



RGD-410-1/15/MW

Gdańsk, 30.06.2015 r.

## DECYZJA RGD 2/2015

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945), działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, w toku którego zostało uprawdopodobnione stosowanie przez przedsiębiorcę: Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zawieraniu przez Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach z przedsiębiorcami prowadzącymi sprzedaż detaliczną porozumień ograniczających konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych i fotelików samochodowych, w związku ze stosowaniem w *Umowach o współpracy handlowej* (§ 2 ust. 5) postanowienia, zgodnie z którym:

„Wszelkie formy sprzedaży przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego (sprzedaż wysyłkowa itp.) są zakazane ze względu na wymóg odnośnie indywidualnego doradztwa w momencie sprzedaży produktu (patrz § 4p.7). Dopuszczalne są marketing i publikowanie informacji o produktach w Internecie”,

oraz **po złożeniu zobowiązania** przez: Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach, do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom, polegających na:

- zmianie przytoczonej powyżej treści § 2 ust. 5 umów o współpracy handlowej zawartych pomiędzy Investment Trading Consulting Sp. z o.o. (Dystrybutor), a Odbiorcami (Specjalistycznymi Sprzedawcami), która otrzyma brzmienie:

*Sprzedaż przez Internet jest dozwolona.*

*Dostawa (odbior) towaru następuje w punkcie sprzedaży Specjalistycznego Sprzedawcy lub pod adresem wskazanym przez Nabywcę.*

*W każdym przypadku Specjalistyczny Sprzedawca jest zobowiązany do zapewnienia indywidualnego doradztwa oraz przeszkolenia (w zakresie bezpiecznego złożenia oraz używania wózka) w momencie dostawy produktu (patrz § 4 p.7).*

*W przypadku dostarczenia towaru pod adres wskazany przez Nabywcę, Specjalistyczny Sprzedawca może pobrać od Nabywcy dodatkową opłatę, która odpowiada poniesionym przez niego rzeczywistym kosztom.*

*Specjalistyczny Sprzedawca oświadcza, że w przypadku sprzedaży przez Internet, momentem, od którego rozpoczyna się dla Nabywcy bieg terminu na odstąpienie od umowy (art. 27 ustawy z dnia 30 maja 2014 r., o prawach konsumenta) jest moment wydania towaru,*

**nakłada się** na przedsiębiorcę: Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach **obowiązek wykonania zobowiązania**, w terminie do dnia 31.10.2015 r.

- II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) nakłada się na przedsiębiorcę Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach obowiązek przedłożenia, w terminie do dnia 30.11.2015 r., informacji/dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania, o którym mowa w punkcie I. sentencji decyzji, tj.:
- 1) przekazania tekstu jednolitego wzoru umowy o współpracy handlowej, zmienionego zgodnie z przyjętym zobowiązaniem,
  - 2) przekazania kopii aneksów do umów o współpracy handlowej zawartych ze Specjalistycznymi Sprzedawcami, uwzględniających zmianę umowy zgodnie z treścią złożonego zobowiązania.

## UZASADNIENIE

- [1] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadził w roku 2013 postępowanie wyjaśniające (sygn. RGD. 400-11/13/14/WW), w sprawie wstępnego ustalenia, czy zachowania rynkowe przedsiębiorcy: Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach i kontrahentów tej Spółki, działających na krajowym rynku sprzedaży wózków dziecięcych i fotelików samochodowych stoją w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, co uzasadniałoby wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Postępowanie wyjaśniające zostało wszczęte w związku z otrzymanymi przez Prezesa Urzędu dokumentami i informacjami, przekazanymi przez jednego ze sprzedawców wózków i akcesoriów dziecięcych, wskazującymi na możliwość zawierania przez Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach (zwana dalej: przedsiębiorcą, ITC, Spółką), będącą krajowym dostawcą i wyłącznym dystrybutorem wózków dziecięcych i fotelików samochodowych marki „Emmaljunga” oraz wyrobów związanych z tymi produktami, z przedsiębiorcami prowadzącymi sprzedaż detaliczną, porozumień ograniczających konkurencję, wyrażających się przede wszystkim w zakazie sprzedaży dystrybuowanych produktów przez Internet i za pośrednictwem sprzedaży wysyłkowej.
- [2] W ramach postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu przeprowadził u przedsiębiorcy Investment Trading Consulting kontrolę z przeszukaniem w dniach od 7 - 8 maja 2013 r., której przedmiotem było ustalenie obowiązujących w Spółce zasad związanych ze sprzedażą i funkcjonowaniem systemu dystrybucji wózków dziecięcych i fotelików samochodowych „Emmaljunga” (zwane też dalej łącznie: produktami Emmaljunga), analiza prowadzonej przez Spółkę polityki handlowej oraz warunków współpracy z kontrahentami.
- [3] W oparciu o udzielone przez przedsiębiorcę informacje oraz uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego materiały, w tym w ramach przeprowadzonej kontroli, Prezes Urzędu ustalił, iż ITC zawiera ze sprzedawcami, którzy chcą należeć do systemu dystrybucji produktów Emmaljunga zorganizowanego przez ITC umowy o współpracy handlowej. Jednym z warunków związania umową jest zakaz prowadzenia sprzedaży produktów Emmaljunga przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego.
- [4] Wyniki przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego dały podstawę do podejrzenia, że działania przedsiębiorcy - krajowego dostawcy i wyłącznego dystrybutora produktów (wózków dziecięcych, fotelików samochodowych i wyrobów powiązanych)



- marki „Emmaljunga”, w zakresie zawierania z kontrahentami umów o współpracy handlowej zakazujących prowadzenia sprzedaży tych produktów przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego, mogą wskazywać na naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącego, iż zakazane są porozumienia ograniczające konkurencję polegające na ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji.
- [5] Mając na uwadze dokonane ustalenia, Prezes Urzędu wszczął przeciwko przedsiębiorcy: Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach w dniu 14 sierpnia 2014 r., postanowieniem nr 249 (dowód: karta nr 1) postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawieraniu przez Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach z przedsiębiorcami prowadzącymi sprzedaż detaliczną, porozumień ograniczających konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych i fotelików samochodowych, w związku ze stosowaniem w *Umowach o współpracy handlowej* postanowienia, zgodnie z którym:
- „Wszelkie formy sprzedaży przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego (sprzedaż wysyłkowa itp.) są zakazane ze względu na wymóg odnośnie indywidualnego doradztwa w momencie sprzedaży produktu (patrz § 4p.7). Dopuszczalne są marketing i publikowanie informacji o produktach w Internecie”,
- co może stanowić o naruszeniu zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwana dalej również: ustawą, u.o.k.i.k.).
- [6] Postanowieniem nr 250 z dnia 14 sierpnia 2014 r. zaliczono w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym informacje i dokumenty pozyskane w trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego (dowód: karta nr 6).
- [7] Ustosunkowując się do postawionego zarzutu, pełnomocnik Spółki w piśmie z dnia 30 września 2014 r., stanowiącym odpowiedź na zawiadomienie z dnia 14 sierpnia 2014 r. o wszczęciu postępowania (dowód: karty nr 742-763), wniósł o umorzenie na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszczętego postępowania antymonopolowego. Jak podniósł pełnomocnik ITC, *Umowa o współpracy handlowej zawiera, zgodnie z obowiązującymi przepisami Ustawy oraz Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, obiektywne kryteria, jakimi kieruje się ITC w stosunku do dystrybutorów wózków marki Emmaljunga. Jednocześnie, są to wymogi wynikające ze strategii producenta Emmaljunga Barnvangsfabrik AB z siedzibą w Vittsjo, w Szwecji (dalej: „Producent”), zapewniające dbałość o właściwą prezentację produktów poprzez ich właściwą ekspozycję, wykształcenie personelu doradzającego konsumentowi etc. Te wymogi nałożone przez Emmaljunga Barnvangsfabrik AB wynikają nie tylko z potrzeb związanych z promocją marki Emmaljunga, ale przede wszystkim z dbałości i szczególnej troski o bezpieczeństwo dzieci - użytkowników tych wózków [...].*
- [8] Odnosząc się do postanowienia umów o współpracy handlowej, pełnomocnik ITC wskazał, że *Klauzula jest elementem szerokiego systemu obejmującego całą produkcję i wprowadzenie produktów na rynek, jaki został opracowany i wdrożony przez Producenta. W tym też kontekście winna być analizowana. Jednocześnie wskazać należy, że wbrew uzasadnieniu postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, kwestionowana Klauzula nie zakazuje sprzedaży przez Internet, a jedynie wymaga aby odbiór wózka dziecięcego i jego pierwsze złożenie odbyło się w obecności wykwalifikowanego sprzedawcy. W związku z tym nieuprawnione jest twierdzenie, że Klauzula ogranicza odsprzedaż bierną konsumentom w Internecie bowiem nie zakazuje ona ani marketingu w sieci ani możliwości zawarcia umowy sprzedaży na odległość. Zgodnie z obowiązującymi regułami interpretacji, Klauzulę należy interpretować: 1. w kontekście pozostałych postanowień umowy oraz 2. z uwzględnieniem*



- faktycznego zastosowania tego postanowienia w relacjach ze Specjalistycznymi Sprzedawcami.
- [9] W piśmie z dnia 30 września 2014 r. pełnomocnik strony postępowania podkreślił, że: *Wózki dziecięce oraz foteliki samochodowe dystrybuowane przez ITC mają charakter towarów markowych, renomowanych, ekskluzywnych (luxury products). Sprzedaż dóbr renomowanych wiąże się ze znacznymi nakładami producenta (dystrybutora) na budowę wizerunku i marki, co już samo w sobie usprawiedliwia wprowadzenie systemu dystrybucji selektywnej. [...] Możliwość wprowadzenia dystrybucji selektywnej oznacza, że analogicznie istnieje możliwość rozsądnego ograniczenia kanału dystrybucji on-line.*
- [10] W zakresie sprzedaży produktów Emmaljunga przez internet wskazano w odpowiedzi strony na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, że *W niniejszej sprawie, Dystrybutor, w faktycznych relacjach handlowych ze Specjalistycznymi Sprzedawcami (uczestnikami systemu dystrybucji selektywnej) nakazywał przede wszystkim, aby wózki i foteliki nie były sprzedawane przez Sprzedawców w Internecie na platformach aukcyjnych typu Allegro, e-Bay, itd. [...] sprzedaż na platformach aukcyjnych może prowadzić do deprecjacji marki. W takim przypadku, uznaje się, że możliwe jest ograniczenie takiej odsprzedaży przez Producenta. Ponadto, pełnomocnik Spółki zaznaczył, że [...] dokładna analiza treści par. 2 pkt 5 zdanie drugie umowy prowadzi do konstatacji, iż Dystrybutor, zawierając umowy o współpracy handlowej ze Specjalistycznymi Sprzedawcami dopuszczał sprzedaż pasywną przez Internet („Dopuszczalne są marketing i publikowanie informacji o produktach w Internecie”), tj. reklama powszechna, nienakierowana do wybranego terytorium, ani do wybranej grupy klientów. Dowodem, iż Dystrybutor nie unika, nie zakazuje, lecz promuje sprzedaż w kanale dystrybucji on-line jest wdrożenie tzw. KONFIGURATORA na stronie internetowej Dystrybutora ([www.emmaljunga.pl/konfigurator/](http://www.emmaljunga.pl/konfigurator/)). System KONFIGURATOR umożliwia wybór parametrów wózka (np.: typu, koloru, wyposażenia) za pomocą strony www Dystrybutora, z opcją zakupu i odbioru towaru bezpośrednio w siedzibie Specjalistycznego Sprzedawcy prowadzącego działalność na obszarze właściwym dla miejsca zamieszkania Klienta. Dzięki programowi KONFIGURATOR, Konsument, nie tracąc czasu, ma możliwość wyboru w trybie on-line optymalnego modelu wózka oraz odbioru produktu na miejscu, z jednoczesnym szkoleniem, instruktazem oraz demonstracją składania i użytkowania modelu w siedzibie Specjalistycznego Sprzedawcy.*
- [11] Stosownie do wyjaśnień pełnomocnika ITC zawartych w piśmie z dnia 30 września 2014 r., [...] par. 4 pkt 7 stanowi, iż *Specjalistyczny Sprzedawca zobowiązuje się zapewnić, aby konsument zrozumiał działanie, zabezpieczenia i ograniczenia w stosowaniu produktu Emmaljunga. Sprzedawca jest zobowiązany zademonstrować konsumentowi wszystkie funkcje Produktu zgodnie z podręcznikami i instrukcjami Emmaljunga. Nie jest możliwe przeprowadzenie tych czynności na odległość, bez osobistego kontaktu z konsumentem.*
- [12] W złożonych w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego wyjaśnieniach strona zakwestionowała naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k. wskazując m.in. na brak antykonkurencyjnego celu porozumienia. Zgodnie ze stanowiskiem pełnomocnika przedsiębiorcy *Postanowienia wzorca dotyczące sprzedaży internetowej oraz wysyłkowej (par. 2 pkt 5) zostały wprowadzone nie w celu ograniczenia (kontrolowania) produkcji (zbytu), lecz podstawowym celem postanowień umowy jest: 1. Zapewnienie bezpieczeństwa produktu na etapie sprzedaży towaru specjalistycznemu sprzedawcy, i następnie konsumentowi, ze szczególnym uwzględnieniem bezpieczeństwa w użytkowaniu towaru przez konsumenta 2. Zapewnienie wysokiej jakości produktu, jako towaru ekskluzywnego (renoma marki).*
- [13] Omawiając kwestie dotyczące norm bezpieczeństwa produkcji, dystrybucji i użytkowania towaru, pełnomocnik ITC podniósł, iż konieczność zachowania tych norm nie wynika [...] *tylko z woli Producenta lub Dystrybutora, lecz została narzucona przez przepisy Unii Europejskiej.* W tym względzie strona postępowania powołała się na Dy-





rektywę 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów, wskazując na pkt. 8 Preambuły, który stanowi, że „Bezpieczeństwo produktów należy oceniać z uwzględnieniem wszystkich istotnych aspektów, szczególnie kategorii konsumentów, którzy mogą być szczególnie narażeni na zagrożenie, jakie stwarza dany produkt, zwłaszcza dzieci i osoby w podeszłym wieku”. Dodatkowo, pełnomocnik przedsiębiorcy wskazał, iż *Podobnie, w implementującej w/w Dyrektywę ustawie z dnia 12.12.2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, w art. 4 ust. 2 pkt 4) wyeksponowano, iż <Przy ocenie bezpieczeństwa produktu uwzględnia się kategorie konsumentów narażonych na niebezpieczeństwo w związku z używaniem produktu, w szczególności dzieci i osoby starsze>. Zarówno Producent, jak również Dystrybutor i Specjalistyczny Sprzedawca mają obowiązek stosować normę EN 1888:2012 - Artykuły dla dzieci - Wózki dziecięce - Wymagania bezpieczeństwa i metody badań. Wskazać należy, że zgodnie z Dyrektywą 2001/95 to na producencie spoczywa odpowiedzialność za powstałe szkody czy krzywdy związane z niewłaściwym użytkowaniem wprowadzanych przez niego do obrotu produktów. Stąd, system ograniczenia sprzedaży internetowej został wprowadzony przez samego Producenta, który wdrażając normę EN 1888:2012 wprowadził własny system bezpieczeństwa towarów (Quality Assurance System - QAS) oparty na normie ISO 9000. Ponadto, w piśmie z dnia 30 września 2014 r. pełnomocnik Spółki zaznaczył, że „towar w postaci wózków dziecięcych stanowi produkt o znacznym zagrożeniu uszkodzeniem i wypadkowością. Osobisty odbiór uzasadniony jest ryzykiem uszkodzeń towaru podczas transportu”.*

- [14] W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, stro-  
na wskazała również, że zachowanie środków bezpieczeństwa, którym producent Emmaljunga nadaje szczególną wagę, jest zbieżne z prośbami i oczekiwaniami sa-  
mych konsumentów. Nabywając towar przeznaczony do użytkowania przez dzieci  
oczekują oni nie tylko przestania towaru zamówionego na portalu www wraz z in-  
strukcją, lecz przede wszystkim oczekują osobistego potraktowania i wdrożenia ich  
w bezpieczny sposób do użytkowania produktu. Ponadto, pełnomocnik ITC sp. z o.o.  
zaznaczył, że produkcja wózków oraz ich dystrybucja od kilku lat klasyfikują się na  
określonym poziomie [...]. Oznacza to, iż moce produkcyjne Emmaljunga są ograni-  
czone, w konsekwencji czego ITC nie jest w stanie sprzedać więcej wózków niż w ilo-  
ści dostarczonej przez Producenta. [...]. Innymi słowy, nawet gdyby ITC całkowicie  
uwolniła kanał dystrybucji on-line [...] oraz zastosowała jeszcze dziesiątki innych in-  
nowacyjnych kanałów sprzedaży, to nie będzie w stanie zaoferować do dystrybucji na  
rynku właściwym więcej niż poziom „X”, który od kilku lat kształtuje się na poziomie  
ok. 2000 wózków rocznie.
- [15] W piśmie z dnia 30 września 2014 r. pełnomocnik przedsiębiorcy stwierdził, że Prak-  
tyka Dystrybutora nie spowodowała także antykonkurencyjnego skutku, z tego  
względu, iż nie uderza w innych konkurentów z uwagi na wystarczającą konkurencję  
ze strony innych dostawców produktów substytucyjnych. Rynek właściwy wózków jest  
rynkem wyjątkowo rozdrobnionym, na którym panuje silna konkurencja, a więc pro-  
konkurencyjnym. Ponadto, ITC nie dysponuje odpowiednią siłą rynkową. W dalszej  
części wyjaśnień podniesiono, że [...] rynek właściwy w niniejszej sprawie, a więc  
krajowy rynek sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych i fotelików charakteryzuje  
się silną konkurencją międzymarkową, nie istnieją poważniejsze bariery wejścia na  
rynek dla dystrybutorów. Dodatkowo, po stronie popytowej oferowany jest szeroki  
wachlarz produktów, które konkurują między sobą w różnych kategoriach cenowych  
i jakościowych. Udział ITC w ogólnej sprzedaży wózków w Polsce nie przekracza [0,5  
%], co stanowi o znikomej sile rynkowej Dystrybutora. Wprowadzenie przez ITC sys-  
temu dystrybucji nie wpływa ani na konkurencję cenową, ani na ograniczenie wyboru  
konsumentów. Wręcz przeciwnie, zapewnia konsumentom możliwość zakupu wysokiej  
jakości wózka, który wyróżnia się pod względem bezpieczeństwa.



- [16] W złożonych wyjaśnieniach z dnia 30 września 2014 r. wskazano również w oparciu o zestawienie sprzedaży wózków według kryterium ilościowego w latach 2010, 2011 oraz 2012, że *ograniczenie sprzedaży przez sieć www w roku 2011 (czyli okresie, gdy zostały zawarte porozumienia o współpracy handlowej), nie przełożyło się na spadek sprzedaży wózków w roku 2012, wręcz przeciwnie przyczyniło się do zwiększenia sprzedaży*. Również w oparciu o kryterium ceny wybranych modeli wózków w latach 2010, 2011 oraz 2012, pełnomocnik podniósł, iż *wprowadzenie w 2011 r. praktyki ograniczającej sprzedaż internetową, nie wpłynęło na znaczny wzrost cen towarów w porównaniu z poprzednimi latami. [...] podpisanie umów o współpracy handlowej w roku 2011, w sposób pozytywny przełożyło się na poziom cen w roku 2012, powodując znaczne obniżenie dynamiki wzrostu tychże wartości*.
- [17] W piśmie z dnia 30 września 2014 r. pełnomocnik ITC sp. z o.o. zwrócił również uwagę, na brak, w opinii strony, naruszenia interesu publicznego. *Skala praktyk ITC stosowanych w wyniku realizacji umów o współpracy handlowej ze specjalistycznymi sprzedawcami jest na tyle mikroskopijna, że nie ma żadnego wpływu na mechanizmy rynkowe odczuwalne przez szerszy krąg odbiorców*. Dodatkowo, [...] *zgodnie z kryterium interesu publicznego, postępowanie antymonopolowe nie powinno mieć charakteru interwencji w stosunki między poszczególnymi przedsiębiorcami. [...] Nie można pominąć również okoliczności, iż głównym użytkownikiem produktów Emmaljunga są dzieci, których prawa są szczególnie chronione. Ochrona praw podmiotowych najmłodszych niewątpliwie leży w interesie publicznym*.
- [18] Pełnomocnik Spółki, podniósł również, iż nawet hipotetycznie zakładając, że doszło do ograniczenia konkurencji według art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k., *to praktyka Dystrybutora podlega wyłączeniu indywidualnemu na mocy art. 8 ust. 1 ustawy*. W uzasadnieniu podano, że okoliczność zawarcia umów o współpracy handlowej przyczynia się do polepszenia dystrybucji towarów, między innymi z tego względu, że *Umowy handlowe ze specjalistycznymi sprzedawcami prowadzą przede wszystkim do większej efektywności dynamicznej, w szczególności do większej dbałości o bezpieczeństwo dzieci - w szczególności, oznacza to wykorzystanie do produkcji tzw. bezpiecznych materiałów, tj. materiałów posiadających bardzo niski stopień zawartości chemicznych substancji szkodliwych*. Umowy handlowe, zdaniem strony, zapewniają nabywcy odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści. *Konkretnie, chodzi tutaj o poprawę jakości towarów, usprawnienie obsługi klientów (np.: poprzez wprowadzenie KONFIGURATORA) oraz wzbogacenie asortymentu przedsiębiorcy o nowe towary [...]. [...] Bezspornie, Klauzula zapewnia użytkownikom lepszą obsługę (punkty sprzedaży są przeszkolone), dostęp do informacji i instruktażu użytkownika wózka, demonstracja składania i użytkowania modelu wózka, wysoki standard bezpieczeństwa (np.: znaczny obwód kół, brak parasolek) oznacza mniejszą wypadkowość i mniejsze straty na osobie i mieniu*. Ponadto, *Ograniczenia zastosowane w umowach o współpracy handlowej są proporcjonalne. Nie istnieje żaden, mniej restrykcyjny sposób aby zapewnić wymagany przez Producenta poziom bezpieczeństwa wózka. [...] Niniejsze porozumienie nie ogranicza konkurencji zarówno międzymarkowej jak i wewnątrz sieci dystrybucji Emmaljunga*.
- [19] Wraz z pismem z dnia 6 marca 2015 r., pełnomocnik Spółki przedłożył jako dowód dokument - system bezpieczeństwa towarów *producenta Emmaljunga Barnvangsfabrik AB z siedzibą w Vittsjo (Quality Assurance System - QAS) (dowód: karty nr 831-850)*.
- [20] W uzupełnieniu wyjaśnień strony, pismem z dnia 13 kwietnia 2015 r. (dowód: karty nr: 853-861), pełnomocnik ITC podniósł, że *Każdy produkt Emmaljunga składa się z: (1) Fizycznego towaru (opakowanie zgodne z EN1888:2012) oraz (2) usługi i porady specjalistycznego sprzedawcy. Każdy produkt jest sprzedawany jako połączenie towaru oraz usługi, w celu ochrony dzieci przed ryzykiem dla ich bezpieczeństwa związanym z nieprawidłowym użyciem towaru przez rodziców dzieci. To właśnie sprzedaż tego połączonego produktu jest zakazana drogą internetową. Konsumenci nie są po-*



zbawieni możliwości zamawiania produktów na odległość, bez ograniczeń czasowych, z łatwym dostępem do informacji o produktach oraz z możliwością porównywania cen. [...] Konsument wchodząc na stronę www Dystrybutora lub Specjalistycznego Sprzedawcy, klikając odpowiednie pozycje [dokonując wyboru modelu wraz z akcesoriami oraz akceptując cenę] - przyjmuje ofertę (art. 66 i nast. Kodeksu cywilnego), co skutkuje zawarciem umowy i w konsekwencji rozpoczęciem procesu realizacji konkretnego zamówienia. [...] Reasumując, umowa zakupu produktu Emmaljunga za pośrednictwem Internetu stanowi rodzaj umowy zawieranej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, a w konsekwencji zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 30.05.2014 r. o prawach konsumenta, konsumentowi przysługuje prawo odstąpienia od tej umowy. Bieg terminu do odstąpienia od umowy rozpoczyna się od objęcia jej w posiadanie przez konsumenta, a więc dopiero w momencie wydania rzeczy.

- [21] W piśmie z dnia 25 maja 2015 r., ITC sp. z o.o. wystąpiła z wnioskiem o wydanie przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzji nakładającej obowiązek wykonania złożonego zobowiązania, przedstawiając jego konkretną propozycję, obejmującą zmianę treści § 2 ust. 5 umów o współpracy handlowej (dowód: karty nr 1132-1133).

#### **MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU USTALIŁ CO NASTĘPUJE:**

- [22] Celem prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania było ustalenie, czy działania przedsiębiorcy Investment Trading Consulting sp. z o.o. z siedzibą w Skarszewach polegające na stosowaniu w umowach o współpracy handlowej zawieranych ze sprzedawcami produktów marki Emmaljunga postanowienia wyłączającego dopuszczalność sprzedaży tych produktów przez Internet, naruszały zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **I. STATUS PRZEDSIĘBIORCY STRONY POSTĘPOWANIA**

- [23] Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 584). Przedsiębiorcą jest więc osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.
- [24] Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach jest spółką kapitałową posiadającą osobowość prawną, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000036336, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. W zakresie tej działalności Spółka jest wyłącznym dystrybutorem w Polsce, Rosji, Kazachstanie, na Ukrainie i na Białorusi produktów marki „Emmaljunga” w postaci wózków dziecięcych i fotelików samochodowych oraz wyrobów z nimi powiązanych.
- [25] W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że strona postępowania prowadzi działalność gospodarczą i posiada status przedsiębiorcy.

#### **II. OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE SPRAWY**

- [26] Investment Trading Consulting jest wyłącznym polskim dystrybutorem produktów



marki Emmaljunga w oparciu o kontrakt zawarty w dniu 26 lutego 2006 r. z Emmaljunga Barnvangsfabrik AB z siedzibą w Vittsjo w Szwecji. Zgodnie z umową dystrybucji między ITC a producentem Emmaljunga, wyłączna dystrybucja obejmuje „wszystkie wyroby, które noszą znak firmowy Emmaljunga, w tym wózki głębokie, spacerówki, foteliki dla dzieci do samochodów oraz wyroby z nimi powiązane”.

- [27] Dystrybutor - ITC Sp. z o.o. prowadzi sprzedaż produktów „Emmaljunga” na podstawie zawartych ze sprzedawcami umów o współpracy handlowej, jak również we własnym sklepie firmowym w Gdańsku oraz w punkcie sprzedaży na terenie Zakładu. Umowy o współpracy handlowej zawierane są w oparciu o stały jej wzór. W wyniku przeprowadzonej w Spółce kontroli, przedsiębiorca przedstawił listę sklepów od roku 2010, z którymi zawierano umowy o współpracy handlowej. Z przedstawionej przez przedsiębiorcę listy wynika, iż według stanu na dzień kontroli (7-8 maja 2013 r.), umowy o współpracy handlowej obowiązywały wobec 33 sprzedawców.
- [28] W zawartych ze sprzedawcami umowach znajdują się kryteria jakie muszą one spełniać, chcąc należeć do systemu dystrybucji zorganizowanego przez ITC. Jednym z warunków współpracy z ITC jest zakaz prowadzenia sprzedaży produktów „Emmaljunga” przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego. Zastrzeżenie takie wynika z treści postanowienia § 2 ust. 5 zawartych umów o współpracy handlowej, stanowiącego, że:
- „Wszelkie formy sprzedaży przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego (sprzedaż wysyłkowa itp.) są zakazane ze względu na wymóg odnośnie indywidualnego doradztwa w momencie sprzedaży produktu (patrz § 4p.7). Dopuszczalne są marketing i publikowanie informacji o produktach w Internecie”.

**PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

### III. INTERES PUBLICZNY

- [29] Podstawowym warunkiem determinującym rozstrzygnięcie sprawy w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie ustalenie, czy na skutek działań przedsiębiorcy zagrożony został interes publicznoprawny. Stosownie bowiem do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zasadniczym jej celem jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznoprawnym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Interpretacja pojęcia interesu publicznoprawnego, wobec braku definicji ustawowych, wymaga odniesienia do ukształtowanego w tym zakresie orzecznictwa, zgodnie z którym naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, a także, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (por. wyrok Sądu Najwyższego, III SK 40/07, z dnia 5 czerwca 2008 r.). W przedmiotowym aspekcie, warunkiem koniecznym do zastosowania ustawy jest, aby działanie przedsiębiorcy, któremu zarzucono naruszenie jej przepisów, stanowiło potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne - z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego - skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki (zob. wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08). Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołeczne-





go (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli zapewnione są warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług, oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy, jak najniższej cenie. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.

- [30] Działania zmierzające do ograniczenia kanałów sprzedaży produktów Emmaljunga uznać można za ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez niezależne podmioty, która mogła wywoływać negatywne skutki nie tylko w sferze konkurencji, ale również oddziaływać na wszystkich rzeczywistych i potencjalnych finalnych nabywców, którzy pozbawieni byli alternatywy w postaci korzystania ze sprzedaży internetowej dystrybuowanych przez ITC towarów. Zastrzeżony w umowach o współpracy handlowej zakaz sprzedaży przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego stanowi ciążące na specjalistycznych sprzedawcach Emmaljunga ograniczenie, limitujące możliwość realizacji oferty handlowej wśród szerszego, nieograniczonego kręgu nabywców, korzystających z biernej formy sprzedaży. Przyjąć zatem należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wobec uprawdopodobnienia, iż zagrożony został interes publicznoprawny, uzasadniona jest ocena zachowania Spółki w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### IV. RYNEK WŁAŚCIWY

- [31] Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. W związku z tym, dla poprawnej oceny zachowania strony niniejszego postępowania w świetle art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. W świetle ustawowej definicji rynku właściwego niezbędne jest jego określenie pod względem produktowym i geograficznym.

##### RYNEK PRODUKTOWY

- [32] Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>1</sup>. Podstawowym kryterium wyznaczenia rynku właściwego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr lub usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają zostać zaspokojone. Główną zasadą wyznaczania rynku produktowego w postępowaniu antymonopolowym jest stosowanie wąskich kryteriów segmentacji tego rynku.

<sup>1</sup> E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. *Komentarz*, Warszawa 2002, s. 49.



Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów produktu, mających zasadniczo wpływ na jego zakup przez nabywców. W każdej oznaczonej sprawie warunkiem determinującym segmentację rynku jest przede wszystkim przeznaczenie towaru. Jak wynika z treści umów o współpracy handlowej zawieranych przez spółkę ITC ze specjalistycznymi sprzedawcami, postanowienia w nich zawarte dotyczą sprzedaży produktów Emmaljunga, obejmujących swym zakresem przede wszystkim wózki dziecięce i foteliki samochodowe (foteliki wycofane zostały w toku postępowania z produkcji przez producenta szwedzkiego, zgodnie z informacją strony przekazaną w piśmie z dnia 13 kwietnia 2015 r.). Produkty te służą zasadniczo do ułatwienia w przemieszczaniu się dziecka i osoby sprawującej nad nim opiekę. Cecha ta pozwala nabywcom łatwo identyfikować produkty, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty, bez konieczności dokonywania dalszej, bardziej szczegółowej segmentacji produktu z punktu widzenia finalnego odbiorcy. W związku z tym, w ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwy w ujęciu produktowym, na którym mogło dojść do zawarcia porozumienia w przedmiotowej sprawie jest rynek wózków dziecięcych i fotelików samochodowych.

- [33] Przy definiowaniu rynku należy m.in. obok towaru na nim oferowanego uwzględnić szczebel obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal)<sup>2</sup>. Aspekt ten uzasadnia szersze spojrzenie na badane rynki. Uwzględniając charakter umów o współpracy handlowej wiążących ITC ze specjalistycznymi sprzedawcami, zawierające postanowienie zakazujące sprzedaży internetowej produktów Emmaljunga, w przedmiotowym postępowaniu uzasadnione było określenie rynku właściwego jako rynku sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych i fotelików samochodowych.

#### RYNEK GEOGRAFICZNY

- [34] Niezbędnym wyznacznikiem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.
- [35] W przedmiotowej sprawie rynek właściwy określony został jako rynek krajowy. Sprzedawcy specjalistyczni, z którymi spółka ITC zawarła umowy o współpracy handlowej, zawierające objęte zarzutem postanowienie zakazujące sprzedaży internetowej, pochodzą z terenu całej Polski. Przedsiębiorca na podstawie wskazanych umów nawiązał współpracę, zgodnie ze stanem przedstawionym w czasie kontroli przedsiębiorcy w dniach 7-8 maja 2013 r., z kontrahentami z następujących miast: (woj. pomorskie) Lębork, Słupsk, Ustka; (woj. podlaskie) Białystok; (woj. zachodniopomorskie) Koszalin, Szczecin, Kołobrzeg; (woj. kujawsko-pomorskie) Bydgoszcz; (woj. mazowieckie) Warszawa, Grójec, Otwock, Mińsk Mazowiecki, Płock, Łomianki; (woj. łódzkie) Łódź; (woj. śląskie) Bielsko-Biała, Częstochowa, (woj. dolnośląskie) Wrocław, (woj. wielkopolskie) Poznań, Leszno; (woj. małopolskie) Kraków; (woj. świętokrzyskie) Kielce; (woj. lubelskie) Lublin. Za krajowym zasięgiem rynku właściwego przemawia zatem liczna sieć punktów sprzedaży wózków dziecięcych Emmaljunga na terenie całego kraju, jak również fakt, iż jedynie na obszarze Polski występują względnie jednolite

<sup>2</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 130/04.



dla wszystkich specjalistycznych sprzedawców produktów Emmaljunga warunki konkurowania.

- [36] Ostatecznie zatem Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek sprzedaży detalicznej wózków dziecięcych i fotelików samochodowych. W ocenie Prezesa Urzędu, delimitacja rynku właściwego dokonana została w pełni poprawnie merytorycznie, przy uwzględnieniu okoliczności przedmiotowej sprawy i wskazówek płynących z doktryny i orzecznictwa antymonopolowego. Właściwe ustalenie granic rynku pozwala na ocenę zachowań przedsiębiorcy w zakresie ich zgodności z regułami konkurencji.

## V. UPRAWDOPODOBNIENIE NARUSZENIA ART. 6 USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- [37] Spółce Investment Trading Consulting postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia z przedsiębiorcami prowadzącymi sprzedaż detaliczną wózków dziecięcych i fotelików samochodowych, w związku ze stosowaniem w *Umowach o współpracy handlowej* postanowienia zakazującego sprzedaży produktów Emmaljunga przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [38] Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy do zakazanych porozumień zalicza te, które polegają na ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji.
- [39] Dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k. niezbędne jest wystąpienie przesłanek w postaci zawiązania porozumienia według zasad określonych w art. 4 pkt 5 ustawy oraz nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez ograniczanie lub kontrolowanie produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji.
- [40] Stosownie do art. 4 pkt 5 u.o.k.i.k., przez porozumienia należy rozumieć:
- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
  - b) uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
  - c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych;
- [41] W świetle definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy, porozumienie to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni na jej zawarcie, jak i uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek innej formie. Definicja porozumień jest więc szeroka i pozwala na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 u.o.k.i.k. wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców. Powołany szeroki zakres pojęciowy porozumień potwierdza również orzecznictwo, z którego wynika, iż zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji<sup>3</sup>.
- [42] Należy również wskazać, iż ze względu na fazę obrotu gospodarczego, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia wyróżniamy: porozumienia horyzontalne (zawierane pomiędzy konkurentami - przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego) oraz porozumienia wertykalne (zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu np. na szczeblu produkcji i dystrybu-

<sup>3</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 13 września 2006 r., sygn. akt VI ACa 185/06, publik.: Dz. Urz. UOKiK 2007/1/12).



- cji).
- [43] W przedmiotowej sprawie zarzut postawiony spółce ITC dotyczył porozumień mieszczących się w zakresie art. 4 pkt 5 lit. a) *in fine* tj. związany był ze stosowanym postanowieniem umów. Postanowienie zakazujące sprzedaży internetowej produktów Emmaljunga ujęte zostało w umowach o współpracy handlowej zawieranych pomiędzy polskim dystrybutorem Emmaljunga - ITC sp. z o.o. a specjalistycznymi sprzedawcami tych produktów. Powyższe twierdzenia uzasadnia zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności pozyskane w toku kontroli przedsiębiorcy i załączone do akt niniejszego postępowania kopie umów o współpracy handlowej z poszczególnymi sprzedawcami specjalistycznymi.
- [44] Analizując przesłanki możliwości zawiązania porozumienia, należy wskazać, że w postępowaniu antymonopolowym poprzedzającym wydanie niniejszej decyzji zarzut naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postawiono jedynie Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach, jako organizatorowi systemu sprzedaży produktów „Emmaljunga”. Istotne bowiem jest, iż kierowniczą rolę w powstaniu i funkcjonowaniu porozumienia można przypisać Spółce ITC, która determinowała utrzymywanie współpracy handlowej ze specjalistycznymi sprzedawcami, przestrzeganiem zakazu sprzedaży produktów przez Internet lub za pośrednictwem handlu niestacjonarnego, którego złamanie mogło skutkować rozwiązaniem umowy. W związku z tym, mimo faktycznego uczestnictwa w ewentualnym porozumieniu przedsiębiorców prowadzących sprzedaż detaliczną dystrybuowanych przez ITC produktów, okoliczności faktyczne uzasadniały wszczęcie postępowania wyłącznie przeciwko organizatorowi porozumienia - ITC Sp. z o.o. Trzeba bowiem wziąć pod uwagę fakt, iż możliwość podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania antykonkurencyjnego porozumienia z obrotu poprzez zmianę umów w zakresie kwestionowanego postanowienia z każdym ze sprzedawców detalicznych, leżała po stronie ITC. Jedynie ITC, jako wyłączny dystrybutor, może kształtować zasady współpracy z producentem „Emmaljunga”; w relację tę natomiast nie mogą ingerować poszczególni sprzedawcy. W oparciu o poczynione ustalenia, mając, również na względzie praktykę orzecniczą Komisji Europejskiej (por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 5 października 2005 r. w sprawie COMP/E2/36623 36820 37275 - SEP i inni przeciwko Automobiles Peugeot SA - Dz. Urz. UE L z dnia 27.06.2006 r., Nr 173, poz. 20), dopuszczającą postawienie zarzutu jedynie organizatorowi antykonkurencyjnego systemu sprzedaży, właściwe i celowe było wszczęcie postępowania antymonopolowego jedynie w stosunku do Investment Trading Consulting Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarszewach.

#### ANTYKONKURENCYJNY CEL POROZUMIENIA

- [45] Stwierdzenie zabronionego przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów charakteru porozumienia wymaga wykazania, stosownie do art. 6 ust. 1 u.o.k.i.k., że porozumienie miało na celu lub skutkowało wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku.
- [46] Cel porozumienia powinien być ustalony na podstawie kryteriów obiektywnych. W jednym ze swoich wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>4</sup> wskazał, że „(...) „Cel” porozumienia odnosi się najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel wiązany jest jednak - przynajmniej w części wypadków - nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt VI ACA 141/11.



sprzeczne z prawem. Tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Liczy się bowiem wyłącznie treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień dla konkurencji na rynku (...)”.

- [47] W świetle przyjętego orzecznictwa sądowego trzeba również zaznaczyć, że „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”<sup>5</sup>. Podobnie orzekł Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”<sup>6</sup>. W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie ma w związku z tym istotnego znaczenia, czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia<sup>7</sup>. W związku z tym, jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia.
- [48] Spółka ITC w umowach o współpracy handlowej stosowała postanowienie zobowiązujące do przestrzegania zakazu sprzedaży produktów Emmaljunga przez Internet oraz za pośrednictwem handlu niestacjonarnego. Brak realizacji tego zobowiązania przez specjalistycznych sprzedawców mógł skutkować rozwiązaniem umowy z uwagi na naruszenie jej warunków. Opisane działanie Spółki można uznać za równoznaczne z ograniczaniem swobody decyzyjnej specjalistycznych sprzedawców w zakresie wyboru formy sprzedaży oferowanych wózków dziecięcych Emmaljunga. Celem zawartego porozumienia było ograniczenie sprzedaży biernej dystrybuowanych przez ITC produktów. Stosowane przez ITC postanowienie umowne w założeniu uniemożliwiło sprzedawcom nieskrępowane reagowanie na realia rynku w zakresie wykorzystania alternatywnych kanałów sprzedaży towarów. Tym samym ograniczeniu podlegała możliwość dostosowania przez sprzedawców własnej oferty do potrzeb rozwijających się różnych form sprzedaży, w tym obecnie powszechnej sprzedaży internetowej. W związku z tym, stosowane przez ITC postanowienie umowne będące przedmiotem oceny w niniejszej decyzji mogło naruszać niezależność sprzedawców produktów Emmaljunga w zakresie samodzielnego ustalania strategii w odniesieniu do wyboru adekwatnych do ich sytuacji rynkowej form sprzedaży. Celem porozumienia było, niezależnie od rzeczywistego i subiektywnego zamiaru Spółki, ograniczenie formy zbytu dystrybuowanych produktów Emmaljunga.
- [49] W okolicznościach sprawy przyjąć zatem należy za uprawdopodobnione, że zarzucane Spółce porozumienie miało co najmniej na celu ograniczenie konkurencji. Jak już podniesiono, wykazanie antykonkurencyjnego celu porozumienia jest wystarczające do przyjęcia naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 u.o.k.i.k. i nie jest konieczne wykazywanie dalej idących skutków porozumienia.
- [50] W kontekście poczynionych rozważań, należy wskazać, że na ocenę zawartego porozumienia nie mają decydującego wpływu wyjaśnienia ITC, z których wynika, że względy bezpieczeństwa wymagały ograniczenia sprzedaży. Stosowanie do art. 13 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów, organem sprawującym nadzór nad ogólnym bezpieczeństwem produktów w zakresie określo-

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt XVII Ama 32/98.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02.



nym ustawą jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W związku z tym, celem ustalenia czy kwestie bezpieczeństwa produktów mogłyby przemawiać za stosowaniem zakazu sprzedaży internetowej wózków dziecięcych, fotelików samochodowych i akcesoriów dziecięcych, jednostka prowadząca postępowanie wystąpiła w tym zakresie o opinię Departamentu Nadzoru Rynku UOKiK, realizującego zadania wynikające z nadzoru Prezesa Urzędu nad ogólnym bezpieczeństwem produktów. Zgodnie z otrzymaną opinią, Departament Nadzoru Rynku mógł zająć stanowisko, jedynie w odniesieniu do wymagań bezpieczeństwa dla wózków dziecięcych - foteliki samochodowe nie są bowiem produktami podlegającymi wymaganiom określonym w ustawie z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. Nr 229, poz. 2275, z późn. zm.). W ocenie DNR, ustawa o ogólnym bezpieczeństwie produktów *nie wprowadza regulacji, które zakazywałyby sprzedaży jakiegokolwiek grupy produktów przez Internet lub w formie sprzedaży wysyłkowej. Także norma PN-EN 1888:2012 Artykuły dla dzieci-Wózki dziecięce-Wymagania bezpieczeństwa i metody badań nie zawiera żadnych regulacji w tym zakresie. Norma ta określa natomiast wymagania dotyczące oznakowania wózków i informacje jakie powinien otrzymywać konsument w instrukcji obsługi (w tym instrukcję pierwszego montażu, jeśli jest potrzebna, składania i rozkładania i instrukcje wszystkich funkcji wózka) a także jakie powinny być umieszczone w punkcie sprzedaży (dotyczące masy, wieku i umiejętności dziecka).* (opinia DNR). Mając na względzie pozyskaną opinię, należy wskazać, iż prawnie wymagane normy bezpieczeństwa wózków dziecięcych nie wykluczają wykorzystania kanałów sprzedaży on-line. W związku z tym, zapewnienie bezpieczeństwa produktu, na które powoływała się strona postępowania, nie stanowi obiektywnego kryterium uzasadniającego stosowanie wskazanego w sentencji decyzji postanowienia.

- [51] Konieczności wprowadzenia ograniczeń sprzedaży internetowej wózków dziecięcych lub fotelików samochodowych, nie potwierdziło także przeprowadzone przez Prezesa Urzędu na potrzeby postępowania poprzedzającego wydanie decyzji, badanie rynku wśród dystrybutorów innych znanych marek wózków dziecięcych. Celem uzyskania materiału porównawczego, Prezes Urzędu, wystąpił do dystrybutorów wózków dziecięcych takich marek jak: Graco, Peg-Perego, Mutsy, Inglesina, Bertoni, wnosząc m.in. o wskazanie czy w systemie dystrybucji zorganizowanym przez przedsiębiorców funkcjonuje sprzedaż internetowa bądź inne formy sprzedaży niestacjonarnej wózków dziecięcych i fotelików samochodowych oraz czy występują jakiegokolwiek ograniczenia w tym zakresie. Zgodnie z otrzymanymi odpowiedziami pytanym przedsiębiorców, sprzedaż bierna dystrybuowanych przez nich wózków dziecięcych jest dopuszczalna i nie istnieją ograniczenia tej formy sprzedaży.
- [52] Postępowanie poprzedzające wydanie niniejszej decyzji dotyczyło porozumienia zakwalifikowanego w świetle art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k. jako mogące prowadzić do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez ograniczanie lub kontrolowanie produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji. Stosownie do poczynionych już wyżej ustaleń, cel zarzucanego ITC porozumienia ukierunkowany był na ograniczenie przede wszystkim możliwość prowadzenia sprzedaży internetowej produktów Emmaljunga, która, powołując się na ustanowione przez Komisję Europejską „Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych” (Dz. Urz. UE C z dnia 19.05.2010 r., Nr 130, poz. 1 - zwane dalej: Wytycznymi), stanowi formę sprzedaży biernej (pasywnej). Sprzedaż taka obejmuje m. in. ogólne reklamy (promocje), które nie są specjalnie ukierunkowane na określoną kategorię klientów i z uwagi na swoją treść, formę, sposób przekazu itp. są one metodą dotarcia do wszelkich nabywców. Komisja w swoich Wytycznych jako swoistego rodzaju przeciwieństwo sprzedaży biernej, wyróżnia sprzedaż czynną (aktywną), która rozwijając stanowisko Komisji, polega na nawiązywaniu przez sprzedawcę kontaktów z indywidualnymi klientami lub określoną grupą klientów lub klien-



tami na określonym terytorium, mających na celu doprowadzenie do transakcji (czyli nabycia przez klienta „aktywnie” zaoferowanego towaru lub usługi).

[53] Należy podkreślić, że ustanowiony podział na sprzedaż aktywną i bierną pełni nie tylko swoistą funkcję klasyfikacyjną, ale wyraża także istotną różnicę w prawnym pozycjonowaniu sprzedaży biernej. Sprzedaż bierna korzysta bowiem z większej ochrony, niż sprzedaż czynna, która może być przedmiotem dalej idących ograniczeń umownych. Wniosek taki należy wyprowadzić m.in. z wyrażonego w Wytycznych stanowiska Komisji, kwalifikującego ograniczenia sprzedaży internetowej - biernej, za „najpoważniejsze ograniczenie konkurencji”. W zakresie tym bowiem, Komisja w punkcie (56) Wytycznych wskazała, że: „*W systemie dystrybucji selektywnej dealerzy powinni mieć swobodę prowadzenia sprzedaży aktywnej i biernej wszystkim użytkownikom końcowym, również przy pomocy Internetu. Dlatego też Komisja uważa za najpoważniejsze ograniczenie konkurencji wszelkie zobowiązania odwołujące wyznaczonych dealerów od wykorzystania Internetu w celu dotarcia do większej liczby klientów oraz innych grup klientów poprzez nałożenie na sprzedaż przez Internet kryteriów, które nie są ogólnie równoważne z kryteriami odnoszącymi się do sprzedaży w lokalu handlowym (...)*”.

[54] Uwzględniając postulowaną przez Komisję Europejską swobodę prowadzenia sprzedaży aktywnej i biernej, niewątpliwie przyjąć należy, że wyłączenie możliwości sprzedaży produktów przez Internet prowadzić może do ograniczenia zbytu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k. W tego rodzaju uzgodnieniach, nie dochodzi do zaprzestania (ograniczenia) produkowania, a jedynie do ograniczenia sprzedaży wyprodukowanych już dóbr<sup>8</sup>. W tym kontekście, nie ma zatem decydującego znaczenia wyjaśnienie przedsiębiorcy, iż uwolnienie kanału dystrybucji on-line nie spowodowałoby możliwości sprzedaży większego asortymentu niż w ilości dostarczonej przez Producenta. Istotna bowiem, z punktu widzenia rynku zbytu, jest sama dostępność i możliwość wykorzystania różnych kanałów skutecznej sprzedaży, co pozwala na dotarcie do większego grona odbiorców. Ponadto, nie można bezsprzecznie zgodzić się z twierdzeniem strony, iż *kwestionowana Klauzula nie zakazuje sprzedaży przez Internet, a jedynie wymaga aby odbiór wózka dziecięcego i jego pierwsze złożenie odbyło się w obecności wykwalifikowanego sprzedawcy*. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, iż sam wymóg odbioru produktu w siedzibie specjalistycznego sprzedawcy może stanowić czynnik limitujący sprzedaż za pośrednictwem Internetu, gdyż w tym aspekcie dochodzi do zrównania tej formy sprzedaży ze sprzedażą aktywną. Wyłączona jest bowiem możliwość sfinalizowania umowy bez osobistego kontaktu ze sprzedawcą. Tym samym, nie można również przyjąć, iż istnienie tzw. KONFIGURATORA na stronie internetowej Dystrybutora świadczy o pełnym wykorzystaniu kanału sprzedaży online. System KONFIGURATOR, stwarzał możliwość wyboru oznaczonego modelu wózka oraz jego indywidualnych cech, jednakże wciąż aktualny pozostawał obowiązek odbioru produktu w siedzibie specjalistycznego sprzedawcy. W związku z tym, nie można przyjąć, iż przedsiębiorca zapewniał możliwość sprzedaży internetowej, wyłączając jeden z jej podstawowych aspektów w postaci braku konieczności bezpośredniego kontaktu ze sprzedawcą.

[55] Analiza stosowanej przez przedsiębiorcę w umowach o współpracy handlowej klauzuli, wyłączająca sprzedaż dystrybuowanego produktu przez Internet i za pośrednictwem sprzedaży wysyłkowej, uprawdopodobnia, iż został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) uokik.

#### BRAK WYŁĄCZENIA SPOD ZAKAZU POROZUMIEŃ OGRANICZAJĄCYCH KONKURENCJĘ

[56] Warunkiem determinującym uznanie, iż w sprawie mogło dojść do naruszenia zakazu określonego przepisem art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k., jest wykazanie, że porozu-

<sup>8</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s. 203.

mienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o przepisy powołanej ustawy.

[57] Rozpatrując kwestię wyłączeń określonych porozumień spod generalnego zakazu objętego przepisem art. 6 ust. 1 u.o.k.i.k., podnieść należy, że ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, gdy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym, w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.i.k., wyłączenie to ma miejsce:

- w odniesieniu do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
- w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Od powyższej reguły ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje jednak odstępstwa. Jak stanowi art. 7 ust. 2 ww. ustawy, wskazane wyłączenia nie mają zastosowania do przypadków określonych między innymi w art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k., tj. do porozumień polegających na ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji. Biorąc pod uwagę, że analizowane w przedmiotowej sprawie porozumienie zostało zakwestionowane jako naruszające przepis art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k., który wymienia art. 7 ust. 2 u.o.k.i.k., nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Fakt, iż zarzucane porozumienie nie jest objęte powyższym wyłączeniem oznacza, iż ustawodawca zalicza je do najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

[58] W myśl art. 8 ust. 3 u.o.k.i.k., Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W oparciu o przywołane upoważnienie ustawowe, obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441 ze zm. - zwane rozporządzeniem w sprawie wyłączeń grupowych). Jednakże, również w oparciu o powołane rozporządzenie nie można mówić o wyłączeniu zarzucanego ITC porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Trzeba bowiem wskazać, iż porozumienie wertykalne, aby mogło skorzystać ze wspomnianego wyłączenia, nie może zawierać tzw. klauzul czarnych, o których mowa w § 11 krajowego rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączeń grupowych, jak również określonych odpowiednio w art. 4 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 z dnia 23 kwietnia 2010 r., Nr 102, poz. 1 - dalej: rozporządzenie Komisji w sprawie wyłączeń grupowych). Klauzule czarne w porozumieniach wertykalnych stanowią najcięższe ograniczenie konkurencji, skutkujące wykluczeniem możliwości skorzystania z wyłączenia grupowego, niezależnie od wielkości udziału w rynku stron porozumienia.

[59] Do enumeratywnie wymienionych, m.in. na gruncie krajowego rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych, klauzul czarnych należą: i) klauzule cenowe, ii) klauzule podziałowe, iii) klauzule wprowadzające podmiotowe ograniczenia sprzedaży w systemie dystrybucji selektywnej, iv) klauzule ograniczające wzajemne dostawy między dystrybutorami działającymi w ramach systemu dystrybucji selektywnej oraz v) klauzule ograniczające prawa dostawcy do sprzedaży komponentów.





- [60] Ograniczenie sprzedaży za pośrednictwem Internetu może być kwalifikowane, jako klauzula podziałowa, w świetle § 11 pkt 2 rozporządzenia w sprawie wyłączeń grupowych (odpowiednio art. 4 lit. b Rozporządzenia Komisji w sprawie wyłączeń grupowych). Narzucane lub wymagane ograniczenia w zakresie sprzedaży internetowej stanowią ciążące na sprzedawcach specjalistycznych ograniczenia odsprzedaży. Limitują one możliwość dotarcia przez nich z ofertą handlową do szerszego terytorialnie, nieograniczonego kręgu nabywców, bowiem bez istnienia ograniczeń oferta byłaby faktycznie „obecna globalnie”, tj. wykraczając poza obszary na jakich sprzedawca prowadzi działalność<sup>9</sup>.
- [61] W okolicznościach sprawy objętej przedmiotowym rozstrzygnięciem, niewątpliwie uzasadnione jest twierdzenie, iż zakaz sprzedaży internetowej produktów Emmaljunga wpływał na ograniczenie możliwości prowadzenia sprzedaży użytkownikom ostatecznym, poprzez eliminację oznaczonych form tej sprzedaży. W konsekwencji należy przyjąć, że ustanowienie ograniczeń sprzedaży biernej za pośrednictwem Internetu, jako istotne ograniczenie konkurencji nie korzysta z przywileju wyłączenia grupowego. Restrykcyjne podejście do ograniczenia sprzedaży internetowej nie jest oczywiście równoznaczne z całkowitym zakazem kształtowania warunków organizacji tej sprzedaży. Dystrybutor może bowiem wymagać pewnych standardów dotyczących wykorzystania Internetu jako kanału odsprzedaży produktów. Jednakże wymogi w zakresie sprzedaży internetowej powinny dotyczyć wyłącznie kwestii jakościowej organizacji sprzedaży za pośrednictwem Internetu (np. szata graficzna) czy też ewentualnie rodzaju stron internetowych służących prowadzeniu sprzedaży biernej. W tym aspekcie jedynie, mógłby mieć znaczenie powoływany przez ITC argument dotyczący konieczności zapewnienia renomy marki. Generalny zakaz wykorzystania Internetu ujmowany jest w kategoriach tzw. klauzul czarnych. Tym samym, okoliczność, iż przedsiębiorca posiada niewielki udział w rynku dystrybucji wózków dziecięcych nie może przemawiać za bezwzględnym uznaniem dopuszczalności ograniczenia sprzedaży biernej, gdyż nawet niewielki udział w rynku nie konwaliduje poważnych ograniczeń konkurencji. Brak jest natomiast podstaw, by uznać, iż charakter dystrybuowanych produktów stanowił obiektywne kryterium uzasadniające wyłączenie sprzedaży internetowej.
- [62] Mając na względzie przytoczone stanowisko Komisji Europejskiej, która zakwalifikowała ograniczenia sprzedaży internetowej - biernej, jako „najpoważniejsze ograniczenie konkurencji”, jak również uwzględniając, iż w świetle art. 7 ust. 2 u.o.k.i.k., zarzucane stronie postępowania porozumienie zaliczane jest do najcięższych naruszeń prawa konkurencji, nie podlega ono wyłączeniu spod zakazu ustanowionego w art. 6 ust. 1 u.o.k.i.k. W tym kontekście, należy również nadmienić, iż w kwestii klauzuli zakazu sprzedaży internetowej wypowiedział się także Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku z dnia 13 października 2011 r. w sprawie C-439/09, stwierdził, iż w stosunku do wspomnianej klauzuli, w oparciu o art. 4 lit. c) Rozporządzenia Komisji nr 2790/1999 (obecnie powoływane wyżej Rozporządzenie Komisji nr 330/2010) wykluczone jest zastosowanie wyłączenia grupowego. Przy czym Trybunał orzekł, iż klauzula umowna w ramach systemu dystrybucji selektywnej (który występuje w stanie faktycznym dotyczącym ITC), zakazująca wykorzystania Internetu dla celów sprzedaży, stanowi ograniczenie ze względu na cel w rozumieniu przepisu art. 101 ust. 1 TFUE, jeżeli w następstwie indywidualnego i konkretnego badania treści i celu tej klauzuli umownej oraz prawnego i gospodarczego kontekstu, w jaki jest ona wpisana, okaże się, że zważywszy na właściwości przedmiotowych produktów, taka klauzula nie jest obiektywnie uzasadniona. Uogólniając zatem stanowisko Trybunału, klauzula zakazująca sprzedaży produktów przez Internet stanowi ograniczenie konkurencji „ze względu na cel”,

<sup>9</sup> Por. K. Kohutek, Komentarz do art. 4 rozporządzenia Komisji (UE) nr 330/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, LEX/el., 2011.



chyba że klauzula ta jest obiektywnie uzasadniona. Ocena, czy klauzula umowna zawiera ograniczenie konkurencji „ze względu na cel”, wymaga bliższej analizy treści klauzuli, celów, których realizacji służy, jak również kontekstu ekonomicznego i prawnego, w jaki jest wpisana. Zakaz wykorzystania Internetu dla celów sprzedaży nie może korzystać z wyłączenia grupowego, natomiast przy spełnieniu określonych warunków mógłby skorzystać z wyłączenia indywidualnego w trybie art. 101 ust. 3 TFUE.

[63] W przedmiotowej sprawie, przedsiębiorca szczególnie podkreślał, iż za wyłączeniem sprzedaży internetowej produktów Emmaljunga przemawiały przede wszystkim względy bezpieczeństwa ich użytkowników. Jednakże, jak już wykazano, normy bezpieczeństwa jakie spełniać muszą wózki dziecięce, nie stanowią czynnika przemawiającego za ograniczeniem sprzedaży biernej i w związku z tym brak jest dostatecznych podstaw uzasadniających możliwość zastosowania w sprawie indywidualnego wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Tym samym, nie znajduje zastosowania wyłączenie indywidualne w świetle przepisu art. 8 ust. 1 u.o.k.i.k. Zgodnie z treścią tego przepisu zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

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

[64] Odnosząc się w aspekcie art. 8 ust. 1 u.o.k.i.k. do wyjaśnień pełnomocnika przedsiębiorcy objętych pismem z dnia 30 września 2014 r., w których podnoszono, iż *praktyka Dystrybutora podlega wyłączeniu indywidualnemu* na mocy powołanego przepisu, nie można przyjąć, iż udowodnione zostało spełnienie wszystkich kumulatywnych przesłanek zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 ustawy.

W stanowisku przedsiębiorcy wskazano m.in., że zawarcie umów o współpracy handlowej przyczynia się do polepszenia dystrybucji towarów, prowadząc do *większej efektywności dynamicznej, w szczególności do większej dbałości o bezpieczeństwo dzieci*. Zaznaczyć jednak należy, iż przesłanka m.in. polepszenia dystrybucji towarów, którą wymienia art. 8 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. bazuje na kryterium efektywności, odwołując się do obiektywnych korzyści gospodarczych, które mają kompensować negatywne następstwa wynikające z zawartego porozumienia. Dodatkowo korzyści takie powinny mieć swoje faktyczne odzwierciedlenie („muszą zostać uprzedmiotowione”)<sup>10</sup>. Jak już podniesiono w niniejszej decyzji, względy bezpieczeństwa, które stanowią dla przedsiębiorcy nadrzędne kryterium w odniesieniu do dystrybuowanych produktów, nie stanowią obiektywnej korzyści neutralizującej wyłączenie sprzedaży internetowej. W konsekwencji również, nie można także przyjąć, iż *ograniczenia zastosowane w umowach o współpracy handlowej są proporcjonalne. Nie istnieje żaden, mniej restrykcyjny sposób aby zapewnić wymagany przez Producenta poziom bezpieczeństwa wózka*. Oceniając bowiem proporcjonalność ograniczeń (art. 8 ust. 1 pkt 3 u.o.k.i.k.), trzeba mieć na względzie, iż nie powinny one wykraczać ponad to, co jest konieczne, a zarazem wystarczające do osiągnięcia leżącej w interesie publicznym wartości. Dbałość o bezpieczeństwo użytkowników wózków dziecięcych, jak już uprawdopodobniono, nie jest determinowana wyłączeniem form sprzedaży pasywnej. W związku z tym, nie można stwierdzić, iż doszło w okolicznościach sprawy do łącznego i jednoczesnego spełnienia przesłanek określonych przepisem art. 8 ust. 1, a tym samym, by możliwe było zastosowanie wyłączenia in-

<sup>10</sup> Por. K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX



dywidualnego.

- [65] Uwzględniając powyższe, uprawdopodobniono, iż stosowanie postanowienia umownego zastrzegającego zakaz sprzedaży dystrybuowanego produktu przez Internet i za pośrednictwem sprzedaży wysyłkowej, może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k. .

#### ZOBOWIĄZANIE PRZEDSIĘBIORCY:

- [66] Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub art. 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

- [67] Stosownie do powołanego art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k. wydanie decyzji zobowiązującej w przedmiotowej sprawie determinowało łączne spełnienie dwóch przesłanek: uprawdopodobnienie w toku postępowania antymonopolowego, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k. oraz zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. W świetle poczynionych w niniejszej decyzji ustaleń wskazać należy, iż uprawdopodobniono zawarcie porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k. W toku przeprowadzonego postępowania przedsiębiorca przedstawił również zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom. Spółka ITC wnosząc o zakończenie przedmiotowego postępowania poprzez wydanie decyzji w trybie przepisu art. 12 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązała się zmienić treść par. 2 ust. 5 umów o współpracy handlowej zawartych pomiędzy Investment Trading Consulting Sp. z o.o. (Dystrybutorem) a Odbiorcami (Specjalistycznymi Sprzedawcami), poprzez ustalenie treści § 2 ust. 5 w następującym brzmieniu:  
*Sprzedaż przez Internet jest dozwolona.*

*Dostawa (odbiór) towaru następuje w punkcie sprzedaży Specjalistycznego Sprzedawcy lub pod adresem wskazanym przez Nabywcę.*

*W każdym przypadku Specjalistyczny Sprzedawca jest zobowiązany do zapewnienia indywidualnego doradztwa oraz przeszkolenia (w zakresie bezpiecznego złożenia oraz używania wózka) w momencie dostawy produktu (patrz § 4 p.7).*

*W przypadku dostarczenia towaru pod adres wskazany przez Nabywcę, Specjalistyczny Sprzedawca może pobrać od Nabywcy dodatkową opłatę, która odpowiada poniesionym przez niego rzeczywistym kosztom.*

*Specjalistyczny Sprzedawca oświadcza, że w przypadku sprzedaży przez Internet, momentem, od którego rozpoczyna się dla Nabywcy bieg terminu na odstąpienie od umowy (art. 27 ustawy z dnia 30 maja 2014 r., o prawach konsumenta) jest moment wydania towaru.*

- [68] Investment Trading Consulting Sp. z o. o. zobowiązała się wprowadzić w/w zmiany w umowach o współpracy handlowej do dnia 31.10.2015 r.

- [69] Uwzględniając fakt, iż złożone przez ITC zobowiązanie nie stanowi jedynie deklaracji do powstrzymania się od łamania prawa w przyszłości (z mocy prawa, do jego przestrzegania zobowiązani są wszyscy, bez wyjątku, uczestnicy obrotu gospodarczego), ale zachowuje formę propozycji konkretnych działań, których skuteczność dla eliminacji naruszeń i stopień realizacji są możliwe do zweryfikowania przez or-

gan antymonopolowy, za uzasadnione należy uznać wydanie rozstrzygnięcia na podstawie art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu<sup>11</sup> [...] *przyjęcie zobowiązań w kształcie przedstawionym przez przedsiębiorcę niejako wiąże organ, ale i samego przedsiębiorcę (przedsiębiorca składa zobowiązania o określonej treści, Prezes Urzędu jedynie akceptuje je lub nie). Dlatego też istotne jest, aby zobowiązania złożone przez stronę były precyzyjne i pozostawały w ścisłym związku z zarzucanym przedsiębiorcy naruszeniem, jak również nadawały się do wykonania.* Zobowiązanie strony postępowania niewątpliwie spełnia powołane cechy. Zaproponowana przez przedsiębiorcę zmiana treści postanowienia umów o współpracy handlowej wyeliminuje z obrotu zakwestionowane ograniczenia, zapewniając specjalistycznym sprzedawcom możliwość wykorzystania kanałów sprzedaży internetowej. Tym samym zobowiązanie ITC doprowadzi do usunięcia zarzucanego Spółce naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 2) u.o.k.i.k.

[70] Jak wskazuje się w doktrynie<sup>12</sup>, *regulacja dotycząca decyzji zobowiązującej przyznaje organowi antymonopolowemu rozstrzygnięcie w granicach uznania administracyjnego gdyż ukształtowana jest jako uprawnienie organu a nie jego obowiązek.* Zdaniem Prezesa UOKiK działania objęte złożonym przez przedsiębiorcę zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu mu naruszeniu art. 6 ust. 1 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiany stosowanych umów o współpracy handlowej w zaproponowany przez przedsiębiorcę sposób, doprowadzą do wyeliminowania bezprawności działań przedsiębiorcy. Treść postanowienia § 2 ust. 5 umów o współpracy handlowej, w brzmieniu określonym przez Spółkę, eliminuje zarzut zakazu sprzedaży internetowej. W związku z wprowadzeniem dopuszczalności takiej formy sprzedaży, możliwe jest do zaaprobowania zachowanie przewidzianych zmienionym postanowieniem wymogów w zakresie przeprowadzenia instruktażu dotyczącego bezpieczeństwa produktu. Zobowiązanie przedsiębiorcy do modyfikacji zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu uregulowań umownych, czyni zażość eliminacji postawionego w toku postępowania zarzutu, respektując przy tym jednocześnie prawa konsumenta do odstąpienia od umowy, w sytuacji, gdy sprzedaż odbywa się z wykorzystaniem Internetu.

W związku z tym, Prezes Urzędu, działając w granicach przyznanej mu w oparciu o przepis art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k. dyskrecjonalności, postanowił jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

[71] Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego przepisu, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Przedsiębiorca zobowiązany został do przedłożenia w terminie do dnia 30.11.2015 r., informacji/dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania, tj.

- 1) przekazania tekstu jednolitego wzoru umowy o współpracy handlowej, zmienionego zgodnie z przyjętym zobowiązaniem,
- 2) przekazania kopii aneksów do umów o współpracy handlowej zawartych ze Specjalistycznymi Sprzedawcami, uwzględniających zmianę umowy zgodnie z treścią złożonego zobowiązania.

<sup>11</sup> Katarzyna Róźiewicz - Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011, s. 350-351.

<sup>12</sup> C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s.346-347





W związku z tym orzeczono jak w **punkcie II** sentencji niniejszej decyzji.

- [72] Od dnia 18 stycznia 2015 r. obowiązują zmiany ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadzone ustawą z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 945). Jednakże, z uwagi na przepis art. 3 ustawy nowelizującej z dnia 10 czerwca 2014 r., w przedmiotowej sprawie miały zastosowanie przepisy dotychczasowe, gdyż postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie nowelizacji ustawy antymonopolowej.

#### **POUCZENIE:**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 101), uwzględniając przepis art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Gdańsku  
Roman Jarząbek