



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, fax (0-61) 851-86-44
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 12 maja 2010 r.

RPZ-410/1/10/DW

DECYZJA nr RPZ 6/2010

- I. Na podstawie art. 11 ust. 2 w zw. art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego pomiędzy „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. w Poznaniu a następującymi przedsiębiorcami:

1. Danielem Żurawickim prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. „VERIS” w Strzelcach Opolskich,
2. Markiem Jońca prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Sklep Odzieżowy TRĘDI” w Bolesławcu,
3. Danutą Cząstką-Sroka prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „DAMil-Trans” w Maćkowicach,
4. Ewą Chojnicką prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „EWA” w Sieradzu,
5. „EPOX” Sp. z o.o. w Łodzi,
6. Katarzyną Zabrocką prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „PHU BUMIKA” w Gorzowie Wielkopolskim,
7. Małgorzatą Świerczewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „BAX” w Stargardzie Szczecińskim,

polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. w Poznaniu i **stwierdza się jej zaniechanie z dniem 5 marca 2010 r.**

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1. ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji, kary pieniężne na wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:
1. „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. w Poznaniu – kara w wysokości **46.187 zł** (słownie: czterdzieści sześć tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych)
 2. Danuta Czastka-Sroka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „DAMil-Trans” w Maćkowicach – kara w wysokości **2.716 zł** (słownie: dwa tysiące siedemset szesnaście złotych)
 3. Ewa Chojnicka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „EWA” w Sieradzu – kara w wysokości **1.502 zł** (słownie: tysiąc pięćset dwa złote)
 4. „EPOX” Sp. z o.o. w Łodzi – kara w wysokości **4.661 zł** (słownie: cztery tysiące sześćset sześćdziesiąt jeden złotych)

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 7 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie podejrzenia zawarcia przez „Intermax” Sp. z o.o. w Poznaniu porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku sprzedaży i dystrybucji odzieży dziecięcej (sygn. akt RPZ-400/54/09/DW).

Dnia 9 grudnia 2009 r. została przeprowadzona kontrola w siedzibie „Intermax” Sp. z o.o. w Poznaniu oraz „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. w Poznaniu (dalej: „Intermax”). Prezes Urzędu ustalił, iż działalność na rynku krajowym prowadzi obecnie Intermax, do którego zostało wniesione aportem przedsiębiorstwo „Intermax” Sp. z o.o. w Poznaniu. W toku kontroli ustalono, iż Intermax posiada pisemne umowy o współpracy, zawarte z siedmioma dystrybutorami, które zawierają postanowienia mogące świadczyć o obowiązku stosowania przez dystrybutorów w trakcie sezonu sztywnych cen odsprzedaży.

W związku z wynikami przeprowadzonej kontroli, Prezes Urzędu wszczął w dniu 13 stycznia 2010 r. postępowanie antymonopolowe wobec „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. w Poznaniu oraz jej siedmiu dystrybutorów pod zarzutem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego, polegającego na ustalaniu w umowach o współpracy sztywnych cen odsprzedaży ww. produktów, co stanowi praktykę określoną w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: „u.o.k.k.”).

W dniu 15 stycznia 2010 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym, całość materiałów zebranych w toku postępowania wyjaśniającego sygn. akt RPZ-400/54/09/DW.

Pismem z dnia 19 marca 2010 r., Prezes Urzędu zawiadomił strony o zakończeniu postępowania oraz o prawie zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału oraz złożenia dodatkowych wyjaśnień. W odpowiedzi na zawiadomienie o zakończeniu postępowania Intermax przedłożył aneksy do umów o współpracy z dnia 5 marca 2010 r., mocą których skreślono postanowienia budzące wątpliwości Prezesa Urzędu.

Stanowiska stron postępowania:

1. „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. w Poznaniu

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 28.01.2010 Spółka wyjaśniła, iż treść umów o współpracy nie daje podstaw do przyjęcia, że strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży. Sugerowane ceny nie były bowiem cenami minimalnymi, lecz maksymalnymi, powyżej których sprzedaż produktów Intermax nie powinna mieć miejsca.

System rozliczeń nie został wprowadzony z myślą o kontroli cen stosowanych przez dystrybutorów, a jedynie do kontroli poziomu sprzedaży albowiem dystrybutor płaci jedynie za towar, który sprzedał. Raportowanie sprzedaży umożliwia więc wzajemne rozliczenia stron. Intermax oświadczył, iż wszyscy dystrybutorzy sprzedają produkty Intermax także w cenach niższych niż sugerowane i nie jest to traktowane jako naruszenie istotnych postanowień umowy. W związku z powyższym cen sugerowanych nie można uznać za ceny sztywne, lecz za ceny maksymalne.

Powołując się na treść art. 65 § 2 Kodeksu Cywilnego Intermax podkreślił, iż przy ocenie postanowień umów o współpracy zawartych z dystrybutorami należy opierać się przede wszystkim na zgodnej woli stron i celu umowy, a nie na jej literalnym brzmieniu. W związku z powyższym należy uznać, iż celem Intermax oraz jej dystrybutorów było ustalenie, iż sprzedaż nie może dokonywać się po cenach wyższych niż ceny sugerowane. Umowa o współpracy dotyczyła zatem ustalenia maksymalnych, a nie sztywnych cen odsprzedaży.

Intermax zwrócił uwagę, iż porozumienia wertykalne dotyczące ustalania cen maksymalnych są oceniane liberalnie w prawie konkurencji, ponieważ przynoszą korzyści dla konsumentów w postaci utrzymywania niskich cen detalicznych oraz podnoszą efektywność dystrybutorów. Ponadto porozumienia wertykalne polegające na ustalaniu cen maksymalnych podlegają wyłączeniu, jeżeli udział dostawcy nie przekracza 30%, a Intermax niewątpliwie nie posiada tak wysokiego udziału w rynku. W związku z powyższym, zdaniem Spółki, brak jest podstaw do prowadzenia wobec niej i jej dystrybutorów postępowania antymonopolowego.

(akta postępowania antymonopolowego k. 27-30)

2. Daniel Żurawicki prowadzący działalność pod nazwą F.H.U. „VERIS” w Strzelcach Opolskich,

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca w piśmie z dnia 22.02.2010 r. oświadczył, iż ceny detaliczne nie są mu narzucane przez Intermax, a są one ustalane samodzielnie, co dotyczy zarówno sytuacji w sezonie, jak i poza nim.

(akta postępowania antymonopolowego k. 189)

3. Marek Jońca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Sklep Odzieżowy TREDI” Bolesławcu

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Przedsiębiorca w piśmie z dnia 24.01.2009 r. wyjaśnił, iż nie miał wpływu na treść umowy zawartej z Intermax w dniu 21.10.2009 r., a działalność w oparciu o tę umowę rozpoczął dopiero 02.12.2009 r. W odniesieniu do stosowanych cen przedsiębiorca wyjaśnił, iż Intermax nie wpływał na jego decyzje co do poziomu cen. Towary były sprzedawane w cenach katalogowych, czyli sugerowanych przez Intermax. Z uwagi na fakt, iż sklep z produktami Intermax został otwarty w okresie wyprzedaży, wycena asortymentu była dokonywana przez Przedsiębiorcę samodzielnie, a w skład cen wchodziła różna marża.

(akta postępowania antymonopolowego k. 34-35)

4. Danuta Cząstka-Sroka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „DAMI-Trans” w Maćkowicach

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca w piśmie z dnia 01.02.2010 r. wyjaśnił, iż polityka cenowa jest ustalana na podstawie umowy zawartej z Intermax. W sezonie towary sprzedawane są głównie według sugerowanych przez Intermax cen określonych w katalogu. Po sezonie i przecenie towaru przez Intermax, Przedsiębiorca stosuje ceny według własnego uznania dokonując przecen według własnej koncepcji kreowania cen. Politykę cenową stosowaną przez Intermax Przedsiębiorca uważa za odpowiednią.

(akta postępowania antymonopolowego k. 120-121)

5. Ewa Chojnicka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „EWA” w Sieradzu

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Przedsiębiorca w piśmie z dnia 01.02.2010 r. oświadczył, iż w sezonie Intermax sugeruje maksymalną cenę dla klienta za dany produkt, natomiast co do cen niższych niż sugerowane panuje pełna dowolność. Poza sezonem Intermax nie sugeruje cen i w tym zakresie dystrybutor ma pełną dowolność.

(akta postępowania antymonopolowego k. 140)

6. „EPOX” Sp. z o.o. w Łodzi

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka w piśmie z dnia 03.02.2010 r. wyjaśniła, iż produkty Intermax były sprzedawane według cen katalogowych, które były traktowane jako ceny maksymalne. Przy okazji własnych kampanii reklamowo-marketingowych stosowany był 5% upust od cen maksymalnych, podobne rabaty były udzielane dla klientów posiadających kartę stałego klienta. Indywidualne negocjacje są dopuszczalne w przypadku większych zakupów, związanych przykładowo z zakupem wyprawki dla dziecka.

(akta postępowania antymonopolowego k. 169)

7. Katarzyna Zabrocka prowadząca działalność pod nazwą „PHU BUMIKA” w Gorzowie Wielkopolskim

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego strona w piśmie z dnia 27.01.2010 r. podniosła, iż nie zgadza się ze stwierdzeniem, iż umowa zawarta z Intermax stanowi porozumienie ograniczające konkurencję. Postanowienie dotyczące cen sugerowanych nie zawiera żadnej sankcji za sprzedaż w cenach niższych, a także nie zawiera

żadnej gratyfikacji za przestrzeganie ceny sugerowanej. Przedsiębiorca podniósł, iż kieruje się zasadami wolnego rynku obniżając ceny na określone kolekcje, a ceny umieszczone na towarach nie mają charakteru cen sztywnych. O obniżkach cen świadczy zdaniem Przedsiębiorcy uzyskiwanie zróżnicowanej marży ze sprzedaży towarów Intermax.

(akta postępowania antymonopolowego k. 57)

8. Małgorzata Świerczewska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „BAX” w Stargardzie Szczecińskim

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca w piśmie z dnia 30.01.2010 r. wyjaśnił, iż nie zawierał z Intermax porozumienia ograniczającego konkurencję. Ceny, w odniesieniu do nowych kolekcji nie są wyższe niż ceny sugerowane przez Intermax oraz dowolnie kształtowane w przypadku wyprzedaży. Cena jest dostosowywana do potrzeb lokalnego rynku.

(akta postępowania antymonopolowego k. 102)

I. Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Status przedsiębiorcy

1. „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. w Poznaniu

„Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” jest spółką komandytową wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000332040. Przedmiotem działalności Spółki jest produkcja odzieży i obuwia dziecięcego. Na podstawie zmiany umowy spółki komandytowej z dnia 01.08.2009 r., do spółki komandytowej został wniesiony wkład niepieniężny w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa „Intermax” Sp. z o.o. w Poznaniu. Na skutek wniesienia wkładu niepieniężnego „Intermax Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” Sp.k. wstąpiła w ogół praw i obowiązków związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa „Intermax” Sp. z o.o., w szczególności Spółka wstąpiła w całość praw i obowiązków umów o współpracy zawartych z dystrybutorami przez „Intermax” Sp. z o.o.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 51-54 i 64-67)

Spółka prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2007, Nr 155, poz. 1095 ze zm.), a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

2. Daniel Żurawicki prowadzący działalność pod nazwą F.H.U. „VERIS” w Strzelcach Opolskich,

Daniel Żurawicki prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „F.H.U. VERIS” w Strzelcach Opolskich na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Strzelec Opolskich pod numerem 5144. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest przede wszystkim sprzedaż detaliczna ryb oraz przetworów rybnych. W grudniu 2009 r. Przedsiębiorca rozpoczął działalność w zakresie sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego produkowanego przez Intermax.

(akta postępowania antymonopolowego k. 189-190)

Daniel Żurawicki prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

3. Marek Jońca prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Sklep Odzieżowy TRĘDI” Bolesławcu

Marek Jońca prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Sklep odzieżowy TRĘDI” na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bolesławiec pod numerem 9812. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest sprzedaż detaliczna odzieży, obuwia oraz wyrobów skórzanych, a także działalność agentów odnośnie ww. działalności. Przedsiębiorca posiada w Bolesławcu dwa punkty sprzedaży, przy czym jeden zajmuje się sprzedażą produktów Intermax.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 34-36)

Marek Jońca prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

4. Danuta Cząstka-Sroka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „DAMil-Trans” w Maćkowicach

Danuta Cząstka-Sroka prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „DAMil-Trans Krajowy i Międzynarodowy Przewóz Osób i Rzeczy na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Przemyśl pod numerem 1071. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest świadczenie usług transportowych, przewóz regularny i nieregularny osób, usługi parkingowe, wynajem nieruchomości własnych, sprzedaż detaliczna artykułów dziecięcych (wózków, fotelików samochodowych, łóžeczek, zabawek, pościeli i in.) oraz sprzedaż odzieży dziecięcej na podstawie umowy z Intermax. Przedsiębiorca posiada dwie placówki handlowe i w jednej z nich sprzedaje produkty Intermax.

(akta postępowania antymonopolowego k. 120-122)

Danuta Cząstka-Sroka prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

5. Ewa Chojnicka prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „EWA” w Sieradzu

Ewa Chojnicka prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „EWA” na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Sieradza pod numerem 011444/04. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest sprzedaż detaliczna artykułów dziecięcych produkowanych przez Intermax w jedynej posiadanej przez Przedsiębiorcę placówce handlowej. Dodatkowo Przedsiębiorca prowadzi działalność w zakresie usługowej produkcji odzieży.

(akta postępowania antymonopolowego k. 140 i 142)

Ewa Chojnicka prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

6. „EPOX” Sp. z o.o. w Łodzi

„EPOX” Sp. z o.o. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000056227. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. sprzedaż artykułów dziecięcych, sprzedaż detaliczna prasy, wyrobów tytoniowych, usługi remontowe, sprzedaż internetową. Spółka posiada trzy punkty sprzedaży detalicznej, z czego w jednym z nich prowadzona jest sprzedaż produktów Intermax.

(akta postępowania antymonopolowego k. 159-167)

Spółka prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

7. Katarzyna Zabrocka prowadząca działalność pod nazwą „PHU BUMIKA” w Gorzowie Wielkopolskim

Katarzyna Zabrocka prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe BUMIKA” w Gorzowie Wielkopolskim na podstawie spisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Gorzowa Wielkopolskiego pod numerem 47018B. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest sprzedaż detaliczna odzieży i obuwia oraz działalność gastronomiczna. Przedsiębiorca prowadzi dwa punkty sprzedaży na terenie Gorzowa Wielkopolskiego, w tym jeden z produktami Intermax, a drugi w zakresie gastronomii.

(akta postępowania antymonopolowego k. 58-59)

Katarzyna Zabrocka prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

8. Małgorzata Świerczewska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „BAX” w Stargardzie Szczecińskim

Małgorzata Świerczewska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „BAX” na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Stargardu Szczecińskiego pod numerem 3571. Przedmiotem działalności Przedsiębiorcy jest detaliczna sprzedaż odzieży i obuwia. Spośród pięciu placówek handlowych, w których prowadzi działalność Przedsiębiorca, tylko w jednym są sprzedawane produkty Intermax.

(akta postępowania antymonopolowego k. 102 i 115)

Małgorzata Świerczewska prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca jest zatem adresatem zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 u.o.k.k.

System dystrybucji towarów Intermax

Intermax Sp. z o.o. prowadzi działalność w zakresie produkcji i dystrybucji odzieży i obuwia dziecięcego pod marką „Mariquita”. Spółka eksportuje swoje produkty do ok. 20 krajów, natomiast na terenie Polski prowadzi sprzedaż za pośrednictwem dwóch kanałów dystrybucji. Pierwszy model dystrybucji opiera się na współpracy na ogólnych warunkach handlowych, bez pisemnej umowy o współpracy i dotyczy blisko 300 podmiotów, prowadzących handel detaliczny

Drugim kanałem dystrybucji objętych jest w chwili obecnej 7 przedsiębiorców, z którymi podpisane zostały umowy o współpracy. Wprawdzie Intermax w swoim oświadczeniu złożonym w toku kontroli posługuje się pojęciem „agencji”, niemniej jednak umowa o współpracy nie jest umową agencyjną w rozumieniu art. 758 § 1 k.c. Jej przedmiotem jest bowiem określenie warunków współpracy w zakresie sprzedaży we własnym imieniu i na własny rachunek odzieży i obuwia nabywanego od Intermax. Umowa o współpracy stanowi zatem formę porozumienia dystrybucyjnego, o którym mowa w art. 4 pkt 6 u.o.k.k. Przedsiębiorcy deklarują chęć bliższej współpracy oraz otwarcie sklepu tylko z produktami Intermax.

Agenci są zobowiązani do tego, by w sezonie (wiosenno-letnim od stycznia do czerwca i jesienno-zimowym od lipca do grudnia) utrzymywali ceny katalogowe. Po zakończeniu sezonu dokonywana jest przez Intermax 50% przecena na towar z poprzedniego sezonu i dystrybutor może wtedy przelożyć ten rabat na odbiorców końcowych według własnego uznania.

Intermax oświadczył w toku kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu w dniu 09.12.2009 r., iż: „Agent w trakcie sezonu ma utrzymywać ceny katalogowe, po zakończeniu ma wolny wybór i wolną rękę odnośnie cen.”

(akta postępowania wyjaśniającego k. 39)

Informacje o przecenach przekazywane są za pośrednictwem systemu elektronicznego, którym przekazywane są raporty o sprzedaży. System elektronicznej wymiany informacji występuje tylko w kontaktach z partnerami, z którymi podpisane zostały umowy o współpracy. Istotą bliższej współpracy z tymi dystrybutorami jest to, iż ponoszą oni ograniczone do minimum ryzyko handlowe. Zapłata za towar jest dokonywana dopiero po dokonaniu sprzedaży dla odbiorcy końcowego. System elektroniczny dostarczany przez Intermax polega na codziennym raportowaniu informacji dotyczących sprzedaży (symbol towaru, wysokość ceny sprzedaży oraz zakupu).

Zgodnie z oświadczeniem Intermax złożonym w toku kontroli, „nie było przypadków naruszenia warunków umowy ze strony agentów – jeżeli agent ma problem ze sprzedażą można ustnie zezwolić agentom na obniżkę ceny”

(akta postępowania wyjaśniającego k. 39)

Umowy o współpracy zawarte pomiędzy Intermax a dystrybutorami zawierają m.in. następujące postanowienia:

- pkt II ust. 2 tej umów o współpracy:

„Kupujący zobowiązuje się sprzedawać produkty umowy w sugerowanych przez INTERMAX cenach; po przecenie produktów umowy, o której mowa w pkt. III 3b Kupujący ma prawo dowolnego ustalania ceny zakupionych produktów umowy.”
- pkt IV ust. 2 umowy o współpracy:

„Kupujący jest zobowiązany do wdrożenia systemu elektronicznej wymiany informacji należącej do INTERMAX umożliwiającej INTERMAX kontrolę bieżącej sprzedaży przez Kupującego produktów umowy.”

Daniel Żurawicki podpisał umowę o współpracy handlowej z Intermax w dniu 14.10.2009 r. (*akta postępowania wyjaśniającego k. 21-27*).

Marek Jońca podpisał umowę o współpracy z Intermax w dniu 21.10.2009 r. (*akta postępowania wyjaśniającego k. 28-35*).

Danuta Czastka-Sroka podpisała umowę o współpracy Intermax, bez zaznaczonej daty zawarcia. (*akta postępowania wyjaśniającego 71-79*).

Ewa Chojnicka zawarła umowę o współpracy z Intermax w dniu 14.03.2008 r. Umowa zawiera ww. postanowienia, z tym zastrzeżeniem, że pkt II ust. 9 odpowiada treściowo pkt II ust. 8 umowy wzoru umowy (*akta postępowania wyjaśniającego k. 80-87*).

EPOX Sp. z o.o. w Łodzi zawarła umowę o współpracy handlowej z Intermax w dniu 20.07.2008 r. (*akta postępowania wyjaśniającego k. 88-95*).

Katarzyna Zabrocka zawarła umowę o współpracy z Intermax w dniu 05.11.2008 r. (*akta postępowania wyjaśniającego k. 97-104*).

Małgorzata Świerczewska zawarła umowę o współpracy z Intermax w dniu 26.05.2009 r. (*akta postępowania wyjaśniającego k. 105-112*).

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

1. Określenie zarzutu

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na ustalaniu w umowach o współpracy sztywnych cen odsprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego produkowanego przez Intermax.

2. Interes publicznoprawny

Zgodnie z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dawniej Sądu Antymonopolowego).

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.”¹ Podobnie Sąd Najwyższy stwierdził, iż „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.”²

Ochrona wolnej konkurencji dokonuje się w interesie publicznym, a nie w interesie stron umowy. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie przewidzianym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów za swój przedmiot ma ochronę interesu publicznego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku,

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 04.07.2001 r. sygn. akt XVII Ama 108/00.

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r. sygn. akt I CKN 1217/98.

bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

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

Niniejsze postępowanie dotyczy zawarcia przez Intermax i wskazanych dystrybutorów porozumienia dotyczącego ustalenia sztywnych cen odsprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego produkowanego przez Intermax. Praktyka tego rodzaju ogranicza wewnątrzmarkową konkurencję cenową, natomiast w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji naruszają interes publiczny.⁴

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, porozumienie cenowe należy do najcięższych naruszeń konkurencji albowiem zawsze wywołuje niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co narusza interes ogólnospołeczny.⁵ Pionowe porozumienia cenowe należą do kategorii porozumień ograniczających konkurencję wewnątrzmarkową. Minimalne lub sztywne ceny odsprzedaży wykluczają lub utrudniają pojawienie się nowych, tańszych form dystrybucji, co uniemożliwia lub utrudnia rozwój nowych form konkurencji. W ocenie Prezesa Urzędu, skutki praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży dotyczą także konsumentów jako nabywców finalnych. Ustalanie przez przedsiębiorców minimalnych cen odsprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie odbiorców końcowych możliwości nabycia towarów po cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.

Działania stron niniejszego postępowania uderzają w odbiorców ostatecznych – konsumentów. W uzasadnieniu wyżej cytowanego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „w rozpoznawanej sprawie, przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relevantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda może uzasadniać wniosek, że (...) działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym.”

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

3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16. 10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21.03.2005 r. , sygn. akt XVII Ama 16/04.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 469/01.

właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy).

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energie, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Przedmiotem zarzutów w niniejszej sprawie jest zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu w umowach handlowych sztywnych cen odsprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego produkowanego przez Intermax. Spółka produkuje szeroką gamę odzieży dziecięcej (bielizna dziecięca, skarpetki, spodnie, bluzy, koszulki, sukienki, spódnice, czapki, rękawiczki, kurtki) oraz różnego rodzaju obuwia dziecięcego.

Pomimo tego, iż rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organy ochrony konkurencji dosyć wąsko, tak aby została zidentyfikowana płaszczyzna współzawodnictwa przedsiębiorców, to jednakże w niniejszej sprawie przyjęto, iż rynek hurtowej sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego stanowi jeden rynek produktowy. W ocenie Prezesa Urzędu, dalsza segmentacja tego rynku, przykładowo, na rynek odzieży i rynek obuwia nie jest uzasadniona. Za takim określeniem rynku produktowego przemawiają takie czynniki jak m.in. podobny proces wytwarzania, podobny marketing, te same kanały dystrybucji. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż Intermax przedstawiając ofertę zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przesłał swoim dystrybutorom jednakowe zasady współpracy odnośnie wszystkich wprowadzanych na rynek przez Intermax produktów. Oznacza to, iż zawarte porozumienie dotyczyło wszystkich produkowanej przez Intermax odzieży i obuwia dziecięcego, co uzasadnia w ocenie Prezesa Urzędu traktowanie hurtowej sprzedaży tych towarów jako jeden rynek produktowy.

Za szerokim ujmowaniem rynku w niniejszej sprawie przemawia ponadto analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej, wskazującego na konieczność uwzględnienia szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn, co uzasadnia niekiedy szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu⁶.

Przy określaniu rynku właściwego przedmiotowo należy wziąć pod uwagę także szczebel obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal). Prezes Urzędu we wcześniejszych decyzjach uznawał, iż rynek właściwy ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka winien być określony jako rynek dystrybucji kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji⁷. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia Prezesa Urzędu co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie. Wskazał także, iż przy określaniu rynku produktowego należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę

⁶ S.Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999 r., decyzja nr IV/M.009 *Fiat Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256 *Linde/Fiat*.

⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r. nr RPZ 21/2004.

obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji⁸.

Ustalenie sztywnych cen odsprzedaży odbyło się na szczeblu hurtowym – pomiędzy producentem – Intermax, a jego dystrybutorami, z których każdy w hurcie nabywa towary celem ich dalszej odsprzedaży. Porozumienie zostało zatem zawarte na szczeblu hurtowego obrotu towarowego.

Biorąc pod uwagę, iż odbiorcy hurtowi produktów Intermax pochodzą z całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktu nie ograniczają możliwości transportu, rynek właściwy w ujęciu geograficznym zdefiniowano jako rynek krajowy.

Za przyjęciem, iż rynek krajowy jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawiają dodatkowo m.in. następujące argumenty:

- rozbudowana sieć sprzedaży Intermax na terenie całego kraju,
- prowadzenie jednolitej polityki cenowej oraz akcji reklamowych właściwych dla rynku krajowego,
- nieistotność kosztów transportu na terenie kraju w przypadku zakupów hurtowych,

W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu uznał, że porozumienie zawarto na **krajowym rynku hurtowej sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego**.

Zgodnie z polskimi i wspólnotowymi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen są traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się gdy między:

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

W niniejszej sprawie nie było konieczne dokładne określenie posiadanych przez strony postępowania udziałów w rynku, ponieważ zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ww. wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się m.in. w przypadku, gdy porozumienia polega na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Warto jednakże zaznaczyć, iż na rynku sprzedaży odzieży i obuwia dziecięcego działa wielu przedsiębiorców. Ważniejszymi konkurentami Intermax są: CDRL Sp. z o.o. w Pianowie, będąca właścicielem marki „Cocodrillo”; Thai-Mark Sp. z o.o. w Poznaniu, będąca właścicielem marki „Quadri Foglio”; Wójcik Fashion Sp. z o.o. Sp.k. w Bielsko-Białej, będąca właścicielem marki „Wójcik”; Coccobello Sp.j. w Warszawie, będąca właścicielem marki „Coccobello”, Bartek S.A. w Mińsku Mazowieckim, będąca właścicielem marki „Bartek”. Na przedmiotowym rynku

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.03.2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

działa także duża liczba mniejszych przedsiębiorców. Swój udział w rynku Intermax szacuje jako 5%.

Porozumienia cenowe, polegające na ustalaniu cen minimalnych lub sztywnych nie podlegają także wyłączeniu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączeń niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2007 r., Nr 230, poz. 1691). Zgodnie z § 7 pkt 1 ww. rozporządzenia, określonych w nim wyłączeń nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

Podobne rozwiązanie obowiązuje również na gruncie prawa wspólnotowego, zgodnie z którym nie stosuje się wyłączenia porozumienia wertykalnego spod generalnego zakazu porozumień antykonkurencyjnych, jeżeli ma ono na celu ograniczenie uprawnienia kupującego do ustalania jego cen sprzedaży.⁹

W związku z faktem, iż porozumienie cenowe jest zakazane bez względu na udział w rynku poszczególnych stron porozumienia nawet ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia.¹⁰

Treść obowiązujących przepisów, zgodnie z którymi porozumienia cenowe nigdy nie podlegają wyłączeniu spod zakazu ich zawierania, a także jednolite stanowisko doktryny i judykatury wskazuje jednoznacznie, iż porozumienia cenowe należą do najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

Cena jest elementem, który najbardziej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów¹¹. Komisja Europejska jednoznacznie stwierdziła, iż sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży może stanowić naruszenie konkurencji¹².

Ustalanie zatem pomiędzy producentem danych towarów (dostawcą) a dystrybutorami cen sztywnych, czyli cen poniżej, ani powyżej których dany produkt nie może być odsprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi.”¹³

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

4.1. Rodzaj porozumienia

⁹ art. 4 rozporządzenia Komisji Europejskiej z dnia 22 grudnia 1999 r. nr 2790/1999 w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych Dz.Urz.L.336/21 z 29.12.1999 r.

¹⁰ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 98/06; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07

¹¹ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002 r.

¹² Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO)

¹³ Sprawa 26/76 *Metro v. Komisja* [1977] ECR 1875

Porozumienia ograniczające konkurencję mogą być zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym poziomie rynku (zawierane przez konkurentów porozumienia horyzontalne, poziome), bądź różnych poziomach rynku (zawierane przez podmioty ze sobą nie konkurujące porozumienia wertykalne, pionowe). Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania zostało zawarte pomiędzy producentem – Intermax a jego dystrybutorami, ma zatem charakter pionowy (wertykalny).

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane są porozumienia, których **celem lub skutkiem** jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na **ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen** i innych warunków zakupu lub **sprzedaży towaru**. Porozumienia tego rodzaju są w całości lub w odpowiedniej części nieważne.

Jak słusznie podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „z redakcji tego przepisu jasno też wynika, iż nie jest okolicznością istotną, czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. **Zakazane jest już samo porozumienie** określone w art.5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art.4 pkt 4 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia zgodnie którą, przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.”¹⁴

Istotą porozumienia jest bowiem już sama „koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji (...) zakazane jest już samo porozumienie uderzające w konkurencję, a nie to czy było ono do końca wykonane czy nie”¹⁵

Porozumienie zawarte pomiędzy Intermax a jej dystrybutorami dotyczy ustalania w umowach o współpracy sztywnych cen odsprzedaży towarów Intermax, jest zatem porozumieniem zakazanym z mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., albowiem polega bezpośrednio na ustalaniu cen.

4.2. Zawiazanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 i art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez porozumienie rozumie się:

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

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku

¹⁴ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12.

¹⁵ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07.

praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regulami wolnej konkurencji.

W niniejszej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję zostało zawiązane w formie umów pisemnych o współpracy zawartych pomiędzy Intermax a jej siedmioma dystrybutorami. Porozumienie zostało zatem zawarte w formie określonej w art. 4 pkt 5a u.o.k.k.

Spełniona została zatem pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawiązaniu porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 i art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

4.3. Analiza przesłanki zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Stosownie do treści art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Cel antykonkurencyjny i skutek antykonkurencyjny porozumienia nie muszą zatem wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia.¹⁶

Cel porozumienia można określić jako wolę jego uczestników wyrażoną w treści określonego dokumentu, jak również to czego strony porozumienia wyraźnie nie określiły w umowie, ale zamierzają osiągnąć. Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma **obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania**. Cel porozumienia wypływa zatem z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji. Ponadto, nie ma znaczenia czy cel w postaci ograniczenia konkurencji został osiągnięty, wystarczy wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie taki cel.

Uwzględniając jaki był obiektywny cel porozumienia należy wziąć pod uwagę jego literalne brzmienie, a także okoliczności jego zawarcia i wykonywania. Obiektywnym celem postanowienia zobowiązującego dystrybutorów do przestrzegania w sezonie cen sugerowanych, a przyznającego swobodę w ustalaniu cen dopiero po zakończeniu sezonu było ograniczenie swobody dystrybutora w jego prawie do ustalania cen sprzedawanych towarów, a w konsekwencji ograniczenie konkurencji cenowej na rynku właściwym.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków dotyczących porozumień ograniczających konkurencję:

„Świadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję. Jej wykazanie nie jest konieczne do stwierdzenia bezprawności zachowania przedsiębiorcy naruszającego dyspozycję art. 5 ust. 1 ustawy [obecnie art. 6 ust. 1]. Porozumienie - takie jak w stanie faktycznym niniejszej sprawy - ma na celu ograniczenie konkurencji, nie tylko wtedy gdy strony porozumienia mają zamiar ingerencji w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji ale gdy z przedmiotu poczynionych przez jego strony uzgodnień wynika, że nieodzownym skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Decyduje o tym sprzeczność materii uzgodnień przedsiębiorców z celami ustawy, zaś ocena, czy celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji obejmuje analizę treści (przedmiotu) porozumienia oraz kontekstu gospodarczego, w jakim doszło do uzgodnień między przedsiębiorcami.”¹⁷

Zgodnie z treścią umów o współpracy zawartych pomiędzy Intermax i jej dystrybutorami, każdy z dystrybutorów jest zobowiązany do „sprzedawania produktów umowy w sugerowanych

¹⁶ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 14.01.2009 r. sygn. III SK 26/08, podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 13.05.2004 r., sygn. akt III SK 44/04.

przez Intermax cenach”, a jedynie po przecenie produktów dystrybutor „ma prawo dowolnego ustalania ceny zakupionych produktów.”

Treść wyżej zacytowanych postanowień zawartych w umowach o współpracy nie budzi wątpliwości. W kontekście jasnej, niebudzącej wątpliwości, treści oświadczenia, które zostały złożone poprzez podpisanie umów o współpracy zawierających ww. postanowienia, domniemywanie odmiennych intencji niż ustalenie sztywnych cen odsprzedaży jest nieuzasadnione.¹⁸ Podkreślić także należy, iż dystrybutorzy jako pełnoprawni, aktywni uczestnicy porozumienia nie mogą skutecznie próbować wyłączyć swojej odpowiedzialności powołując się na opracowanie umowy przez Intermax. Bezsporne jest, że żaden z dystrybutorów nie sprzeciwił się postanowieniom umów o współpracy. Rynek sprzedaży hurtowej odzieży i obuwia dziecięcego jest rynkiem konkurencyjnym, zatem dystrybutorzy nie stali przed koniecznością zawarcia umowy z Intermax, który posiada na tym rynku stosunkowo nieduży udział w rynku. Dystrybutorzy mieli zatem na tyle silną pozycję, by sprzeciwić się postanowieniom proponowanym przez Intermax.

Należy zatem przyjąć, zgodnie z ich literalnym brzmieniem, iż w umowach o współpracy zostały ustalone sztywne ceny odsprzedaży równe cenom sugerowanym. Ceny sztywne obowiązują na towary Intermax z danego sezonu (wiosenno-letniego od stycznia do czerwca oraz jesienno-zimowego od lipca do grudnia). Dopiero po zakończeniu sezonu dystrybutor ma prawo ustalania ceny zakupionych towarów wedle własnej polityki cenowej (np. sprzedaż w styczniu przecenionych towarów z poprzedniego sezonu jesienno-zimowego).

Porozumienia wertykalne, których treścią jest ustalenie cen minimalnych lub sztywnych są powszechnie uważane za porozumienia, których obiektywnym celem jest ograniczenie konkurencji. Cenowe porozumienia wertykalne były wielokrotnie przedmiotem działań Prezesa Urzędu¹⁹, a także Komisji Europejskiej.²⁰

Porozumienie zawarte przez Intermax i jej dystrybutorów miało wymiar antykonkurencyjny albowiem jego obiektywnym celem było zapewnienie pewności co do wysokości cen stosowanych na dalszych etapach dystrybucji. Porozumienie w swoim założeniu miało uniemożliwić tym przedsiębiorcom nieograniczone reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku, dostosowywania stosowanych przez siebie cen.

Intermax oraz Ewa Chojnicka w Sieradzu, EPOX Sp. z o.o. w Łodzi podnieśli, iż postanowienie umowy, zgodnie z którym „Kupujący zobowiązuje się sprzedawać produkty umowy w sugerowanych przez INTERMAX cenach; po przecenie produktów umowy, o której mowa w pkt. III 3b Kupujący ma prawo dowolnego ustalania ceny zakupionych produktów umowy” strony rozumiały jako postanowienie określające jedynie ceny maksymalne.

W kontekście tego stanowiska stron podkreślić należy, iż przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym nie ma znaczenia rzeczywisty zamiar stron i cel umowy. Nie jest w tym zakresie zasadne powoływanie się przez strony na art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego i podnoszenie, iż celem stron umowy nie było ograniczenie konkurencji. Antykonkurencyjny cel istnieje bowiem obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania uczestników porozumienia o celu, który przyświecał przystąpieniu do porozumienia.

¹⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 02.03.2009 sygn. akt XVII Ama 42/08.

¹⁹ Decyzja DOK-107/2006 z 18.09.2006; Decyzja RWR-20/2007 z 29.06.2007; Decyzja RKT-79/2007 z 31.12.2007; Decyzja RPZ-50/2008 z 30.12.2008; Decyzja RKT-109/2008 z 31.12.2008; Decyzja RKT-35/2009 z 08.12.2009; Decyzja RKT-44/2009 z 30.12.2009; Decyzja RPZ-31/2009 z 31.12.2009 r.

²⁰ *Deutsche Philips* OJ [1973] L 293/40, [1973] CMLR D241; *Gerofabriek* OJ [1977] L 16/8, [1977] 1 CMLR D35; *Hennessey/Henkel* OJ [1980] L 383/11, [1981] 1 CMLR 601; *Novalliance/Systemform* OJ [1997] L 47/11, [1997] 4 CMLR 876; *Nathan-Baricolux* OJ [2001] L 54/1, [2001] 4 CMLR 1122; *JCB* OJ [2002] L 69/1, [2002] 4 CMLR 1458.

Przesłankę antykonkurencyjnego celu spełnia również takie porozumienie, które w zamierzeniach stron nie było ukierunkowane na ograniczenie konkurencji, jednak w rzeczywistości taki właśnie skutek zaistniał. Jeżeli treść porozumienia ma cel jawnie antykonkurencyjny, nie ma znaczenia rzeczywista wola stron porozumienia.²¹

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

Odnosząc się do negatywnego skutku zachowania się przedsiębiorców Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził w swoim orzeczeniu, że „dla uznania konkretnego działania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. **Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków** będących przejawem ograniczenia konkurencji”²².

Zgodnie z innym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²³, „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”

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

Także Europejski Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji.²⁴ Jak orzekł Sąd Pierwszej Instancji, przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla swoich towarów, porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji.²⁵

Podniesione przez strony okoliczności, świadczące o dokonywaniu sprzedaży poniżej cen minimalnych, nawet w przypadku ich prawdziwości, nie uchylałyby odpowiedzialności stron za zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, którego celem było ograniczenie konkurencji. **Fakt nie stosowania się stron do treści zawartego porozumienia nie ma wpływu na bezprawny charakter zawartego porozumienia.**

Konstatując zważyć należy, iż już poprzez samo zawarcie porozumienia, którego obiektywnym celem było ograniczenie konkurencji poprzez zobowiązanie dystrybutorów do stosowania w ciągu sezonu cen sugerowanych, strony naruszyły zakaz określony w art. 6 ust. 1 u.o.k.k.

²¹ A. Jurkowska [w:] red. T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 6 Nb 25; C. Banasiński, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 188.

²² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98

²³ Wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03

²⁴ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: wyrok ETS w sprawie C-235/92 P *Montecatini* [1999], ECR I-4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I-45; wyrok w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15.

²⁵ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 lipca 2003r. w sprawie T-224/00 *Archer Daniels (...) p-ko Komisji* (zb. Orz. 2003, II-2597).

4.4 Stosowanie praktyki oraz stwierdzenie jej zaniechania.

Jak podkreślono wyżej dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia nie jest konieczne jego realizowanie w praktyce. Zważyć jednak należy, iż w niniejszej sprawie dystrybutorzy w ciągu sezonu przestrzegają cen sztywnych określonych w katalogu Intermax. Swoboda kształtowania cen dotyczy jedynie sprzedaży towarów po zakończeniu sezonu, kiedy Intermax udziela na towary 50% przeceny.

W toku kontroli przeprowadzonej w dniu 9.12.2009 r. kontrolowany Intermax oświadczył: „Odnosnie polityki cenowej w sklepach, zobowiązujemy agentów do tego, aby w danym sezonie utrzymywali ceny katalogowe.(...) Czasami są wcześniejsze przeceny ale jest to uzgodnione z 7 przedsiębiorcami, którzy mają podpisane umowy o współpracy. Wówczas Intermax zmniejsza ceny detaliczne a agent ma wybór odnośnie ceny. Od 2007 r. nie została wypowiedziana żadna umowa o współpracy. Nie było przypadków naruszenia warunków umowy ze strony agentów – jeżeli agent ma problem ze sprzedażą można ustnie zezwolić agentom na obniżkę ceny.”

(akta postępowania wyjaśniającego k. 39)

Dodatkowo część dystrybutorów wprost oświadczyła, iż przestrzega zawartego porozumienia stosując ceny katalogowe określone przez Intermax. *(akta postępowania antymonopolowego k. 35, 120-121, 169).*

Ponadto dystrybutorzy związani z Intermax umowami o współpracy zobowiązani są do wprowadzenia systemu służącego do bieżącego raportowania sprzedaży. Nie kwestionując samej zasady wprowadzenia takiego systemu, którego celem było umożliwienie wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami umowy zważyć należy, iż może on stanowić narzędzie kontroli przestrzegania przez dystrybutorów treści porozumienia. Dystrybutorzy przesyłają codzienne raporty o sprzedaży z podaniem symbolu towaru, jego ceny zakupu oraz ceny sprzedaży ostatecznemu odbiorcy. System ten dostarcza zatem Intermax codziennie informacje odnośnie tego, czy porozumienie dotyczące przestrzegania w sezonie cen katalogowych jest przestrzegane w praktyce.

Z przykładowych dziennych raportów sprzedaży przesyłanych przez dystrybutorów do Intermax wynika, iż przestrzegali oni ściśle cen katalogowych, natomiast obniżki dotyczą sytuacji, gdy sprzedawany jest towar po zakończeniu sezonu. Mając na uwadze powyższe oraz jasne oświadczenie Intermax oraz części dystrybutorów, Prezes Urzędu uznał, iż porozumienie jest wykonywane w praktyce.

W odpowiedzi na zawiadomienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, Intermax przedstawił zawarte z dystrybutorami w dniu 5 marca 2010 r. aneksy do umów o współpracy, które skreślają pkt II.8 zawierający zobowiązanie do stosowania cen sugerowanych w trakcie trwania sezonu.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku gdy zachowanie przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 6 ustawy, wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą zatem przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia zaniechali udziału w porozumieniu z dniem 5 marca 2010 r.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji.

5. Kara

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli

przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 6 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 ustawy o ochronie konkurencji.

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

Ponadto wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.²⁶

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

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

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż zawarte przez Intermax i jej dystrybutorów porozumienie zakwalifikować należy do drugiej kategorii - naruszeń poważnych albowiem jest to porozumienie pionowe wpływające na ostateczną cenę towarów. Równocześnie Prezes Urzędu zważył, iż porozumienie dotyczyło cen sztywnych, zatem ograniczało swobodę dystrybutorów w stopniu wyższym, aniżeli ustalenie cen minimalnych na sprzedawane przez dystrybutorów produkty. W związku z powyższym kwotę wyjściową ustalono na poziomie 0,3% przychodu.

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

W szczególności Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż na krajowym rynku dystrybucji odzieży i obuwia dziecięcego nie występują znaczące bariery wejścia na rynek oraz iż jest to rynek bardzo konkurencyjny. Na rynku tym działają liczni przedsiębiorcy. Z drugiej strony Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż porozumienie zostało wprowadzone w życie i wywołało negatywne skutki na rynku, zwłaszcza dla konsumentów (było przez dystrybutorów przestrzegane). W związku z powyższym, mając na uwadze łącznie okoliczności dotyczące specyfiki rynku, kwotę wyjściową postanowiono obniżyć o 30%.

Prezes Urzędu wziął także pod uwagę proporcję pomiędzy ogólnymi przychodami przedsiębiorców, a przychodami z działalności objętej niniejszym postępowaniem. Podkreślić

²⁶

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

należy, iż Intermax prowadzi szeroką działalność eksportową, natomiast dystrybucja krajowa odbywa się zarówno poprzez ok. (...) podmiotów, z którymi współpraca jest prowadzona na ogólnych warunkach handlowych, jak i poprzez 7 dystrybutorów objętych niniejszym postępowaniem, z którymi zostały zawarte pisemne umowy o współpracy. Przychody z tytułu sprzedaży dystrybutorom objętym niniejszym postępowaniem produktów, stanowią jedynie nieznaczny procent ogólnych przychodów Intermax. Niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży towarów Intermax został także uwzględniony przy wyliczaniu kary pieniężnej dla następujących przedsiębiorców: (...). W tych przypadkach kwotę bazową wyliczoną na poprzednim etapie postanowiono obniżyć dodatkowo o 40%.

W trzeciej kolejności Prezes Urzędu wziął pod uwagę długotrwałość naruszenia. Mając na uwadze fakt, iż porozumienia zostały zawarte w styczniu 2008 i 2009 r. na skutek zawarcia umów o współpracy z Intermax, Prezes Urzędu postanowił zwiększyć wymiar kary o 10% w stosunku do tych przedsiębiorców, którzy zawarli umowę w 2008 r.

W czwartej kolejności Prezes Urzędu rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające.

5.1. Intermax

Podkreślić należy, iż wymiar kary dla Intermax uzasadnia działanie producenta, który sformułował treść umów o współpracy, zawierających postanowienie naruszające przepisy ustawy. Nie bez znaczenia jest także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy oraz fakt, iż dysponując doświadczeniem w prowadzeniu działalności gospodarczej na dużą skalę powinien on przykładać szczególną wagę do kwestii związanych z przestrzeganiem prawa konkurencji. Uwzględniając długotrwałość naruszenia, Prezes Urzędu podwyższył kwotę bazową o 10%.

Intermax był niewątpliwie inicjatorem zawarcia porozumienia na rynku hurtowej sprzedaży odzieży i obuwiwa dziecięcego. Przygotował on bowiem treść umów o współpracy, które zostały zawarte z dystrybutorami. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił kwotę bazową ustaloną na poprzednich etapach podwyższyć o 10%.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości **46.187 zł.**

Dystrybutorzy Intermax

Organ antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na poszczególnych dystrybutorów wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczyli oni w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalenie sztywnych cen odsprzedaży produktów Intermax, czyli porozumienia cenowego, które jest uznawane za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż w związku z naruszeniem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zasadne jest nałożenie na dystrybutorów kary pieniężnej. W niniejszej sprawie nie było okoliczności łagodzących i obciążających, nieuwzględnionych na wcześniejszych etapach, które uzasadniałyby dodatkowe podwyższenie lub obniżenie kary. Ze względu na brak dowodów, iż naruszenie prawa w niniejszej sprawie miało charakter umyślny, Prezes Urzędu uznał, iż brak podstaw do podwyższenia kary z tego tytułu. Nie wystąpiły także inne czynności uzasadniające zmianę wysokości wyliczonej kary, takie jak działanie pod przymusem, bierna rola w naruszeniu, czy też rola inicjatora.

5.2. Danuta Czastka-Sroka w Maćkowicach

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie sztywnych cen odsprzedaży, która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości **2.716 zł**.

5.3. Ewa Chojnicka w Sieradzu

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie sztywnych cen odsprzedaży, która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Prezes Urzędu wziął pod uwagę długotrwałość naruszenia wynikającą z ponad rocznego okresu obowiązywania umowy o współpracy. Z tego powodu kwota bazowa została zwiększona o 10%.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości **1.502 zł**.

5.4. „EPOX” Sp. z o.o. w Łodzi

Organ Antymonopolowy podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej na ww. przedsiębiorcę wziął pod uwagę fakt, iż uczestniczył on w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie sztywnych cen odsprzedaży, która to praktyka jest uznawana za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji.

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości **4.661 zł**.

Mając na uwadze cele nałożonej kary pieniężnej, która powinna spełniać zarówno funkcję prewencyjną (zapobiegać naruszeniom prawa ochrony konkurencji przez uczestników porozumienia w ramach prewencji indywidualnej, jak i naruszeniom dokonywanym przez innych przedsiębiorców w ramach prewencji ogólnej) oraz represyjną, przejawiającą się w dolegliwości wymierzonej za fakt naruszenia przepisów ustawy, Prezes Urzędu mając na uwadze ograniczone skutki porozumienia oraz okoliczności związane z charakterystyką rynku uznał, iż kara powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny. Zważywszy, iż brak dowodów świadczących, iż naruszenie prawa zostało w niniejszej sprawie popełnione z winy umyślnej, naruszenie prawa antymonopolowego nastąpiło najprawdopodobniej na skutek braku dostatecznej znajomości przez strony przepisów prawa konkurencji. Nałożone przez Prezesa Urzędu kary pieniężne mają zatem przede wszystkim wymiar edukacyjny.

Pomimo, iż w pkt I sentencji Prezes Urzędu stwierdził zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Intermax oraz jej 7 dystrybutorami, w przypadku Daniela Żurawickiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. „VERIS” w Strzelcach Opolskich, Marka Jońca prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Sklep Odzieżowy TRĘDI” w Bolesławcu, Katarzyny Zabrockiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „PHU BUMIKA” w Gorzowie Wielkopolskim oraz Małgorzaty Świerczewskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „BAX” w Stargardzie Szczecińskim, postanowiono odstąpić od nałożenia kary pieniężnej.

Powodem odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej jest niewielki przychód ww. przedsiębiorców, który osiągnęli oni w 2009 r. Ustalenie wysokości kary jaka mogłaby być nałożona na tych przedsiębiorców w taki sam sposób jak względem pozostałych dystrybutorów skutkowałoby tym, iż kara pieniężna byłaby określona w niewielkiej wysokości i nie spełniłaby celu represyjnego za naruszenie przepisów ustawy. Natomiast nałożenie na tych przedsiębiorców kary w innej wysokości pozostawałoby w znacznej dysproporcji do stopnia naruszenia przepisów ustawy, w skutek czego kary te nie byłyby adekwatne do kar nałożonych na pozostałych dystrybutorów.

W związku z powyższym w przypadku czterech ww. dystrybutorów Prezes Urzędu postanowił odstąpić od nałożenia kary pieniężnej za zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Sam fakt wszczęcia i przeprowadzenia postępowania antymonopolowego winien odnieść w stosunku do tych przedsiębiorców pożądaný skutek oraz zapobiec naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w sentencji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz z art. 479 (28) § 2 i 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.), od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

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

Otrzymują:

- | | |
|--|---|
| 1. „Intermax Sp. z o.o.” Sp.k.
ul. Truskawicka 3
60-478 Poznań | 2. Daniel Żurawicki
ul. Bursztynowa 6/15
47-100 Strzelce Opolskie |
| 3. Marek Jońca
ul. Wybickiego 3/7
59-700 Bolesławiec | 4. Danuta Cząstka-Sroka
Ujkowice 43a
37-713 Maćkowice |
| 5. Ewa Chojnicka
ul. Wojska Polskiego 73 | 6. EPOX Sp. z o.o.
ul. Iglasta 34 |

98-200 Sieradz

7. Katarzyna Zabrocka
ul. Ogińskiego 12a/8
66-400 Gorzów Wielkopolski

92-736 Łódź

8. Małgorzata Świerczewska
ul. Piłsudskiego 14/1
73-110 Stargard Szczeciński