



**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 31 grudnia 2009 r.

RPZ-410/3/09/ŁD

DECYZJA RPZ nr 31/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

I. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, porozumienie zawarte przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą w Chybach (Przeźmierowo) oraz następujących przedsiębiorców prowadzących tzw. Gabinety Partnerskie Rolletic:

1. Karola Grzeczkę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „HAPPY HOURS” w Poznaniu,
2. Darię Gliszczyńską oraz Elżbietę Gliszczyńską prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „BODY ART” w Poznaniu,
3. Irenę Kwiecińską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Kwiecińska Irena „NOTA” w Poznaniu,
4. Karolinę Gorzan prowadzącą działalność gospodarczą w Poznaniu,
5. Roberta Błaszkiwicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Olga” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe w Poznaniu,
6. Bernadetę Bogusz oraz Aldonę Tomkowiak prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą STUDIO FIGURY A & B w Poznaniu,

na rynku usług masażu maszynowego w mieście Poznań, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen w drodze zobowiązania się w „umowie o współpracy w sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic”, zawieranej przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego z ww. przedsiębiorcami prowadzącymi Gabinety Partnerskie Rolletic, do stosowania cen za usługi oferowane w takich Gabinetach Partnerskich Rolletic, które są ustalane przez ww. przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinety Partnerskie Rolletic oraz zaakceptowane przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego, co stanowi praktykę określoną w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 26 sierpnia 2009 r.

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U z 2000 r., Nr 98, poz.1071 ze zm.) w związku z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się** postępowanie wobec Dariusza Tubackiego oraz Krzysztofa Tubackiego prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „ASTOR” w Poznaniu,

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji, karę pieniężną na przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego prowadzącego działalność gospodarczą w Chybach (Przeźmierowo) w wysokości 5.117 zł (słownie: pięć tysięcy sto siedemnaście złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 13 maja 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes Urzędu) wszczął postępowanie wyjaśniające (RPZ-400/36/09/ŁD) mające na celu zbadanie zasad dystrybucji urządzeń do masażu oraz zasad współpracy w ramach sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic.

W toku tego postępowania została przeprowadzona kontrola u przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego. Ustalono, iż przedsiębiorca Andrzej Piasecki posługując się nazwą Rolletic Polska dystrybuuje urządzenia do masażu, tzw. rollmasażery. W ramach jednego z kanałów dystrybucji ww. urządzeń obok samej sprzedaży rollmasażerów przedsiębiorca zawiera z ich nabywcami tzw. „umowy o współpracy w sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic” (dalej Umowa Rolletic). W trakcie ww. kontroli został przekazany wzór oraz przykładowe, podpisane i wiążące egzemplarze Umów Rolletic.

Na podstawie tych dokumentów ustalono, iż dany przedsiębiorca zawierając Umowę Rolletic uzyskuje na jej podstawie m.in. uprawnienie do prowadzenia tzw. Gabinetu Partnerskiego Rolletic (dalej Gabinet Partnerski). Obowiązki przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie określa m.in. § 5 Umowy Rolletic, który w punkcie 3 stanowi o obowiązku *”stosowania cen ustalonych przez Gabinety Partnerskie w poszczególnych miastach oraz dzielnicach za usługi oferowane w Gabinetach Partnerskich, zaakceptowanych przez Rolletic Polska”*.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe postanowienie Umów Rolletic uzasadniało podejrzenie naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję przewidzianego 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 OchrKonk lub ustawa antymonopolowa). W związku z powyższym, postanowiono zakończyć postępowanie wyjaśniające i wszcząć przeciwko przedsiębiorcy Andrzejowi Piaseckiemu oraz następującym przedsiębiorcom prowadzącym Gabinety Partnerskie:

- Karolowi Grzeczce prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „HAPPY HOURS” w Poznaniu,
- Darii Gliszczyńskiej oraz Elżbiecie Gliszczyńskiej prowadzącym wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „BODY ART” w Poznaniu,
- Irenie Kwiecińskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Kwiecińska Irena „NOTA” w Poznaniu,
- Karolinie Gorzan prowadzącej działalność gospodarczą w Poznaniu,
- Robertowi Błaszkiewiczowi prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „Olga” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe w Poznaniu,

- Bernadecie Bogusz oraz Aldonie Tomkowiak prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą STUDIO FIGURY A & B w Poznaniu,
 - Dariuszowi Tubackiego oraz Krzysztofowi Tubackiemu prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „ASTOR” w Poznaniu,
- z którymi zostały zawarte umowy według ww. wzoru, postępowanie antymonopolowe na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (OchrKonk) zarzucając ww. podmiotom zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 OchrKonk polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen w drodze zobowiązania się w „umowie o współpracy w sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic”, zawieranej przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego z ww. przedsiębiorcami prowadzącymi Gabinety Partnerskie Rolletic, do stosowania cen za usługi oferowane w takich Gabinetach Partnerskich Rolletic, które są ustalane przez ww. przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinety Partnerskie Rolletic oraz akceptowane przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego.

Postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte postanowieniem z dnia 22 lipca 2009 r. Równocześnie postanowiono zaliczyć w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym całość materiałów ww. postępowania wyjaśniającego.

Stanowiska stron

1. Andrzej Piasecki prowadzący działalność gospodarczą w Chybach (Przeźmierowo).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego przedsiębiorca Andrzej Piasecki (dalej zamiennie Przedsiębiorca Andrzej Piasecki lub Rolletic) pismem z dnia 07.08.2009 r. złożył za pośrednictwem ustanowionego pełnomocnika następujące wyjaśnienia.

W pierwszej kolejności, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał, iż postanowienie Umów Rolletic dot. ustalania cen nie było wykonywane. Podniesione zostało, iż Rolletic i przedsiębiorcy prowadzący poszczególne Gabinety Partnerskie w żaden sposób nie ustalali cen stosowanych za świadczone usługi. Tym samym, Rolletic nie posiadał wpływu na kształtowanie się cen w poszczególnych Gabinetach Partnerskich. Przedsiębiorca Andrzej Piasecki uzupełnił powyższe uwagę, iż przejawem autonomii przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinety Partnerskie jest fakt, iż „*ceny w poszczególnych gabinetach wahają się pomiędzy 8 a 35 zł za usługę masażu*”. Ponadto, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał, iż wobec ww. niewykonywania postanowień Umów Rolletic, w tym postanowień dot. zasad ustalania cen, „*w całości dystansuje się od treści umowy*”. Przedsiębiorca Andrzej Piasecki podniósł także, iż wyłącznie § 4 Umów Rolletic stanowiący o obowiązkach Rolletic (m.in. przekazanie *know-how* Rolletic przedsiębiorcom ubiegającym się o możliwość prowadzenia Gabinetów Partnerskich) był wykonywany.

W odpowiedzi na zapytanie Prezesa Urzędu, czy postanowienia Umów Rolletic dot. ustalenia stosowanych przez Gabinety Partnerskie cen były naruszane, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał, iż przedmiotowe postanowienie było naruszane od momentu zawarcia umowy. Powyższe zostało uzupełnione uwagę, iż „*Strona (Rolletic) nigdy z tego tytułu nie wyciągała żadnych konsekwencji wobec gabinetów*”.

W odpowiedzi na zapytanie Prezesa Urzędu o moment zaprzestania stosowania postanowień Umów Rolletic dot. ustalenia stosowanych przez Gabinety Partnerskie cen Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał, iż zaniechanie miało miejsce od momentu podpisania umowy. Przedsiębiorca Andrzej Piasecki dodał, iż „*Od początku obowiązywania umowy postanowienia nie weszły w życie*”.

Poza tym, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki podniósł, iż „*zupełnie odmienny był zgodny cel i zamiar stron przedmiotowej umowy, aniżeli zostało to opisane w jej treści*”. Tym celem nie było naruszenie konkurencji, a „*polepszenie komunikacji pomiędzy gabinetami a Stroną postępowania (Rolletic) oraz informowanie potencjalnych klientów korzystających z usług gabinetów oraz potencjalnych nabywców urzędnika do masażu marki Rolletic, o cenach świadczonych usług w gabinetach masażu Rolletic*”. Wspomniany mechanizm informowania o stosowanych cenach, wynikający z danym Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego, z treści Umów Rolletic, miał opierać się na zamieszczeniu na stronie internetowej Rolletic informacji o cenach stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinety Partnerskie. Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał jednak, iż ww. mechanizm informowania nie został wprowadzony w życie ze względu na brak informacji Rolletic o cenach stosowanych w poszczególnych Gabinietach Partnerskich.

Przedsiębiorca Andrzej Piasecki podniósł również brak interesu ekonomicznego w ustalaniu przez siebie cen za usługi świadczone w poszczególnych Gabinietach Partnerskich co wynika z faktu, iż Rolletic nie prowadzi Gabinetu Partnerskiego, a jedynie dystrybuuje urządzenia do masażu. Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał, iż tym samym „*po otrzymaniu zapłaty ceny z tytułu sprzedaży Strona (Przedsiębiorca Andrzej Piasecki) skierowała swoje zaangażowanie na promocję i wsparcie sprzedaży kolejnych urzędzeń, a nie na wsparcie działalności bieżącej gabinetów*”.

Należy również wskazać, iż niezależnie od przedstawionego powyżej stanowiska Rolletic w przedmiocie zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt. 1 OchrKonk, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki ww. pismem z dnia 07 sierpnia 2009 roku poinformował, iż będzie składał oświadczenia woli zawierające wypowiedzenia Umów Rolletic. Pismami z dnia 09 września 2009 roku oraz 19 października 2009 roku przekazane zostały ww. oświadczenia woli.

Pismem z dnia 17 grudnia 2009 roku przedłożona została wypowiedź po zapoznaniu się z zebrany materiał dowodowy.

(akta postępowania antymonopolowego k. 75-104, 146-185, 205-245, 261-274).

2. Karol Grzeczka prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „HAPPY HOURS” w Poznaniu.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Przedsiębiorca pismem z dnia 05.08.2009 r. złożył wyjaśnienia w sprawie. Przedsiębiorca wskazał, iż postanowienie Umowy Rolletic w przedmiocie uzgadniania cen nie było wykonywane.

Przedsiębiorca wyjaśnił, iż nie znał pozostałych uczestników porozumienia (poza Przedsiębiorcą Andrzejem Piaseckim) i tym samym nie uzgadniał z nimi cen stosowanych w prowadzonym przez siebie Gabinetem Partnerskim, natomiast Przedsiębiorca Andrzej Piasecki nie narzucał stosowania określonych cen w Gabinetem Przedsiębiorcy Karola Grzeczki.

Przedsiębiorca podniósł również, iż już w trakcie obowiązywania umowy, działając pod wpływem odbiorców świadczonych przez siebie usług obniżył ceny (z ceny 20 zł za usługę masażu na cenę 15 zł).

(akta postępowania antymonopolowego k. 67-68).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 45-47, 69-70).

3. Daria Gliszczyńska oraz Elżbieta Gliszczyńska prowadzące wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „BODY ART” w Poznaniu.

W przedmiocie zarzutu, Przedsiębiorcy wyjaśnili, iż postanowienia Umowy Rolletic rozumieli jako wskazanie ich wyłącznej kompetencji do ustalania cen w prowadzonym Gabinetzie Partnerskim, gdzie warunkiem miało być, aby ceny były „przyjazne dla klienta”.

Ponadto Przedsiębiorcy wskazali, iż w prowadzonym przez nich Gabinetzie Partnerskim stosowane były ceny wynikające bądź to z ogólnie ustalonych przez nich stawek, bądź to wynikające z indywidualnych negocjacji z konsumentami. Natomiast, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki nie narzucał stosowania określonych cen w Gabinetzie Partnerskim Elżbiety i Darii Gliszczyńskich.

(akta postępowania antymonopolowego k. 63-66).

4. Irena Kwiecińska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Kwiecińska Irena „NOTA” w Poznaniu.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca pismem z dnia 03.08.2009 r. wyjaśnił, iż Umowy Rolletic zostały wprowadzone w celu ujednoczenia oferty poszczególnych Gabinetów Partnerskich. Jednocześnie, Przedsiębiorca wskazał, iż „*Propozycja stosowania ustalonych cen nie była nigdy egzekwowana.*” (w tym miejscu jest mowa o cenie przedstawianej w trakcie tzw. pierwszego szkolenia przeprowadzanego dla przedsiębiorców ubiegających się o możliwość prowadzenia Gabinetów Partnerskich) podkreślając przy tym, iż „*rozmawiałam o moim cenniku z szefami Rolletic Polska i nigdy nie ponosiłam żadnych konsekwencji z tytułu stosowania odmiennych od zaproponowanych cen*”.

W prowadzonym przez siebie Gabinetzie Partnerskim, Przedsiębiorca utrzymuje za usługę masażu cenę podstawową zaproponowaną przez Rolletic wskazując przy tym, iż jest to cena wynikająca z kalkulacji ekonomicznych. Jednocześnie cena ta podlega obniżkom w ramach stosowanych przez Przedsiębiorcę promocji. Ponadto, oferta Przedsiębiorcy różni się od propozycji Rolletic tym, iż wprowadzone zostały karnety na świadczone usługi masażu i tym samym zróżnicowaniu podlegały stosowane ceny w prowadzonym przez Przedsiębiorcę Gabinetzie Partnerskim.

(akta postępowania antymonopolowego k. 70-74).

5. Karolina Gorzan prowadząca działalność gospodarczą w Poznaniu.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego pismem z dnia 03.08.2009 r. Przedsiębiorca wskazał, iż nigdy nie stosował „*proponowanego cennika Rolletic*”. W prowadzonym Gabinetzie Partnerskim stosowane były wyłącznie ceny ustalane przez Przedsiębiorcę.

Przedsiębiorca uzupełniając powyższe poinformował o wypowiedzeniu Umowy Rolletic oraz zawieszeniu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w lipcu 2009 roku.

(akta postępowania antymonopolowego k.61-61, 135-139).

6. Robert Błaszkiwicz prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Olga” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe w Poznaniu.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca pismem z dnia 19.08.2009 r. oświadczył, iż postanowienie w Umowie Rolletic dot. ustalania cen nigdy nie było stosowane. W prowadzonym Gabinetzie Partnerskim stosowane były wyłącznie ceny ustalane przez Przedsiębiorcę.

Przedsiębiorca uzupełniając powyższe wskazał na następujące motywy stojące za zawarciem Umowy Rolletic:

- możliwość korzystania z loga „Rolletic Polska”,
- możliwość przeszkolenia swojego personelu,
- reklama prowadzonej przez Przedsiębiorcę działalności w postaci „Gabinetu Partnerskiego”.

(akta postępowania antymonopolowego k. 120-127).

7. Dariusz Tubacki oraz Krzysztof Tubacki prowadzący wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „ASTOR” w Poznaniu.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego pismem z dnia 27.07.2009 r. zostało złożone oświadczenie dot. Gabinetu Partnerskiego prowadzonego przez Przedsiębiorców zgodnie z treścią którego „*nigdy nie sugerowano mi ceny, za którą masowałyby się klientki w studio*”.

Do przedmiotowego oświadczenia załączone zostało wypowiedzenie Umowy Rolletic złożone przez Rolletic Przedsiębiorcom dnia 26.11.2007 roku.

(akta postępowania antymonopolowego k. 58-59).

8. Bernadeta Bogusz oraz Aldona Tomkowiak prowadzące wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą STUDIO FIGURY A & B w Poznaniu.

Przedsiębiorcy wskazali, iż „*Postanowienia ani żadne porozumienia nie były stosowane i dlatego nie mogły być naruszone*”. Powyższe zostało uzupełnione informacją, iż cena za świadczone usługi była ustalana na podstawie „*analizy rynku na terenie którego znajduje się Gabinet*” bez konsultacji z przedsiębiorcami prowadzącymi pozostałe Gabinety Partnerskie.

(akta postępowania antymonopolowego k. 200-204, 107).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 185-187).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Andrzej Piasecki jest przedsiębiorcą wpisanym do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Tarnowo Podgórne pod numerem 004923.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 185-187)

Przedsiębiorca Andrzej Piasecki posługując się nazwą Rolletic Polska prowadzi dystrybucję urządzeń do masażu, tzw. rollmasażerów. Dystrybucja urządzeń jest prowadzona w trzech trybach. Po pierwsze, jest prowadzona sprzedaż podmiotom indywidualnym na własny użytek. Po drugie, urządzenia do masażu są sprzedawane gabinetom innym niż Gabinety Partnerskie Rolletic. Po trzecie, sprzedaż urządzeń do masażu jest dokonywana na rzecz przedsiębiorców ubiegających się o możliwość prowadzenia tzw. Gabinetów Partnerskich Rolletic. W każdym ze wskazanych powyżej trzech trybów dokonywana jest

sprzedaż na podstawie umowy ustnej, natomiast dowodem dokonania transakcji jest faktura.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 180-182, 415-417)

W przypadku dokonywania sprzedaży urządzeń do masażu na rzecz przedsiębiorców ubiegających się o możliwość prowadzenia tzw. Gabinetów Partnerskich Rolletic obok sprzedaży samych urządzeń do masażu zawierana jest umowa o współpracy w sieci Gabinetów Rolletic (Umowa Rolletic).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 180-182)

Zasady współpracy w sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic wskazane w Umowie Rolletic określają m.in. prawa i obowiązki przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie. W § 5 punkcie 3 Umów Rolletic, zawarty został obowiązek stosowania przez przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie uzgodnionych przez nich cen, które następnie miały być akceptowane przez Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego. Natomiast, zgodnie z § 9 Umów Rolletic, stanowiącym o karach umownych, naruszenie postanowień tej umowy jest związane z obowiązkiem zapłaty na rzecz Rolletic kary umownej w wysokości 10.000,00 (dziesięć tysięcy) złotych. Zmiana postanowień umownych wymaga formy pisemnej, o czym stanowi z kolei § 11 punkt 1 Umów Rolletic. W toku postępowania wyjaśniającego przekazane zostały aktualne Umowy Rolletic, które nie zawierały zmian ww. postanowień dot. obowiązku uzgadniania cen, kar umownych oraz zachowania formy pisemnej dla skutecznej zmiany Umów Rolletic.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 256-414 .)

Podejmujący współpracę w ramach sieci Gabinetów Partnerskich odbywają tzw. pierwsze szkolenie. W ramach tego szkolenia przekazywana jest wiedza nt. zasad prowadzenia Gabinetów Partnerskich. Między innymi, okazywany jest slajd w trakcie prezentacji multimedialnej zawierający kalkulację prowadzenia Gabinetu Partnerskiego, przy cenie 20 zł za usługę masażu. Analogiczna kalkulacja jest zawarta w dokumencie o nazwie Oferta Rolletic Polska. Kalkulacja wskazuje na potencjalną wielkość przychodów w ramach prowadzonej działalności, przy zastosowaniu ceny 20 zł za usługę masażu.

(akta postępowania antymonopolowego k. 79).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 178-181, 40).

Dnia 13 sierpnia 2009 roku, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki sporządził oświadczenia woli zawierające wypowiedzenia Umów Rolletic. Przedmiotowe wypowiedzenia były następnie przekazywane Przedsiębiorcom prowadzącym Gabinety Partnerskie.

(akta postępowania antymonopolowego k. 75, 146-185, 205-246).

Przedsiębiorca Karol Grzeczka prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „HAPPY HOURS” w Poznaniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Gołańcz pod numerem 1186/2/2008. Przedsiębiorca zawarł Umowę Rolletic w dniu 28 marca 2008 roku.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 46-47, 356-364).

Przedsiębiorcy Daria Gliszczyńska oraz Elżbieta Gliszczyńska prowadzą wspólnie w ramach umowy spółki cywilnej działalność gospodarczą pod nazwą „BODY ART” w na podstawie wpisów do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania odpowiednio pod numerami 61964/2008 (Daria Gliszczyńska) oraz 61963/2008 (Elżbieta Gliszczyńska). Przedsiębiorcy zawarli Umowę Rolletic w dniu 25 września 2008 roku.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 49-50, 383-391).

Przedsiębiorca Irena Kwiecińska prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Kwiecińska Irena „NOTA” w Poznaniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 5402. Przedsiębiorca zawarł Umowę Rolletic dnia 27 lutego 2008 roku.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 133, 365-373).

Przedsiębiorca Robert Błaszkiwicz prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Olga” Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe w Poznaniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 15761/95/S. Przedsiębiorca zawarł Umowę Rolletic dnia 26 lutego 2008 roku.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 141, 406-414).

Przedsiębiorcy Aldona Tomkowiak oraz Bernadeta Bogusz prowadzą wspólnie w ramach umowy spółki cywilnej działalność gospodarczą pod nazwą STUDIO FIGURY A & B w Poznaniu na podstawie wpisów do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 66216/2009 oraz ewidencji prowadzonej przez Burmistrza Miasta i Gminy Kostrzyn pod numerem 3635. Przedsiębiorcy zawarli Umowę Rolletic w dniu 07 maja 2009 roku.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 161-176).

Przedsiębiorca Karolina Gorzan prowadzi działalność gospodarczą w Poznaniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 64148/2009. Przedsiębiorca zawarł Umowę Rolletic dnia 29 stycznia 2009 roku. Dnia 28 lipca 2009 roku, przedsiębiorca złożył wypowiedzenie Umowy Rolletic. Dnia 26 sierpnia 2009 roku, przedsiębiorca złożył wniosek o zawieszenie prowadzonej przezeń działalności gospodarczej od dnia 01 września 2009 roku.

(akta postępowania antymonopolowego k. 135-139).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 91, 374-391).

Przedsiębiorca Dariusz Tubacki prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „ASTOR”, „ASTOR PLUS”, SKLEP „ROKUS” w Poznaniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej w Poznaniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 19723/2001/S. Przedsiębiorca Krzysztof Tubacki prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „ASTOR” w Poznaniu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Poznania pod numerem 19722/2001/S. Obaj Przedsiębiorcy prowadzili w ramach umowy spółki cywilnej pod nazwą „ASTOR” Gabinet

Partnerski. Przedsiębiorca Andrzej Piasecki złożył dnia 26 listopada 2007 roku wypowiedzenie Umowy Rolletic obu Przedsiębiorcom.

(akta postępowania antymonopolowego k. 58-59).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 74-75, 81-89).

Na obszarze miasta Poznania w dniu wszczęcia postępowania antymonopolowego (tj. dnia 22 lipca 2009 roku) obowiązywało sześć wiążących Umów Rolletic, które stanowiły podstawę do prowadzenia sześciu Gabinetów Partnerskich. Przy tym, przedmiotowe umowy wiązały ośmiu przedsiębiorców, ponieważ dwie z przywołanych, wiążących w momencie prowadzenia przedmiotowego postępowania antymonopolowego umów zostało zawartych z przedsiębiorcami prowadzącymi wspólnie Gabinety Partnerskie.

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 ze względu na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na zobowiązaniu się w „umowie o współpracy w sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic”, zawieranej przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego z ww. przedsiębiorcami prowadzącymi Gabinety Partnerskie Rolletic, do stosowania cen za usługi oferowane w takich Gabinetach Partnerskich Rolletic, które są ustalane przez ww. przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinety Partnerskie Rolletic oraz akceptowane przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego.

2. Interes publicznoprawny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 OchrKonk, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Podejmując więc działania określone w przywołanej ustawie, Prezes Urzędu występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego¹.

Ochrona interesu publicznego oznacza, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów „ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.”². Inaczej mówiąc, podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej jest ustalenie, czy nastąpiło naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki³, czy też grupy⁴. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r. dane antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców traci swój indywidualny lub grupowy charakter, „gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku, a nie

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.

³ Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r. (XVII Ama 88/01) wyraźnie wskazał, iż „Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”.

⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.

tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska”⁵.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 21 marca 2005 r. wskazał, iż ochronę interesu publicznego określonego w ustawie antymonopolowej należy utożsamiać z „*istnieniem i rozwojem konkurencji na wszystkich rynkach właściwych*”⁶. Tym samym, „*działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza*”⁷.

Zgodnie z art. 6 OchrKonk, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, iż ustawodawca za pośrednictwem przywołanego przepisu wprowadził zasadę ochronę konkurencji „*jako zjawiska instytucjonalnego, czyli zachowania takiego status quo na rynku właściwym, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych*”⁸. Należy przy tym zauważyć, iż ustawodawca konstruując przywołaną regulację wskazał wyraźnie, iż „*zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części*”⁹.

Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji¹⁰ jest porozumienie dot. ustalania cen¹¹, jako ingerencja w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym¹². Wyłączenie bowiem konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami poprzez zawarcie stosownego porozumienia może z jednej strony prowadzić do wzrostu cen za rozprowadzane towary lub usługi¹³, a z drugiej strony niweluje impuls dla tych samych przedsiębiorców do zwiększania efektywności swoich działań¹⁴.

W przedmiotowej sprawie, przedsiębiorcy przystępowali do porozumienia, w którym w sposób wyraźny wskazany był obowiązek uzgadniania cen za oferowane usługi w prowadzonych Gabinetach Partnerskich, czyli spełnione były przesłanki określone w art. 6 ust.1 pkt. 1 OchrKonk.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał ww. porozumienie przedsiębiorców zawierane na podstawie dokumentu Umowa Rolletic za naruszające interes publiczny chroniony ustawą antymonopolową.

3. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Ustawa antymonopolowa 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

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., I CKN 527/01.

⁶ XVII Ama 16/04.

⁷ Jak wyżej.

⁸ C. Banasiński [red.], *Ustawa o Ochronie Konkurencji Konsumentów. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 180.

⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 40/02, Dz.Urz.UOKiK 2004/3/310.

¹⁰ D.G. Goyder, *EC Competition law*, Londyn 2003, s. 142.

¹¹ Na szczególną szkodliwość porozumień cenowych wskazywała również wielokrotnie Komisja Europejska m.in. w decyzji z dnia 11 czerwca 2002 roku, punkt 506, OJ L 56, 24.02.2004.

¹² K. Kohutek, M.Sieradzka, *Komentarz do art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331)*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.

¹³ K. Kohutek, M.Sieradzka, *Komentarz do art. 6 ...*,

¹⁴ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 71.

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

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

W przedmiotowej sprawie, występują przedsiębiorcy na dwóch szczeblach obrotu. Na pierwszym z nich usytuowany jest Przedsiębiorca Andrzej Piasecki zajmujący się przede wszystkim dystrybucją urządzeń do masażu (dalej rollmasażerów) oraz wprowadzaniem nowych podmiotów do sieci Gabinetów Partnerskich poprzez zawieranie z nimi Umów Rolletic. Na drugim szczeblu, znajdują się przedsiębiorcy prowadzący poszczególne Gabinety Partnerskie. Przedmiotem zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję jest zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi Gabinety Partnerskie oraz Przedsiębiorcą Andrzejem Piaseckim - regulujące zasady ustalania cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich.

3.1 Rynek produktowy.

Analiza Umów Rolletic oraz wyjaśnień inicjatora porozumienia (Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego) wskazuje, iż docelowo Gabinety Partnerskie Rolletic miały świadczyć kompleksowo usługi masażu maszynowego¹⁵ oraz doradztwa zdrowotnego w zakresie odchudzania. Przez doradztwo zdrowotne należy w przedmiotowej sprawie rozumieć elementy pakietu autorskiego programu żywieniowego i oczyszczającego opracowanego przez Radosława Króla, który obok masażu maszynowego mają stanowić zgodnie z Preambułą do Umów Rolletic „skuteczną metodę odchudzania i kształtowania sylwetki”. W ramach doradztwa zdrowotnego dostępne są m.in. instrukcja dot. diety, środki mające służyć diecie itp.

Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał, iż przedsiębiorcy prowadzący Gabinety Partnerskie sami zakreślają zakres prowadzonej działalności albo ograniczając ją do masażu maszynowego albo rozszerzając ją o wspomniane doradztwo zdrowotne.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono (na podstawie informacji przedkładanych przez Przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinety Partnerskie), iż z punktu widzenia odbiorcy usług świadczonych przez przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie kluczową rolę w podjęciu decyzji o skorzystaniu z usług danego podmiotu odgrywają usługi masażu maszynowego. Natomiast po doradztwo zdrowotne (czyli elementy ww. pakietu) konsumenci sięgają tylko sporadycznie. To, w ocenie Prezesa Urzędu, przemawia za zawężeniem rozważań dotyczących rynku produktowego do samych usług masażowych.

¹⁵ Pojęciem „masaż maszynowy” posługuje się pełnomocnik Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego w piśmie z dnia 07.08.2009 roku.

(akta postępowania antymonopolowego k. 63, 61, 68, 204, 120, 107, 79-80, 70-71).

Gabinety Partnerskie działając w oparciu o Umowy Rolletic oferują wyłącznie masaż maszynowy, tj. wykonywany za pomocą urządzenia o nazwie rollmasażer. Tego rodzaju masaż, wykonywany za pomocą rollmasażera, jest przede wszystkim nakierowany na odchudzanie. Jednocześnie, przewidziane są konkretne przeciwwskazania dla korzystania z tego rodzaju masażu związane z danymi jednostkami chorobowymi (np. padaczką).

(akta postępowania antymonopolowego k. 79-80).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 244-245).

Wymaga podkreślenia, iż Prezes Urzędu wyznaczając rynek produktowy bierze pod uwagę obok obiektywnego przeznaczenia danego produktu (zarówno towaru jak i usługi) przede wszystkim „preferencje odbiorców danych towarów”¹⁶. Ocena preferencji konsumentów wymaga z kolei odwołania się do sposobu w jaki dany produkt (w tym wypadku usługa masażu maszynowego) jest przedstawiany przeciętnemu konsumentowi. Zgodnie z postanowieniami punktu 2 załącznika nr 1 do Umów Rolletic, na zewnątrz oraz wewnątrz Gabinetu Partnerskiego powinno znajdować się „widoczne logo Gabinet Partnerski”. Analiza materiałów zebranych w toku postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego oraz strony internetowej Rolletic¹⁷ wskazują, iż wspomniane logo obok oznaczenia „Rolletic Polska” zawiera hasło „Chudniesz. Po prostu” lub obok oznaczenia „Gabinet Partnerski Rolletic Polska” zawiera hasło „Więcej Jesz – Więcej Chudniesz”¹⁸. Wspomniana strona internetowa zawiera listę Gabinetów Partnerskich, co jest m.in. rezultatem wykonywania § 3 punktu 3 Umów Rolletic¹⁹. Można więc przyjąć, iż przywoływana strona internetowa jest źródłem informacji o Gabinetach Partnerskich i charakterze świadczonych w nich usług. Zgodnie z przedstawionym tam komunikatem Gabinet Partnerskie tworzą sieć „Gabinetów Odchudzania i Kształtowania Sylwetki”.

Uzupełniając uwagi dot. wyglądu Gabinetów Partnerskich, oraz sposobu informowania o zakresie ich działalności, przypomniem, iż konsument powinien w Gabinetach Partnerskich otrzymać informację nt. odchudzania należy wskazać, iż wizerunek przedstawianego masażu maszynowego jest kreowany w ścisłym powiązaniu z odchudzaniem.

(akta postępowania antymonopolowego k. 77).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 249-250, 264-414).

Uwzględniając przedstawioną analizę, uzyskaną konsumencką perspektywę usług masażu maszynowego oferowanego przez Gabinet Partnerskie skonfrontować należy z usługami masażu ręcznego.

¹⁶ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Komentarz do art. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331)*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.

¹⁷ http://maszodpowiedz.pl/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1

¹⁸ Na wspomnianej stronie internetowej dostępne są również tzw. linki do stron internetowych poszczególnych Gabinetów Partnerskich. Analiza Galerii ze zdjęciami poszczególnych Gabinetów Partnerskich wykazała posługiwanie się obydwojoma logami.

¹⁹ „§ 3 Obowiązki Rolletic Polska

W ramach niniejszej umowy Rolletic Polska zobowiązuje się:

(...)

3. umieścić dane Partnera na stronie www.rolleticpolska.pl w dziale Gabinet Partnerskie.”

W tym zakresie należy zauważyć na wstępie, iż o ile pierwsze, naturalne skojarzenie konsumenta z masażem ręcznym identyfikuje tę gałąź usług z relaksem, to już rynek usług masażu maszynowego jest (jak wykazano wyżej na przykładzie Gabinetów Partnerskich) utożsamiany również z odchudzaniem. Poza tym należy wziąć pod uwagę specyfikę obu rodzajów masażu. Masaż maszynowy może, podobnie jak masaż ręczny, dotyczyć poszczególnych części ciała. W przypadku masażu ręcznego jednak, korzystający z jego usług może wybrać jeden z szerokiej palety rodzajów masażu. Powinien przy tym uzyskać poradę ze strony masażyisty związaną z tym, co chce dzięki danemu masażowi ręcznemu uzyskać, np. czy obniżenie poziomu stresu, czy też pracę nad poszczególnymi partiami mięśni itd. Natomiast masaż maszynowy wydaje się być bardziej jednolity, tj. powiązany z odchudzaniem.

Porównując właściwości obu masażu ręcznego i maszynowego uwzględnić należy również aspekt dot. możliwości wspólnego korzystania z danego rodzaju masażu. Masaż maszynowy wymaga (zgodnie z materiałami przedstawionymi w toku postępowania wyjaśniającego) odpowiedniego stroju (t-shirt, spodnie sportowe itd.). Tymczasem masaż ręczny jest wykonywany z reguły na nagim lub częściowo nagim ciele (występują oczywiście masaże ręczne, które mogą być wykonywane wobec osób odzianych – wydają się one jednak stanowić mniejszość spośród usług masażu, z których korzystają konsumenci).

Obok wskazanego „odzieżowego” aspektu obu rodzajów masażu, odróżnia je zaangażowanie osób świadczących usługi. W przypadku masażu maszynowego zaangażowanie usługodawcy z reguły ogranicza się do poinstruowania o sposobie korzystania z urządzenia, zaprogramowania urządzenia oraz ogólnego nadzoru nad masażem. W przypadku masażu ręcznego zaangażowanie usługodawcy – masażyisty jest w sposób naturalny większe, a co za tym idzie nie jest on/ona w stanie „obsługiwać” więcej niż jednej osoby. Podsumowując, ostatnie uwagi można zauważyć, iż w przypadku masażu maszynowego kilka osób może jednocześnie w tym samym pomieszczeniu korzystać z tego rodzaju usług. Natomiast, punkty świadczące masaż ręczny zarówno z powodu naturalnego skrępowania (aspekt odzieżowy), jak i z powodu ograniczeń usługodawcy (masażyisty) – wydają się nie stanowić punktu spotkań towarzyskich, co wynika z oczywistego faktu, iż w jednym pomieszczeniu będzie znajdowała się wyłącznie osoba korzystająca z usług masażu ręcznego.

Należy przy tym podnieść, iż w odpowiedzi na zapytanie Prezesa Urzędu w toku postępowania antymonopolowego o konkurencję dla Gabinetów Partnerskich wskazane zostały wyłącznie punkty masażu maszynowego.

Wskazane podmioty konkurencyjne prowadzą również działalność w ramach sieci „STUDIO FIGURA”. Biorąc pod uwagę nazwę sieci oraz szyld pod jakim występują, czyli „gabinety odchudzania i kształtowania sylwetki”²⁰, a także powoływane informacje zawarte na stronie internetowej (m.in. odrębna podstrona sieci poświęcona wyłącznie odchudzaniu²¹) należy podnieść przede wszystkim związek, tak jak w przypadku Gabinetów Partnerskich, usług masażu maszynowego z dbałością o sylwetkę i wagę, czyli z odchudzaniem. Należy przy tym zauważyć, iż powołana sieć Gabinetów „STUDIO FIGURA” analogicznie jak sieć Gabinetów Partnerskich posiada w swojej ofercie pakiet zdrowotny związany z odchudzaniem pod nazwą Dieta Studia FIGURA²².

Niezależnie od punktów świadczących usługi masażu maszynowego w ramach sieci współpracujących ze sobą podmiotów, ustalając rynek produktowy należy wskazać również na indywidualne punkty świadczenia tego rodzaju usługi oraz na podmioty oferujące szerszą

²⁰ <http://www.studiofigura.com.pl/o-nas.html>.

²¹ <http://www.studiofigura.com.pl/odchudzanie.html>

²² <http://www.studiofigura.com.pl/odchudzanie.html>

gamę usług (np. siłownie, solaria), które obok podstawowej działalności (np. ćwiczenia siłowe, opalanie) przedstawiają odbiorcom swoich usług możliwość skorzystania z masażu maszynowego. W szczególności, indywidualizacja usług masażu maszynowego w ramach tych ostatnich przemawia za zakwalifikowaniem tego rodzaju masażu jako odrębnego produktu²³.

(akta postępowania antymonopolowego k. 82).

Biorąc więc pod uwagę specyfikę usług świadczonych przez Gabinety Partnerskie oraz różne potrzeby zaspokajane przez oba rodzaje masaży, zawężono właściwy rynek produktowy do usług masażu maszynowego.

3.2 Rynek geograficzny.

Urządzenie rollmasażer jest urządzeniem programowalnym. Oznacza to, iż osoba obsługująca rollmasażer może za pomocą panelu sterującego ustalić programy masażu. Dokument Oferta Rolletic Polska zawiera informację, iż rollmasażer wyposażony w panel sterowania posiada „996 możliwości zaprogramowania”.

(akta postępowania wyjaśniającego k. 249).

Z uzyskanych materiałów w postępowaniu wyjaśniającym wynika, iż dwa podstawowe programy masażu (podstawowy i zaawansowany) powinny trwać po 60 minut.

Zgodnie z Regulaminem Gabinetów Partnerskich Rolletic (przekazywanym poszczególnym przedsiębiorcom przez Rolletic na podstawie Umów Rolletic), masaż może być wykonywany wyłącznie w odpowiednim stroju (t-shirt, spodnie sportowe).

(akta postępowania wyjaśniającego k. 250).

Z powyższego wynika, iż skorzystanie z masażu jest czasochłonne. Wymaga bowiem obok przyjazdu do Gabinetu Partnerskiego, odpowiedniego przygotowania się do masażu (strój) oraz poświęcenia czasu na sam masaż. Biorąc więc pod uwagę aspekt czasowy samej wizyty w Gabinetcie Partnerskim, występowanie zarówno Gabinetów Partnerskich jak i innych punktów usług masażu maszynowego w poszczególnych miejscowościach, przeciętny konsument z reguły nie będzie w celu skorzystania z przedmiotowych usług wybierał podmiotu zbytnio oddalonego od swojego miejsca zamieszkania.

Wzięto również pod uwagę, iż towar dostarczany przez Gabinety Partnerskie, czyli masaż maszynowy nie należy do grupy produktów pierwszej potrzeby i nie stanowi on również dobra luksusowego, rzadko dostępnego. Inaczej mówiąc, masaż maszynowy nie stanowi towaru na tyle niezbędnego, aby przyjąć, że konsument w celu możliwości skorzystania będzie udawał się daleko poza miejsce swojego zamieszkania. Analogicznie, nie jest to produkt wyjątkowy, usługi masażu maszynowego świadczone są bowiem przez liczne punkty usług. Możliwość skorzystania z tego rodzaju produktu nie wiąże się ze szczególnego rodzaju prestiżem, a w konsekwencji nie można przyjąć, że konsument w celu możliwości skorzystania masażu maszynowego będzie udawał się poza miejsce swojego zamieszkania.

Uzupełniając wskazać należy, iż różnice cenowe pomiędzy Gabinetami Partnerskimi mieszczą się, zgodnie z ww. oświadczeniem Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego, w widełkach – od 8 do 35 złotych. W toku postępowania wyjaśniającego uzyskano nadto

²³ <http://www.fitness.blacom.pl/kontakt.php>

informacje, iż różnica w cenach stosowanych przez poszczególne Gabinety Partnerskie oraz inne punkty świadczące usługi masażu maszynowego zamieszczone na stronie internetowej Rolletic, a funkcjonujące w Poznaniu - stanowi około 10 złotych.

Biorąc więc pod uwagę koszty jakie przeciętny konsument musiałby ponieść w związku z podróżą poza miejsce swojego zamieszkania (m.in. cena benzyny) oraz stosunkowo niewielkie różnice w cenach za usługi oferowane przez poszczególne punkty świadczące usługi maszynowego przyjęto, iż nieopłacalne dla konsumenta byłoby korzystanie z usług masażu maszynowego poza miejscem swojego zamieszkania.

Niezależnie od powyższego, należy podnieść, iż w odpowiedzi na zapytanie Prezesa Urzędu w toku postępowania antymonopolowego o odbiorców usług Gabinetów Partnerskich Rolletic, wskazane zostało, iż są to głównie konsumenci z miasta Poznań, niekiedy nawet tylko z tej samej dzielnicy miasta, gdzie znajduje się Gabinet Partnerski.

(akta postępowania antymonopolowego k. 61, 63, 68, 71, 121).

Wobec powyższego, jako właściwy rynek geograficzny zostało oznaczone miasto Poznań.

3.2 Ustalony rynek właściwy.

W świetle przedstawionej analizy rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest rynek usług masażu maszynowego na obszarze miasta Poznania.

3.3 Rynek właściwy a porozumienie cenowe.

Niezależnie od powyższego, ponieważ w przedmiotowej sprawie zarzut dotyczył porozumienia cenowego, w związku z treścią art. 7 ust.2 OchrKonk nie ustalano precyzyjnie udziału w rynku uczestników porozumienia. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym²⁴ ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia.

Niemniej jednak należy stwierdzić, iż rynek usług masażu maszynowego na obszarze miasta Poznania jest rynkiem konkurencyjnym o dużej ilości podmiotów świadczących usługi masażu maszynowego. Naturalny zgodnie z ww. informacjami konkurent dla Gabinetów Partnerskich w Poznaniu – sieć Studio Figury obejmuje 7 punktów świadczących usługi masażu maszynowego²⁵ wobec 6 Gabinetów Partnerskich (wg ustaleń na dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego). Ponadto jako konkurentów Gabinetów Partnerskich należy uwzględnić ww. indywidualne podmioty świadczące usługi masażu maszynowego (w tym były Gabinety Partnerskie) oraz podmioty oferujące szerszą gamę usług (np. siłownie, solaria), które obok podstawowej działalności (np. ćwiczenia siłowe, opalanie) przedstawiają odbiorcom swoich usług możliwość skorzystania z masażu maszynowego.

²⁴ 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.

²⁵ <http://www.studiofigura.com.pl/gabinety-polska.html>

4. Porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

4.1. Porozumienie.

Ustawodawca w Dziale II ustawy antymonopolowej wyróżnił dwa rodzaje praktyk ograniczających konkurencję, tj. porozumienia ograniczające konkurencję oraz nadużywanie pozycji dominującej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 1 OchrKonk, 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 towarów.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy antymonopolowej, 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.

Przedsiębiorca Andrzej Piasecki zawarł ze Stronami przedmiotowego postępowania Umowę Rolletic, która w punkcie 3 § 5 stanowi o obowiązku *”stosowania cen ustalonych przez Gabinet Partnerski w poszczególnych miastach oraz dzielnicach za usługi oferowane w Gabinetnie Partnerskim, zaakceptowanych przez Rolletic Polska”*.

*„Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich.”*²⁶ w szczególności w zależności od tego, czy posiadały formę pisemną, czy ustną. W przedmiotowej sprawie, w toku postępowania wyjaśniającego pozyskane zostały dowody bezpośrednie w postaci zawartych i wiążących Umów Rolletic posiadających postanowienie naruszające art. 6 ust. 1 pkt.1 OchrKonk. Tym samym, brak jest wątpliwości natury dowodowej co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję²⁷.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu postawił zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na zobowiązaniu się w „umowie o współpracy w sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic”, zawieranej przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego z przedsiębiorcami prowadzącymi Gabinet Partnerskie Rolletic, do stosowania cen za usługi oferowane w takich Gabinetach Partnerskich Rolletic, które są ustalane przez przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinet Partnerskie Rolletic oraz akceptowane przez przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego.

Przedstawiona powyżej treść postanowienia Umów Rolletic wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie zostało zawarte porozumienie obejmujące tak elementy porozumienia o charakterze wertykalnym jak i horyzontalnym. Aspekt horyzontalny Umów Rolletic jest związany z obowiązkiem wspólnego ustalania cen przez Gabinet Partnerskie funkcjonujące w ramach jednego miasta lub w ramach jednej dzielnicy. Odnosząc się natomiast do aspektu wertykalnego to należy wskazać, iż przedsiębiorcy prowadzący poszczególne Gabinet Partnerskie powinni wystąpić o akceptację ustalonej ceny do Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego. Obowiązek akceptacji ceny przez Rolletic jest umacniany postanowieniem punktu 1 § 11 Umów Rolletic stanowiącym o możliwości sięgnięcia po karę pieniężną przez

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego, III SK 6/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/3/39 2006.08.09

²⁷ C. Banasiński [red.], „Ustawa ...”, s. 182.

Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego wobec Przedsiębiorcy, który nie wykonuje postanowień Umów Rolletic.

4.2. Niewykonywanie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Jak przedstawiono powyżej²⁸, strony postępowania antymonopolowego wskazały, iż punkt 3 § 5 Umów Rolletic dot. ustalania cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich nie był wykonywany. Przedsiębiorca Andrzej Piasecki dodał ponadto, iż Umowy Rolletic poza postanowieniem dot. obowiązku dostarczenia *know-how* na rzecz podmiotów ubiegających się o możliwość prowadzenia Gabinetów Partnerskich, w ogóle nie były wykonywane.

W pierwszej kolejności należy podnieść, iż konstrukcja art. 6 OchrKonk nie wiąże wystąpienia antykonkurencyjnego skutku (np. pojawienia się ujednoczonych cen) z możliwością postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 1 pkt 1 OchrKonk zakazane są porozumienia, których **celem lub skutkiem** jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na **bezpośrednim lub pośrednim ustalaniu cen** zakupu lub sprzedaży towarów. Ze względu na przywoływaną już powyżej szeroką definicję towaru w ustawie antymonopolowej²⁹, zakaz dot. również ustalania cen za świadczone usługi.

W powołanym przepisie zawarta jest alternatywa „lub”, która determinuje wykładnię analizowanej regulacji w ten sposób, iż zakazane są zarówno takie porozumienie, których wyłącznie celem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji jak i takie które takiego celu nie przewidują, ale na skutek ich wykonywania nastąpiło naruszenie konkurencji na danym rynku właściwym.

Takie stanowisko zajął również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów m.in. w wyroku³⁰ z dnia 29 maja 2008 roku wskazując iż, „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 konsumentów³¹. 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”.

Analogicznie w kwestii interpretacji analizowanej regulacji wypowiada się doktryna : „**Nie tylko skutek porozumienia [ograniczającego konkurencję], lecz również nakierowanie działania na osiągnięcie celu sprzecznego z prawem, wymierzonego przeciwko innym uczestnikom rynku jest zakazane, choćby skutku takiego nie powodowało.**”³²

Za niezgodnością już samego porozumienia z prawem antymonopolowym, bez konieczności wykazywania jego wykonywania opowiedział się również Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r. wskazując, iż: „do zastosowania art. 85

²⁸ Punkt Stanowiska Stron.

²⁹ Punkt Rynek właściwy.

³⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sygn. Akt XVII Ama 53/07 Dz.Urz.UOKiK 2008/4/37 2008.05.29.

³¹ W powołanym wyroku mowa jest o art. 5 ustawy antymonopolowej, ponieważ rozstrzygnięcie zapadało w oparciu o uprzednio obowiązującą ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 244, poz.2080 ze zm.), której art. 5 w ustępie 1 pkt.1 odpowiadał obecnemu brzmieniu art.6. ust.1 pkt. 1 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

³²P. Bielińska-Grotthuss, „Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym”, Lex nr 42358/2.

*ust. 1 traktatu wystarczy, że porozumienie ma na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji niezależnie od jego rzeczywistych skutków.*³³

Po drugie, należy wskazać, iż konstrukcja art. 6 OchrKonk nie wiąże realizacji antykonkurencyjnego celu danego porozumienia (np. pojawienia się ujednoliconych cen) z możliwością postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej. Biorąc bowiem pod uwagę treść art. 1 ust. 2 ustawy antymonopolowej stanowiącego, iż „**Ustawa (OchrKonk) reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**” – to ustawa antymonopolowa znajduje również zastosowanie, gdy dana praktyka przedsiębiorcy lub przedsiębiorców zagraża konkurencji na rynku. Zgodnie bowiem z poglądem reprezentowanym m.in. przez K. Kohutka³⁴, ustawa antymonopolowa ma nie tylko służyć usuwaniu skutków naruszenia konkurencji, ale i przeciwdziałać jego naruszeniom. W tym miejscu należy przywołać potwierdzające prewencyjny charakter ustawy antymonopolowej stanowisko zaprezentowane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 15 lipca 1998 roku, zgodnie z którym „*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*”³⁵. Natomiast, w wyroku³⁶ z dnia 24 lipca 2003 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż „*stan potencjalnego zagrożenia*” dla zasad swobodnej konkurencji jest niedopuszczalny z punktu widzenia rozwiązań ustawy antymonopolowej jako naruszający chroniony przez tą ustawę interes publiczny w postaci konkurencji.

Tym samym, skutek w postaci realizacji antykonkurencyjnego celu danego porozumienia nie jest konieczny by móc postawić zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej, na co wyraźnie wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku³⁷ z dnia 24 marca 2004 roku formułując tezę, iż „*zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części.*” Inaczej mówiąc, o możliwości postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej decyduje „*już sam uzgodniony zamiar przedsiębiorców wpłynięcia na rynek w sposób sprzeczny z prawem, nie zaś skutek takiego działania.*”³⁸

³³ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Dansk Rørindustri v Commission C 189/02.

³⁴ K. Kohutek, M. Sieradzka, „Komentarz do art. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, LEX, 2008.:

„Zgodnie z treścią art. 1 ust. 2 in fine u.o.k.k. jej regulacje znajdują zastosowanie nie tylko do antykonkurencyjnych praktyk, które faktycznie wywołują lub już wywołały określony skutek na obszarze Polski. Reżimem tej ustawy objęte są także praktyki, które skutek taki jedynie **„mogą wywołać”** na terytorium naszego kraju (zob. art. 1 ust. 2 in fine u.o.k.k.). Oznacza to, że organy antymonopolowe (w tym sąd ochrony konkurencji i konsumentów) mają obowiązek oceniać postępowanie przedsiębiorcy od strony skutków, jakie mogą one nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Przewidziane w ustawie mechanizmy ochronne mają zatem zarówno represyjny, jak i prewencyjny charakter”.

³⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98

³⁶ Dz.Urz.UOKiK 2004/1/283, sygn. akt I CKN 496/01

³⁷ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

³⁸ S. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Warszawa 1999 r. s. 174, por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 1 marca 1993 r. sygn. akt XVII Amr 37/92, OG 1993, z. 3, poz. 63.

Powoływane powyżej postanowienie Umów Rolletic określające metody współpracy Stron przy ustalaniu cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich stanowi porozumienie o antykonkurencyjnym celu w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 OchrKonk. Zgodnie więc ze stanowiskiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażonym w wyroku z dnia 05 września 2005 roku „*nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania [porozumienia] przez przedsiębiorcę*”³⁹, by móc postawić zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej. Tym samym, „*nie ma znaczenia, czy strony przystąpiły do wykonywania tego porozumienia lub jego egzekwowania*”⁴⁰.

W świetle powyższego, samo zawarcie w Umowach Rolletic postanowienia określającego zasady ustalania cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.

4.3. Cel porozumienia.

Jak przedstawiono powyżej⁴¹, część stron postępowania antymonopolowego wskazało, iż celem punktu 3 § 5 Umów Rolletic nie było ustalanie cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich.

Powołany punkt Umów Rolletic stanowi o obowiązku „*stosowania cen ustalonych przez Gabinet Partnerski w poszczególnych miastach oraz dzielnicach za usługi oferowane w Gabinetach Partnerskich, zaakceptowanych przez Rolletic Polska*”. Zdaniem Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego powołane postanowienie oznaczało inicjatywę, której emanacją (skutkiem) miało być „*polepszenie komunikacji pomiędzy gabinetami a Stroną postępowania (Rolletic) oraz informowanie potencjalnych klientów korzystających z usług gabinetów oraz potencjalnych nabywców urzędnika do masażu marki Rolletic, o cenach świadczonych usług w gabinetach masażu Rolletic*”

Zdaniem Przedsiębiorców Darii Gliszczyńskiej oraz Elżbiety Gliszczyńskiej powołane postanowienie oznaczało, iż przedsiębiorcy są sami uprawnieni do ustalania cen w prowadzonych przez nich Gabinetach Partnerskich

Pozostałe Strony postępowania antymonopolowego nie wskazywały na inny cel powołanego postanowienia Umów Rolletic, aniżeli ten, który wynika wprost z Umów Rolletic.

Część stron podniosła również, iż motywem przystąpienia do Umów Rolletic nie było naruszenie konkurencji, lecz możliwość korzystania z renomy Rolletic, reklamy na stronie internetowej Rolletic itd. Z kolei, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki wskazał, iż nie posiadał interesu ekonomicznego w ustalaniu przez siebie cen za usługi świadczone w poszczególnych Gabinetach Partnerskich co wynika z faktu, iż Rolletic nie prowadzi Gabinetu Partnerskiego, a jedynie dystrybuje urządzenia do masażu.

Odnosząc się do powyżej przedstawionej argumentacji podnieść należy, co następuje:

Ocena antykonkurencyjnego charakteru danego celu powinna być dokonywana w oparciu o „*czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania*”⁴². W konsekwencji, cel danego porozumienia należy rozumieć jako

³⁹ XVII Ama 63/04, niepubl.

⁴⁰ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sygn. Akt XVII Ama 136/02.

⁴¹ Punkt Stanowiska Stron.

⁴² Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 czerwca 2007 roku, RWR-20/2007.

„*wolę jego uczestników wyrażoną w treści dokumentu*”⁴³. Treść kwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia Umów Rolletic wskazuje jednoznacznie, iż przedsiębiorcy prowadzący Gabinety Partnerskie zobowiązali się do stosowania cen za usługi oferowane w takich Gabinetach Partnerskich Rolletic, które są ustalane przez przedsiębiorców prowadzących poszczególne Gabinety Partnerskie Rolletic w danej dzielnicy lub mieście. Oznacza to, iż zobowiązanie obejmuje zarówno dokonanie bezpośrednich ustaleń cen przez prowadzących Gabinety Partnerskie, jak i stosowanie tych ustalonych cen po ich zaakceptowaniu przez Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego. Innymi słowy, § 5 pkt 3 Umowy Rolletic zawiera z jednej strony zobowiązanie do wyłączenia konkurencji cenowej pomiędzy Gabinetami Rolletic, a z drugiej zaś zobowiązanie do poddania się w tym zakresie kontroli ze strony organizatora sieci tych gabinetów. Ponadto, w przypadku naruszenia tego postanowienia umownego „*Partner (Przedsiębiorca prowadzący Gabinet Partnerski) zobowiązany będzie do zapłaty Rolletic Polska kary umownej w wysokości 10.000,00 (dziesięć tysięcy) złotych*” (§ 9 Umów Rolletic). Oznacza to, iż Przedsiębiorca Andrzej Piasecki konstruując wzór Umów Rolletic w celu zabezpieczenia ich wykonania, w tym własnej kompetencji do kontroli cen w poszczególnych Gabinetach Partnerskich, wprowadził dotkliwą sankcję finansową.

Wobec powyższego oraz przedstawionej konfrontacji treści punktu 3 § 5 Umów Rolletic ze stanowiskami stron postępowania antymonopolowego nie można wskazać, by kwestionowane postanowienie umowne miało inny aniżeli antykonkurencyjny cel, w szczególności z jego treści nie można odczytać, jak sugeruje Przedsiębiorca Andrzej Piasecki, zamiaru ustanowienia systemu wymiany informacji pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi Gabinety Partnerskie.

Prezes Urzędu m.in. w decyzji⁴⁴ z dnia 07 kwietnia 2008 roku wyraźnie wskazywał, iż obecność antykonkurencyjnego celu w porozumieniu jest niezależna od subiektywnych ocen jego uczestników. W przedmiotowej sprawie, źródłem porozumienia cenowego jest umowa pisemna zawarta pomiędzy przedsiębiorcami, czyli profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Wobec tego, za niewiarygodne uznane zostało stanowisko Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego, zgodnie z którym odmienny był zgodny zamiar stron Umów Rolletic, aniżeli wynika to z treści umowy. Gdyby bowiem tak było, to należałoby przyjąć, iż przedsiębiorcy podpisywali umowy o brzmieniu, z którym się nie zgadzali. W tym należałoby również założyć, iż Przedsiębiorca Andrzej Piasecki inicjując powstanie sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic stworzył umowę w brzmieniu, które całkowicie odbiegało od założonej koncepcji ich funkcjonowania. Przy tym, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki kontynuował zawieranie Umów Rolletic w obecnym, niezgodnym z jego intencjami brzmieniu.

Ponadto, za brakiem wiarygodności powołanego stanowiska Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego przemawia mechanizm tworzenia sieci Gabinetów Partnerskich Rolletic polegający na tym, iż kolejni Przedsiębiorcy ubiegający się o możliwość prowadzenia Gabinetów Partnerskich podpisywali nowe Umowy Rolletic z inicjatorem porozumienia – Przedsiębiorcą Andrzejem Piaseckim. Ze stanowiska Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego przedstawionego przez ustanowionego przez jego pełnomocnika wynika, iż każdy przystępujący do sieci podpisując Umowę Rolletic uzgadniał z Przedsiębiorcą Andrzejem Piaseckim, iż punkt 3 § 5 Umów Rolletic mówiący o ustalaniu cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich oznacza stworzenie ww. systemu wymiany informacji nt. cen stosowanych w ramach poszczególnych Gabinetów Partnerskich.

Uzupełniając należy wskazać, iż zgodnie z punktem 1 § 11 Umów Rolletic „*Wszelkie zmiany niniejszej umowy wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności*” . Jak

⁴³ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 czerwca 2007 roku, RWR-20/2007.

⁴⁴ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 07 kwietnia 2008 roku, DOK-1/2008.

wskazano powyżej, w toku postępowania wyjaśniającego oraz antymonopolowego przekazane zostały wiążące Umowy Rolletic, które nie zawierały modyfikacji w formie pisemnej postanowienia punkt 3 § 5 tych umów.

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, iż przedstawiony przez Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego alternatywny sposób rozumienia punktu 3 § 5 Umów Rolletic również budzi wątpliwości z punktu widzenia antymonopolowego. Za praktykę polegającą na ustalaniu cen może bowiem zgodnie z art. 6 ust.1 pkt. 1 OchrKonk zostać uznana również wymiana informacji pomiędzy przedsiębiorcami w przedmiocie stosowanych przez nich cen⁴⁵. Prezes Urzędu w decyzji z dnia 31 października 2002 r. wskazał wyraźnie (powołując się przy tym na wyrok Sądu Antymonopolowego⁴⁶), iż „*Ujawnienie przez przedsiębiorcę bez względu na zajmowaną na rynku pozycję swej polityki kosztowo-cenowej jest działaniem z pogranicza prawa*”⁴⁷.

Również ze względu na ww. obiektywny sposób oceniania postanowień porozumień zawieranych przez przedsiębiorców, nie uwzględniono pozostałych stanowisk Przedsiębiorców o odmiennym znaczeniu punktu 3 § 5 Umów Rolletic. Należy również wskazać, iż analogicznie ocena antykonkurencyjności postanowień umownych jest niezależna od motywów stojących za przystąpieniem do danej umowy. Albowiem, przystąpienie do zmywy cenowej motywowane chęcią np. skorzystania z renomy Rolletic nie stanowi przesłanki wyłączającej możliwość zastosowania ustawy antymonopolowej. Nadal bowiem jest zawierana umowa zawierająca w swej treści postanowienie antykonkurencyjne.

4.4 Antykonkurencyjny charakter punktu 3 § 5 Umów Rolletic.

Podsumowując powyższe ustalenia dot. antykonkurencyjności punktu 3 § 5 Umów Rolletic należy wskazać, iż przedmiotowe postanowienie umowne stanowi samo przez się naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 OchrKonk. Ustawodawca bowiem nie uzależnił możliwości postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej ani od tego, czy w wyniku wykonywania danej umowy wystąpi antykonkurencyjny skutek, ani od tego czy przewidziany w danym porozumieniu antykonkurencyjny cel został zrealizowany. Nie stanowi również przesłanki wyłączającej możliwość postawienia zarzutu naruszenia ustawy antymonopolowej okoliczność odmiennej interpretacji postanowień danego porozumienia, aniżeli to wynika literalnie z ich treści i mieści się normie przepisanej w art. 6 ust.1 OchrKonk. Inaczej mówiąc, **samo zamieszczenie punktu 3 § 5 Umów Rolletic w ww. brzmieniu stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.**

4.5 Nieważność porozumienia cenowego.

Pełnomocnik Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego podniósł jako okoliczność ekskulpacyjną twierdzenie, iż „*Od początku obowiązywania umowy postanowienia nie weszły w życie*”.

Wobec tego należy wskazać, co następuje:

Można zgodzić się z twierdzeniem, iż postanowienie dot. ustalania cen „*nie weszło w życie*”, z tym jednakże istotnym zastrzeżeniem, iż mamy w tej sytuacji do czynienia z przypadkiem nieważności czynności prawnej. Przy tym nieważność ta jest skutkiem

⁴⁵ Por. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów XVII Ama 21/07; Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 marca 2002 roku, XVII Ama 38/00.

⁴⁶ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 września 1995 r. sygn. akt XVII Amr 15/95.

⁴⁷ RKT-54/2002.

naruszenia art. 6 ust.1 pkt. 1 OchrKonk. Zgodnie bowiem z ust. 2 art. 6 OchrKonk, porozumienia ograniczające konkurencję, o których mowa w ust. 1 art. 6 OchrKonk, są w całości lub w odpowiedniej części nieważne. Przy tym, „*jest to nieważność z mocy samego prawa*”⁴⁸. Oznacza to, iż już w momencie zawierania Umów Rolletic postanowienie dot. ustalania cen nie wywoływało skutków cywilnoprawnych. Nie oznacza to jednak, iż wobec cywilnoprawnej nieważności porozumienia cenowego nie ma miejsca naruszenie art. 6 ust. 1 OchrKonk. Cywilnoprawna nieważność przedmiotowego postanowienia wiąże się jedynie z bezskutecznością roszczeń dochodzonych na gruncie umowy niezgodnej z art. 6 ust. 1 OchrKonk ze względu na brak istnienia podstawy kontraktowej. Natomiast zgodnie z intencją ustawodawcy wyrażoną odpowiednio w ust. 1 art. 6 OchrKonk porozumienia cenowe naruszają ustawę antymonopolową prowadząc do naruszenia lub zagrożenia dla istniejącej lub potencjalnej konkurencji na danym rynku właściwym.

4.6 Możliwość wyłączenia.

Ustawa antymonopolowa w artykułach 7 i 8 stanowi o możliwości wyłączenia zastosowania jej postanowień do niektórych porozumień ograniczających konkurencję.

4.6.1 Zasada *de minimis*.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 OchrKonk zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień zawieranych między:

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

Przywołana powyżej regulacja ustanawia więc zasadę wyłączenia spod regulacji antymonopolowej porozumień mniejszej wagi⁴⁹, czyli tych, które są zawierane pomiędzy przedsiębiorcami nieposiadającymi dużego udziału w rynku. Zawarta w art. 7 ust. 1 OchrKonk tzw. *zasada de minimis* znajduje więc zastosowanie do porozumień, „*które nieodczuwalnie oddziałują na konkurencję na danym rynku właściwym*”⁵⁰ właśnie ze względu na niski udział uczestników takiego porozumienia na danym rynku właściwym⁵¹.

Jednocześnie jednak ust. 2 art. 7 OchrKonk stanowi, iż zasada *de minimis* nie znajduje zastosowania do porozumień wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7.

W przedmiotowej sprawie, zawarte porozumienie dotyczyło zasad ustalania cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich, czyli jednego z najistotniejszych jeśli nie najistotniejszego elementu stosunków umownych. Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla konsumentów. Nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa wymusza ponadto na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności. Dlatego też prawo konkurencji jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji kładzie szczególny nacisk na wykrywanie tego rodzaju porozumień na rynku.

⁴⁸ K.Kohutek, M.Sieradzka, *Komentarz do art. 6 ...*

⁴⁹ E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2000, s. 88.

⁵⁰ T. Skoczny [red.], „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*”, Warszawa 2009, s.436.

⁵¹ K.Kohutek [red.], „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*”, Warszawa 2008, s. 296.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: „ustalenie ceny, nawet takiej, która ma jedynie charakter rekomendacji ogranicza konkurencję, ponieważ umożliwia wszystkim uczestnikom rynku przewidzieć z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów, zwłaszcza jeśli istnieje możliwość przeprowadzania kontroli i pociągnięcia do odpowiedzialności za ich niestosowanie.”⁵² Nawet w przypadku, gdy uprzednio ustalone ceny nie są przestrzegane w praktyce uznaje się, że decyzja wprowadzająca te ceny ma na celu ograniczenie konkurencji.⁵³ Wynika to przede wszystkim z faktu, iż przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla swoich towarów, porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji.⁵⁴

Wobec powyższego, ustawodawca w przywołanym powyżej ustępie 2 art. 7 ustawy antymonopolowej wyłączył możliwość zastosowania zasady *de minimis* do porozumień cenowych. Tym samym, punkt 3 § 5 Umów Rolletic nie podlega wyłączeniu na podstawie powołanego przepisu.

4.6.2 Uzasadnienie gospodarcze antykonkurencyjnego porozumienia.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 OchrKonk zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję 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 z porozumień 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.

Natomiast, zgodnie z ustępem 2 powołanego przepisu ustawy antymonopolowej ciężar udowodnienia powyższych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu wyrażonym m.in. w decyzji⁵⁵ z dnia 29 grudnia 2006 roku powoływane przez przedsiębiorcę okoliczności powinny opierać się na „*empirycznych dowodach*”. Przy tym ograniczenie się przedsiębiorcy wyłącznie do uprawdopodobnienia spełnienia przesłanek określonych w art. 8 ust.1 OchrKonk jest niewystarczające dla możliwości zastosowania wobec danego porozumienia opisywanego wyłączenia ustawowego⁵⁶.

W toku postępowań przeprowadzonych w przedmiotowej sprawie (wyjaśniającego oraz antymonopolowego) żadna ze stron nie wskazała na okoliczności mieszczące się w normie art. 8 ust. 1 OchrKonk. Niezależnie od pasywności stron postępowania należy przypomnieć, iż postanowienie dot. ustalania cen nie było wykonywane, co już samo w sobie oznacza, iż nie było niezbędne dla utrzymania sieci Gabinetów Partnerskich. Uzupełniając należy wskazać, iż w treści wypowiedzeń Umów Rolletic złożonych przez Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego znajduje się sformułowanie o następującej treści:

⁵² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 8/72 Vereenigin van Cemethandelaren [1972] ECR 977.

⁵³ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 246/86 Belasco [1989] ECR 2117.

⁵⁴ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 lipca 2003r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels (...) p-ko Komisji, Zb. Orz. 2003, II-2597.

⁵⁵ Decyzja nr DAR-15/2006.

⁵⁶ T.Skoczny [red.], „Ustawa ...” , s.475.

„Na mocy otrzymanych przez Państwa certyfikatów mają Państwo prawo do korzystania z Programu Odchudzania i Kształtowania Sylwetki, programu żywieniowego, używania logo „Gabinet Partnerski” oraz znaku towarowego „Gabinet Partnerski” i innych nazw handlowych, znaków towarowych i innych praw otrzymanych od firmy Rolletic Polska ”,

co potwierdza tezę, iż postanowienie dot. zasad ustalania cen za usługi świadczone w Gabinetach Partnerskich nie było niezbędne dla ich prawidłowego funkcjonowania. Tym samym, nie jest spełniona okoliczność, o której mówi art. 8 ust.1 OchrKonk w punkcie 3. Biorąc więc pod uwagę, iż omawiane wyłączenie znajduje zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy spełnione są łącznie wszystkie cztery ww. przesłanki, należy wskazać, iż powołany art. 8 ust.1 OchrKonk nie znajduje zastosowania do punktu 3 § 5 Umów Rolletic.

4.6.3 Wyłączenia grupowe.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 OchrKonk, Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu określonego w art. 6 ust.1 OchrKonk. Biorąc pod uwagę, aktualnie obowiązujące rozporządzenia oraz charakter porozumienia ukształtowanego na podstawie Umów Rolletic, należy wskazać, iż w momencie wydawania przedmiotowego rozstrzygnięcia brak jest właściwego aktu prawnego.

Należy bowiem zauważyć, iż zgodnie z punktem 3 § 5 Umów Rolletic prowadzący Gabinety Partnerskie byli obowiązani do *”stosowania cen ustalonych przez Gabinety Partnerskie w poszczególnych miastach oraz dzielnicach za usługi oferowane w Gabinetach Partnerskich, zaakceptowanych przez Rolletic Polska”*. Treść powołanego rozwiązania Umów Rolletic wskazuje, iż przedmiotowe porozumienie zawierało zarówno elementy porozumienia horyzontalnego jak i wertykalnego. Aspekt horyzontalny Umów Rolletic jest związany z obowiązkiem wspólnego ustalania cen przez Gabinety Partnerskie funkcjonujące w ramach jednego miasta lub w ramach jednej dzielnicy. Odnosząc się natomiast do aspektu wertykalnego to należy wskazać, iż przedsiębiorcy prowadzący poszczególne Gabinety Partnerskie powinni wystąpić o akceptację ustalonej ceny do Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego. Wobec tego, wyłączona jest możliwość zastosowania rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. nr 230, poz. 1691; dalej RozpWert).

Prezes Urzędu wziął jednak pod uwagę, iż powołane postanowienie Umów Rolletic nie było wykonywane, a w toku jego ewentualnego stosowania mogłaby zostać zastosowana odmienna niż ww. wykładnia kwestionowanego postanowienia wskazująca na wyłącznie wertykalny charakter przedmiotowego porozumienia. Wobec tego, Prezes Urzędu skonfrontował postanowienie Umów Rolletic z treścią RozpWert.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 Rada Ministrów wyłączając w drodze rozporządzenia dane grupy porozumień spod zakazu określonego w art. 6 OchrKonk, wskazuje m.in. klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej. Należy bowiem pamiętać, iż w drodze ww. rozporządzeń wydawanych przez Radę Ministrów dopuszczane do obrotu gospodarczego są porozumienia, *„które co prawda wyczerpują znamiona praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1, jednakże zastosowanie wobec nich zakazów i sankcji przewidzianych w OKiKU (OchrKonk) nie jest – w świetle celów ustawy – pożądane”*⁵⁷. Inaczej mówiąc, prawodawca godzi się z faktem, iż dopuszczane na podstawie rozporządzenia porozumienia mogą naruszać konkurencję. Z drugiej jednak strony, legalizowane są te porozumienia, które mogą przynieść korzyści

⁵⁷ T.Skoczny [red.], „Ustawa ... ”, s. 451

gospodarce, które w ostatecznym rozrachunku przeważają nad ewentualnymi stratami wynikającymi z danego ograniczenia konkurencji⁵⁸.

Godząc się więc na pewne, ewentualne negatywne skutki danego porozumienia dla konkurencji, prawodawca wprowadza do każdego rozporządzenia regulację określającą tzw. czarne klauzule. Pod tym pojęciem należy rozumieć takie postanowienia dopuszczanych do obrotu gospodarczego w drodze wyjątku porozumień, które są bezwzględnie zakazane ze względu na ich wyjątkową szkodliwość dla gospodarki. Powołane powyżej rozporządzenie (RozpWert) określa w § 7 oraz § 8 właściwe dla porozumień określonych w tym porozumieniu czarnych klauzul.

Zgodnie z § 7 RozpWert, wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

Biorąc więc pod uwagę treść kwestionowanego postanowienia Umów Rolletic, należy zauważyć, iż na jego podstawie Przedsiębiorca Andrzej Piasecki rezerwował sobie prawo do zatwierdzania cen, które miały być stosowane w Gabinetach Partnerskich. Przy tym, naruszenie postanowienia groziło sankcją finansową w wysokości 10 tys. zł. Inaczej mówiąc, w myśl kwestionowanego postanowienia Umów Rolletic ograniczone zostało prawo prowadzących Gabinety Partnerskie w zakresie ustalania cen za świadczone usługi. Tym samym, punkt 3 § 5 Umów Rolletic stanowi czarną klauzulę w rozumieniu RozpWert i stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.

4.7 Porozumienia Franchisingowe.

Powołane powyżej rozporządzenie Rady Ministrów (RozpWert) w § 2 pkt. 6 zawiera definicję tzw. dystrybucji franchisingowej wskazującą, iż jest to „*system dystrybucji, w którym dystrybutor (franchisobiorca) bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się odsprzedawać zakupione od dostawcy (franchisodawcy) towary objęte porozumieniem, wykorzystując uzyskany od niego - w zamian za bezpośrednie lub pośrednie wynagrodzenie - pakiet praw własności intelektualnej i przemysłowej lub know-how*”.

Analiza Umów Rolletic wskazuje, iż ich postanowienia nie mieszczą się w definicji dystrybucji franchisingowej określonej w przywołanym powyżej rozporządzeniu. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż produkt uzyskiwany od Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego – urządzenie do masażu nie stanowiło przedmiotu obrotu ze strony Gabinetów Partnerskich na podstawie Umów Rolletic. Jednakowoż, Umowy Rolletic mieszczą się w szerszym rozumieniu samego franchisingu zaprezentowanym chociażby przez Sąd Antymonopolowy, który w wyroku z dnia 21 lipca 1992 roku zdefiniował franchising jako „*metodę działalności gospodarczej w zakresie dystrybucji towarów i usług, polegającą na otrzymaniu przez franchisobiorcę prawa sprzedaży we własnym imieniu określonych towarów i usług w ramach systemu marketingowego franchisodawcy z wykorzystaniem jego nazwy, znaków towarowych i doświadczeń techniczno-organizacyjnych.*”⁵⁹.

Powyzsze ustalenie franchisingu mieści się również w propozycji przedstawionej przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (dalej OECD), która zdefiniowała⁶⁰ porozumienie franchisingowe jako umowę zawierającą następujące elementy:

- franchisodawca jest właścicielem znaku towarowego oraz innych znaków i symboli;

⁵⁸ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 16 kwietnia 2007 roku, RWA -10/2007.

⁵⁹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 lipca 1992 roku, sygn. Akt XVII Amr 12/92, „Orzecznictwo Gospodarcze” 1992, z. 4, poz. 83.

⁶⁰ Competition Policy and Vertical restraints: Franchise Agreements, OECD, Paris 1994, s.19.

- franchisodawca udziela licencji niezależnym przedsiębiorcom (franchisobiorcom) na używanie tych znaków w prowadzeniu dystrybucji dóbr lub świadczeniu usług w zamian za określone wynagrodzenie;

- umowa reguluje stosunki pomiędzy franchisobiorcą i franchisodawcą na czas określony i ustala ich zobowiązania.

Podsumowując, na podstawie umów franchisingowych, przedsiębiorca rozpoczynający działalność gospodarczą może skorzystać z renomy innego podmiotu (franchisodawcy). Franchisodawca udostępnia swoje *know-how* wskazując w jaki sposób należy prowadzić działalność gospodarczą określonego rodzaju. Z kolei, franchisobiorca jest obowiązany do odprowadzania określonego wynagrodzenia w zamian za udostępnioną wiedzę oraz przestrzegania zasad prowadzenia określonej działalności gospodarczej (np. prowadzenia jej w lokalu o określonym wystroju).

Analiza Umów Rolletic wskazuje, iż można ją określić jako umowę franchisingową w ww. rozumieniu. Występujący jako franchisodawca – Przedsiębiorca Andrzej Piasecki obok sprzedaży samego urządzenia do masażu na podstawie Umów Rolletic przekazywał wiedzę dot. prowadzenia masażu maszynowego, diety itd. Ponadto, w załączniku nr 1 do Umów Rolletic wskazywany był wygląd Gabinetu Partnerskiego. Z kolei przedsiębiorcy przystępujący do sieci Gabinetów Partnerskich uzyskiwali uprawnienie do posługiwania się nazwą Gabinet Partnerski Rolletic, co tym samym oznaczało możliwość korzystania z renomy tej nazwy. Należy zauważyć, iż Przedsiębiorca Robert Błaszkiwicz podkreślił właśnie możliwość skorzystania z reklamy i znajomości marki Rolletic, jako przesłanki dołączenia do sieci Gabinetów Partnerskich.

Na podstawie powyższego, uwidaczniają się podkreślane przez Komisję Europejską⁶¹ korzyści dla konkurencji stwarzane przez system franchisingowy, polegające przede wszystkim na ułatwieniu w wejściu na rynek nowym podmiotom, które mogą skorzystać z renomy już obecnego w obrocie gospodarczym podmiotu. Należy jednocześnie wskazać na konsekwentne stanowisko tego wspólnotowego organu antymonopolowego w przedmiocie porozumienia dot. ustalania lub wpływania na ceny stosowane przez współuczestniczących w systemie franchisingowym.

W decyzji⁶² z dnia 17 grudnia 1986 roku w sprawie zastosowania artykułu 85 Traktatu o utworzeniu EWG, Komisja Europejska wskazała na niedopuszczalność ograniczenia przez franchisodawcę przysługującej franchisobiorcom swobody w ustalaniu cen⁶³. To stanowisko Komisji Europejskiej podtrzymywane konsekwentnie w późniejszych jej decyzjach⁶⁴ wskazywało, iż dopuszczalne jest co najwyżej sugerowanie określonych cen przez franchisodawcę franchisobiorcom. Tym samym, można uznać, iż wyliczenie przedstawione uczestnikom sieci Gabinetów Partnerskich gdyby było jedynie sugestią stosowania ceny 20 zł za masaż za pomocą urządzenia Rolletic mogłoby być dopuszczalne z punktu widzenia antymonopolowego.

⁶¹ Komisja Europejska w Obwieszczeniu: Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (2000/C 291/01) w punkcie 199 wskazuje m.in.: „*Franchising umożliwia franchisodawcy stworzenie, przy ograniczonych inwestycjach, jednolitej sieci dystrybucji jego produktów. Oprócz dostarczania sposobu prowadzenia działalności umowy franchisingowe zawierają zwykle połączenie różnych ograniczeń wertykalnych dotyczących dystrybuowanych produktów, w szczególności dystrybucji selektywnej i/lub niekonkurowania i/lub wyłącznej dystrybucji lub ich łagodniejsze formy.*”

Por. M. Skrzek, E. Wojtaszek, „*Reguły Konkurencji a Franchising*”, Warszawa 1995, s. 45.

⁶² IV/30937 – Pronuptia, OJ 1987, L 13.

⁶³ Punkt 26 Decyzji Komisji.

⁶⁴ Por. Decyzja Komisji z dnia 17 grudnia 1986 roku w sprawie zastosowania art. 85 Traktatu EWG (Yves Rocher’ Official Journal 1987, L 8), w szczególności punkty 25 i 51; Decyzja Komisji z dnia 13 lipca 1987 roku w sprawie zastosowania art. 85 Traktatu EWG (Computerland, Official Journal 1987, L 222), w szczególności punkty 8 i 20; Decyzja Komisji z dnia 2 grudnia 1988 roku w sprawie zastosowania art. 85 Traktatu EWG (Charles Jordan, Official Journal 1989, L 35), w szczególności punkty 18 i 29.

Na gruncie prawodawstwa wspólnotowego zakaz ustalania cen w ramach porozumień franchisingowych⁶⁵ reguluje Rozporządzenie Komisji⁶⁶ nr 2790/1999 z dnia 1999 roku w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych stanowiąc w art. 4 o niedopuszczalności ograniczenia uprawnienia przedsiębiorców do ustalania cen sprzedaży.

Należy podkreślić, iż umieszczanie w porozumieniach franchisingowych ustaleń co do cen, jakie mogą stosować franchisobiorcy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 1 OchrKonk. Przy tym, przez ustalenie ceny należy rozumieć również ograniczenia co do poszczególnych składników cen jak np. rabaty, które w konsekwencji stanowią o wysokości ostatecznej ceny.

Dopuszczalne jest jedynie sugerowanie określonych cen dla franchisobiorców w formie np. - jak w przedmiotowej sprawie - wyliczeń opłacalności cen przy korzystaniu z danego urządzenia. Zaznaczyć jednocześnie należy, iż brak zawarcia w formie pisemnej postanowienia określającego ustalenie cen lub zawarcie jedynie postanowień o „cenach sugerowanych” będących ukrytą postacią porozumienia cenowego, co ujawnia się m.in. w sposobie postępowania uczestników danego porozumienia franchisingowego, stanowi również naruszenie art. 6 ust. 1 pkt.1 OchrKonk.

Podsumowując, w przedmiotowej sprawie Umowy Rolletic stanowiły porozumienia franchisingowe w szerszym znaczeniu (wskazanym m.in. w przywołanym wyroku Sądu Antymonopolowego). Konstrukcja porozumienia cenowego zawarta w Umowach Rolletic nie stanowiła o sugerowaniu cen, lecz w sposób wyraźny zarysowywała mechanizm jakim przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu mieli się posługiwać, by ustalać ceny za świadczone usługi. Tym samym, § 5 punkt 3 Umów Rolletic stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 OchrKonk.

4.8 Zaniechanie stosowania praktyki.

W toku postępowań wyjaśniającego i antymonopolowego nie zostało wykazane, ażeby strony postępowania wykonywały kwestionowane postanowienie umowne.

Ewentualna zbieżność cen za usługi oferowane przez poszczególne Gabinety Partnerskie z ww. propozycją szkoleniową Rolletic jest wynikiem zastanej sytuacji rynkowej oraz przedstawianej kalkulacji m.in. w dokumencie Oferta Rolletic Polska.

Wykazane również zostało, iż Strony niezależnie od propozycji szkoleniowej Rolletic różnicują ceny za oferowane przez nie usługi w Gabinetach Partnerskich.

Przedsiębiorca Andrzej Piasecki pismami z dnia 09 września 2009 roku oraz 19 października 2009 roku przekazał wypowiedzenia Umów Rolletic – jedno sporządzone przez Karolinę Gorzan z datą 28 lipca 2009 r., pozostałe sporządzone przez Andrzeja Piaseckiego z datą 13 sierpnia 2009 r.. Przekazane wypowiedzenia zostały wadliwie sporządzone w odniesieniu do terminu wypowiedzenia, który został oznaczony niezgodnie z regułami określonymi w ustawie z dnia Kodeks Cywilny, a w szczególności z treścią art. 61 ust. 1 powołanej ustawy stanowiącym, iż „*oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią*”.

⁶⁵ Powołane rozporządzenie nie wypowiada się bezpośrednio w przedmiocie zastosowania go do porozumień franchisingowych. Jednakowoż, Komisja Europejska w wydanych w Obwieszczeniu Komisji Europejskiej: Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (2000/C 291/01) w punktach 199 – 201. Natomiast w przedmiocie zakazu ograniczenia swobody w prowadzonej polityce cenowej również w ramach porozumień franchisingowych w punkcie 47.

⁶⁶ L 336/21.

Zgodnie z pkt 2 § 6 Umów Rolletic „Stronom przysługuje prawo wypowiedzenia niniejszej umowy z zachowaniem 7 (siedmiodniowego) terminu wypowiedzenia”.

Tymczasem przekazane przez pełnomocnika Andrzeja Piaseckiego wypowiedzenia zawierają informację o z góry zakreślonym terminie wypowiedzenia (liczonym od dnia sporządzenia tych wypowiedzeń), niezależnie od momentu doręczenia przedmiotowych wypowiedzeń przedsiębiorcom prowadzącym poszczególne Gabinety Partnerskie. W ocenie Prezesa Urzędu, przekazane wypowiedzenia były skuteczne, z tym, że wiązały w innym terminie aniżeli zostało to wskazane w ich treści, czyli w terminie 7 dni od doręczenia poszczególnym prowadzącym Gabinety Partnerskie.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli organ antymonopolowy stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6. Organ antymonopolowy wydaje w takim przypadku decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję zaprzestali stosowania zarzucanej im praktyki.

Ze względów, o których mowa była wcześniej za ostateczną datę zaniechania stosowania praktyki przyjęto datę rozwiązania umowy z ostatnim z uczestników porozumienia, tj. 26 sierpnia 2009 r.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w punkcie I sentencji.

5. Umorzenie postępowania wobec Dariusza Tubackiego oraz Krzysztofa Tubackiego prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „ASTOR” w Poznaniu.

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o którym stanowi ww. przepis, oznacza brak któregośkolwiek z elementów materialnego stosunku prawnego, tj. elementu podmiotowego lub przedmiotowego. Okoliczności stanowiące podstawę do umorzenia postępowania mogą pojawić się zarówno przed wszczęciem postępowania, jak i w jego trakcie. Ww. przepis znajduje zastosowanie nawet wówczas, gdy przesłanka czyniąca postępowanie bezprzedmiotowym istniała już w chwili jego wszczęcia, ale stała się organowi znana dopiero w toku postępowania administracyjnego. Umorzenie postępowania nie jest zależne ani od woli organu administracji, ani, tym bardziej, pozostawione do uznania organu – organ ten jest zobowiązany do umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia jego bezprzedmiotowości.

Umorzenie postępowania stało się konieczne wobec Dariusza Tubackiego oraz Krzysztofa Tubackiego prowadzących wspólnie działalność gospodarczą pod nazwą „ASTOR” w Poznaniu. W toku postępowania ujawniono bowiem, iż Andrzej Piasecki złożył dnia 26 listopada 2007 roku wypowiedzenie Umowy Rolletic obu Przedsiębiorcom. Skoro zatem Umowa Rolletic przestała wiązać Dariusza Tubackiego oraz Krzysztofa Tubackiego jest to równoznaczne z zaprzestaniem stosowania przez nich praktyki ograniczającej konkurencję. W przypadku tych przedsiębiorców zatem zastosowanie winien znaleźć art. 93 OchrKonk, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk

ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. Oznacza to, iż postępowanie antymonopolowe przeciwko Dariuszowi Tubackiemu oraz Krzysztofowi Tubackiemu mogło być wszczęte najpóźniej w dniu 31 grudnia 2008 r. Tymczasem postępowanie zostało wszczęte w dniu 22 lipca 2009 r.

W tych okolicznościach podlega ono umorzeniu na podstawie art. 105 § 1 k.p.a.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w punkcie II sentencji.

6. Kary.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 OchrKonk, organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8 OchrKonk.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁶⁷.

Ustawa antymonopolowa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 oraz z 2006 r. Nr 157, poz. 1119, Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze 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 osiągnąć⁶⁸. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

6.1 Kara dla Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego.

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przez Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego art. 6 ust. 1 pkt 1 OchrKonk poprzez zawarcie umowy porozumienia dot. ustalania cen w dokumencie Umowa Rolletic. Przedmiotowe porozumienie

⁶⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁶⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję ani na podstawie art. 7 ustawy antymonopolowej, ani na podstawie art. 8 OchrKonk. Daje to podstawy do nałożenia na Rolletic kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Ponieważ w 2008 roku Przedsiębiorca Andrzej Piasecki osiągnął przychód w wysokości (...), maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na w oparciu o powołany przepis wynosi po zaokrągleniu (...).

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez ww. przedsiębiorców w 2008 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmowy przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, 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). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

Oceniając wagę praktyki będącej przedmiotem niniejszej decyzji, organ antymonopolowy miał na względzie, że porozumienie zawarte przez ww. przedsiębiorców określone w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zaliczane jest do najcięższych naruszeń prawa konkurencji⁶⁹. Stwierdzona praktyka naruszyła fundamentalną zasadę suwerenności niezależnych podmiotów w podejmowaniu decyzji rynkowych, a jej celem było ograniczenie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi Gabinety Partnerskie. Ocena Prezesa Urzędu negatywnego wpływu praktyk ograniczających lub nawet stwarzających potencjalne zagrożenie dla polityki cenowej przedsiębiorców zostało przedstawione powyżej. W tym miejscu należy jedynie wskazać, iż wejście praktyki w życie mogłoby doprowadzić do ustalenia poziomu cen na rynku na niekonkurencyjnym poziomie, tzn. mogłoby nastąpić ujednoczenie cen na obszarze danego miasta lub dzielnicy.

Mając powyższe na względzie organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone porozumienie jako ograniczenie konkurencji dotyczące wysokości oferowanych cen stanowi poważne naruszenie prawa konkurencji. Uwzględniając naturę naruszenia poziom wyjściowy kary ustalono na poziomie (...) przychodu uzyskanego przez Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego w 2008 roku, czyli w zaokrągleniu (...).

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę

⁶⁹ T. Skoczny, „Zakaz Praktyk Ograniczających Konkurencję”, Warszawa 2003, s. 17.

specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności uczestników porozumienia. Organ antymonopolowy wziął w tym kontekście pod uwagę, iż zakwestionowane porozumienie odnosi się do cen za usługę masażu maszynowego. W konsekwencji, ocenione zostało znaczenie oraz substytucyjność produktu oferowanego przez Gabinet Partnerskie.

Jako rynek właściwy w przedmiotowej sprawie wyznaczony został lokalny rynek usług masażu maszynowego. Zawężenie rynku właściwego poprzez pominięcie m.in. usług masażu ręcznego wynika z przedstawionej powyżej charakterystyki masażu maszynowego (przeciwwskazania, domniemany cel masażu itd.). Pomimo wąsko zakreślonego rynku, na podstawie zebranych materiałów wskazać należy na stosunkowo wysoką konkurencyjność rynku wynikającą m.in. z następujących elementów:

- ilość Gabinetów Partnerskich świadczących usługi maszynowego na obszarze Poznania,
- obecność konkurencyjnych zakładów świadczących analogiczne usługi.

Uzupełniając ocenę rynku właściwego w zakresie nakładanej kary, należy również podnieść znaczenie produktu. Wzięte pod uwagę zostały dwa aspekty:

- punkt widzenia odbiorców,
- znaczenie dla gospodarki.

Zgodnie z przedstawioną oceną Prezesa Urzędu, dla potencjalnych odbiorców usług masażu maszynowego innego rodzaju usługi, a w szczególności masaż ręczny nie stanowi produktu substytucyjnego. Jak jednak wskazano powyżej, odbiorcy usług posiadają wybór w zakresie podmiotów świadczących usługi masażu maszynowego. Tym samym, należy wskazać, iż nawet ewentualne ujednoczenie palety cenowej Gabinetów Partnerskich nie powinno w znaczący sposób naruszyć interesów konsumentów. Jednakowoż, nie można wykluczyć, iż Gabinet Partnerskie jako podmioty tworzące jedną grupę mogłyby stać się tzw. liderem cenowym, którego działania byłyby naśladowane przez pozostałych uczestników rynku właściwego.

Uzupełniając wskazać trzeba, że usługi masażu maszynowego nie należą do grupy produktów pierwszej potrzeby zarówno z perspektywy odbiorców ich usług jak i gospodarki. Tym samym, praktyki cenowe w przedmiotowym zakresie nie powinny mieć istotnego wpływu na poszczególne sektory gospodarki krajowej.

Organ antymonopolowy uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary określonego z uwzględnieniem natury naruszenia o 50%, co daje w zaokrągleniu (...).

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające. Organ antymonopolowy uwzględnił tutaj status Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego w przedmiotowym porozumieniu, dotychczasowy brak naruszeń ustawy antymonopolowej, a także współpracę z Prezesem Urzędu.

W pierwszej kolejności podniesiono okoliczności obciążające. Prezes Urzędu inaczej ocenia uczestnictwo w porozumieniu jego inicjatora tj. Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego, niż przedsiębiorców prowadzących Gabinet Partnerskie. Tworząc sieć Gabinetów Partnerskich Przedsiębiorca Andrzej Piasecki posługuje się jednym wzorem zawieranych Umów Rolletic. Inaczej mówiąc, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki warunkuje dopuszczenie do sieci Gabinetów Partnerskich m.in. od zobowiązania się przystępujących do tej sieci przedsiębiorców od przestrzegania zasady uzgadniania cen za świadczone usługi. Jednocześnie Przedsiębiorca Andrzej Piasecki rezerwuje sobie uprawnienie do nałożenia kary pieniężnej w wysokości 10 tysięcy złotych w przypadku naruszenia tego postanowienia Umów Rolletic.

W drugiej kolejności zanalizowane zostały okoliczności łagodzące. Pierwszą okolicznością jest fakt niestosowania postanowień Umów Rolletic dot. ustalania cen, w szczególności Przedsiębiorca Andrzej Piasecki nie wyciągał konsekwencji finansowych w postaci wspomnianych kar umownych. Po drugie, Przedsiębiorca Andrzej Piasecki złożył wypowiedzenia wszystkich Umów Rolletic, o czym poinformował w piśmie stanowiącym odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu przeciw niemu przedmiotowego postępowania antymonopolowego.

Należy również wskazać na aktywny udział w toku postępowania wyjaśniającego oraz antymonopolowego, przejawiający się m.in. inicjatywą przesyłania dokumentów dot. ww. wypowiedzeń umów.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających organ antymonopolowy uznał, iż kara powinna zostać obniżona o 20%.

W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę pieniężną w wysokości 5.117 zł. W ocenie organu antymonopolowego, wymierzona kara w wysokości stanowiącej około (...) przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę Andrzeja Piaseckiego w 2008 r. i około (...) maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Rolletic. W ocenie organu antymonopolowego ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Przedsiębiorcy Andrzeja Piaseckiego. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

6.2 Kara dla pozostałych uczestników porozumienia.

Organ antymonopolowy nie nałożył kary pieniężnej na pozostałych uczestników zawartego porozumienia. Jak wskazano powyżej:

- nakładanie kar pieniężnych jest fakultatywne,
- nałożenie kary pieniężnej jest celowe, jeżeli kara spełnia funkcję represyjną lub prewencyjną.

W przedmiotowej sprawie, nałożenie kary pieniężnej na Przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie nie spełniłoby żadnej z ww. funkcji. Prezes Urzędu biorąc również pod uwagę dotychczasową linię orzeczniczą⁷⁰ uzasadnił swoje stanowisko w następujący sposób:

1. Inicjatorem porozumienia był Przedsiębiorca Andrzej Piasecki.
2. Inicjator porozumienia uzależnił możliwość uczestnictwa w sieci Gabinetów Partnerskich od podpisania Umowy Rolletic wg określonego wzoru. Zebrane materiały dowodowe nie wskazują na istnienie Umów Rolletic bez postanowienia dot. ustalania cen.
3. Przedsiębiorcy prowadzący Gabinety Partnerskie stosowali w okresie obowiązywania porozumienia zróżnicowane ceny. Różnica wynikała albo z odmiennej kwoty bazowej za usługę masażu albo ze stosowanych rabatów, akcji promocyjnych itd.
4. Większość przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie uzyskało niskie przychody w roku 2008. Przy tym, trzech Przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie nie uzyskało przychodów w roku 2008, ponieważ rozpoczęli działalność gospodarczą w 2009 roku. Przedsiębiorca Karolina Gorzan zawiesiła rozpoczętą na

⁷⁰ Decyzja RWR-18/2009 z dnia 03 sierpnia 2009 roku.

początku 2009 roku działalność gospodarczą w lipcu 2009 wypowiadając również Umowę Rolletic.

5. Przedsiębiorcy prowadzący Gabinety Partnerskie prowadzą swoją działalność na własny rachunek o lokalnym zasięgu, często w ramach tzw. rodzinnego biznesu.
6. Brak wcześniejszych naruszeń ustawy antymonopolowej ze strony wszystkich Przedsiębiorców prowadzących Gabinety Partnerskie.

We wskazanej wyżej sytuacji kary odzwierciedlające stopień naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej byłyby niewielkie, a tym samym nie spełniałyby żadnego z celów kary, tj. ani represyjnego, ani prewencyjnego.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Pouczenie:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

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