki Formy i Fitness Academy.

¹¹⁰ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 20 kwietnia 1999 r. w sprawie T-305/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij*, EU:T:1999:80, akapit 696; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05, *Asnef-Equifax*, EU:C:2006:734, akapit 32.

¹¹¹ Zob. akapit (65) oraz przykładowo: akapit (79), (82).

¹¹² Akapit (79), (82).

¹¹³ Akapit (83).

- (174) Kwestia tego, że między uczestnikami ewentualnej praktyki mogły istnieć porozumienia i praktyki uzgodnione określające, że współpraca z konkurentami Benefit Systems nie będzie nawiązywana znajduje także potwierdzenie w tym, że równoległe do okoliczności wskazanych wcześniej, współpraca, w szczególności z OK System, była zrywana lub nie była inicjowana.¹¹⁴
- (175) W konsekwencji za uprawdopodobnione należy uznać, że wskazane wcześniej podmioty działały w porozumieniu – oczekiwaniem Benefit Systems względem sieci fitness było to, aby nie współpracowały one z jego konkurentami w zakresie zapewniania dostępu do klubów użytkownikom pakietów sportowo-rekreacyjnych tych operatorów, a dla sieci fitness to oczekiwanie było zrozumiałe i nie podejmowały lub zrywały one taką współpracę.
- (176) Jednocześnie w związku z dowodami w postaci wiadomości e-mail opisanymi w akapitach (86)-(89) Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnione, że na rynku fitness funkcjonowały porozumienia, w ramach których Benefit Systems, w związku z formułowaniem takich oczekiwań przez sieci fitness, ograniczał dostęp innych (nieuczestniczących w tych ustaleniach) klubów fitness do programu Multisport. Dowody te świadczą o tym, że decydując o tym, które kluby dołączyć do programu Multisport, Benefit Systems brał pod uwagę oczekiwania wyrażane przez swoich kluczowych kontrahentów – powyższe nie miało charakteru jednostronnego, ale następowało w warunkach koordynacji działań.

11.2. Uprawdopodobnienie istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia

Ramy prawne

- (177) Naruszenia art. 101 TFUE wynikają z koordynacji między dwoma lub więcej przedsiębiorstwami, które są współsprawcami naruszenia, ale których uczestnictwo w naruszeniu może przyjmować różne formy, w szczególności w związku z charakterem rynku, którego dotyczy to naruszenie, pozycją przedsiębiorstw na rynku, zamierzonych celów naruszenia oraz zastosowanych lub przewidzianych środków jego realizacji.¹¹⁵ W konsekwencji naruszenie takie może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale również z serii działań lub działania o charakterze ciągłym, nawet jeżeli jeden lub kilka aspektów tego rodzaju działań mogłyby same w sobie i w oderwaniu od innych działań, stanowić naruszenie normy wynikającej z tego przepisu.¹¹⁶ Innymi słowy możliwe jest uznanie, że kilka działań

¹¹⁴ Por. akapit (64), (68), (69), (71), (82).

¹¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, EU:C:1999:356, akapit 79.

¹¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, EU:C:1999:356, akapit 81; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 24 czerwca 2015 r. w sprawach połączonych C-293/13 P oraz C-294/13 P, *Fresh Del Monte*, EU:C:2015:416, akapit 156; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 grudnia 2012 r. w sprawie C-441/11 P, *Verhuizingen Coppens*, EU:C:2012:778, akapit 41.

lub działanie ciągłe stanowi samo w sobie (w całości) naruszenie reguł konkurencji, nawet jeżeli jego poszczególne elementy mogłyby stanowić odrębne naruszenia i stać się przedmiotem odrębnych postępowań. Nie jest przy tym konieczne, aby każde działanie składające się jednolite i ciągłe naruszenie stanowiło samodzielne naruszenie.¹¹⁷

- (178) Jeżeli przedsiębiorstwo uczestniczyło w jednolitym i ciągłym naruszeniu poprzez własne zachowanie, które stanowiło porozumienie i które przyczyniało się do realizacji naruszenia jako całości, to możliwe jest przypisanie mu odpowiedzialności za całość naruszenia w odniesieniu do okresu, w którym uczestniczyło w tym naruszeniu.¹¹⁸ Powyższe ma miejsce, gdy przedsiębiorstwo zamierzało własnym zachowaniem przyczynić się do realizacji celów naruszenia, a zarazem znało działania planowane lub wdrażane przez innych uczestników naruszenia lub mogło je przewidzieć.¹¹⁹ W każdym razie jednak przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za tę część naruszenia, w której uczestniczyło.¹²⁰
- (179) Mając na względzie zasadniczą równoważność art. 6 u.o.k.k. oraz art. 101 TFUE należy stwierdzić, że koncepcja jednolitego i ciągłego naruszenia znajduje zastosowanie również w prawie polskim.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (180) Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnione, że ewentualne porozumienia dotyczące wyłączności produktów Benefit Systems w poszczególnych sieciach składały się na jedno naruszenie. Z punktu widzenia Benefit Systems wszystkie te ewentualne porozumienia składały się na element jednej strategii zabezpieczania jego pozycji na rynku względem konkurentów na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych – Benefit Systems posiadał w tym zakresie pełny obraz realizowanej strategii rynkowej.
- (181) Zgromadzony materiał dowodowy uprawdopodobnia, że przynajmniej niektóre sieci fitness mogły być świadome, że również inne sieci bliżej współpracujące z Benefit Systems gwarantują mu wyłączność.¹²¹ Jednocześnie jednak kwestia tego, czy same sieci rzeczywiście miały pełną świadomość zakresu ewentualnego naruszenia pozostaje bez wpływu na niniejszą decyzję. Przesłanka świadomości przyczynienia się do realizacji naruszenia determinuje to, czy konkretne przedsiębiorstwo może ponosić odpowiedzialność za całość naruszenia. Niniejsza decyzja jest natomiast decyzją zobowiązującą i nie rozstrzyga o ewentualnym

¹¹⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 1 lipca 2010 r. w sprawie C-407/08 P, *Knauf Gips*, EU:C:2010:389, akapit 48.

¹¹⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 24 czerwca 2015 r. w sprawach połączonych C-293/13 P oraz C-294/13 P, *Fresh Del Monte*, EU:C:2015:416, akapit 157.

¹¹⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, EU:C:1999:356, akapit 87; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P oraz C-219/00 P, *Aalborg*, akapit 83.

¹²⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 24 czerwca 2015 r. w sprawach połączonych C-293/13 P oraz C-294/13 P, *Fresh Del Monte*, EU:C:2015:416, akapit 159.

¹²¹ Por. akapit (83).

zakresie odpowiedzialności poszczególnych podmiotów za naruszenie, ponieważ decyzja nie stwierdza istnienia naruszenia.

- (182) W konsekwencji należy stwierdzić, że na potrzeby niniejszej decyzji wystarczające jest uprawdopodobnienie, że Benefit Systems mógł podejmować działania składające się na jedną strategię (zapewnienie sobie wyłączności w niektórych klubach), podejmował w tym zakresie stosowne działania i miał świadomość tego, w których sieciach może liczyć na wyłączność.
- (183) W odniesieniu do porozumień dotyczących ograniczania dostępu do oferowania usług w ramach pakietów sportowo-rekreacyjnych Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnione, że z punktu widzenia Benefit Systems stanowiły one jedno naruszenie – istota działań Benefit Systems w odniesieniu do sieci fitness pozostawała ta sama i stanowiła przejaw jednego zachowania.

11.3. Uprawdopodobnienie zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji

Ramy prawne

- (184) Istotą funkcjonowania reguł konkurencji jest zapewnienie, żeby uczestnicy obrotu gospodarczego niezależnie określali swoją politykę rynkową.¹²² Zakazy określone w art. 101 TFUE oraz art. 6 u.o.k.k. dotyczą porozumień, które ze względu na swój cel lub skutek zapobiegają, ograniczają lub zakłócają konkurencję (prawo unijne) oraz eliminują, ograniczają lub naruszają konkurencję w inny sposób (prawo polskie).
- (185) Sądy unijne przyjmują zarazem, że zakaz określony w art. 101 TFUE znajduje zastosowanie do naruszeń o charakterze odczuwalnym. W prawie polskim ustawodawca określił regułę de minimis w art. 7 u.o.k.k. W przypadku porozumień między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami (na potrzeby oceny tego porozumienia), dotyczy ona sytuacji, gdy udział żadnego z przedsiębiorców w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 10%.
- (186) W przypadku porozumień o charakterze wertykalnym mogą one korzystać z 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 L 102 z 23.4.2010, s. 1-7) (dalej: „**Rozporządzenie 330/2010**”) wskazującego na warunki wyłączające, pozwalające na stwierdzenie w oparciu o uproszczone kryteria, że porozumienie nie narusza art. 101 TFUE. Podobne warunki zostały określone w odniesieniu do prawa polskiego w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu

¹²² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 8 lipca 1999 r. w sprawie C-199/92 P, *Hüls*, EU:C:1999:358, akapit 159.

porozumień ograniczających konkurencję (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1012) (dalej: „**rozporządzenie wertykalne**”).

- (187) Ponadto zgodnie z art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 u.o.k.k. w odniesieniu do porozumień, które spełniają warunki określone w tych przepisach, nie stosuje się zakazu określonego odpowiednio w art. 101 ust. 1 TFUE oraz art. 6 u.o.k.k. Zgodnie z art. 2 Rozporządzenia 1/2003 oraz art. 8 ust. 2 u.o.k.k. ciężar dowodowy w zakresie wykazania spełnienia warunków określonych odpowiednio w 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 ust. 1 u.o.k.k. spoczywa na odpowiednio przedsiębiorstwie lub przedsiębiorcy.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

11.3.1. Zastrzeżenie wyłączności współpracy z klubami

- (188) W odniesieniu do pkt. 2 lit. a) postanowienia o wszczęciu postępowania ewentualne naruszenie w niniejszej sprawie mogło mieć tę formę, że istniejące między uczestnikami ustalenia mogły prowadzić do utrudnień w dostępie do rynku przez konkurentów Benefit Systems, w szczególności OK System.

Istnienie ograniczenia konkurencji (art. 101 ust 1 TFUE i art. 6 u.o.k.k.)

- (189) Pakiet sportowo-rekreacyjny jest produktem złożonym z uwagi na okoliczności wskazane w pkt. 2.1 uzasadnienia. Charakterystyka pakietów sportowo-rekreacyjnych oddala specyfikę interakcji rynkowych od prostej sytuacji, w której sukces przedsiębiorcy na rynku zależy od tego, że oferuje on produkt, który jest prezentowany konsumentowi i który konsument nabywa lub nie. Kwestia tego, który produkt odniesie sukces na rynku zależy w istotnym stopniu od decyzji pracodawcy co do tego, który pakiet będzie udostępniał pracownikom, tj. z którym operatorem pakietów podpisze umowę o współpracy. Należy przy tym przyjąć, że pracodawcy mają ograniczone bodźce do zawierania umów o współpracy z więcej niż jednym operatorem (tzw. *multi-homing*) – pracodawca po to zawiera umowę z operatorem pakietu, żeby uprościć pracę swoich działów kadr i zmniejszyć liczbę umów z podmiotami trzecimi.
- (190) Antykonkurencyjny potencjał praktyki polegającej na zastrzeganiu wyłączności w klubach fitness wynika w niniejszej sprawie w pierwszej kolejności z tego, że kluby fitness jako kategoria obiektów stanowią szczególnie istotny element pakietów sportowo-rekreacyjnych. Antykonkurencyjny potencjał tego rodzaju praktyki jest ponadto tym większy, im więcej (atrakcyjnych) klubów objętych jest wyłącznością i im silniejsza jest pozycja beneficjenta tej wyłączności (tj. operatora pakietów) na rynku jego działalności. W tym pierwszym przypadku wynika to z faktu, że im więcej atrakcyjnych klubów zostaje objętych wyłącznością, tym mniejsza staje się potencjalna baza infrastrukturalna dostępna dla innych niż beneficjent

wyłącznie przedsiębiorców oferujących pakiety sportowo-rekreacyjne. W tym drugim przypadku im silniejsza pozycja rynkowa operatora pakietu, tym potencjalnie bardziej problematyczna staje się wyłączenie, ponieważ tym większa jest jego utrwalana lub wzmacniana w wyniku zawartych ustaleń siła rynkowa.¹²³

- (191) W powyższym kontekście należy zwrócić uwagę, że ustalenia będące przedmiotem postępowania były zawarte przez operatora pakietów posiadającego szczególnie silną pozycję rynkową.¹²⁴
- (192) Jednocześnie ustalenia te dotyczyły szczególnej grupy klubów. Jak zwrócono uwagę wcześniej w kontekście definicji rynku właściwego, kluby fitness mogą przedstawiać istotnie różną wartość z punktu widzenia operatorów pakietów – podczas gdy liczba klubów w ofercie może być stosunkowo łatwo uzupełniana przez operatorów pakietów, istotne jest to, aby w ofercie znajdowała się odpowiednia liczba obiektów „sieciovych” (tj. klubów zazwyczaj większych, dobrze zlokalizowanych, z rozpoznawalną marką). Obiekty sieciowe odznaczają się większą rozpoznawalnością i ich obecność (lub brak ich obecności) może być łatwiej identyfikowany przez pracodawców. Jednocześnie z uwagi na sieciowy charakter klubów i zlokalizowanie w miejscach szczególnie dogodnych komunikacyjnie mogą one koncentrować większą liczbę pracowników. Obiekty sieciowe, których dotyczyła niniejsza sprawa, znajdowały się również w największych polskich miastach, tj. tam, gdzie potencjalna baza pracowników korzystających z pakietów sportowo-rekreacyjnych jest największa (wykwalifikowani pracownicy biurowi, których zarówno styl życia, jak i tryb pracy sprawia, że są oni jedną z podstawowych grup docelowych konsumentów dla operatorów pakietów). W konsekwencji zastrzeżenie wyłączenia współpracy w tego rodzaju klubach może stwarzać pole do nieuzasadnionego (tj. niemającego formy konkurencji „merytorycznej”, „*competition on the merits*”) wykluczania konkurentów z rynku.
- (193) Należy podkreślić, że powyższe nie musi oznaczać, że inni niż Benefit Systems przedsiębiorcy zmuszeni byli opuszczać rynek, musieli doświadczać stałego odchodzenia klientów i użytkowników (i w konsekwencji odnotowywać spadek udziałów w rynku) lub braku pojawiania się nowych klientów i użytkowników (i w konsekwencji stagnację bazy konsumenckiej mogącą się przekładać na relatywny spadek udziałów rynkowych, w przypadku powiększania bazy konsumenckiej przez Benefit Systems). Nie musi to również

¹²³ Posiadanie siły rynkowej nie musi wiązać się z posiadaniem pozycji dominującej – „pozycja dominująca” stanowi kwalifikowaną formę posiadania siły rynkowej.

¹²⁴ Z uwagi na tę wyjątkowo silną pozycję rynkową Benefit Systems na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych wykluczona jest w niniejszej sprawie również możliwość skorzystania z rozporządzeń wyłączających – powyższe pozostaje niezależne od tego, jak duża baza klubów objęta została wyłączeniem, tj. jaki był udział rynkowy na drugim z powiązanych wertykalnie rynków. Podobny wniosek dotyczy tzw. reguły de minimis, tj. niestosowania zakazu antykonkurencyjnych porozumień do działań nieposiadających odpowiedniej skali rynkowej – zarówno w przypadku prawa unijnego i polskiego wysokie udziały rynkowe Benefit Systems na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych wykluczają powyższe. Z tych względów Prezes Urzędu nie odnosi się do powyższych kwestii szerzej w innych częściach decyzji.

oznaczać, że nie posiadali oni możliwości zawarcia umów o współpracy z żadnymi innymi sieciami fitness. Istotą porozumienia na wyłączność może być samo ograniczenie dynamiki wzrostu przedsiębiorców innych niż beneficjent wyłączności względem stanu, jaki występowałby w braku wyłączności – naruszenie reguł konkurencji może następować poprzez zapobieżenie, ograniczenie lub samo zakłócenie konkurencji. Za mające istotne znaczenie w niniejszej sprawie należy uznać przy tym to, że zobowiązania na wyłączność zastrzegane były przez podmiot, który osiągnął wyjątkowo silną pozycję rynkową, a wyłączność miała stanowić dodatkową barierę wejścia na rynek wprowadzoną w kontekście dużej dysproporcji udziałów między przedsiębiorcą „zasiedziałym” (*incumbent*), korzystającym z tego, że jako pierwszy rozpoczął działalność na rynku, a przedsiębiorcami wchodzącymi na rynek później.

- (194) Powyższe zarysowuje potencjalnie antykonkurencyjne aspekty zobowiązań „na wyłączność”, których dotyczy niniejsza sprawa. Ewentualne ograniczenie konkurencji nie musi jednocześnie stanowić naruszenia, gdy budzące wątpliwości działanie jest nierozzerwalnie związane z innym legalnym przedsięwzięciem przedsiębiorców, a zrealizowanie go bez podjęcia tego działania (w tym przypadku zastrzegania wyłączności) nie jest możliwe. Należy przy tym podkreślić, że ta nierozzerwalność nie dotyczy kwestii ewentualnej mniejszej zyskowności przedsięwzięcia, ale obiektywnej niewykonalności.¹²⁵
- (195) W niniejszej sprawie taka sytuacja nie zachodzi – należy wręcz stwierdzić, że podczas gdy w niektórych przypadkach do zagwarantowania wyłączności dochodziło w kontekście zawarcia np. umowy pożyczki lub innej formy inwestycji, to w innych (Fitness Platinum) wyłączność ustalano bez dokonania podobnych inwestycji, a jedynie zacieśnienia współpracy, tj. braku okoliczności stanowiących „legalne przedsięwzięcie”. Zgromadzony materiał dowodowy wskazuje jednocześnie, że dla Benefit Systems istotne było doprowadzenie do sytuacji, w której niektóre sieci fitness przestaną współpracować z OK System.
- (196) Zastrzegania wyłączności nie można również uznać za nierozzerwalnie związane z „legalnym przedsięwzięciem” w postaci udzielaniem klubom pomocy (inwestycjami) – brak zastrzeżenia wyłączności może hipotetycznie zmniejszać zyski przedsiębiorcy dokonującego inwestycji, ale nie czyni przedsięwzięcia niewykonalnym. Ten ostatni wątek Prezes Urzędu rozwija dodatkowo niżej w toku omówienia kwestii art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 u.o.k.k. i zawartej w tych przepisach przesłanki „niezbędności”.

Brak prokonkurencyjnych skutków porozumień (art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 u.o.k.k.)

- (197) W toku postępowania Benefit Systems wskazywał, że dokonywał licznych inwestycji w sieci, których dotyczyła wyłączność (z zastrzeżeniem Fitness Platinum). Powyższe wraz z

¹²⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 września 2014 r. w sprawie C-382/12 P, *Mastercard*, EU:C:2014:2201, akapit 91.

ewentualnymi pozytywnymi skutkami wyłączności stanowi odrębne zagadnienie od analizy w ramach art. 101 ust. 1 TFUE oraz art. 6 u.o.k.k. – może ono podlegać analizie w ramach art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 u.o.k.k.

- (198) Ciężar wykazania spełnienia przesłanek wskazanych w art. 101 ust. 3 TFUE i art. 8 u.o.k.k. spoczywa odpowiednio na przedsiębiorstwie i przedsiębiorcy. Jednocześnie niniejszą decyzją Prezes Urzędu nie stwierdza naruszenia, a jedynie uprawdopodobnia, że mogło do niego dojść. Mając na względzie, że w toku postępowania Benefit Systems S.A. podnosił kwestię inwestycji dokonywanych w sieci fitness, dla kompletności analizy Prezes Urzędu uznał za zasadne ocenienie możliwości spełniania przez porozumienia na wyłączność w niniejszej sprawie warunków wskazanych w art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 u.o.k.k., z zastrzeżeniem jednak, że w przypadku wydawania decyzji stwierdzającej naruszenie Benefit Systems pozostawałby zobowiązany do wykazania spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w tych przepisach, a ocena Prezesa Urzędu mogłaby być w takim przypadku bardziej szczegółowa.
- (199) Zastrzeżenie wyłączności może hipotetycznie pozwalać na ograniczenia problemu tzw. „jazdy na gapę” (*free-riding*), tj. sytuacji, w której jeden przedsiębiorca ponosi wysiłek związany z realizacją określonego przedsięwzięcia, a jego konkurenci korzystają z powyższego, mimo że sami nie ponoszą kosztów. Można zatem hipotetycznie przyjąć, że udzielenie pożyczki, gwarancji lub innej formy wsparcia kontrahentowi prowadzącemu klub (która pozwala na rozwój jego działalności, w tym zwiększenie atrakcyjności względem konsumentów), a także udzielenie na jego rzecz dzierżawy sprzętu, może wymagać zastrzeżenia wyłączności współpracy po stronie klubu, tak aby na powyższym nie korzystali w nieuzasadniony sposób konkurenci operatora pakietów.
- (200) Powyższe zasadniczo może wpisywać się w pierwszy warunek „pozytywny”, o którym mowa w art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 u.o.k.k., tj. kwestię polepszenia produkcji. W wyniku udzielenia wsparcia produkcja rozwija się, ponieważ operator klubów zaczyna działać na większą skalę lub świadczyć usługi wyższej jakości. Na powyższym z kolei korzysta również operator pakietów, który może zapewnić pracodawcy dostęp do lepszych klubów, które stanowią atrakcyjniejsze miejsce spędzania czasu dla konsumentów. Udzielenie wsparcia powyższego rodzaju i zastrzeżenie wyłączności współpracy w klubie stanowi jednocześnie alternatywę dla samodzielnych inwestycji operatora pakietów na rynku obiektów, tj. rozpoczęcia prowadzenia własnych obiektów (ekspansja na nowy rynek). Taka ekspansja działalności może wymagać rozbudowy struktur korporacyjnych, większego zaangażowania w działalność na nowym rynku (co jednak przynosi też korzyści np. możliwość samodzielnego kształtowania strategii na tym rynku i obniżenie tzw. kosztów transakcyjnych np. w zakresie negocjacji z niezależnymi klubami), a także postawienia się w roli konkurenta swoich

dotychczasowych kontrahentów (nota bene, Benefit Systems z czasem zdecydował się na taką formułę działalności i w dniu wydania niniejszej decyzji prowadzi samodzielnie największą sieć fitness w Polsce).

- (201) Powyższe uproszczone przedstawienie problemu wymaga jednak uwzględnienia rzeczywistego kontekstu, w jakim wyłączność była zastrzegana. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że kluby ponosiły opłaty za sprzęt dzierżawiony od Benefit Systems, a pożyczki (z natury rzeczy) podlegały zwrotowi z uwzględnieniem określonego w umowach oprocentowania. Ponadto zastrzeżenie na wyłączność nie dotyczyło całej działalności klubu, ale de facto jej wycinka, tj. Benefit Systems udzielał klubowi form wsparcia, ale pożyczki lub dzierżawa sprzętu nie stanowiły ostatecznie korzyści jedynie dla użytkowników kart Multisport. W praktyce każda osoba odwiedzająca klub, tj. również taka uzyskująca do niego dostęp B2C, np. kupująca karnet abonamentowy bezpośrednio w klubie, mogła skorzystać ze sprzętu będącego przedmiotem umowy dzierżawy oraz sprzętu lub klubu sfinansowanego z pożyczki. Osoba taka stawała się tym samym „pasażerem na gapę” pomocy udzielonej przez Benefit Systems.
- (202) Można zwrócić uwagę, że Benefit Systems poza udzielaniem wskazanych wyżej form wsparcia pozyskiwał również udziały lub akcje w spółkach, co pośrednio mogło hipotetycznie służyć ograniczeniu tak określonego efektu gapowicza ze strony konsumentów B2C. Kluby bowiem rozwijały swoją działalność również dzięki pozyskiwaniu konsumentów B2C opłacających samodzielnie abonamenty lub wejściówki, niemniej Benefit Systems nie tracił na powyższym, ponieważ: (i) jako udziałowiec lub akcjonariusz uprawniony był do dywidendy; (ii) mógł zbyć udziały klubu w przypadku wzrostu ich wartości wynikającego z budowania przez klub bazy użytkowników B2C.
- (203) Powyższe ilustruje jednak również to, że Benefit Systems posiadał możliwości takiego ukształtowania swoich relacji z operatorami klubów, aby zrealizować swoje interesy (rozwój infrastruktury i wzrost rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych poprzez docieranie do kolejnych konsumentów zainteresowanych odwiedzaniem dobrej jakości klubów), ale zarazem nie wprowadzać do tych relacji elementów, prowadzących do ograniczenia konkurencji na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych. W zakresie bowiem, w jakim efekt gapowicza mógł stanowić uzasadnioną obawę Benefit Systems, negatywne skutki powyższego można było wyeliminować na inne sposoby niż poprzez zastrzeganie szerokich zobowiązań na wyłączność. Nic też nie stało na przeszkodzie, aby Benefit Systems udzielał pożyczek celowych (np. na otwarcie konkretnego klubu) i domagał się wyłączności w węższym zakresie i bardziej ograniczonym charakterze. Powyższe pozostawiałoby przestrzeń do ochrony ewentualnych uzasadnionych interesów Benefit Systems, ale zarazem zapewniało, że konkurencja na rynku pakietów miałaby charakter merytoryczny i równy (*level playing field*).

- (204) Istotą konkurencji jest to, że przedsiębiorcy starają się umocnić swoją pozycję rynkową względem innych przedsiębiorców, jednocześnie jednak istotą prawa ochrony konkurencji jest rozgraniczenie metod, jakie należy uznać za pożądane, a jakie za niepożądane. Przepisy art. 101 ust. 3 TFUE oraz art. 8 u.o.k.k. zawierają w tym zakresie dwa warunki „negatywne” polegające na tym, że porozumienie (udzielanie pożyczek, gwarancji, dzierżawy, innych form pomocy) posiadające pozytywne aspekty nie zawiera ograniczeń, które nie są niezbędne i nie dają możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.
- (205) W niniejszej sprawie występowały podstawy do uznania, że szeroko zakreślone zobowiązania „na wyłączność” nie były niezbędne, w szczególności, że materiał dowodowy zawiera dodatkowo dowody wskazujące, że wyłączność stosowana była również w braku udzielania pomocy (a zatem i braku choćby potencjalnego efektu *gapowicza*), stając się raczej autonomicznym środkiem utrudniania funkcjonowania innych przedsiębiorców. W konsekwencji za uprawdopodobnione należy uznać naruszenie reguł konkurencji. W każdym natomiast razie, wykazanie spełnienia przesłanki niezbędności i braku eliminacji konkurencji w przypadku postępowania prowadzącego do stwierdzenia naruszenia, a nie wydania decyzji zobowiązującej, spoczywałoby na stronach postępowania.
- (206) W konsekwencji Prezes Urzędu uznał, że porozumienia na wyłączność w klubach mogły ograniczać konkurencję na krajowym rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych.

11.3.2. Utrudnianie klubom fitness dostępu do programu Multisport

- (207) W odniesieniu do pkt. 2 lit. b) postanowienia o wszczęciu postępowania ewentualne naruszenie w niniejszej sprawie mogło mieć z kolei tę formę, że istniejące między uczestnikami ustalenia mogły prowadzić do utrudnień w dostępie do rynku, na którym działają kluby fitness. Utrudnienie takie mogło z kolei zakłócać konkurencję między operatorami klubów fitness, ponieważ niektórzy z nich mogli mieć czasowo lub trwale utrudnioną możliwość świadczenia usług na rzecz konsumentów posługujących się kartami Multisport.
- (208) Istota takiego naruszenia była prosta: operatorzy klubów zwracający się do Benefit Systems o niezawieranie lub opóźnianie zawarcia umów o współpracy z ich konkurentami mogli pogarszać tym samym warunki działalności rynkowej dla swoich konkurentów. Ograniczenie to było przy tym pozbawione ewentualnego prokonkurencyjnego kontekstu (*naked restriction*). Strony nie wykazały przy tym, że działania te miały prokonkurencyjny charakter. Przedmiotowe działania w ocenie Prezesa Urzędu w rażący sposób odbiegają od normalnego kształtowania procesów rynkowych i jako takie mogą wiązać się z ograniczeniem konkurencji.

Podsumowanie

- (209) W konsekwencji Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnione, że ewentualne porozumienia w niniejszej sprawie ograniczały konkurencję na krajowym rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych (porozumienia, o których mowa w pkt. 2 lit. a) postanowienia o wszczęciu postępowania) oraz na krajowym rynku świadczenia usług w klubach fitness (porozumienia, o których mowa w pkt. 2 lit. b) postanowienia o wszczęciu postępowania).

11.4. Uprawdopodobnienie istnienia wpływu na handel między Państwami Członkowskimi

Ramy prawne

- (210) Prawo unijne znajduje zastosowanie w odniesieniu do spraw, w których występuje wpływ na handel między Państwami Członkowskimi. Pojęcie wpływu na handel nie zostało zdefiniowane w aktach prawodawczych Unii Europejskiej. Zagadnienie wpływu na handel zostało opisane przez Komisję Europejską w komunikacie „*Wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 81 i 82 Traktatu*”. Powyższy dokument nie ma charakteru wiążącego dla Państw Członkowskich.
- (211) Przyjmuje się, że pojęcie wpływu na handel ma charakter szeroki, tj. obejmuje różne sposoby wpływu na ten handel (bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny). W ocenie sądów unijnych w większości spraw wykazanie w należyтым stopniu, że wpływ na handel rzeczywiście wystąpił może nie być możliwe i w związku z tym wystarczające jest wskazanie na zdolność praktyki do wpływania na handel.¹²⁶ Wpływ powinien mieć charakter odczuwalny. Ograniczenie geograficzne praktyki do terytorium jednego Państwa Członkowskiego nie wyklucza istnienia wpływu na handel. Sądy unijne przyjmują, że istnieje „*mocne domniemanie*” istnienia wpływu na handel, jeżeli naruszenie odnosi się do całego obszaru Państwa Członkowskiego.¹²⁷

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (212) Prezes Urzędu uznał za uprawdopodobnione, że wpływ praktyk opisanych w pkt. 5 uzasadnienia na handel między Państwami Członkowskimi występował i miał charakter przynajmniej potencjalnie odczuwalny. Działania polegające na zastrzeganiu wyłączności mogły ograniczać konkurencję na rynku, na którym działają operatorzy pakietów sportowo-

¹²⁶ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 15 marca 2000 r. w sprawach połączonych T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 i T-104/95, *Cimenteries CBR i inni*, EU:T:2000:77, akapit 3376.

¹²⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 24 września 2009 r. w sprawach połączonych C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P i C-137/07 P, *Erste Group Bank*, EU:C:2009:576, akapit 38-39.

rekreacyjnych. Pakiety te oferowane są na obszarze całej Polski, tj. istotnej części rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Działania polegające na utrudnianiu dostępu do rynku, na którym działają operatorzy klubów fitness, mogły być z kolei podejmowane w celu zabezpieczenia pozycji wiodących polskich sieci fitness.

- (213) Jednocześnie obie ze wskazanych wyżej praktyk mogły oddziaływać na przedsiębiorstwa, których główne centra aktywności znajdują się poza Polską, ale które prowadzą również, rozpoczynają lub mogą rozpocząć działalność w Polsce. Stosowanie obu praktyk mogło oddziaływać negatywnie na atrakcyjność dokonywania inwestycji w Polsce zarówno przez podmioty zainteresowane oferowaniem w Polsce pakietów sportowo-rekreacyjnych, jak i rozwojem klubów fitness.

12. Zobowiązania przedstawione przez Benefit Systems S.A.

Ramy prawne

- (214) Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.o.k.k. jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że zostały naruszone reguły konkurencji, a przedsiębiorca zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.
- (215) Zgodnie natomiast z art. 12 ust. 3 u.o.k.k. w decyzji zobowiązującej Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

- (216) Pismem z 9 lipca 2021 r. Benefit Systems S.A. przedstawił zobowiązania, dotyczące zarówno możliwego naruszenia, o którym mowa w pkt. 2 lit. a), jak i 2 lit. b) postanowienia o wszczęciu postępowania. W załączniku do przedmiotowego pisma Benefit Systems S.A. przedstawił możliwe sposoby wykonania zobowiązania oznaczonego w jego piśmie jako I (1), tj. związanego z możliwym naruszeniem, o którym mowa w pkt. 2 lit. a) postanowienia o wszczęciu postępowania.
- (217) Benefit Systems S.A. zobowiązał się do:
- a) *„zaoferowania na uczciwych, rozsądnych i niedyskryminacyjnych warunkach w indywidualnej formie przynajmniej jednemu przedsiębiorcy, który w 2018 r. oferował pakiety sportowo-rekreacyjne w kanale B2B na rzecz co najmniej 20.000 dysponentów, i który obecnie nie należy do grupy kapitałowej Benefit Systems*

*(„Kontrahent”) w terminie 36 (trzydziestu sześciu) miesięcy od dnia wydania przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 Ustawy, a następnie, jeśli strony się porozumieją, świadczenia na niedyskryminacyjnych zasadach, przez okres 12 (dwunastu) miesięcy, jednakże nie dłużej niż łącznie 15 (piętnastu) miesięcy na rzecz dysponentów pakietów wydanych przez Kontrahenta, usług sportowo-rekreacyjnych w 11 (jedenastu) klubach fitness: (i) zlokalizowanych w dużych miastach (powyżej 200.000 mieszkańców) oraz (ii) posiadających co najmniej 700 m² powierzchni („Kluby Fitness”); zobowiązanie, o którym mowa w niniejszym punkcie będzie uznane za wykonane, jeżeli: (i) Kontrahent nie wyrazi zainteresowania danym Klubem Fitness w terminie wyznaczonym przez Benefit Systems nie krótszym niż 1 miesiąc lub (ii) w przypadku wyrażenia przez Kontrahenta zainteresowania danym Klubem Fitness – braku akceptacji po stronie Kontrahenta przedstawionych przez Benefit Systems warunków współpracy lub niepodjęcia przez Kontrahenta czynności zmierzających do przyjęcia oferty Benefit Systems – w terminie wyznaczonym przez Benefit Systems nie krótszym niż 1 miesiąc; zobowiązanie to będzie wykonywane na rzecz Kontrahentów, a także na rzecz innych podmiotów, którzy najpóźniej na dzień 1 stycznia 2021 r. byli następcami prawnymi albo kontynuatorami działalności tych Kontrahentów”;*¹²⁸

- b)** *„udostępniania, w okresie 24 miesięcy od daty wydania przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 Ustawy, na swojej stronie internetowej wszystkich kryteriów, jakie wymagane są dla włączenia klubu fitness zlokalizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do programu MultiSport lub innego tożsamego programu prowadzonego przez Benefit Systems. Udostępnianie kryteriów, o których mowa powyżej będzie następować w taki sam sposób, jak w dniu wydania przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 Ustawy”;*
- c)** *„podejmowania, w okresie 24 miesięcy od daty wydania przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 Ustawy, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ramach programu MultiSport, współpracy z klubami fitness działającymi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dacie wydania przez Prezesa UOKiK decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 Ustawy, spełniającymi kryteria przyłączenia do programu MultiSport i pod warunkiem, że strony porozumieją się co do warunków handlowych tej współpracy, które będą proponowane przez Benefit Systems na niedyskryminacyjnych zasadach. Powyższe zobowiązanie nie dotyczy klubów fitness prowadzonych przez lub należących do przedsiębiorców będących oferentami pakietów sportowo-rekreacyjnych w kanale B2B lub prowadzonych przez lub*

¹²⁸ W dalszej części uzasadnienia Prezes Urzędu odnosi się do tego zobowiązania jako „zobowiązania do udostępnienia klubu”.

*należących do przedsiębiorców z grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy będący oferentami pakietów sportowo-rekreacyjnych (w tym emitentów kart sportowo-rekreacyjnych) w kanale B2B, jak również klubów fitness prowadzonych przez lub należących do przedsiębiorców współkontrolowanych lub współkontrolujących przedsiębiorców będących oferentami pakietów sportowo-rekreacyjnych w kanale B2B. Warunki handlowe współpracy w ramach programu MultiSport, jakie Benefit Systems będzie proponował przedsiębiorcom prowadzącym kluby, o których mowa w pierwszym zdaniu powyżej będą ustalone w ramach indywidualnych negocjacji z przedsiębiorcami zamierzającymi przystąpić do programu MultiSport”.*¹²⁹

- (218) Powyższa formuła proponowanego zobowiązania została zmodyfikowana przez Benefit Systems S.A. 7 września 2021 r., a następnie 18 i 19 października 2021 r.
- (219) Ustawodawca przyjął, że w przypadku zaniechania naruszenia Prezes Urzędu może przyjąć zobowiązania do usunięcia skutków naruszenia. W niniejszej sprawie po wszczęciu postępowania antymonopolowego doszło do istotnych zmian w sposobie funkcjonowania rynku fitness – wskazane wcześniej w uzasadnieniu decyzji spółki zostały połączone z Benefit Systems S.A., a Calypso rozpoczęło bliższą współpracę (w tym inwestycyjną) z głównym konkurentem Benefit Systems na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych. Z kolei Fitness Platinum współpracowało ze wskazanym wyżej konkurentem po przeprowadzeniu przeszukań przez Prezesa Urzędu w sektorze fitness. Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu daje podstawy do przyjęcia, że praktyki będące przedmiotem postępowania nie są stosowane. Jednocześnie w kontekście wertykalnego charakteru ewentualnych porozumień, zobowiązania zostały przedstawione przez podmiot, którego działania pozostawały kluczowe z punktu widzenia badanej przez Prezesa Urzędu praktyki (tego rodzaju wertykalna praktyka byłaby niemożliwa bez udziału Benefit Systems, ponieważ to działania tego podmiotu sprawiały, że mogła być w ogóle mowa o porozumieniu wertykalnym).
- (220) Prezes Urzędu przyjmuje, że przez usunięcie skutków naruszenia można rozumieć podjęcie działań sprzyjających zintensyfikowaniu konkurencji w formie kompensującej wcześniejszy okres zmniejszonego natężenia konkurencji na rynku.
- (221) W powyższym zakresie należy stwierdzić, że zobowiązanie do udostępnienia klubów zaproponowane przez Benefit Systems S.A. zmierza do stworzenia podstaw do zintensyfikowania konkurencji na rynku na okres wskazany w zobowiązaniu. Zobowiązanie

¹²⁹ W dalszej części uzasadnienia Prezes Urzędu odnosi się do tego zobowiązania oraz zobowiązania wskazanego w lit. b) jako „zobowiązania do przyłączania klubów”.

to ma odnosić się do 11 klubów wielkopowierzchniowych zlokalizowanych w dużych (tj. najatrakcyjniejszych dla operatorów pakietów sportowo-rekreacyjnych) miastach.

- (222) Benefit Systems S.A. prowadzi ponad 100 klubów fitness – w konsekwencji liczba 11 klubów obejmuje stosunkowo nieduży odsetek jego klubów. Jednocześnie jednak Prezes Urzędu ocenia proporcjonalność zobowiązań (ich zdolność do kreowania skutków pozytywnych dla rynku) z punktu widzenia stanu faktycznego sprawy oraz obecnej sytuacji rynkowej. W tym pierwszym zakresie należy wskazać, że liczba klubów w sieciach, w których funkcjonowała wyłączność, podlegała zmianom w okresie jej stosowania (zwiększała się, a na początku tego okresu była niższa niż liczba klubów posiadanych przez Benefit Systems w 2021 r.), a za uprawdopodobnione należy również uznać, że jeszcze przed 2017 r. jakiegokolwiek porozumienie między Benefit Systems i Fabryką Formy oraz tym pierwszym a Fitness Academy zanikło w wyniku wejścia wskazanych wyżej sieci fitness do przedsiębiorstwa, na czele którego stał Benefit Systems S.A.
- (223) Co do obecnej sytuacji rynkowej należy z kolei stwierdzić, że rynek fitness może stanowić obszar dodatkowych (tj. nie pochodzących od Benefit Systems S.A.) inwestycji oraz konsolidacji rynkowej – wynika to zwłaszcza z wejścia głównego konkurenta Benefit Systems S.A., tj. OK System Polska S.A., do międzynarodowej grupy kapitałowej. Prezes Urzędu nie przesądza przy tym, jaki jest poziom presji konkurencyjnej (rzeczywistej lub potencjalnej) wywieranej obecnie na Benefit Systems S.A., ograniczając powyższe konkluzje do stwierdzenia, że rynek fitness może w większym stopniu niż w okresie stosowania wyłączności stawać się przedmiotem inwestycji ze strony innych przedsiębiorców. W powyższym kontekście przyznanie dostępu do zbyt dużej liczby klubów może wykraczać ponad to, co konieczne w kontekście wspierania procesów konkurencyjnych na rynku.
- (224) Zobowiązanie do zagwarantowania dostępu do klubów w miastach o dużej liczbie mieszkańców Prezes Urzędu uznaje za przyczyniające się do wywierania pozytywnego wpływu na rynek. Podobnie Prezes Urzędu ocenił fakt, że zobowiązanie dotyczy klubów o większej powierzchni (przynajmniej 700m² powierzchni). Powyższe wynika z faktu, że kluby tego rodzaju należą do najistotniejszych z punktu widzenia działalności operatorów pakietów.
- (225) Zobowiązanie ma dotyczyć współpracy z przynajmniej jednym kontrahentem, który w 2018 r. oferował za pośrednictwem kanału B2B pakiety sportowo-rekreacyjne przynajmniej 20 000 dysponentów (tj. w wyniku zawartych umów B2B obsługiwał przynajmniej 20 000 użytkowników końcowych pakietów, konsumentów). Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu będzie przyczyniało się do tego, aby zobowiązanie służyło ograniczaniu ewentualnych zakłóceń konkurencji opisanych w niniejszej decyzji. Za tego rodzaju kontrahenta należy

uznać w szczególności OK System Polska S.A., który w 2018 r. był głównym konkurentem Benefit Systems S.A. na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych.

- (226) Benefit Systems S.A. będzie musiał zaoferować potencjalnemu kontrahentowi usługi na uczciwych, rozsądnych i niedyskryminujących warunkach (*fair, reasonable, non-discriminatory*, FRAND). Powyższe będzie w ocenie Prezesa Urzędu zabezpieczało interes publiczny w ten sposób, że oferta (lub oferty) przedstawione przez Benefit Systems S.A. nie będą miały charakteru pozornego, a w każdym razie pozostawią Prezesowi Urzędu możliwość weryfikacji działań Benefit Systems S.A. w powyższym zakresie.
- (227) Dostęp do klubów będzie musiał być zapewniony przez 12 miesięcy, ale nie musi być zapewniany przez dłużej niż 15 miesięcy. Z uwagi na to, że w przypadku decyzji zobowiązujących organ nakłada zobowiązania poprzez przyjęcie propozycji zobowiązań przedstawionej przedsiębiorcy, sentencja przybiera brzmienie odpowiadające treści zobowiązań oraz ich rozumieniu przez przedsiębiorcę i organ ochrony konkurencji. W tym kontekście należy wskazać, że zastrzeżenie co do tego, że klub ma być dostępny: *„przez okres 12 miesięcy, ale nie dłużej niż łącznie 15 miesięcy”* należy interpretować w zgodzie z rozumieniem, które było przedmiotem postępowania antymonopolowego.
- (228) Zgodnie z oświadczeniem Benefit Systems S.A. z 9 lipca 2021 r. przez powyższe należy w szczególności rozumieć, że: *„na rynku znana jest spółce również praktyka stosowania 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia. Dlatego BS chciałaby być związana zobowiązaniem w danym klubie fitness przez okres maksymalnie 15 miesięcy (jeśli dany klub ma okres wypowiedzenia 1-miesięczny, wówczas współpraca będzie trwać 13 miesięcy, jeśli 3-miesięczny, wówczas współpraca będzie trwać równo 15 miesięcy”* – powyższe dotyczyłoby sytuacji, w której dostęp zapewniony byłby w klubach, w których już wcześniej współpracę prowadzili konkurenci Benefit Systems S.A. W powyższym kontekście należy zatem podkreślić, że zobowiązanie w niniejszej sprawie nie stoi na przeszkodzie, aby Benefit Systems S.A. utrzymywał współpracę z kontrahentem przez okres dłuższy niż 15 miesięcy (niniejsza decyzja nie ogranicza Benefit Systems S.A. możliwości dłuższej współpracy, a jedynie wskazuje okres minimalny – odniesienie do okresu 15 miesięcy w sentencji należy interpretować w zgodzie z rozumieniem, które było przedmiotem postępowania antymonopolowego).
- (229) Zobowiązanie do przyłączania klubów ma z kolei polegać na tym, że przez okres 24 miesięcy od dnia wydania decyzji Benefit Systems S.A. będzie prezentował na swoich stronach internetowych kryteria włączenia klubu fitness na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej do programu Multisport oraz innych tożsamyh programów prowadzonych przez Benefit Systems.

- (230) Takie warunki Benefit Systems udostępnia na swoich stronach już w chwili wydania decyzji, niemniej zobowiązanie Benefit Systems będzie polegało również na tym, że podejmie on współpracę z każdym klubem, który zgłosi chęć uczestnictwa w programie i zgodzi się na warunki handlowe, które przedstawione zostaną mu w formie niedyskryminującej. Przez okres trwania zobowiązania włączanie klubów do programu Multisport oraz innych tożsamyh programów na wskazanych wyżej zasadach będzie mogło podlegać kontroli Prezesa Urzędu w warunkach samego wykonania zobowiązania, tj. niezastosowanie przez Benefit Systems wskazanych wyżej kryteriów będzie mogło spotkać się z reakcją organu ochrony konkurencji niewymagającą przesądzenia, czy odmowa nawiązania współpracy stanowiła przejaw stosowania porozumienia ograniczającego konkurencję lub nadużycia pozycji dominującej, a badaniu przez Prezesa Urzędu będzie mogła podlegać jedynie kwestia działania Benefit Systems w zgodzie z podjętym przez niego zobowiązaniem.
- (231) Powyższe zobowiązanie będzie ograniczone w ten sposób, że Benefit Systems nie musi włączać do programu Multisport oraz innych tożsamyh programów klubów należących do jego konkurentów na rynku pakietów sportowo-rekreacyjnych w kanale B2B. Powyższe nie przesądza o ocenie prawnej Prezesa Urzędu takich ewentualnych odmów na podstawie innej niż zgodność działań Benefit Systems z podjętymi zobowiązaniami.
- (232) W kontekście stanu faktycznego sprawy, przedstawionych zobowiązań oraz sytuacji na rynku fitness, Prezes Urzędu uznał przedstawione zobowiązania za wystarczające na potrzeby wydania decyzji, o której mowa w art. 12 u.o.k.k. Zobowiązanie to usuwa wątpliwości Prezesa Urzędu co do ewentualnych ograniczeń konkurencji (*competition concern*), które mogły zaistnieć w związku z opisanymi w decyzji praktykami. Decyzja w niniejszej sprawie kończy też tym samym postępowanie w odniesieniu do innych podmiotów podejmujących opisane w decyzji działania.
- (233) Mając na względzie powyższe Prezes Urzędu rozstrzygnął jak w pkt. I, II i III sentencji decyzji.

13. Stwierdzenie braku podstaw do działania oraz umorzenie postępowania

13.1. Brak podstaw do działania

Ramy prawne

- (234) Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia 1/2003 organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich mają uprawnienie do stosowania art. 101 i 102 TFUE. Jednocześnie przepis ten wskazuje zamknięty katalog decyzji, które może wydać organ ochrony konkurencji Państwa

Członkowskiego stosując art. 101 i 102 TFUE. Zgodnie z art. 5 Rozporządzenia 1/2003 organ ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego może wydać następujące rodzaje decyzji:

- a) domagającą się zaprzestania naruszenia;
- b) zarządzającą środki tymczasowe;
- c) akceptującą zobowiązania;
- d) nakładającą grzywny lub okresowe kary pieniężne, lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa.

(235) Zgodnie natomiast z treścią art. 5 zdanie 3 Rozporządzenia 1/2003 jeżeli na podstawie informacji, które posiadają organy ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego, warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, organ może zdecydować, że nie ma podstaw do działania z jego strony.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

(236) Jak wskazano w pkt. 7 uzasadnienia niektóre ze stron postępowania utraciły byt prawny. W konsekwencji Prezes Urzędu nie może do nich skierować decyzji w niniejszej sprawie, co sprawia zarazem, że brak jest podstaw do dalszego działania w sprawie. Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. IV sentencji decyzji.

13.2. Umorzenie postępowania

Ramy prawne

(237) Zgodnie z art. 83 u.o.k.k. w sprawach nieuregulowanych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów do postępowań przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) (dalej: „**k.p.a.**”). Zgodnie natomiast z art. 105 §1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Bezprzedmiotowość może wynikać z braku przesłanki przedmiotowej lub podmiotowej w postępowaniu.

Zastosowanie prawa w niniejszej sprawie

(238) Jak wskazano w pkt. 7 uzasadnienia niektóre ze stron postępowania utraciły byt prawny. W konsekwencji Prezes Urzędu nie może do nich skierować decyzji w niniejszej sprawie, a sprawa stała się w tym zakresie bezprzedmiotowa z uwagi na zanik przesłanki podmiotowej. Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. V sentencji decyzji.

- (239) Zgodnie z art. 104 §2 k.p.a. decyzja rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończy sprawę w danej instancji. 30 grudnia 2020 r. Prezes Urzędu wydał decyzję dotyczącą interesów prawnych odnoszących się do ustaleń polegających na podziale rynku, co do których stwierdzono, że stanowią one naruszenie art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE oraz art. 6 ust. 1 pkt. 3 u.o.k.k., o którym mowa była w pkt. 1 postanowienia o wszczęciu postępowania z 22 czerwca 2018 r. Niniejsza decyzja rozstrzyga sprawę w pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do podejrzeń, o których mowa pkt. 2 postanowienia o wszczęciu postępowania.
- (240) Na potrzeby wydania decyzji na podstawie art. 12 u.o.k.k. Prezes Urzędu nie jest zobowiązany do wykazania (stwierdzenia) naruszenia, a jedynie uprawdopodobnienia, że naruszenie miało miejsce. Niniejsza decyzja w zakresie opisanym w pkt. 6 i 9 odnosi się do kwestii relacji między przedsiębiorcami i ogranicza się do rozstrzygnięcia na podstawie przywołanych dowodów w zakresie spełnienia przesłanek, o których mowa w art. 12 u.o.k.k. W konsekwencji niniejsza decyzja nie wpływa na uprawnienia Benefit Systems S.A. do kwestionowania rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu określonego w wydanej na podstawie art. 10 u.o.k.k. decyzji z 30 grudnia 2020 r.

14. Pouczenia

- (241) Zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.) (dalej: „**k.p.c.**”) od decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia doręczenia niniejszej decyzji.
- (242) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt. 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 755 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu – w kwocie 500 zł.
- (243) Zgodnie z art. 103 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.
- (244) Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

- (245) Zgodnie z art. 117 §1 k.p.c. strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Zgodnie z art. 117 § 2 k.p.c. osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Zgodnie z art. 117 §3 k.p.c. osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.
- (246) Zgodnie z art. 117 §4 k.p.c. wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy. Osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania, który niezwłocznie przesyła ten wniosek sądowi właściwemu.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

*Dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji
Tomasz Bagdziński*

Załącznik 1

Struktura uzasadnienia decyzji

1.	PRZEDMIOT POSTĘPOWANIA	7
2.	PRODUKTY I PODMIOTY, KTÓRYCH DOTYCZY SPRAWA	9
2.1.	Pakiety sportowo-rekreacyjne i usługi fitness	9
2.2.	Podmioty, w związku z których działalnością wydana została decyzja	11
2.2.1.	AM Classic	12
2.2.2.	BFC	13
2.2.3.	Bartosz Gibała „Platinum”	13
2.2.4.	Benefit Systems S.A.	13
2.2.5.	Benefit Partners sp. z o.o.	13
2.2.6.	Calypso Fitness S.A.	13
2.2.7.	EFC	14
2.2.8.	Fabryka Formy S.A.	14
2.2.9.	Yes to Move sp. z o.o.	14
2.2.10.	Fitness Academy sp. z o.o. SKA	15
2.2.11.	Fit Invest sp. z o.o.	15
2.2.12.	MCG	15
2.2.13.	FZR	15
2.2.14.	Jupiter Sport	16
2.2.15.	Platinum Wellness	16
2.2.16.	Zdrofit	16
3.	PRZEBIEG POSTĘPOWANIA	16
4.	KONTEKST DZIAŁAŃ RYNKOWYCH, KTÓRE SĄ PRZEDMIOTEM DECYZJI	17
4.1.	Rozwój klubów fitness w Polsce i strategia rynkowa Benefit Systems S.A.	17
4.2.	Umowy inwestycyjne	18
4.3.	Plany konsolidacji rynkowej	19
5.	OPIS DZIAŁAŃ DAJĄCYCH PODSTAWY DO PRZYJĘCIA, ŻE MOGŁO DOJŚĆ DO NARUSZENIA REGUŁ KONKURENCJI	20
5.1.	Utrudnienia w dostępie do rynku, na którym oferowane są karty Multisport	20
5.2.	Utrudnienia w dostępie do rynku, na którym działają kluby fitness	27
6.	RELACJE MIĘDZY POSZCZEGÓLNYMI PODMIOTAMI	28
6.1.	Fitness Platinum a Benefit Systems	28

6.2.	Calypso a Benefit Systems _____	28
6.3.	Fitness Academy a Benefit Systems _____	29
6.4.	Fabryka Formy a Benefit Systems _____	29
6.5.	Zdrofit a Benefit Systems _____	30
7.	SUKCESJA PRAWNA _____	30
7.1.	AM Classic sp. z o.o. _____	31
7.2.	Fabryka Formy S.A. _____	31
7.3.	Fitness Academy sp. z o.o. SKA _____	31
7.4.	Fit Invest _____	31
7.5.	Fitness za rogiem sp. z o.o. _____	31
7.6.	Jupiter Sport sp. z o.o. _____	31
7.7.	Zdrofit sp. z o.o. _____	32
8.	INTERES PUBLICZNY _____	32
9.	PODMIOTY MOGĄCE NARUSZYĆ REGULY KONKURENCJI _____	33
9.1.	Przedsiębiorstwa _____	33
9.1.1.	Benefit Systems _____	34
9.1.2.	Fitness Platinum _____	34
9.1.3.	Calypso _____	35
9.1.4.	Fabryka Formy _____	36
9.1.5.	Fitness Academy _____	36
9.1.6.	Zdrofit _____	38
9.2.	Przedsiębiorcy _____	38
10.	RYNEK WŁAŚCIWY _____	40
10.1.	Rynek, na którym oferowana jest karta Multisport _____	41
10.2.	Rynek, na którym działają kontrahenci operatorów pakietów sportowo-rekreacyjnych _____	44
11.	MOŻLIWE NARUSZENIE REGUL KONKURENCJI _____	47
11.1.	Uprawdopodobnienie istnienia porozumień i praktyk uzgodnionych _____	47
11.2.	Uprawdopodobnienie istnienia jednolitego i ciągłego naruszenia _____	49
11.3.	Uprawdopodobnienie zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji _____	51
11.3.1.	Zastrzeżenie wyłączności współpracy z klubami _____	52
11.3.2.	Utrudnianie klubom fitness dostępu do programu Multisport _____	57
11.4.	Uprawdopodobnienie istnienia wpływu na handel między Państwami Członkowskimi _____	58
12.	ZOBOWIĄZANIA PRZEDSTAWIONE PRZEZ BENEFIT SYSTEMS S.A. _____	59
13.	STWIERDZENIE BRAKU PODSTAW DO DZIAŁANIA ORAZ UMORZENIE POSTĘPOWANIA _____	64
13.1.	Brak podstaw do działania _____	64
13.2.	Umorzenie postępowania _____	65

