



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Delegatura w Lublinie

20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10

Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,

Fax (0-81) 532-08-26

E-MAIL: LUBLIN@UOKIK.GOV.PL

Lublin, dnia 27 września 2010r.

RLU-410-2/08/IM

p.o.

Decyzja RLU Nr 16/10

- I. Na podstawie art. 11 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4 i 5 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienie zawarte pomiędzy Szpila Spółka Jawna Tomasz Szpila, Agnieszka Szpila z siedzibą w Kętach i Kontri Sp. z o.o. w Białymstoku oraz następującymi przedsiębiorcami:
- Radziław Dubiel prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Sklep Internetowy, z siedzibą ul. [REDAKTED] Radwisin;
 - Marlena Bhandari prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Avanti, z siedzibą ul. [REDAKTED] Elbląg;
 - Dariusz Feduszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU Nadine, z siedzibą ul. [REDAKTED] Warszawa;

- Piotr Grochowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa VMP, z siedzibą [REDAKTED] Kraków;
- Artur Perek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Arteesoft, z siedzibą [REDAKTED] Tychy;
- Infimo Pitek Sp.J., z siedzibą [REDAKTED] Kraków;
- Jadwiga Potaczała prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa „Delta”, z siedzibą [REDAKTED] Myszków;
- Monika Nowak prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Mona Lisa, z siedzibą [REDAKTED] Zielona Góra;

na krajowym rynku sprzedaży hurtowej bielizny damskiej, wykonywanej poprzez Internet, poprzez dokonanie uzgodnień w postaci zobowiązania przez Kontri Sp. z o.o., w uzgodnieniu ze Szpila Sp.J. Tomasz Szpila Agnieszka Szpila, przedsiębiorców w/w do nie sprzedawania bielizny poniżej ustalonych cen minimalnych, co narusza zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów końcowym i **stwierdza zaniechanie jej stosowania** z dniem 17 grudnia 2008r.

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98 poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się** postępowanie wobec:

- Karoliny Grebner, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą „Caroline – Lingerie”, [REDAKTED] Zgierz;
- Justyny Jakimiuk, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Linge s.c., [REDAKTED] Międzyrzec Podlaski;
- Tomasza Pawłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. Abby, [REDAKTED] Pabianice;
- Moniki Jagiełło, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą MJ Trading, [REDAKTED] Wrocław.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada**, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, **kary pieniężne** na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:

1. Szpila Sp.J. Tomasz Szpila Agnieszka Szpila, karę pieniężną w wysokości 18007 zł (słownie: osiemnaście tysięcy siedem złotych), w związku z dopuszczeniem się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w pkt I decyzji;
2. Kontri Sp. z o.o. w Białymstoku karę pieniężną w wysokości 12197 zł (słownie: dwanaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt siedem złotych), w związku z dopuszczeniem się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w pkt I. decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 6.11.2007r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy) wszczął postępowanie wyjaśniające (RLU-400-28/07/IM) mające na celu zbadanie systemu zakupu i dystrybucji artykułów odzieżowych (bielizny damskiej) przez Kontri Sp. z o.o. w Białymstoku (dalej: Kontri), pod kątem ustalenia, czy stosowany system może wyczerpywać znamiona przepisu art. 6 lub art. 9 powołanej ustawy o ochronie konkurencji (...) i uzasadnić tym samym wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku postępowania została przeprowadzona kontrola Kontri. Ustalono, że przedsiębiorca ten prowadzi działalność gospodarczą w postaci hurtowni bielizny, funkcjonującej za pośrednictwem internetu. Działalność ta polega na zakupywaniu produktów bezpośrednio od producentów, a następnie na ich oferowaniu, poprzez stronę internetową dostępną dla zarejestrowanych kontrahentów, a następnie sprzedaży hurtowej przedsiębiorcom, prowadzącym działalność w postaci sprzedaży detalicznej. Oprócz rejestracji w systemie (na stronie internetowej) Kontri, każdy przedsiębiorca musiał, w celu nawiązania stosunków handlowych z Kontri, w zakresie handlu bielizną marki „obsessive”, podpisać dokument w postaci upoważnienia lub zobowiązania. Treść tych dokumentów była zbieżna z „Zasadami współpracy” umieszczonymi na stronie internetowej Kontri i formułowała zasady:

- nie sprzedawania bielizny poniżej cen minimalnych sprzedaży sugerowanych przez producenta (cena detaliczna nie powinna być niższa niż minimalna cena sprzedaży);
- nie sprzedawania bielizny na portalach aukcyjnych;
- nie udostępniania i nie modyfikowania zdjęć bielizny;

W trakcie kontroli organ antymonopolowy ustalił, że pomiędzy Kontri, a producentem bielizny pod marką „obsessive” (Tomasz Szpila, działający jako firma Arena w Kętach) została zawarta umowa, w której Kontri zobowiązało się do informowania swoich klientów o w/w zasadach, dotyczących sprzedaży bielizny. Ponadto Prezes UOKiK uzyskał wydruki, z dostępnej tylko dla kontrahentów Kontri, strony internetowej z cennikami zawierającymi ceny minimalne różnych producentów bielizny, w tym producenta bielizny „obsessive” oraz kopie upoważnień i zobowiązań, zawierających w/w zasady, podpisanych przez przedsiębiorców, kontrahentów Kontri.

W ocenie organu antymonopolowego dokonane w trakcie postępowania wyjaśniającego ustalenia w wystarczający sposób uprawdopodobniały możliwość

naruszenia, przez producenta bielizny „obsessive”, jej hurtowego dystrybutora oraz odbiorców zajmujących się handlem detalicznym, zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję poprzez ustalanie cen sprzedaży towarów, tj. przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji (...). W związku z dokonanymi ustaleniami Prezes UOKiK zakończył postępowanie wyjaśniające w sprawie i wszczął, postępowanie antymonopolowe przeciwko przedsiębiorcom:

Szpila Sp.J. Tomasz Szpila Agnieszka Szpila w Kętach;
 Kontri Sp. z o.o. w Białymstoku;
 Radziław Dubiel Sklep Internetowy, [REDACTED] Jadwisin;
 Marlena Bhandari Firma Avanti, ul. [REDACTED] Elbląg;
 Monika Jagiełło MJ Trading, ul. [REDACTED] Wrocław;
 Dariusz Feduszko PHU Nadine, ul. [REDACTED] Warszawa;
 Justyna Jakimiuk, Linge s.c., ul. [REDACTED] Międzyrzec Podlaski;
 Tomasz Pawłowski F.H.U. Abby, ul. [REDACTED] Pabianice;
 Piotr Grochowski Firma Handlowo Usługowa VMP, ul. [REDACTED] Kraków;
 Artur Perek, Arteesoft, ul. [REDACTED] Tychy;
 Intimo Pitek Sp.J., ul. [REDACTED] Kraków;
 Jadwiga Potaczała, Firma Usługowa „Delta”, ul. [REDACTED] Myszków;
 Karolina Grebner, „Caroline – Lingerie”, ul. [REDACTED] Zgierz;
 Monika Nowak, Mona Lisa, ul. [REDACTED] Zielona Góra;

pod zarzutem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży bielizny poprzez dokonanie uzgodnień w postaci zobowiązania przez Kontri Sp. z o.o., w imieniu Szpila Sp.J. Tomasz Szpila Agnieszka Szpila, przedsiębiorców w/w do nie sprzedawania bielizny poniżej ustalonych cen minimalnych.

Postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte postanowieniem z dnia 2.12.2008r. Materiał dowodowy uzyskany w w/w postępowaniu wyjaśniającym został włączony do akt postępowania antymonopolowego.

Stanowiska stron w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz w trakcie tegoż postępowania:

Szpila Sp.J. (dalej: Spółka) wyjaśniła, że nie posiadała cennika cen minimalnych, natomiast posiadała cennik cen sugerowanych. Przedsiębiorca stanął na stanowisku, iż nigdy nie ustalał „cen hurtowych, ani żadnych innych z Kontri Sp. z o.o., ani z żadnym innym przedsiębiorstwem. Spółka wyjaśniła, że umowa z Kontri, z dnia 9.01.2007r. (umowa nakładająca na Kontri obowiązek egzekwowania od swoich

kontrahentów oświadczeń lub upoważnień, zawierających zobowiązanie do nie stosowania cen niższych niż sugerowane detaliczne) stała się jej zdaniem nieważna z mocy prawa i po ustaleniach z Kontri przestała być stosowana. Według Spółki fakt podpisania lub nie podpisania przez kontrahenta Kontri oświadczenia nie miał znaczenia dla współpracy handlowej, a jedynie upoważniał do korzystania ze zdjęć kolekcji Obsessive, pod wskazanym adresem internetowym. Jednocześnie Spółka w innym miejscu (pismo z dnia 27.04.2009r.) stwierdziła, iż „...ceny te (*sugerowane ceny detaliczne na stronie internetowej Spółki*) były dostępne m.in. dla Kontri i na tej podstawie zostało nałożone na Kontri zobowiązanie do umieszczenia w upoważnieniach lub oświadczeniach kontrahentów zobowiązania do nie sprzedawania bielizny Obsessive w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne. Spółka nie miała świadomości, że takie działanie może być uznane za niezgodne z prawem, gdyż „jest/był to proceder powszechnie stosowany...”. Spółka także wyjaśniła, że w dniu 17.12.2008r. „dla pełnej przejrzystości dodatkowo poinformowaliśmy wszystkich naszych klientów, że wszelkie oświadczenia, które mogli w przeszłości podpisać dla firmy Arena Szpila Tomasz nie obowiązują”. Nowopowstała Spółka (*następca przedsiębiorcy: Tomasz Szpila prowadzący działalność jako Arena w Kętach*) nie wysyła już przedmiotowych oświadczeń do klientów, a ponadto oświadczenia podpisane miały ważność 1 rok od daty podpisania, a więc już wygasły.

Kontri Sp. z o.o. w Białymstoku wyjaśniła, że nie posiadała cennika cen minimalnych, zaś stosowane ceny detaliczne są w większości cenami sugerowanymi, zamieszczonymi na stronie Szpila Sp.J. Także ceny hurtowe zostały ustalone w oparciu o cennik cen hurtowych, zamieszczony na tej samej stronie internetowej producenta. Kontri stwierdziła, że nie monitorowała stosowanych przez jej kontrahentów cen detalicznych i w związku z tym nie podejmowała żadnych działań dotyczących polityki cenowej kontrahentów. Kontri sama stosowała wielokrotnie w sprzedaży detalicznej ceny niższe niż sugerowane i tym bardziej nie mogłaby zastosować jakichkolwiek sankcji wobec kontrahentów w związku z ich podobnym działaniem. Precyzując swoje stanowisko, w związku z zawiadomieniem, o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Kontri wyjaśniła, że faktycznie na jej stronie internetowej w 2007 i 2008r. był zamieszczony plik „cennik cen minimalnych”, ale nastąpiło to na skutek pomyłki w nazwie pliku. Nazwa pliku winna brzmieć „cennik cen sugerowanych”. Zarząd Kontri miał nie wiedzieć o tej pomyłce do listopada 2008r. Odnosząc się do faktu egzekwowania od kontrahentów oświadczeń, zawierających m.in. zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny poniżej sugerowanych cen detalicznych, Kontri stwierdziła, że wzór takiego oświadczenia był przesyłany automatycznie po zarejestrowaniu nowego klienta. Natomiast Kontri nigdy nie uzależniało współpracy z nowymi klientami od podpisania przez nich przedmiotowego oświadczenia. Z uwagi na brak archiwizacji tychże oświadczeń i ograniczoną pojemność skrzynki mailowej Kontri nie jest w stanie podać, kiedy po raz ostatni odebrała od kontrahenta wspomniane oświadczenie. Wobec stwierdzonych w listopadzie 2008r. nieprawidłowości Kontri wprost poinformowała drogą elektroniczną (newsletter) swoich klientów o utracie mocy przez wszystkie oświadczenia podpisywane podczas rejestracji. Na jesieni 2009r. Kontri zmieniło także nazwę listy cen na stronie internetowej, z „cen sugerowanych” na „ceny orientacyjne”, z

dopiskiem o indywidualnym kształtowaniu polityki cenowej. W końcowym etapie postępowania Kontri stało na stanowisku, że „Cenniki zebrane przez Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu nigdy nie miały wiążącego charakteru, lecz zawierały ceny orientacyjne” i „...w żadnym zakresie nie ograniczały prawa stron do kształtowania ich samodzielnej polityki cenowej”. Twierdzenie to zdaniem Kontri popierają dowody w postaci przykładowych, własnych paragonów sprzedaży bielizny Obsessive. Do pisma z dnia 16.04.2010r. Kontri załączyło cennik bielizny Obsessive jej producenta, zawierający „ceny orientacyjne”, zestawienie zbiorcze paragonów oraz 100 sztuk wydruków poszczególnych paragonów (zgłaszając w tym zakresie wnioski o utajnienie informacji). Z porównania „cen orientacyjnych” z faktycznymi cenami sprzedaży detalicznej przez Kontri miałyby wynikać, iż Kontri sprzedawała w ramach sprzedaży detalicznej bieliznę poniżej minimalnych cen sugerowanych przez producenta.

Radziław Dubiel prowadzący działalność gospodarczą w Jadwisinie, w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, potwierdził, że otrzymał pismo dotyczące zasad współpracy, w zakresie sprzedaży produktów „Obsessive”. Jednocześnie przedsiębiorca ten stwierdził, że Kontri nigdy nie nakazywała mu stosowania sugerowanych cen detalicznych.

Marlena Bhandari prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Avanti w Elblągu poinformowała, że produkty (bielizna) marki „Obsessive” stanowią stosunkowo mały udział w całości sprzedaży. Przedsiębiorca potwierdził fakt otrzymania, podpisania i odesłania przedmiotowego oświadczenia do Kontri. Podpisane zobowiązanie zostało potraktowane jako wskazówkę odnośnie sugerowanej ceny detalicznej bielizny marki „Obsessive”. Przedsiębiorca oświadczył, że nigdy nie doświadczył „najmniejszych oznak monitorowania lub jakichkolwiek innych działań wpływających na politykę cenową stosowaną przez firmę Avanti w stosunku do produktów marki Obsessive”.

Monika Jagiełło prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą MJ Trading we Wrocławiu wyjaśniła, że podpisując zobowiązanie (do nie sprzedawania bielizny marki „Obsessive” w cenach niższych niż sugerowane detaliczne) kierowała się „z jednej strony zasadą nie psucia rynku, jaka panuje powszechnie na portalach aukcyjnych, zaś z drugiej był to warunek współpracy z firmą Kontri”. Przedsiębiorca stwierdził, że nigdy nie sprzedawał bielizny marki „Obsessive” poniżej cen minimalnych oraz, że bielizna ta stanowiła ok. 3% całej oferty.

Dariusz Feduszek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PHU Nadine w Warszawie (zakład główny w Konstancinie – Jeziornej) wyjaśnił, że podpisując upoważnienie, a w nim zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny marki „Obsessive” „w cenach niższych niż sugerowane kierował się możliwością zgodnego z prawem wykorzystania zdjęć firmy Obsessive”. Przedsiębiorca wskazał na faktycznie zerowy udział bielizny w/w marki, w sprzedaży jego sklepu.

Justyna Jakimiuk prowadząca działalność gospodarczą jako Linge s.c. w Międzyrzeczu Podlaskim wyjaśniła, że klauzula dotycząca nie sprzedawania bielizny marki „Obsessive” poniżej cen niższych niż sugerowane detaliczne znajdowała się w podpisanych przez Linge s.c. oświadczeniach o zgodzie Kontri na wykorzystywanie

zdjęć reklamowych produktów na stronie internetowej. Przedsiębiorca stwierdził, że miały miejsce przypadki sprzedaży produktów marki „Obsessive” poniżej cen minimalnych, nie zdarzyło się jednak, aby Kontri podejmowała w związku z tym jakieś działania. Ponadto ceny minimalne dotyczyły tylko oferty bieżącej, a już nie oferty wyprzedazowej (ok. 20% oferowanych przez Kontri produktów).

Tomasz Pawłowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. Abby w Pabianicach wyjaśnił, że „utrzymanie cen sugerowanych było warunkiem udzielenia zgody na wykorzystywanie zdjęć w serwisie internetowym. Ponadto marża narzucona w cenach sugerowanych nie odbiegała od tych, które narzucam przy sprzedaży bielizny innych marek”.

Piotr Grochowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa VMP w Krakowie wyjaśnił, że zanim otrzymał ofertę nabywania bielizny Obsessive od Kontri, już współpracował (od 2006r.) z firmą Arena. Arena (Tomasz Szpila) nie nałożyła obowiązku bezwzględnego stosowania cen sugerowanych. Przedsiębiorca zdecydował się na współpracę także z Kontri ze względu na możliwość zakupów bez żadnej, minimalnej ich wartości. Jednak podejmując współpracę handlową z Kontri musiał podpisać upoważnienie, w którym zawarty był warunek w postaci nie sprzedawania bielizny poniżej minimalnych cen sugerowanych. Przedsiębiorca wyjaśnił także, że „w rozmowie telefonicznej poinformowano mnie, iż upoważnienie musi być podpisane ze względu na to, iż tego wymagała od Kontri firma Arena”. Przedsiębiorca upoważnienie podpisał, ale nie stosował się do jego postanowienia co do cen minimalnych (około 1/3 sprzedaży wykonał poniżej tychże cen), z uwagi na wcześniejsze uzgodnienia, z firmą Arena, z których sztywna regulacja poziomu cenowego nie wynikała.

Artur Perek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Artesoft w Tychach wyjaśnił, że nie podpisywał umowy hurtownią Kontri, która zobowiązywałaby go do nie sprzedawania bielizny w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne. Natomiast zostało podpisane oświadczenie, w którym znajdowało się przedmiotowe zobowiązanie. Przedsiębiorca dostosował się do wymogów Kontri w tym zakresie, gdyż „nie chcieliśmy stracić prawa do możliwości współpracy i tym samym handlowania bielizna marki Obsessive, która cały czas cieszy się większym lub mniejszym zainteresowaniem naszych klientów...”. Przedsiębiorca oświadczył, że „Na pewno natomiast były prowadzone rozmowy telefoniczne by dostosować się do sugerowanych minimalnych cen detalicznych. Cennik ten w formacie PDF można było pobrać ze strony Kontri...”.

Intimo Pitek Sp.J. w Krakowie wyjaśniła, że nie sprzedawano bielizny Obsessive w cenach innych niż sugerowane, ale przedsiębiorca traktował tę bieliznę jako „towar wystawowy”, tj. oferowany głównie w celu wykazania się większą ofertą detaliczną w porównaniu do innych sprzedawców. Przedsiębiorca podkreślił, że nie zawarł z Kontri żadnego porozumienia „będącego efektem negocjacji i dzielenia się korzyściami z ustalania sztywnej ceny minimalnej”. Intimo Pitek Sp.J. jako odbiorca towaru przyjęła sztywne warunki dostawy bielizny.

Jadwiga Potaczała, prowadząca działalność gospodarczą jako Firma Usługowa „Delta” w Myszkowie wyjaśniła, że podpisując upoważnienie, zawierające warunek

nie stosowania cen poniżej sugerowanych, kierowała się przede wszystkim możliwością uzyskania zgody producenta na wykorzystywanie zdjęć jego produktów. Ze strony przedsiębiorcy wystąpił więc „pewnego rodzaju automatyzm wynikający z konieczności otrzymania zgody producenta” (na wykorzystywanie zdjęć kolekcji Obsessive).

Karolina Grebner, prowadząca działalność gospodarczą jako „Caroline – Lingerie” w Zgierzu, poinformowała, że została wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej.

Monika Nowak, prowadząca działalność gospodarczą jako Mona Lisa w Zielonej Górze, nie odniosła się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie.

Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Kontri Sp. z o.o. w Białymstoku, nr KRS 0000258273 prowadzi działalność gospodarczą m.in. w postaci internetowej hurtowni bielizny. Działalność ta polega na zakupywaniu produktów bezpośrednio od producentów, a następnie na ich sprzedaży hurtowej przedsiębiorcom, prowadzącym z kolei działalność w formie sprzedaży detalicznej. Kontri sama również prowadzi sprzedaż detaliczną bielizny. Kontri uzyskała w 2009r. przychód równy ██████████ zł.

Producent bielizny, Szpila Sp.J. w Kętach jest wpisany do KRS pod numerem 0000290652. Kontynuuje on w pełnym zakresie działalność gospodarczą, prowadzoną do 31.12.2007r. przez Tomasza Szpilę, pf. „Arena” Tomasz Szpila. Wyłącznie wspólnicy Spółki, tj. Agnieszka Szpila i Tomasz Szpila wyrazili zgodę (umowa zmieniająca umowę spółki jawnej w akcie notarialnym z dn. 28.12.2007r.) na wniesienie do Spółki przez Tomasza Szpilę wkładu w postaci przedsiębiorstwa, jako zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych, działającego pf. „Arena” Tomasz Szpila. Spółka stała się m.in. właścicielem znaku towarowego „Obsessive”. Głównym przedmiotem działalności Spółki (94,5% przychodu) jest produkcja i sprzedaż bielizny marki Obsessive. Spółka zleca szycie bielizny wg własnych projektów przedsiębiorcom poza obszarem UE. Spółka uzyskała w 2009r. przychód równy ██████████ zł.

Przedsiębiorca Radzisław Dubiel prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Radzisław Dubiel Sklep Internetowy w Jadwisinie na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 22.06.2007r. Przychód Radzisława Dubiela Sklep Internetowy ze sprzedaży produktów marki Obsessive w 2009r., w porównaniu do całego przychodu za ten rok, wyniósł ok. 0,3 %.

Przedsiębiorca Marlena Bhandari prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Avanti w Elblągu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez

producenta w dniu 05.09.2007r. Przychód Firmy Avanti ze sprzedaży produktów marki Obsessive w 2009r., w porównaniu do całego przychodu za ten rok, wyniósł ok. 0,86 %.

Monika Jagiełło prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą MJ Trading we Wrocławiu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 25.06.2007r. W dniu 28.02.2009r. przedsiębiorca w/w zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej. Przychód MJ Trading ze sprzedaży produktów marki Obsessive w 2009r. nie nastąpił, natomiast w porównaniu do całego przychodu za lata 2007-2008, wyniósł ok. 3 %.

Dariusz Feduszek prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą PHU Nadine w Warszawie (zakład główny w Konstancinie – Jeziornej) na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 28.08.2007r. Przychód PHU Nadine ze sprzedaży produktów marki Obsessive w 2009r. nie nastąpił.

Justyna Jakimiuk prowadziła działalność gospodarczą jako Linge s.c. w Międzyrzeczu Podlaskim na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 24.10.2007r. W dniu 30.06.2008r. przedsiębiorca w/w zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej. Do momentu zaprzestania działalności gospodarczej przychód tego przedsiębiorcy ze sprzedaży produktów marki Obsessive wynosił ok. 4 % całego przychodu.

Tomasz Pawłowski prowadził działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. Abby w Pabianicach na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 12.01.2007r. W dniu 31.12.2008r. przedsiębiorca w/w zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej. Do momentu zaprzestania działalności gospodarczej przychód tego przedsiębiorcy ze sprzedaży produktów marki Obsessive wynosił ok. 10 % całego przychodu.

Piotr Grochowski prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo Usługowa VMP w Krakowie na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 12.01.2006r. Przychód Firmy Handlowo Usługowej VMP ze sprzedaży produktów marki Obsessive w 2009r., w porównaniu do całego przychodu za ten rok, wyniósł ok. 1,89 %.

Artur Perek prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Arteesoft w Tychach na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive

poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 23.05.2007r.

Intimo Pitek Sp.J. w Krakowie jest wpisana do KRS pod numerem 0000264835. Dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta został podpisany przez tego przedsiębiorcę w dniu 24.05.2007r. Przychód Intimo Pitek Sp.J. ze sprzedaży produktów marki Obsessive w 2009r., w porównaniu do całego przychodu za ten rok, wyniósł ok. 0,68 %.

Jadwiga Potaczała prowadzi działalność gospodarczą jako Firma Usługowa „Delta” w Myszkowie na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 05.07.2007r. Przychód Firmy Usługowej „Delta” ze sprzedaży produktów marki Obsessive w 2009r., w porównaniu do całego przychodu za ten rok, wyniósł ok. 0,5 %.

Karolina Grebner, prowadziła działalność gospodarczą jako „Caroline – Lingerie” w Zgierzu na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 24.07.2007r. W dniu 31.01.2008r. przedsiębiorca w/w zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej.

Monika Nowak, prowadzi działalność gospodarczą jako Mona Lisa w Zielonej Górze na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej. Przedsiębiorca ten podpisał dokument zawierający zobowiązanie do nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej minimalnych cen sprzedaży sugerowanych przez producenta w dniu 11.09.2007r.

Zasady współpracy pomiędzy Kontri, a przedsiębiorcami zainteresowanymi nabyciem bielizny Obsessive, produkowanej przez Spółkę, wynikały bezpośrednio z treści umowy, jaką zawarła Kontri z producentem bielizny Obsessive, Firmą Arena Tomasz Szpila w Kętach, w dniu 9 stycznia 2007 r. (k -140). W tejże umowie znalazło się mianowicie zobowiązanie do informowania klientów przez Kontri o zasadach dotyczących sprzedaży bielizny, wykorzystywania zdjęć oraz do egzekwowania tych zasad, które brzmiało: „Firma Kontri Sp. z o.o. zobowiązuje się do informowania swoich klientów o zasadach dotyczących sprzedaży bielizny, wykorzystywania zdjęć oraz do egzekwowania tych zasad”. Natomiast Spółka zobowiązała się do nie sprzedawania bielizny klientom Kontri, o których została poinformowana. W ten sposób, w zamian za gwarantowanie poziomu cen minimalnych, zabezpieczony został interes Kontri, której kontrahenci nie mogli praktycznie nabywać bielizny bezpośrednio od producenta. Wskazane wyżej w Umowie zasady sprzedaży bielizny zostały sformułowane w dokumencie (zobowiązaniu) z dnia 20 grudnia 2006 r., w którym Kontri zobowiązała się do przestrzegania zasad współpracy z firmą Arena Tomasz Szpila. Zasady zawarte w tym zobowiązaniu są tożsame z zapisami, jakie później znalazły się w upoważnieniach lub

zobowiązaniach podpisywanych z kolei przez kontrahentów Kontri. Zasady te stanowiły takie zapisy:

- *zasada nie sprzedawania bielizny poniżej sugerowanych cen detalicznych,*
- *zdjęcia użyte do prezentacji towaru nie będą modyfikowane, kadrowane, nie będą usuwane z nich napisy i in. oznaczenia oraz będą wykorzystane wyłącznie do prezentacji produktów z kolekcji Obsessive,*
- *bielizna nie będzie sprzedawana na portalach aukcyjnych,*

Ponadto w przedmiotowej umowie znalazł się zapis zobowiązujący Kontri do przekazywania informacji dotyczących detalicznych kanałów sprzedaży firmie Arena, w formie kopii podpisanych przez kontrahentów Kontri upoważnień. Takie upoważnienia były przez Kontri, zgodnie z zawartą umową przekazywane (k 221-222).

Zgodnie z informacjami dostępnymi na stronie internetowej Kontri (www.hurtownia-online.pl) oraz udzielonymi w trakcie kontroli tego przedsiębiorcy wyjaśnieniami, odbiorcy zainteresowani współpracą z nim powinni zarejestrować się w systemie, wypełniając udostępniony na stronie internetowej formularz. Przy rejestracji należy podać imię i nazwisko osoby do kontaktu, nazwę i dane przedsiębiorcy (adres, NIP, REGON). Oprócz rejestracji w systemie Kontri, przedsiębiorca zamierzający dokonywać sprzedaży bielizny poprzez sklep internetowy musiał, w celu nawiązania stosunków handlowych, przesłać także podpisany przez siebie dokument w postaci upoważnienia lub zobowiązania. Po zweryfikowaniu przez Kontri danych w formularzu oraz podpisaniu umowy współpracy (co nie zawsze miało miejsce), przedsiębiorca otrzymuje dostęp do znajdującego się na stronie internetowej „panelu hurtowego”, który umożliwia składanie zamówień.

Zainteresowani przedsiębiorcy wypełniali i podpisywali zarówno przedmiotowe upoważnienia i zobowiązania lub tylko jeden z tych dokumentów. W upoważnieniu, z logo kolekcji Obsessive produkowanej przez Spółkę, Kontri „w imieniu producenta bielizny Obsessive” upoważniała danego przedsiębiorcę do wykorzystywania zdjęć kolekcji „Obsessive” i przedstawiała zasady współpracy, jakich miał przestrzegać tenże przedsiębiorca. Zasady te określono następująco:

- *bielizna nie będzie sprzedawana w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne,*
- *zdjęcia użyte do prezentacji towaru nie będą modyfikowane, kadrowane, nie będą usuwane z nich napisy i in. oznaczenia oraz będą wykorzystane wyłącznie do prezentacji produktów z kolekcji Obsessive,*
- *bielizna nie będzie sprzedawana na portalach aukcyjnych (pozwolenie na sprzedaż aukcyjną posiada jedynie ograniczona liczba sprzedawców licencjonowanych).*

Z kolei w drugim dokumencie, mającym formę bezterminowego zobowiązania, dany przedsiębiorca bezpośrednio w stosunku do Kontri zobowiązuje się do przestrzegania poniżej przedstawionych reguł:

- *zasady nie sprzedawania bielizny poniżej cen minimalnych sprzedaży sugerowanych przez producenta,*

- *bielizna nie będzie sprzedawana na portalach aukcyjnych,*
- *zakazu udostępniania zdjęć innym podmiotom gospodarczym.*

Na stronie internetowej Kontri, przeznaczonej do obsługi sprzedaży hurtowej znajdowały się *Zasady współpracy*, odpowiadające treścią w/w upoważnieniom lub zobowiązaniom, w postaci następujących zapisów:

- *cena detaliczna nie powinna być niższa niż minimalna cena sprzedaży,*
- *wszystkie udostępnianie przez nas zdjęcia są chronione prawem autorskim. Zdjęcia możecie Państwo wykorzystywać wyłącznie we własnym sklepie na potrzeby prezentacji produktu. Zabrania się używania zdjęć w portalach aukcyjnych.*
- *Nie wolno udostępniać zdjęć innym podmiotom bez naszej zgody.*

Przedsiębiorca, zarejestrowany w internetowym systemie Kontri, posiadał dostęp do panelu hurtowego, w którym znajdują się m.in. cenniki hurtowe produktów oraz cenniki cen minimalnych produktów, poszczególnych producentów, będących dostawcami bielizny. Na wskazanej stronie internetowej znajdowała się również informacja o treści: *„Uwaga! Złożenie zamówienia lub wprowadzenie naszych produktów do swojej oferty oznacza akceptację powyższych zasad współpracy. Ich naruszenie może skutkować zerwaniem współpracy”*(k 93).

Sugerowane ceny detaliczne, poniżej których kontrahenci Kontri zobowiązali się do niedokonywania sprzedaży, na stronie internetowej tegoż przedsiębiorcy zostały ustalone w oparciu o zestawienie minimalnych cen sugerowanych dostępne z kolei na stronie internetowej Spółki (k – 6). Spółka wyjaśniła (k-469), że w związku z tym, że były te ceny dostępne dla firmy Kontri, to na tej podstawie zostało na Kontri nałożone zobowiązanie do umieszczania w upoważnieniach dla innych przedsiębiorców (nabywców bielizny Obsessive). Również z wyjaśnień Kontri, złożonych w trakcie kontroli tego przedsiębiorcy (k-89) wynika, że dostępny dla jej kontrahentów na stronie internetowej Kontri, w panelu hurtowym, „Cennik cen minimalnych produktów firmy Obsessive” został ustalony na podstawie cennika sporządzonego uprzednio przez Spółkę.

W trakcie kontroli Kontri, przeprowadzonej w dniach 8-9.11.2007r. organ antymonopolowy uzyskał m.in. „Cennik cen minimalnych – produktów firmy Obsessive” (k 130-132). Według stanu na dzień 8.11.2007r. obejmował on 71 różnych produktów, sprzedawanych pod marką Obsessive. Cennik ten był dostępny dla każdego przedsiębiorcy, który uprzednio podpisał odpowiednie upoważnienie lub zobowiązanie, zawierające uprawnienie do korzystania ze zdjęć kolekcji Obsessive, ale również warunek nie sprzedawania produktów Obsessive po cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne. Na stronie internetowej Kontri, w zakładce „Zasady współpracy” (k 93-94) zostały powtórzone warunki zawarte w upoważnieniach lub zobowiązaniach, w tym warunek w brzmieniu: „-cena detaliczna nie powinna być niższa niż minimalna cena sprzedaży”. W dalszej części tej zakładki znalazła się też taka informacja: „Uwaga ! Złożenie zamówienia lub wprowadzenie naszych produktów do swojej oferty oznacza akceptację powyższych zasad współpracy. Ich naruszenie może skutkować zerwaniem współpracy”. Konieczność umieszczenia

takich informacji na stronie internetowej Kontri wynikała wprost z realizacji zapisów umowy pomiędzy Kontri, a Spółką, które to zapisy zostały wskazane powyżej.

Prezes UOKiK ustalił, że Spółka, jeszcze przed zawarciem przedmiotowej umowy z Kontri rozpoczęła wobec własnych kontrahentów, prowadzących sprzedaż detaliczną bielizny Obsessive stosowanie zobowiązań (wydanych zostało kilkanaście) do przestrzegania zasad współpracy. Zobowiązania zastosowane przez Spółkę są tożsame w treści, w zakresie warunku nie sprzedawania poniżej minimalnych cen detalicznych, ze zobowiązaniami/upoważnieniami stosowanymi wobec własnych kontrahentów przez Kontri, w uzgodnieniu ze Spółką. Z korespondencji email-owej prowadzonej przez Spółkę ze swoimi odbiorcami (niezwiązanymi z Kontri) wynika, że producent bielizny Obsessive interesował się poziomem cen detalicznych u swoich kontrahentów oraz na niego wpływał (k 294-297). W odniesieniu do Kontri również dokonano ustaleń w tym zakresie. W okresie po zawarciu umowy ze Spółką, w korespondencji email-owej z jednym z swoich kontrahentów Kontri (k 312) jednoznacznie wskazała na fakt obowiązywania cen minimalnych „na wszystkie produkty z oferty bieżącej” i możliwość sprzedawania tylko „produktów wyprzedażowych” w cenach dowolnych. Z wyjaśnień innego odbiorcy Kontri wynika, że polecenie dostosowania cen sprzedaży do minimalnych cen detalicznych (widocznych na stronie internetowej Kontri) miało miejsce w kontaktach telefonicznych (k 315).

Kontri przedstawiła w końcowym etapie postępowania antymonopolowego zestawienie zbiorcze paragonów oraz wydruki paragonów. Analiza tych materiałów, dokonana przez organ antymonopolowy pozwala na dokonanie ustaleń co do realizacji przez Kontri umowy ze Spółką. Przedmiotowe paragony dotyczą wyłącznie sprzedaży detalicznej, dokonywanej przez Kontri, która także była zobowiązana do stosowania cen minimalnych, nie niższych od cen detalicznych sugerowanych przez producenta bielizny Obsessive. Prezes UOKiK porównał ceny sprzedaży zawarte na paragonach z cenami zawartymi w „Cenniku cen minimalnych – produktów firmy Obsessive”. Porównanie było miarodajne co do produktów sprzedanych przez Kontri pod marką Obsessive i znajdujących się w w/w Cenniku (stan na dzień 8.11.2007r.). Takie produkty są wymienione na 80 paragonach z 2007r. i jest to łącznie 101 pozycji. Spośród tych 101 produktów 7 zostało sprzedanych poniżej cen detalicznych sugerowanych przez Spółkę, a 94 zostało sprzedanych dokładnie w cenach minimalnych (sugerowanych detalicznych) lub nieznacznie wyższych. Należy zauważyć, że sprzedaż poniżej cen minimalnych, równych cenom sugerowanym, mogła być dokonywana w okresach wyprzedaży. Zarówno na podstawie zestawienia zbiorczego paragonów, jak i wydruków paragonów nie można stwierdzić, czy dany towar był sprzedawany w warunkach standardowych, czy w warunkach dokonywania wyprzedaży.

Prezes UOKiK z urzędu, mając na względzie przedstawienie przez Kontri wersji jawnej oraz zawierającej informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, w odniesieniu do w/w paragonów, ich zestawień oraz danych co do udziału w sprzedaży produktów sprzedawanych poniżej cen cennikowych, ograniczył prawo wglądu w przedmiotowe materiały.

Przedsiębiorcy podpisywali odpowiednie upoważnienia lub zobowiązania, wobec Kontri, która uzgodniła takie działania ze Spółką, w ciągu 2007r. Pierwszy taki dokument, przez przedsiębiorców objętych postępowaniem antymonopolowym, został podpisany dnia 12.01.2007r., a ostatni w dniu 24.10.2007r. Upoważnienia, podpisywane przez kontrahentów Kontri były ważne, zgodnie z umieszczonym w ich treści zapisem, 1 rok, druki zobowiązań nie zawierały takiego ograniczenia czasowego. Spośród trzynastu przedsiębiorców (12 kontrahentów Kontri oraz samo Kontri) pięciu podpisało zarówno druki upoważnień, jak i zobowiązań, kolejnych pięciu tylko druki upoważnień, a trzech tylko druki zobowiązań. Niezależnie od ilości rodzaju podpisanych dokumentów każdego z tych przedsiębiorców wiązały te same zasady sprzedaży produktu w postaci bielizny pod marką Obsessive, w tym zasada nie sprzedawania tejże bielizny poniżej cen detalicznych, sugerowanych przez producenta. Z upoważnień ważnych przez rok od daty wystawienia wynikało prawo do wykorzystywania zdjęć kolekcji „Obsessive”. Natomiast zamieszczona w tymże upoważnieniu zasada dotycząca cen detalicznych obowiązywała bezterminowo, co potwierdza także fakt umieszczenia jej także w zobowiązaniach podpisywanych przez sprzedawców detalicznych, gdzie termin obowiązywania nie był określony. Obok wyżej wskazanych dokumentów, stosowanie określonego poziomu cen minimalnych przez kontrahentów Kontri wynikało wprost z „Zasad współpracy”, zawartych na stronie internetowej tego przedsiębiorcy. Decydując się na współpracę z Kontri jej kontrahenci (sprzedawcy detaliczni) formalnie akceptowali następującą zasadę: „Cena detaliczna sprzedaży produktów nie może być niższa niż minimalna cena sprzedaży sugerowana przez producenta w panelu hurtowym po zalogowaniu”. W takim brzmieniu „zasady współpracy” obowiązywały co najmniej do dnia 06.11.2008r. (k 464).

Prezes UOKiK ustalił, że Kontri w dniu 8.12.2008r., a więc bezpośrednio po wszczęciu postępowania antymonopolowego z zarzutem zawarcia porozumienia, poinformowała kontrahentów drogą email-ową, że „Wszystkie dotychczasowe oświadczenia podpisane podczas rejestracji w hurtowni tracą ważność”. Ponadto taka informacja była widoczna na stronie hurtowni internetowej po zalogowaniu się danego kontrahenta. Z kolei Spółka poinformowała drogą email-ową swoich kontrahentów, w tym Kontri, w dniu 17.12.2008r., że „wszelkie oświadczenia, które mogli Państwo podpisać dla firmy Arena Tomasz Szpila nie obowiązują”.

Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Ad pkt I sentencji decyzji:

Określenie zarzutu

Stronom niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży bielizny marki

„Obsessive” poprzez dokonanie uzgodnień w postaci zobowiązania przez Kontri Sp. z o.o., w uzgodnieniu ze Szpila Sp.J. Tomasz Szpila Agnieszka Szpila, kontrahentów do nie sprzedawania bielizny poniżej ustalonych cen minimalnych.

Interes publicznoprawny

Działania organu antymonopolowego nakierowane są na przeciwdziałanie praktykom, które wywołują lub mogą wywoływać negatywne skutki w zakresie stanu konkurencji. Ochrona konkurencji jest zaś podejmowana w interesie publicznym, służy bowiem zarówno przedsiębiorcom, jak i konsumentom. Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie antymonopolowej, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 12.06.2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/01), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a organ antymonopolowy winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji jego rzecznikiem. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej powinno być uprzednie udowodnienie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznego. W ten sposób SOKiK wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 84/00), 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00), 27.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 92/00), 12.11.2001r. (sygn. akt XVII Ama 105/00) oraz 4.07.2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). W świetle powyżej wskazanego orzecznictwa organ antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowania antymonopolowe wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a więc gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub wywołują one niekorzystne zjawiska na rynku. Zastosowanie w niniejszej sprawie, wobec uczestników porozumienia przepisów ustawy antymonopolowej jest związane właśnie z ochroną przez Prezesa UOKiK interesu publicznego. Całościową interpretację pojęcia interesu publicznego przedstawił w wyroku z dnia 5 czerwca 2008r., sygn. Akt III SK 40/07, Sąd Najwyższy. W wyroku tym podzielona została w pełni dotychczasowa linia orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska. Tym samym istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Ocena całości negatywnych skutków oznacza nie tylko brak zawężania jej do uszczerbku konkretnego przedsiębiorcy, kontrahenta dominanta rynkowego, ale wzięcie pod uwagę także pozostałych skutków, objawiających się np. wobec konsumentów, czy całej zbiorowości lokalnej.

Przedmiotowe porozumienie co do zasady ograniczało lub ograniczyć mogło funkcjonowanie konkurencji jako takiej. Wyłączenie możliwości konkurowania za pomocą cen detalicznych (ich obniżania) jest niewątpliwie niekorzystnym zjawiskiem na rynku, po pierwsze z powodu naruszenia prawa i zasad gospodarki wolnorynkowej, a po drugie uderza bezpośrednio w najsłabszych uczestników rynku, jakimi są

konsumentów. Wskazane naruszenie dotyczyło nieograniczonej liczby tych uczestników rynku. Wyłączenie konkurencji cenowej stanowi ingerencję w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym, niwelując tym samym mechanizm powodujący zwiększanie efektywności. Konsumentów nie mają zaś możliwości zakupu danego towaru w takich cenach, w jakich byłoby to możliwe w przypadku nie wyłączenia konkurencji cenowej na skutek porozumienia. Biorąc pod uwagę powyższe Prezes UOKiK uznał przedmiotowe porozumienie za naruszające interes publiczny, chroniony przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

Kolejnym warunkiem niezbędnym do oceny czy przedsiębiorcy przeciwko, którym wszczęto postępowanie naruszyli przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zdefiniowanie rynku właściwego w tej sprawie, na którym doszło do zawarcia porozumienia. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

Rynek produktowy

Podstawowym kryterium wyznaczania rynku produktowego w danej sprawie jest zdefiniowanie towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości są uznawane przez nabywców za substytuty. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, w tym podpisanych upoważnień i zobowiązań kontrahentów Kontri, Prezes UOKiK uznał, że rynek pod względem produktowym tworzy bielizna damska. Działalność Spółki jako producenta, Kontri jako dystrybutora hurtowego oraz przedsiębiorców nabywających produkty od Kontri służy zaspokojeniu potrzeb pań względem posiadania i użytkowania bielizny osobistej w postaci biustonoszy, fig, stringów, body, szortów, gorsetów, koszulek, piżam, szlafroków i in. Kontri oferuje takie produkty wielu firm, w zbliżonym zakresie cenowym i funkcjonalnym, a różniących się głównie walorami estetycznymi, czyli kryterium o charakterze subiektywnym. Wyroby te są sprzedawane poprzez te same kanały dystrybucji, istnieje możliwość produkowania przez jednego producenta różnych rodzajów bielizny oraz łatwość w przestawieniu się z produkcji jednego rodzaju na inny, organ antymonopolowy uznał, za uzasadnione w niniejszej sprawie przyjęcie, iż bielizna damska stanowi jeden rynek produktowy. Stąd też pomimo tego, iż rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organ antymonopolowy dosyć wąsko, tak aby został zidentyfikowany poziom konkurencji na rynku, to jednakże w niniejszej sprawie Prezes UOKiK ustalił, iż na potrzeby tego postępowania,

dotyczącego zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, nie ma konieczności dokonywania dalszej segmentacji tego rynku produktowego oraz wyznaczania pozycji na tym rynku posiadanej przez poszczególnych jego uczestników. Organ antymonopolowy uznał, także z uwagi na skutek, jaki porozumienie mogło wyrzucić, iż uzasadnione w niniejszej sprawie jest przyjęcie, że kategoria wyrobów, jaką jest bielizna damska, tworzy jeden rynek produktowy.

Rynek geograficzny

Biorąc pod uwagę definicję rynku właściwego wynikającą z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynkiem geograficznym właściwym w danej sprawie jest obszar na którym biorąc pod uwagę bariery dostępu do tego rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Z ustaleń dokonanych przez organ antymonopolowy w trakcie postępowania wyjaśniającego i antymonopolowego wynika, że uzasadnionym będzie w niniejszej sprawie, dla produktów w postaci bielizny damskiej, określenie zasięgu rynku jako krajowy. Determinuje taki wniosek sposób dokonywania sprzedaży tego towaru, zarówno na szczeblu hurtowym, jak i detalicznym oraz miejsce wykonywania działalności gospodarczej przez kontrahentów Kontri. Mianowicie zakupy o charakterze hurtowym w Kontri są dokonywane drogą internetową (za pomocą odpowiedniego panelu na stronie www, należącej do Kontri), można ich więc dokonywać z dowolnego miejsca w Polsce. Upoważnienia bądź zobowiązania, zawierające warunek stosowania cen minimalnych podpisali dla Kontri przedsiębiorcy z terenu całego kraju. Wszyscy ci przedsiębiorcy prowadzili sklepy internetowe, a więc ich potencjalnymi klientami byli konsumenci również w całej Polsce. Szczegółowa analiza rynku geograficznego nie miałaby dla tej sprawy istotnego znaczenia, a to z uwagi, że porozumienia w zakresie ustalania cen sztywnych czy też minimalnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu, gdyż są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w danym porozumieniu.

Ustalony rynek właściwy

Na podstawie przedstawionej analizy ustalono, że rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek sprzedaży hurtowej bielizny damskiej, realizowanej poprzez internet. Analizowane porozumienie zawarto na szczeblu hurtowej sprzedaży bielizny. W odniesieniu do relacji handlowych Spółka (producent) – Kontri (dystrybutor) porozumienie ma charakter wertykalny. Także pomiędzy Kontri, a jej kontrahentami, w zakresie sprzedaży hurtowej, zachodzi taka sama relacja. Zważywszy, że Kontri występuje w sprawie przede wszystkim jako dystrybutor hurtowy, to relacja pomiędzy tym przedsiębiorcą, dokonującym także sprzedaży detalicznej, a jego kontrahentami, także dokonującymi sprzedaży detalicznej, jest dla oceny porozumienia mniej istotna, ma natomiast znaczenie dla oceny jego możliwych skutków. Dla określenia rynku właściwego należy „wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji” (wyrok

SOKiK z dn. 23 marca 2006r., sygn. akt XVII Ama 130/04). Natomiast niewątpliwie skutki zawartego porozumienia mogły ujawnić się na rynku sprzedaży detalicznej bielizny detalicznej, na który porozumienie wywiera bezpośredni wpływ, a to w postaci ograniczenia konkurencji cenowej między sprzedawcami detalicznymi bielizny marki „Obsessive” i w postaci braku możliwości zakupu przez konsumentów bielizny w cenach niższych, co byłoby możliwe w warunkach swobodnej konkurencji. Precyzyjna definicja rynku, z uwagi na brak możliwości wyłączenia przedmiotowego porozumienia, nie jest w sprawie konieczna. Także precyzyjne ustalenie udziału w rynku uczestników porozumienia nie jest w sprawie niezbędne, a to z uwagi na treść art. 7 ust. 2 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który m.in. w stosunku do porozumień o charakterze cenowym, żadnych progów udziału w rynku, aby podlegały ocenie jako zakazane porozumienia, nie wymaga.

Porozumienie

Stronom niniejszego postępowania został postawiony zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży bielizny damskiej, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy producentem (Spółka), dystrybutorem (Kontri) oraz wyszczególnionymi w sentencji niniejszej decyzji przedsiębiorcami, w umowie pomiędzy producentem, a dystrybutorem, w zobowiązaniu dystrybutora wobec producenta oraz w upoważnieniach i zobowiązaniach podpisywanych przez sprzedawców detalicznych, cen sprzedaży artykułów marki „Obsessive” na poziomie nie niższym niż minimalna cena sprzedaży sugerowana przez producenta. Takie działanie w ocenie organu antymonopolowego stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazującego porozumień, których celem lub skutkiem jest lub może być wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym, m.in. polegających na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen.. Zgodnie z art. 4 pkt 5 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami lub związkami przedsiębiorców albo niektóre postanowienia tych umów, a także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub też uchwały i inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów. Szczególnym rodzajem porozumień są porozumienia dystrybucyjne zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu. Porozumienia takie są zakazane zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jeśli ich celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji. Tym samym ustawodawca przewidział, iż dla uznania porozumienia za ograniczające konkurencję wystarczające jest wykazanie, iż celem lub skutkiem zawartego porozumienia było naruszenie reguł konkurencji na rynku.

Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania. Stąd też warunkiem wystarczającym do stwierdzenia zawarcia porozumienia, jest wykazanie, iż przedsiębiorcy zrezygnowali ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części poprzez, jak w niniejszej sprawie, zawarcie w umowie i uzgodnieniu w innej formie uregulowań ograniczających stronom taką samodzielność w zakresie ustalania

cen. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. , sygn. akt XVII Ama 26/04, uznał, iż stwierdzenie wskazanej w art. 5 obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmian. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Dz.U. Nr 170, poz. 1217, Dz.U. Nr 249, poz. 1834) praktyki, następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania. Identycznie stwierdził SOKiK także w wyroku z dnia 29 maja 2008r., sygn. akt XVII Ama 53/07. Stąd też bez znaczenia dla stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia, jest czy na skutek jego zawarcia, wystąpiły skutki antykonkurencyjne oraz czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia przez jego uczestników. Okoliczności te mogą mieć jedynie wpływ na ocenę stopnia szkodliwości zawartego porozumienia.

Porozumienia ograniczające konkurencję zarówno w prawie konkurencji jak i w orzecznictwie organów ochrony konkurencji, uznawane są za jedne z najcięższych naruszeń tego prawa, zniekształcających konkurencję na rynku lub też zmierzającymi do jej zniekształcenia i oddziałującymi niekorzystnie na uczestników rynku tj. nie tylko na uczestników porozumienia ale i na ich kontrahentów. Poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia, konkurenci pozbawiają się możliwości posiadania swobody decyzyjnej, jaka istnieje gdy mechanizmy konkurencji działają w sposób nieskrępowany. Natomiast konsumenci zostają pozbawieni możliwości wyboru na rynku najkorzystniejszej oferty.

Porozumienia cenowe są zakazane zarówno wtedy gdy są zawierane przez konkurentów jak i przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu, o ile mają potencjalny lub rzeczywisty wpływ na konkurencję. Typowym przykładem tego rodzaju praktyki jest ustalanie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, co miało miejsce w niniejszej sprawie, minimalnych cen odsprzedaży, gdyż ogranicza to możliwość reagowania przez danego przedsiębiorcę na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji. Należy zauważyć, iż prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na konsumentów, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najlepiej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez np. niedozwolone porozumienia cenowe powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży.

W przedmiotowej sprawie wszystkie wskazane wyżej mechanizmy zakazanego porozumienia się urzeczywistniły. Bezspornym jest, że miała miejsce umowa z dnia 9.01.2007r. pomiędzy Spółką, a Kontri, w której Kontri (k-140) jako dystrybutor, działający w formie internetowej hurtowni bielizny, zobowiązał się do przestrzegania ustalonych zasad współpracy. Zasady te wynikały z uprzednio podpisanego przez Kontri zobowiązania z dnia 20.12.2006r. (k-139), gdzie wprost umieszczono zapis dotyczący nie sprzedawania bielizny poniżej sugerowanych cen detalicznych. Zapis ten dotyczył Kontri jako sprzedawcy detalicznego oraz przedsiębiorców prowadzących sprzedaż detaliczną, a zaopatrujących się w Kontri. Dystrybutor bielizny marki „Obsessive” wprowadził z kolei w życie wskazany zapis dwojako. Wszyscy odbiorcy bielizny marki „Obsessive” przed otrzymaniem dostępu do „panelu hurtowego” na stronie internetowej Kontri musieli podpisać upoważnienia lub zobowiązania

(ewentualnie oba te dokumenty), gdzie przedmiotowy zapis nie sprzedawania bielizny poniżej sugerowanych cen detalicznych został powtórzony. Ponadto na stronie internetowej Kontri, w zakładce „Zasady współpracy” została umieszczona informacja (k-93) o tym, że z chwilą otrzymania możliwości składania zamówień dany kontrahent akceptuje zasadę, iż cena detaliczna nie powinna być niższa niż minimalna cena sprzedaży. Należy wskazać, iż kontrahenci „Kontri” mieli możliwość zapoznania się z przesłanymi do nich wzorami upoważnień i zobowiązań. Podpisując takie dokumenty przedsiębiorcy zaakceptowali zasady na jakich miała odbywać się współpraca handlowa pomiędzy nimi a „Kontri”. Po podpisaniu w/w dokumentów, żadna ze współpracujących stron nie zdystansowała się od warunków, na jakich brała udział w obrocie bielizną marki „Obsessive”, co potwierdza ich udział, co prawda o charakterze biernym, w przedmiotowym porozumieniu. W ten sposób została ograniczona samodzielność kontrahentów Kontri, będących sprzedawcami detalicznymi, w zakresie ustalania cen i możliwości konkurowania pomiędzy sobą za pomocą ich poziomu. Natomiast konsumenci stracili potencjalną możliwość zakupu bielizny „Obsessive” po cenach niższych niż wyznaczone minimalne, które byłyby możliwe w warunkach swobodnej konkurencji. Chęć zakupu przez przedsiębiorców produktów z kolekcji Obsessive była podstawową przyczyną zaakceptowania warunków handlowych, w szczególności cen producenta oznaczonych jako minimalne ceny detaliczne. Okoliczność, że kontrahenci wykorzystywali przyznane im także prawo do zdjęć tej kolekcji bielizny wiązała się już bezpośrednio z dokonywaną sprzedażą detaliczną. Ten element stosunku zobowiązaniowego (prawo do zdjęć) nie może być oceniany negatywnie z punktu widzenia prawa antymonopolowego, ale uzyskując prawo do wykorzystania zdjęć przedsiębiorcy zobowiązywali się przede wszystkim do stosowania cen nie niższych od wyznaczonych minimalnych cen detalicznych. Jak wskazano wyżej jednak nie subiektywne przekonanie przedsiębiorców, ale obiektywny cel umowy decyduje o jej ocenie. W rozpatrywanej sprawie zaś rezygnacja z samodzielności decyzyjnej uczestników porozumienia oraz możliwy skutek porozumienia w postaci ograniczenie konkurencji w zakresie cen, zostały niewątpliwie ustalone.

Z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK wynika, że przedmiotowe porozumienie było także wykonywane. Ustalono działania Kontri, zmierzające do weryfikacji cen stosowanych przez jej odbiorców w kierunku podwyższania cen niższych niż minimalne, określonych w cenniku na stronie internetowej Kontri, w postaci korespondencji email-owej lub rozmów telefonicznych oraz dokonywanie przez Kontri sprzedaży detalicznej w 2007r. w znacznym stopniu zgodnie z ustalonymi zasadami porozumienia. Miało miejsce ponadto przesyłanie przez Kontri podpisanych przez jej kontrahentów upoważnień, do producenta bielizny – Spółki. Z wykonywaniem porozumienia wiąże się też bezpośrednio zamieszczenie przez Kontri na swojej stronie internetowej ostrzeżenia o możliwości zerwania współpracy handlowej, w przypadku nie przestrzegania przez kontrahentów przedmiotowych zasad współpracy. Jednocześnie duża część kontrahentów Kontri deklarowała prowadzenie samodzielnej polityki cenowej. Jednak, jak wskazano wyżej, fakt stopnia realizacji zawartego porozumienia nie ma wpływu na jego negatywną ocenę z punktu widzenia przepisów powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Już samo podpisanie przez Kontri umowy ze Spółką, zobowiązującej Kontri do

informowania z kolei swoich kontrahentów o zasadach współpracy, w tym o powinności nie sprzedawania bielizny poniżej cen minimalnych, oraz podpisanie przez odbiorców Kontri omówionych upoważnień bądź zobowiązań stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.

Strony postępowania antymonopolowego nie wskazały żadnych argumentów, na podstawie których możliwe mogłoby być rozpatrywanie wyłączenia przedmiotowego porozumienia, na podstawie art. 8 ust. 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, spod zakazu określonego w art. 6 ust. 1 tejże ustawy.

W korespondencji z organem antymonopolowym Spółka przyznała (k-14), że nie miała świadomości, że niektóre ze stosowanych zasad dystrybucji bielizny „Obsessive” są niezgodne z prawem. Jednocześnie, co nie odpowiada ustalonemu stanowi faktycznemu, Spółka stanęła na stanowisku, że nie ustalała cen z Kontri, ani żadnym innym przedsiębiorcą. Zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 5a oraz art. 4 pkt 5b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za porozumienia uznaje się nie tylko umowy, a taka miała miejsce pomiędzy Spółką, a Kontri, ale także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców, a takie uzgodnienia w formie upoważnień lub zobowiązań w uzgodnieniu ze Spółką egzekwowała Kontri od swoich kontrahentów. Ponadto kontrahenci Kontri podejmując współpracę handlową i korzystając z tzw. panelu hurtowego, dzięki któremu możliwe było dokonywanie zamówień bielizny, zapoznawali się każdorazowo na stronie internetowej Kontri z komunikatem, że złożenie zamówienia oznacza akceptację warunków współpracy, w tym przedmiotowego warunku, dotyczącego cen minimalnych. W tym stanie faktycznym brak jest więc podstaw do kwestionowania samego faktu zawarcia zakazanego porozumienia cenowego.

Także drugi poza Spółką wiodący uczestnik porozumienia, tj. Kontri przyznał, że relacje handlowe, dotyczące obrotu bielizną nie były poprawne. Kontri przyznała (k- 474), że „wobec stwierdzonych nieprawidłowości” przekazała w listopadzie 2008r. swoim kontrahentom informację, która faktycznie zwalniała ich z przestrzegania warunków, zawartych w dokumencie (upoważnienie lub zobowiązanie) podpisywanym w momencie rejestracji danego przedsiębiorcy w systemie Kontri. Pomimo tego przyznania Kontri stwierdziła, że nie stosowała, ani nie nakazywała stosowania cen minimalnych, a nawet, że nazwa „cennik cen minimalnych” istniejąca na jej stronie internetowej to tylko pomyłka. Ustalony stan faktyczny nie potwierdza takiego stanowiska. Niewątpliwie, jest to fakt bezsporny, Kontri realizowała umowę ze Spółką, egzekwując odnośne upoważnienia bądź zobowiązania od swoich kontrahentów. Wskazane dokumenty zawierały zaś warunek nie sprzedawania bielizny Obsessive poniżej cen minimalnych sugerowanych przez producenta (Spółkę). Dla oceny działań uczestników porozumienia nie jest istotna nazwa dopuszczalnych cen minimalnych. Niezależnie od tego, czy były one określone jako „minimalne”, „minimalne sugerowane ceny detaliczne”, czy też „ceny orientacyjne”, pozostał wciąż ten sam mechanizm nie zezwalający kontrahentom Kontri na dokonywanie sprzedaży detalicznej poniżej tychże cen. Faktem pozostaje również (k-6, k-469 *in fine*), że „cennik cen minimalnych” na stronie internetowej Kontri został oparty na cenniku skonstruowanym przez Spółkę, stanowiąc realizację umowy pomiędzy Spółką, a Kontri z 9.01.2007r. Realizację taką stanowił też fakt (k-140, k-222) przesyłania przez Kontri do Spółki, podpisanych przez odbiorców Kontri, upoważnień z

przedmiotowym, stanowiącym istotę zakazanego porozumienia warunkiem stosowania cen minimalnych.

Okoliczność stopnia egzekwowania warunku stosowania cen minimalnych przez producenta oraz dystrybutora bielizny nie jest najistotniejsza w świetle wskazanych już w uzasadnieniu decyzji warunków do uznania porozumienia za zakazane. Niezależnie od stwierdzonych prób wpływania przez Kontri na sprzedawców detalicznych (k-312;315), wystarczającym do stwierdzenia praktyk ograniczających konkurencję jest fakt, że takie porozumienie zaistniało i mogło wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Takie stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie, SOKiK m.in. w wyroku z dnia 29 maja 2008r., sygn. akt XVII Ama 53/07, Dz.Urz.UOKiK 2008/4/37 wskazał, 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 konsumentów” (w obecnym brzmieniu ustawy jest to art. 6).

W odróżnieniu od Spółki i Kontri, jako producenta i dystrybutora bielizny „Obsessive”, pozostali uczestnicy porozumienia, jako sprzedawcy detaliczni stanowili biernych uczestników tegoż. Zarówno dla Kontri jak i dla tych przedsiębiorców istotnym było, że uzyskiwali możliwość sprzedaży i dostępu do atrakcyjnego towaru, jednocześnie uzyskując gwarancję wysokich cen, a w przypadku kontrahentów Kontri, pewne, stałe marże przy sprzedaży detalicznej bielizny z kolekcji Obsessive. Ten rodzaj produktu (taka kolekcja) nie jest tak powszechny i odbiorcy Kontri zgodzili się na utrzymanie minimalnego poziomu cen, na rynku. Taki stan był dla nich korzystny i nikt z przedsiębiorców objętych przedmiotowym porozumieniem nie protestował z powodu jego warunków. Jeden z kontrahentów Kontri wprost wskazał, jako motyw podpisania upoważnienia zawierającego m.in. warunek nie dokonywanie sprzedaży poniżej sugerowanych cen detalicznych, na „zasadę nie psucia rynku” (k-26). Obiektywny cel porozumienia (kontrola cen), niezależnie od innych intencji przedsiębiorców przesądza o negatywnej ocenie porozumienia. Sprzedaż bielizny pod marką „Obsessive” stanowiła u wszystkich sprzedawców detalicznych objętych postępowaniem antymonopolowym niewielką część obrotów ogółem (od 0,3% do 10%). Jednocześnie dla sprzedawców detalicznych bielizna marki „Obsessive” była dostępna wyłącznie poprzez kanał dystrybucyjny Kontri lub wyjątkowo od Spółki, a więc po podpisaniu odnośnych dokumentów.

Spółka stanęła na stanowisku (k-14), że umowa z Kontri, z 9.01.2007r. jako niezgodna z prawem jest nieważna z mocy prawa. Ustosunkowując się do tego organ antymonopolowy stwierdza, że cywilnoprawna nieważność przedmiotowej umowy, wynikająca z art. 6 ust. 2 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wiązać mogłaby się jedynie z bezskutecznością roszczeń, jakie mogłyby być na jej podstawie, jako niezgodnej z art. 6 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy, dochodzone. Stwierdzone porozumienie jednak w dalszym ciągu pozostaje niezgodne z prawem antymonopolowym.

Zaniechanie stosowania praktyki.

Prezes UOKiK, uznając za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienie zawarte pomiędzy Szpila Spółka Jawna Tomasz Szpila, Agnieszka Szpila z o.o. z siedzibą w Kętach i Kontri Sp. z o.o. w Białymstoku oraz przedsiębiorcami wskazanymi w sentencji decyzji, stwierdził jednocześnie jej ostateczne zaniechanie z dniem 17 grudnia 2008r. Co prawda Spółka poinformowała, że po otrzymaniu pisma od Prezesa UOKiK z 31.12.2007r. zostało ustalone w rozmowie z Prezesem Zarządu Kontri, że umowa jest nieważna z mocy prawa i nie jest dla stron wiążąca, jednak ze względów wskazanych w poprzedzającej części uzasadnienia decyzji nie ma to do oceny stanu faktycznego, poza wymiarem kary pieniężnej, znaczenia. Upoważnienia dla kontrahentów Kontri, do wykorzystywania zdjęć kolekcji „Obsessive” a, zawierające także warunek sprzedaży bielizny po cenach nie niższych niż sugerowane ceny detaliczne były ważne przez 1 rok od daty podpisania. Jednak termin 1 roku dotyczył prawa do wykorzystywania zdjęć kolekcji „Obsessive”, co znajduje potwierdzenie w faktach, że w dokumentach o charakterze zobowiązań, także zawierających przedmiotowy warunek, termin obowiązywania nie został określony. Z tego powodu za miarodajną i ostateczną datę zakończenia trwania porozumienia Prezes UOKiK uznał moment, gdy Spółka przesłała wszystkim swoim kontrahentom komunikat o utracie mocy wszelkich oświadczeń, jakie jej kontrahenci (w tym Kontri) wobec Spółki złożyli. Zważywszy ponadto, że wszyscy kontrahenci Kontri już w dniu 8.12.2008r. zostali poinformowani przez tego przedsiębiorcę drogą email-ową o utracie ważności przez wszystkie oświadczenia, podpisane podczas rejestracji w systemie elektronicznym hurtowni tego przedsiębiorcy, to należy uznać, iż w ten sposób ostatecznie, z dniem 17 grudnia 2008r., przestało obowiązywać uzgodnienie pomiędzy Spółką i Kontri, obligujące Kontri do stosowania wobec swoich kontrahentów zasad współpracy, zawierających m.in. warunek nie sprzedawania bielizny poniżej ustalonych cen minimalnych, co stanowiło istotę zakazanego porozumienia.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ad pkt II sentencji decyzji - Umorzenie postępowania

Prezes UOKiK umorzył postępowania antymonopolowe wobec czterech uczestników porozumienia. Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji wydaje decyzję o jego umorzeniu. Bezprzedmiotowość postępowania antymonopolowego wynika z braku któregokolwiek z elementów materialnych stosunku prawnego. Jednym z takich podstawowych elementów jest przymiot przedsiębiorcy. Zgodnie bowiem z art. 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obejmuje ona swoim zakresem ochronę konkurencji przed naruszającymi ją działaniami uczestników rynku, jakimi są przedsiębiorcy. Z ustaleń organu antymonopolowego wynika zaś, że: Monika Jagiełło prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą MJ Trading we Wrocławiu została wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej w dniu 28.02.2009r.; Justyna Jakimiuk prowadząca działalność gospodarczą jako Linge s.c. w Międzyrzeczu Podlaski została wykreślona z ewidencji działalności gospodarczej

w dniu 30.06.2008r.; Tomasz Pawłowski prowadził działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. Abby w Pabianicach został wykreślony z ewidencji działalności gospodarczej w dniu 31.12.2008r. W związku z tym, że trzy w/w osoby przestały być przedsiębiorcami, postępowanie antymonopolowe wobec nich zostało umorzone, jak w pkt II sentencji decyzji.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Ad pkt III sentencji decyzji – Kary pieniężne

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc charakter fakultatywny.

Odnośnie Szpila Sp.J. podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód tego przedsiębiorcy osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Spółka osiągnęła w 2009r. przychód równy ██████████ zł. Maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaka mogłaby być nałożona na Przedsiębiorcę wynosi ██████████ zł.

Odnośnie Kontri podstawą obliczenia wysokości kary jest przychód tego przedsiębiorcy osiągnięty w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Kontri osiągnęła w 2009r. przychód równy ██████████ zł. Maksymalna wysokość kary pieniężnej, jaka mogłaby być nałożona na Przedsiębiorcę wynosi ██████████ zł.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie jej przepisów. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez strony niniejszego postępowania porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży detalicznej bielizny damskiej poprzez dokonanie uzgodnień w postaci zobowiązania przez Kontri Sp. z o.o., w uzgodnieniu ze Szpila Sp.J. Tomasz Szpila Agnieszka Szpila,

pozostałych przedsiębiorców do nie sprzedawania bielizny poniżej ustalonych cen minimalnych. Ustalając wysokość kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Ponieważ przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję miało w istocie charakter mieszany, przede wszystkim wertykalny, ale i także horyzontalny, a jego skutkiem było ustalanie minimalnych cen sprzedaży bielizny marki „Obsessive” przez kontrahentów Kontri. W ocenie organu antymonopolowego zawarcie tego porozumienia stanowi poważne naruszenie prawa konkurencji. Z tego też względu organ antymonopolowy jako podstawę do dalszego obliczania kary pieniężnej przyjął odsetek przychodu równy [REDACTED] %.

Celem i skutkiem porozumienia mogła być pewność Spółki co do poziomu cen stosowanych przez partnerów handlowych Kontri, która dystrybuowała bieliznę „Obsessive”, wyprodukowaną przez Spółkę oraz umożliwienie utrzymania cen jej wyrobów na odpowiednim poziomie. Skutkiem przedmiotowego porozumienia było także ograniczenie samodzielnej polityki cenowej w zakresie sprzedaży detalicznej przez Kontri oraz jej odbiorców hurtowych. To ograniczenie było jednak dla Kontri korzystne z uwagi na potencjalną pewność, iż jej odbiorcy nie będą z nią konkurować cenami w zakresie sprzedaży detalicznej. Niemożność swobodnego ustalenia ceny detalicznej rzutowała także na poziom konkurencji pomiędzy sprzedawcami detalicznymi, funkcjonującymi przede wszystkim w internecie, a więc na obszarze potencjalnie dostępnym dla większości konsumentów, niezależnie od miejsca zamieszkania.

Przy ustalaniu kary pieniężnej wzięto również w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję oraz specyfikę działalności Spółki i Kontri. Rozważając powyższe organ antymonopolowy uznał, produkt w postaci bielizny „Obsessive” za niezbyt istotny dla odbiorców, a i sami jego odbiorcy nie stanowią grupy szczególnie wrażliwej pod względem możliwości przestawienia się na inny, podobny wyrób innego producenta. Struktura krajowego rynku bielizny damskiej, zarówno w aspekcie sprzedaży hurtowej i detalicznej, jak i jej produkcji nie jest skoncentrowana. Na rynku, co wynika z materiału dowodowego, działa duża ilość podmiotów zajmujących się produkcją, a także handlem bielizną, począwszy od kupców bazarowych, przez sklepy stacjonarne, sprzedawców internetowych, po domy towarowe i sieci handlowe. W tym kontekście skutki negatywnego oddziaływania przedmiotowego porozumienia na rynek mogły być tylko ograniczone.

Należy zauważyć, że wskazane skutki porozumienia mogły być głównie skutkami o charakterze potencjalnym, a to z uwagi na stwierdzony, stosunkowo niewielki stopień realizacji porozumienia, w sensie faktycznego nadzoru przez Spółkę i Kontri nad stosowaniem przez pozostałych uczestników porozumienia minimalnych cen sugerowanych.

Nie ustalono danych, które mogłyby świadczyć o nieodwracalności lub trudnej odwracalności skutków naruszenia. Po pierwsze z uwagi na wskazany wyżej niewielki stopień realizacji porozumienia, a po drugie z uwagi na specyfikę w pełni konkurencyjnego rynku właściwego.

Stąd też biorąc pod uwagę specyfikę rynku właściwego organ antymonopolowy uznał, iż zawarte porozumienie nie wpłynęło w istotnie negatywny sposób na stan

konkurencji na tymże rynku, dlatego też miało to wpływ na ustalenie tzw. kwoty bazowej niższej niż wstępna kwota kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie, tj. dokonano jej **obniżenia o 40%**, a kwota bazowa wynosi tym samym ██████% przychodu każdego z przedsiębiorców.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej została następnie wzięta pod uwagę długotrwałość naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. W niniejszej sprawie ustalony udział w porozumieniu dla wszystkich jego uczestników zamykał się w ramach czasowych, od 1 roku 11 miesięcy do 1 roku 2 miesięcy. Taki czas trwania porozumienia uzasadnia już uznanie go za długotrwałe, chociaż w niezbyt wielkim wymiarze. W związku z tym, że okres trwania porozumienia, ze względu na niewielki stopień jego realizacji, nie wiązał się ze zwielokrotnieniem negatywnych skutków tej praktyki, Prezes UOKiK nie zwiększył kwoty bazowej, służącej do ustalenia kary pieniężnej, z tego powodu. Dokonane do tego momentu uzasadnienia decyzji w zakresie kar pieniężnych ustalenia odnośnie wysokości kary odnoszą się dla obu przedsiębiorców, na których zostały nałożone kary pieniężne.

Indywidualizując na dalszym etapie ustalania kar ich wysokość dla ukaranych stron postępowania, organ antymonopolowy uznał, iż zgromadzony materiał dowodowy oraz jego ocena, a w szczególności możliwy antykonkurencyjny oraz skierowany przeciwko konsumentom skutek stwierdzonej praktyki, uzasadnia nałożenie na strony, będące liderami porozumienia, kar pieniężnych w poniżej przedstawionej wysokości.

Przy zastosowaniu ustalonej wyżej kwoty bazowej kara pieniężna nałożona na Spółkę wyniosłaby ██████ zł.

Przy zastosowaniu ustalonej wyżej kwoty bazowej kara pieniężna nałożona na Kontri wyniosłaby ██████ zł.

Ustalając wysokość kar pieniężnych wobec Spółki i Kontri organ antymonopolowy rozważył okoliczności łagodzące i obciążające, które mogą wpłynąć na modyfikację kary w dotychczas ustalonej wysokości. Zostały wzięte pod uwagę dwa czynniki, a mianowicie niewątpliwa rola liderów porozumienia, jako czynnik wpływający na zwiększenie wymiaru kary pieniężnej i jednocześnie, jako czynnik wpływający na zmniejszenie tejże kary, fakt zaniechania stwierdzonej przez Prezesa UOKiK praktyki, zaraz po wszczęciu postępowania antymonopolowego. Łączne uwzględnienie obu tych okoliczności spowodowało podwyższenie kary o **10%**, co skutkuje ostatecznie wymierzeniem kary pieniężnej wobec Spółki w wysokości 18007 zł, a wobec Kontri w wysokości 12197 zł. Wymierzone kary pieniężne stanowią w obu przypadkach ██████% maksymalnej, możliwej wysokości kary.

Brak kary w stosunku do pozostałych uczestników porozumienia

W stosunku do pozostałych uczestników porozumienia organ antymonopolowy odstąpił od wymierzenia kary pieniężnej. Nałożenie kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK ma charakter fakultatywny. O jego celowości przesądza spełnienie przez karę funkcji represyjnej lub prewencyjnej w stosunku do przedsiębiorcy. Nałożenie kar pieniężnych na pozostałych, obok dwóch liderów, uczestników porozumienia nie spełniłoby wskazanych funkcji.

Pomimo, iż w pkt I sentencji Prezes UOKiK stwierdził zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Spółką, Kontri i 8 dystrybutorami, w

przypadku tychże dystrybutorów, tj.: Radzisława Dubiela prowadzącego działalność gospodarczą w Jadwisinie, Marleny Bhandari prowadzącej działalność gospodarczą w Elblągu, Dariusza Fediuszko prowadzącego działalność gospodarczą w Warszawie, Piotra Grochowskiego prowadzącego działalność gospodarczą w Krakowie, Artura Perka prowadzącego działalność gospodarczą w Tychach, Infimo Pitek Sp.J., z siedzibą w Krakowie, Jadwidze Potaczale prowadzącej działalność gospodarczą w Myszkowie i Monice Nowak prowadzącej działalność gospodarczą w Zielonej Górze, postanowiono odstąpić od nałożenia kary pieniężnej.

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

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

Należy tu wskazać także na bierną rolę odbiorców Kontri (dystrybutorów) w zawarciu i funkcjonowaniu porozumienia. Obok zagwarantowania sobie dostępu do kolekcji bielizny Obsessive, wysokiego poziomu cen detalicznych i co za tym idzie odpowiednich marż handlowych, powodem podpisywania przez nich dokumentów, zawierających przedmiotowy warunek nie dokonywania sprzedaży poniżej cen minimalnych, sugerowanych przez Spółkę, było uprawnienie, uzyskiwane w taki właśnie sposób, do korzystania ze zdjęć kolekcji „Obsessive”, a więc czynnika istotnego, zważywszy na dokonywanie sprzedaży bielizny poprzez internet, gdzie wizualizacja towaru na podstawowe znaczenie. Przedmiotowe dokumenty (upoważnienia lub zobowiązania) były przez poszczególnych kontrahentów Kontri podpisywane w przeciągu dłuższego okresu, tj. w ciągu 10 miesięcy 2007r. Dokumenty te miały formę i treść przygotowaną przez Spółkę, a dostarczaniem ich kontrahentom i egzekwowaniem ich podpisania zajmowała się Kontri. Te elementy wskazują na zjawisko przystępowania, w sposób nieskoordynowany, przez poszczególnych przedsiębiorców do porozumienia w sprawie cen odsprzedaży, bez uprzednich uzgodnień o charakterze horyzontalnym pomiędzy sprzedawcami detalicznymi. Należy zauważyć także elementy w postaci braku, generalnie, realizacji przedmiotowego porozumienia, a to przez stosowanie jednak zróżnicowanych cen oraz nieznaczny bądź mały udział w obrocie poszczególnych przedsiębiorców bielizny pod marką „Obsessive”.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 kpc – 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 Lublinie.

Otrzymują:

1. Szpila Sp.J. Tomasz Szpila Agnieszka Szpila, [REDACTED] Czaniec;
2. Kontri Sp. z o.o., [REDACTED] Białystok;
3. Radziśław Dubiel Sklep Internetowy, ul. [REDACTED] Jadwisin;
4. Marlena Bhandari Firma Avanti, ul. [REDACTED] Elbląg;
5. Monika Jagiełło MJ Trading, ul. [REDACTED] Wrocław;
6. Dariusz Feduszeko PHU Nadine, ul. [REDACTED] Warszawa;
7. Justyna Jakimiuk, Linge s.c., ul. [REDACTED] Międzyrzec Podlaski;
8. Tomasz Pawłowski F.H.U. Abby, ul. [REDACTED] Pabianice;
9. Piotr Grochowski Firma Handlowo Usługowa VMP, ul. [REDACTED]
Kraków;
10. Artur Perek, Arteesoft, ul. [REDACTED] Tychy;
11. Intimo Pitek Sp.J., [REDACTED] Kraków;
12. Jadwiga Potaczała, Firma Usługowa „Delta”, ul. [REDACTED] Myszków;
13. Karolina Grebner, „Caroline – Lingerie”, ul. [REDACTED] Zgierz;
14. Monika Nowak, Mona Lisa, ul. [REDACTED] Zielona Góra;

Decyzja podpisana przez Dyrektora Delegatury UOKiK w Lublinie, w dn. 27.09.2010r.

