



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1- 410/3/10/JM

Warszawa, dnia 26 kwietnia 2011 r.

Decyzja Nr DOK -3/2011

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, w którego toku **uprawdopodobniono**, że Scotts Poland Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie zawarła z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji produktów spółki Scotts Poland Spółka z o.o. porozumienie ograniczające konkurencję na krajowych rynkach wprowadzania do obrotu wyrobów ogrodniczych i nawozów, polegające na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowienia przyznającego Scotts Poland Spółka z o.o. prawo do ustalania cen odsprzedaży towarów Scotts Poland stosowanych przez dystrybutorów, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, oraz po **przyjęciu zobowiązania** Scotts Poland Sp. z o.o. do:

1. wykreślenia ze wzorów umów z dystrybutorami postanowienia działu V pkt 1 w brzmieniu: *„Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS”*;
2. wykreślenia wskazanego w ppkt 1) postanowienia ze wszystkich zawartych przez Scotts Poland Spółka z o.o. umów z dystrybutorami;
3. niestosowania zobowiązań, na podstawie których dystrybutorzy byliby zobligowani do sprzedaży produktów Scotts Poland po cenach uzgodnionych ze Scotts Poland Spółka z o.o..

– Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Scotts Poland Sp. z o.o. **obowiązek wykonania zobowiązania**.

II. Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada na Scotts Poland Spółka z o.o. obowiązek wykonania zobowiązania, o którym mowa w pkt I **w terminie 30 dni** od dnia doręczenia decyzji.

III. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Scotts Poland Spółka z o.o. obowiązek:

1. złożenia sprawozdania o zrealizowaniu przyjętego w punkcie I ppkt 1) decyzji zobowiązania, poprzez przekazanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez Scotts Poland Spółka z o.o. potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii wzorów umów z dystrybutorami zmienionych w sposób określony w punkcie I ppkt 1) decyzji – **w terminie 60 dni** od dnia doręczenia decyzji;
2. złożenia sprawozdania o zrealizowaniu przyjętego w punkcie I ppkt 2) decyzji zobowiązania, poprzez przekazanie przez Scotts Poland Spółka z o.o. Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów listy wszystkich dystrybutorów, z którymi Scotts Poland Spółka z o.o. ma aktualnie podpisane umowy – **w terminie 60 dni** od dnia doręczenia decyzji, **a następnie** przekazanie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów dystrybucyjnych ze wskazanymi przez Prezesa Urzędu dystrybutorami – **w terminie 7 dni** od doręczenia wezwania Prezesa Urzędu do przesłania wskazanych w nim umów;
3. złożenia sprawozdania o zrealizowaniu przyjętego w punkcie I ppkt 3) decyzji zobowiązania, poprzez przekazanie Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przez Scotts Poland Spółka z o.o. odpowiednio w terminach: **do dnia 20 grudnia 2011 r., 20 grudnia 2012 r. oraz 20 grudnia 2013 r.** listy wszystkich aktualnych dystrybutorów, z którymi Scotts Poland Spółka z o.o. ma podpisane umowy, a następnie, na wezwanie Prezesa Urzędu, przekazanie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów dystrybucyjnych ze wskazanymi przez Prezesa Urzędu dystrybutorami – **w terminie 7 dni** od doręczenia wezwania Prezesa Urzędu.

4. każdorazowego przedkładania Prezesowi Urzędu zmian w aktualnie stosowanym przez Scotts Poland Spółka z o.o. wzorze umowy dystrybucyjnej w zakresie, w jakim ewentualne zmiany mogłyby dotyczyć oddziaływania Scotts Poland Spółka z o.o. na ceny odsprzedaży **przez okres 3 lat** od daty doręczenia decyzji, poprzez przesyłanie Prezesowi Urzędu nowych wzorów/zmian do wzoru umów dystrybucyjnych – **w terminach nie dłuższych niż 30 dni po dacie rozpoczęcia ich stosowania** przez Scotts Poland Spółka z o.o.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu”, „Prezesem UOKiK”, „organem antymonopolowym”) wszczął w dniu 5 listopada 2010 roku postępowanie antymonopolowe przeciwko Scotts Poland Sp. z o.o. (zwana dalej „Scotts Poland”, „Scotts”, „Spółka”) z siedzibą w Warszawie zarzucając ww. spółce zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm., zwana dalej również „Ustawa”, „uokik”, „ustawa antymonopolowa”) polegającego na stosowaniu w umowach z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji produktów Scotts Poland postanowienia przyznającego Scotts Poland Sp. z o.o. prawo do ustalania cen odsprzedaży towarów Scotts Poland stosowanych przez dystrybutorów. Podstawą sformułowania zarzutu było ustalenie, że w umowach Scotts Poland z dystrybutorami znajdują się postanowienia o następującej treści: *„Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS”*.

Postępowanie antymonopolowe zostało poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym o sygnaturze akt DOK1-400/1/10/MF mającym na celu wstępne ustalenie m.in., czy w związku z zasadami dystrybucji wyrobów ogrodniczych nastąpiło naruszenie przepisów Ustawy. Niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego spółka Scotts Poland poinformowała Prezesa Urzędu o gotowości do złożenia zobowiązania w przypadku ewentualnego wszczęcia postępowania antymonopolowego, w odniesieniu do zasad ustalania cen odsprzedaży towarów Scotts Poland w relacjach między tą spółką a jej dystrybutorami.

Postanowieniem z dnia 5 listopada 2010 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów wybrane dokumenty i materiały uzyskane w toku ww. postępowania wyjaśniającego. Ponadto w toku postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu zebrał dodatkowy materiał dowodowy oraz wyjaśnienia Spółki odnoszące się do zarzucanej jej praktyki ograniczającej konkurencję.

Po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu, pismem z dnia 5 listopada 2010 r., wezwał Scotts – jedyną stronę przedmiotowego postępowania do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka Scotts Poland Sp. z o.o. w piśmie z dnia 10 grudnia 2010 roku złożyła na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wnioski o wydanie decyzji zobowiązującej. Treść zobowiązania była następnie przez Scotts Poland modyfikowana i ostatecznie ustalona w piśmie z dnia 9 marca 2011 roku, w którym Spółka zobowiązała się do:

1. wykreślenia ze wzorów umów z dystrybutorami postanowienia działu V pkt. 1 w brzmieniu: *„Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS”*;
2. wykreślenia wskazanego w pkt 1) postanowienia ze wszystkich zawartych przez Scotts Poland Spółka z o.o. umów z dystrybutorami;
3. niestosowania zobowiązań, na podstawie których dystrybutorzy byłiby zobligowani do sprzedaży produktów Scotts Poland po cenach uzgodnionych ze Scotts Poland Spółka z o.o.,

Spółka Scotts Poland wyraziła ponadto gotowość przedkładania Prezesowi Urzędu zmian w aktualnie stosowanym przez nią wzorze umowy dystrybucyjnej w zakresie, w jakim ewentualne zmiany mogłyby dotyczyć oddziaływania Scotts Poland na ceny odsprzedaży przez okres 3 lat od daty doręczenia decyzji.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2011 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zamknięciu postępowania dowodowego. Spółka skorzystała z przysługującego jej prawa do zapoznania się z aktami postępowania oraz z prawa do wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów i dowodów w wyznaczonym terminie.

W tym miejscu należy zauważyć, iż niektóre informacje i dokumenty, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, strona uznała za prawnie chronione

tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Wskazane okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

- 1/ właściwej decyzji;
- 2/ załącznika jawnego dla strony postępowania.

Należy zarazem zaznaczyć, że informacje znajdujące się w załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny

Scotts Poland Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000103169.

Scotts jest przedstawicielem spółki The Scotts Miracle-Gro Company, amerykańskiego producenta nawozów i środków ochrony roślin. Na polskim rynku Spółka rozpoczęła działalność 1 października 1999 roku. Spółka sprzedaje nawozy ogrodnicze i rolnicze, środki ochrony roślin oraz podłoża ogrodnicze i szkółkarskie. Scotts sprzedaje towary pod następującymi markami: Substral, Tarcznik Ultra, Osmocote, Magiczna Siła, Roundoup, Scotts¹. Najlepiej sprzedającymi się produktami znajdującymi się w ofercie spółki są: **[informacje utajnione – pkt 1 załącznika do decyzji]**.

Scotts Poland prowadzi działalność w ramach dwóch działów, które koncentrują się na zaspokajaniu potrzeb następujących grup klientów:

- **dział „Hobby”** koncentrujący się na zaspokajaniu potrzeb amatorów: działkowców, posiadaczy ogródków przydomowych, kwiatów w domu i na balkonie;

¹ Dane dotyczące spółki Scotts Poland Sp. z o.o. na podstawie informacji zawartych na stronach internetowych: www.scotts.pl i www.substral.pl

- **dział „Profi”** koncentrujący się na zaspokajaniu potrzeb profesjonalistów: producentów, rolników, plantatorów, szkółkarzy. Należy zarazem zauważyć, że w trakcie postępowania Scotts Poland poinformował, iż segment działalności profesjonalnej The Scotts Miracle - Gro Company (spółki sprawującej kontrolę nad Scotts Poland) jest przedmiotem sprzedaży na rzecz Izrael Chemicals Ltd i spółek z jej grupy kapitałowej. W Polsce transakcja ta została dokonana 28 lutego 2011 roku na rzecz BK Giulini Sp. z o.o. (spółki z grupy kapitałowej Izrael Chemicals Ltd) i objęła działalność Scotts Poland prowadzoną przez dział Profi - sprzedaż produktów dla odbiorców profesjonalnych (pismo Scotts Poland z dnia 23 lutego 2011 roku, pismo Scotts Poland z dnia 1 kwietnia 2011 roku).

W związku z powyżej wskazaną transakcją obecnie aktywnymi dystrybutorami Scotts Poland pozostali jedynie dystrybutorzy działu Hobby.

Współpracę Scotts z dystrybutorami obu ww. działów określają postanowienia podpisanej umowy dystrybucyjnej. Wzorce tych umów przygotowywane są przez Scotts. Wyjątek stanowią umowy podpisywane z sieciami marketów budowlanych i spożywczych, które posiadają własne wzorce umów. Podpisanie umowy nie jest warunkiem koniecznym do rozpoczęcia współpracy i zależy od wyłącznej woli dystrybutora. Dystrybutorzy, którzy nie posiadają podpisanej umowy współpracują ze Scotts Poland na zasadach określanych w rocznych warunkach handlowych. Wszyscy dystrybutorzy, zarówno ci mający podpisaną umowę, jak i ci którzy nie zdecydowali się na podpisanie takiej umowy, podpisują roczne warunki handlowe, które określają najważniejsze parametry współpracy w danym roku, takie jak: ceny, upusty, bonusy, terminy płatności, itp. Wszystkich dystrybutorów wiążą takie same warunki handlowe, bez względu na to czy dystrybutor ma podpisaną umowę (pismo Scotts z dnia 21 stycznia 2011 roku).

Od 2003 roku wzorce umów z dystrybutorami stosowane przez Spółkę zawierają postanowienie stanowiące, iż **„Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS”**. Postanowienie to znajduje się w części umów dystrybucyjnych zawieranych z dystrybutorami. Postanowienie zostało zamieszczone w następujących wzorach umów: wzór 1-1/PBG, wzór 1-2/PBG, wzór 1-3/PBG, wzór 1-4/PBG, wzór 1-5/PBG, wzór 1-6/PBG, wzór 1-8/PBG, wzór 1-9/PBG, wzór 1-10/PBG, wzór 1-1/CBG, wzór 1-2/CBG, wzór 1-3/CBG, wzór 1-4/CBG, wzór 1-5/CBG.

Niezależnie od stwierdzonego powyżej faktu, że z dystrybutorami obu działów Spółka zawiera umowy dystrybucyjne zawierające ww. kwestionowane postanowienie, Spółka w pewnym stopniu różnicuje zasady działania systemu dystrybucji produktów dla każdego z ww. działów. Produkty z **działu „Hobby”** sprzedawane są poprzez kanał tradycyjny oraz kanał nowoczesny. Sprzedaż w ramach kanału tradycyjnego jest realizowana do hurtowni ogrodniczych, którymi głównie są małe firmy zatrudniające po kilka osób. Hurtownie te mają bardzo różny zasięg odsprzedaży, zależący przede wszystkim od strategii i wielkości firmy. Z informacji, jakie przekazała spółka Scotts Poland, wynika, że małe hurtownie działają lokalnie w zasięgu ok. 100 km. Natomiast kilka dużych hurtowni działa na terenie kilku województw lub na terenie całej Polski. Podstawą współpracy w ramach tego kanału jest najczęściej ramowa umowa dystrybucyjna podpisywana przez Spółkę z daną hurtownią na początku współpracy. Załącznikiem do umowy są warunki handlowe negocjowane co roku. W warunkach tych określony jest plan obrotów, poziom upustów i bonusów, warunki płatności itp. Ponadto spółka Scotts Poland wspiera działalność hurtowni zespołem własnych handlowców, których zadaniem jest informowanie poszczególnych sklepów ogrodniczych o dodatkowych programach handlowych wspierających sprzedaż, promocjach czy reklamach. Handlowcy zbierają zamówienia, które następnie kierują do wybranej przez sklep hurtowni bezpośrednio współpracującej ze Scotts Poland, gdyż spółka nie prowadzi sprzedaży bezpośrednio do sklepów ogrodniczych. Kanał nowoczesny zakłada współpracę z sieciami marketów budowlanych i spożywczych na podstawie umowy o współpracy, które oparte są na wzorcach proponowanych przez każdą sieć marketów. Zawarcie umowy jest poprzedzone negocjacjami z centralą danej sieci marketów. Warunki negocjowane są co rok lub co dwa lata. Poszczególne markety są odwiedzane przez handlowców Scotts Poland celem wspierania sprzedaży i generowania nowych zamówień.

W ramach **działu „Profi”** spółka prowadzi sprzedaż do dystrybutorów, na podstawie **umowy dystrybucyjnej**. Spółka Scotts Poland i dystrybutor ustalają do końca września danego roku szczegółowe warunki handlowe na kolejny sezon. Produkty spółki Scotts Poland poprzez dystrybutorów trafiają do sklepów lub bezpośrednio do finalnych odbiorców, których można podzielić na następujące segmenty:

- ogrodniczy – szkółki, producenci roślin ozdobnych i rabatowych;

- rolniczy – producenci warzyw, sadownicy, rolnicy;
- trawnikowy – pola golfowe, boiska sportowe, firmy zajmujące się pielęgnacją ogrodów.

Dystrybutorzy działu „Profi” otrzymują wsparcie terenowych przedstawicieli Spółki, którzy w szczególności informują ich o nowościach w ofercie Scotts Poland, koordynują realizację zamówień i pomagają w sprzedaży nawozów. Od sezonu 2006 w ramach działu „Profi” zaczęto stosować cennik sugerowanych cen detalicznych. Scotts Poland w danym okresie stosował tylko jeden cennik sugerowanych cen detalicznych. Cennik ten był zmieniany i przekazywany dystrybutorom wraz z cennikiem produktów Scotts zazwyczaj raz w roku przed sezonem. Cennik był przekazywany do dystrybutorów zaopatrujących segment ogrodniczy, zaś dystrybutorzy z segmentu rolniczego otrzymywali cennik wtedy, kiedy o niego poprosili (pismo Scotts Poland z dnia 21 stycznia 2011r.).

Podkreślenia wymaga, że umowy dystrybucyjne zawierające ww. kwestionowane postanowienie nie kształtują relacji Scotts z wszystkimi dystrybutorami tej spółki. Scotts Poland w dniu 21.01.2011 r. przekazał Prezesowi UOKiK aktualną listę dystrybutorów, na której znajdowało się **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika do decyzji]** przedsiębiorców². Z informacji Scotts Poland wynika zarazem, że tylko z około **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika do decyzji]** dystrybutorów spółka ma podpisane umowy dystrybucyjne. Z informacji przekazanych w trakcie postępowania przez Scotts Poland wynika ponadto, że postanowienie, którego treść jest przedmiotem niniejszego postępowania, znajduje się tylko w części zawartych umów dystrybucyjnych: kwestionowany przez Prezesa Urzędu warunek umowny wiąże tylko ok. **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika do decyzji]** dystrybutorów³, z którymi współpracuje Scotts. Równocześnie **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika do decyzji]** spośród dziesięciu największych dystrybutorów w latach 2008-2010 miało podpisaną umowę zawierającą kwestionowaną przez Prezesa UOKiK klauzulę.

W tym miejscu należy zauważyć, że stan faktyczny w niniejszej sprawie został oparty również na informacjach zażądanych przez Prezesa Urzędu od dystrybutorów Scotts Poland.

² stan na dzień 21 stycznia 2011 roku. W związku ze sprzedażą działu Profi Scotts Poland na dzień 31 marca 2011 roku posiadał **[informacje utajnione – pkt 3 załącznika do decyzji]** dystrybutorów.

³ stan na dzień 10 grudnia 2010 roku.

Po pierwsze należy wskazać na fakt przekazania przez ww. dystrybutorów kopii faktur zawierających zrealizowane przez nich ceny odsprzedaży produktów Scotts. Wynikające z nich ceny są różne dla różnych odbiorców i nie odzwierciedlają ściśle cen określonych w cennikach Scotts.

Po drugie należy zauważyć, że ww. dystrybutorzy wskazywali na samodzielne ustalanie cen odsprzedaży produktów Scotts, tj. bez ingerencji strony niniejszego postępowania. W szczególności należy stwierdzić, że na pytanie Prezesa UOKiK o sposób uzgadniania cen odsprzedaży produktów Scotts Poland, przedsiębiorca **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika do decyzji]** w piśmie z dnia 28 kwietnia 2010 roku wskazał: „*pomimo istniejącego w umowie dystrybucyjnej zawartej pomiędzy***[informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji]** *a Scotts Poland Sp. z o.o. (...) zapisu, że „Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS”, nigdy nie uzgadnialiśmy cen detalicznych lub hurtowych dla zewnętrznych odbiorców, kierując się wyłącznie własną polityką cenową. Należy w tym miejscu stwierdzić, że zapis umowy, o którym mowa powyżej był „martwym” zapisem, którego strony w ogóle nie przestrzegały.*” Z kolei przedsiębiorca **[informacje utajnione – pkt 9 załącznika do decyzji]** w piśmie z dnia 19 kwietnia 2010 roku wyjaśnił, iż „*w relacjach pomiędzy Spółką a naszymi odbiorcami nie było cenników, uzgodnienia cen następowały na zasadzie wolnorynkowej – stosowano ceny niższe niż ceny Scotts Poland Sp. z o.o.*”. Dodatkowo zostało wskazane, że „*nie prowadziliśmy żadnych dodatkowych rozmów dotyczących sposobu sprzedaży produktów Scotts w terenie(...). W zakresie uzgadniania cen produktów Scotts, nie było żadnej korespondencji poza Umową dystrybucyjną z dnia 04-05-2005r.*”. Natomiast przedsiębiorca **[informacje utajnione – pkt 10 załącznika do decyzji]** w piśmie z dnia 21 kwietnia 2010 roku, oświadczył, iż „*Zapis „Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS” rozumiemy jako ceny sugerowane do sprzedaży.* **[informacje utajnione – pkt 11 załącznika do decyzji]** *sprzedaje produkty firmy Scotts wg własnej kalkulacji*”. Z kolei spółka **[informacje utajnione – pkt 12 załącznika do decyzji]** w piśmie z dnia 22 kwietnia 2010 roku poinformowała, iż „*samodzielnie, a więc bez jakichkolwiek uzgodnień ze spółką Scotts Poland określa ceny sprzedaży produktów do swoich klientów.*” Ponadto **[informacje utajnione – pkt 13 załącznika do decyzji]** w piśmie z dnia 20 kwietnia 2010 roku również wskazało, „*(...) iż nie prowadziło uzgodnień cen na*

produkty Scotts Poland sp. z o.o.”. Dodatkowo przedsiębiorca **[informacje utajnione – pkt 14 załącznika do decyzji]** w piśmie z dnia 28 kwietnia 2010 roku opisując swoją współpracę ze Scotts Poland podkreślał, że *„(...) nigdy nie otrzymywaliśmy od spółki Scotts Poland sp. z o.o. cenników, jak również nie prowadziliśmy żadnej korespondencji na temat ustalania cen towaru.”*

Stanowisko strony

W trakcie postępowania Spółka poinformowała, że nie zgadza się z zarzutem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję stawianym przez Prezesa Urzędu. Spółka Scotts w piśmie z dnia 10 grudnia 2010 roku wskazała, iż *„zamiarem Scotts Poland nigdy nie było ustalenie sztywnych cen odsprzedaży, a kwestionowana klauzula, niezależnie od względów, dla których została zamieszczona w umowach, nie jest i nigdy nie była wykonywana, pozostając postanowieniem „martwym”*”. Uzasadniając swoje stanowisko, spółka Scotts w tym samym piśmie wskazała, że *„okoliczności wprowadzenia kwestionowanego porozumienia do umowy dystrybucyjnej wskazują, że miało ono umożliwić Scotts Poland rekomendowanie ceny maksymalnej”*. Ponadto zdaniem Scotts z *„okoliczności faktycznych dotyczących wykonywania umowy z dystrybutorami wynika, że Scotts Poland nie wskazywała kontrahentom cen odsprzedaży w sposób sprzeczny z prawem ochrony konkurencji”*. Dodatkowo spółka Scotts podniosła, że *„domniemane ustalenie przez Scotts Poland cen odsprzedaży jej towarów nie mogło ograniczyć konkurencji na rynku właściwym z uwagi na bagatelny udział spółki w rynku”*.

Jak wyjaśniła spółka Scotts, **[informacje utajnione – pkt 15 załącznika do decyzji]**.

W związku z powyższym w 2003 roku do umów dystrybucyjnych zostało wprowadzone postanowienie, że *„Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS”*.

Jednocześnie spółka od 2002 roku zaczęła zwiększać liczbę dystrybutorów.

Spółka podkreślała, iż kwestionowane postanowienie zawarte w umowach z dystrybutorami, zgodnie z założeniami spółki miało skutkować zwiększeniem konkurencji na rynku i korzyściami dla odbiorców końcowych, polegającymi na obniżeniu cen/marż maksymalnych stosowanych przez dystrybutorów.

Scotts podniosła, iż w momencie wprowadzania (tj. w 2003 roku) kwestionowanego przez Prezesa UOKiK postanowienia do umowy dystrybucyjnej, było ono zgodne z obowiązującymi wówczas przepisami prawa. Zgodnie z art. 5 w związku z art. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) dozwolone było ustalanie cen odsprzedaży niezależnie od tego, czy były to ceny minimalne, maksymalne, sztywne lub rekomendowane, w sytuacji gdy łączny udział przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekraczał 10%. Spółka zauważyła, że dopiero w dniu 1 maja 2004 roku weszła w życie nowelizacja ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji konsumentów*, która zmieniła m.in. art. 6 ust. 2 ustawy znosząc wyłączenie de *minimis* w odniesieniu do porozumień polegających m.in. na ustalaniu cen odsprzedaży. Jednakże spółka Scotts – jak wyjaśniła Prezesowi Urzędu – nie zareagowała na zmianę stanu prawnego, pozostawiając w umowach dystrybucyjnych klauzulę, która po nowelizacji ustawy stała się niezgodna z obowiązującymi przepisami prawa. Spółka tłumaczy ten fakt tym, iż kwestionowana klauzula była rozumiana przez Scotts jako mająca na celu ustalanie maksymalnych cen odsprzedaży.

Spółka Scotts Poland oszacowała swój udział zarówno w krajowym rynku wyrobów ogrodnich jak i krajowym rynku nawozów ogrodnich na ok. **[informacje utajnione – pkt 16 załącznika do decyzji]** %⁴. Udział ten został obliczony jako stosunek wartości sprzedaży Scotts powiększonej o średnią marżę dystrybucyjną, detaliczną i podatek VAT do wartości sprzedaży detalicznej brutto dokonywanej na krajowym rynku.

Spółka stwierdziła również, że nigdy w praktyce nie ustalała, ani nie narzucała swoim dystrybutorom cen odsprzedaży. Dotyczy to zarówno cen minimalnych i sztywnych, jak i dozwolonych prawem cen maksymalnych. Spółka przekazywała swoim dystrybutorom jedynie własne cenniki i warunki handlowe. Niektórzy dystrybutorzy otrzymywali również tzw. cennik sugerowanych cen detalicznych.

Dodatkowo spółka Scotts wskazała, iż dystrybutorzy stosowali w praktyce różne ceny dla różnych odbiorców nietrzymając się ściśle określonych cen w cennikach Scotts Poland.

⁴ stan na dzień 13 października 2010 roku.

Scotts w swoich pismach podkreślała, że nigdy nie stosowała jakichkolwiek zachęt czy też gróźb sankcji w przypadku nieprzestrzegania cen odsprzedaży.

Scotts Poland stwierdziła także, iż nie monitorowała ani nie badała poziomu cen stosowanych przez dystrybutorów. Jedynie przedstawiciele handlowi zbierają informacje o poziomie cen na półkach sklepów sprzedających produkty spółki w celu porównania ich z cenami konkurentów. Jednakże są to ceny, po których sklep, a nie dystrybutor, sprzedaje produkty odbiorcom finalnym. Jak wskazuje Scotts, są to działania o charakterze doraźnym, a zbieranie danych o cenach nie jest systematyczne.

Spółka podniosła także, iż podpisanie przez Scotts umowy z dystrybutorem uzależnione jest od woli dystrybutora, gdyż podpisanie umowy dystrybucyjnej nie jest warunkiem koniecznym rozpoczęcia współpracy ze spółką. Z przekazanych informacji wynika, iż **[informacje utajnione – pkt 17 załącznika do decyzji]** dystrybutorów w roku 2010 współpracowało ze Spółką jedynie na podstawie rocznych warunków handlowych.

Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, iż formalnie nie wypowiedziała żadnej umowy dystrybucyjnej. Przyczyną zakończenia współpracy był brak płatności przez dystrybutora za zakupione produkty Scotts lub decyzja dystrybutora, który nie składał nowych zamówień.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Niniejsza sprawa dotyczy zasad dystrybucji produktów Scotts Poland Spółka z o.o. (wyrobów ogrodniczych i nawozów) wynikających z zawieranych przez Scotts Poland umów z dystrybutorami, których treść oparta jest na wzorcach kształtowanych przez Scotts Poland. Przedmiotem rozstrzygnięcia są stosowane w tego rodzaju umowach z dystrybutorami postanowienia przyznające Scotts Poland prawo do ustalania stosowanych przez dystrybutorów cen odsprzedaży towarów tej Spółki.

Interes publiczny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji

oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Regulacja ta należy więc do sfery prawa publicznego, a zatem instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wtedy, gdy działania przedsiębiorcy zagrażają interesowi ogólnospołecznemu, tzn. dotyczą one szerszego kręgu uczestników rynku.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego „*publicznoprawny charakter ustawy powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego*”⁵. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą konkurencji jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy jest - jak wyżej zostało wskazane - uprzednie stwierdzenie, że w danej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Antymonopolowego „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki czy też grupy*”⁶. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. I CKN 1217/98.

gospodarki. Ponadto, jak podkreślił Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu⁷, ochrona konkurencji – jako cel wskazany organowi antymonopolowemu w ustawie – wymaga nie tylko reakcji na pokrzywdzenie jakiegokolwiek kontrahenta, ale również reakcji na „ (...) istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia, jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego, jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny. Sąd Najwyższy stwierdził również, iż „ (...) przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym”. Oznacza to, iż w przy ocenie przesłanki z art. 1 ust. 1 Ustawy, powinna być uwzględniana szersza perspektywa: zarówno w odniesieniu do uczestników danego rynku, obejmująca różne szczeble obrotu (bezpośrednich i pośrednich odbiorców towarów i usług), jak i w odniesieniu do skutków danego działania – rzeczywistych, ale także i potencjalnych.

Charakter działań strony przedmiotowego postępowania powoduje, że mogą one nie tylko uderzać w jej kontrahentów, ale także w odbiorców ostatecznych, tj. konsumentów. W świetle wyroku Sądu Najwyższego „*naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub może wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom*”.⁸

Porozumienie zawarte pomiędzy Scotts i jej dystrybutorami mogło wpływać na konkurencję na rynku. Warunek umowny zawarty w dziale V pkt. 1 umów dystrybucyjnych dotyczył ustalania między producentem a dystrybutorami cen

⁶ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. XVII Ama 108/00.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003r., sygn. akt I CKN 496/01.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08.

odsprzedaży towarów przez tych ostatnich. Takie zachowanie – w przypadku jego udowodnienia przedsiębiorcy – jest uważane za jedno z najpoważniejszych naruszeń konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego najcięższe naruszenie konkurencji, do których zalicza się porozumienie cenowe, zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny⁹.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka naruszenia interesu publicznego została spełniona, co uzasadnia ocenę zachowania tego przedsiębiorcy w świetle przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Przedsiębiorca

Zgodnie z art. 88 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Ustawa antymonopolowa ma zastosowania do podmiotów będących przedsiębiorcami lub ich związkami. W rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Scotts ma status przedsiębiorcy. Posiada więc bierną legitymację do bycia podmiotem niniejszego postępowania.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez przedsiębiorcę należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej*¹⁰, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów *o swobodzie działalności gospodarczej*, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01.

praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

W świetle art. 4 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* za przedsiębiorcę uważa się osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. A działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, iż podmiot, będący jedyną stroną przedmiotowego postępowania, tj. Scotts Poland Sp. z o.o. jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mieści się w podmiotowym zakresie zastosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję wynikającego z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Rynki właściwe

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów Ustawy. Rynkiem właściwym, w rozumieniu art. 4 pkt 9 Ustawy jest 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. Przy czym przez towary zgodnie z art. 4 ust. 7 Ustawy należy także rozumieć m.in. usługi oraz prawa majątkowe.

Prezes UOKiK stoi na stanowisku, iż w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UOKiK uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkami właściwymi są krajowe rynki wprowadzania do obrotu nawozów i wyrobów ogrodnich.

¹⁰ Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095ze zm.

Rynki produktowe

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹¹.

Podstawowymi kryteriami wyznaczania rynku właściwego w wymiarze produktowym są: substytucyjność popytu oraz substytucyjność podaży. Uczestnikami tego rynku w rozpatrywanej sprawie po stronie podażowej jest przedstawiciel The Scotts Miracle - Gro Company, tj. Scotts Poland Sp. z o.o., zaś po stronie popytowej przedsiębiorcy zajmujący się hurtowym lub detalicznym obrotem produktów oferowanych przez Scotts.

Za właściwe rynki produktowe w sprawie należy uznać **rynek wprowadzania do obrotu nawozów** oraz **rynek wprowadzania do obrotu wyrobów ogrodnich**.

Prezes Urzędu uznał, że na potrzeby niniejszej sprawy za odrębny rynek właściwy można uznać – zgodnie ze stanowiskiem Scotts Poland – **rynek wprowadzania do obrotu nawozów**, obejmujący nawozy ogrodnicze oraz rolnicze. W uzasadnieniu należy zauważyć, że nawozy są to środki używane w uprawie roślin celem zwiększenia wysokości i jakości plonowania dzięki wzbogaceniu gleby w składniki pokarmowe niezbędne dla roślin. Scotts w swojej ofercie posiada nawozy wieloskładnikowe zawierające mieszankę potasu, azotu lub fosforu z innymi minerałami (m.in. z magnezem i żelazem) i składnikami pokarmowymi. Spółka sprzedaje także nawozy jednoskładnikowe. Uznając, że nawozy ogrodnicze oraz rolnicze mogą być – przynajmniej w pewnym zakresie - uznane za substytuty, Spółka wskazała, iż nawozy ogrodnicze i nawozy rolnicze zawierają takie same składniki nawozowe, które wspierają podstawowe funkcje życiowe roślin tj. azot – odpowiedzialny za wzrost, fosfor - za ukorzenie, a potas – za kwitnienie. Jako przykład substytucyjności spółka Scotts Poland podała swój produkt Agroleaf NPK 20-20-20, który stosowany jest w rolnictwie do nawożenia pszenicy i żyta, zaś na rynku ogrodniczym sprzedawany jest do uprawy

¹¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, str. 49.

truskawek. Wprowadzie za substytuty nawozów ogrodniczych można uznać każdy produkt zawierający azot, fosfor i potas i mogą to być nawozy rolnicze, aczkolwiek, jak zostało to pokazane powyżej, należy wziąć pod uwagę świadomość klienta finalnego, który główny nacisk kładzie na produkt dedykowany pod konkretną roślinę i kieruje się wskazówkami producenta co do możliwości zastosowania konkretnego nawozu. Klient nie widzi zazwyczaj możliwości zastosowania nawozów rolniczych w swoich hodowlach ogrodniczych. Nawozy rolnicze często są jednoskładnikowe i wymagają łącznego stosowania, w zależności od rodzaju gleby, etapu wegetacji itp. Zaś nawozy ogrodnicze są bardziej „uniwersalne”. Należy także dodać, iż nawozy rolnicze najczęściej dystrybuowane są w dużych opakowaniach (od 25 kg wzwyż), zaś nawozy ogrodnicze można kupić w opakowaniach o znacznie mniejszej wadze, np. 1kg. Na możliwość wyodrębnienia węższych rynków właściwych niż rynek nawozów ogółem wskazuje dotychczasowe orzecznictwo Komisji Europejskiej¹², w którym Komisja uznawała, iż poszczególne nawozy mineralne jednoskładnikowe mogą stanowić odrębne rynki właściwe. Komisja w swoich rozstrzygnięciach, co do zasady, pozostawiała jednakże otwartą kwestię zasięgu rynku właściwego od strony produktowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu jako rynek właściwy wskazał rynek wprowadzania do obrotu nawozów, bez dokonywania węższej segmentacji rynku, z uwagi na fakt oferowania przez spółkę Scotts Poland szerokiej gamy nawozów, w tym zarówno ogrodniczych jak i rolniczych. Nawozy spółki Scotts Poland przeznaczone są do upraw rolniczych, gdzie finalnymi odbiorcami są producenci np. rzepaku jak i do upraw ogrodniczych, gdzie odbiorcami finalnymi są sadownicy, producenci warzyw, producenci kwiatów, a także osoby zajmujące się hobbistycznie ogrodnictwem. Ponadto jak zostało wskazane powyżej nawozy rolnicze mogą być stosowane także w ogrodnictwie.

Odnosząc się do kwestii wyodrębnienia **ryнку wprowadzania do obrotu wyrobów ogrodniczych** jako rynku właściwego w sprawie należy zauważyć, co następuje. Scotts sprzedaje środki ochrony roślin (służące do zwalczania chwastów, owadów i grzybów), a także podłoża (ziemię przeznaczoną do uprawy różnych roślin). Produkty spółki (poza nawozami) zostały zakwalifikowane do szeroko rozumianej

¹² Decyzja Komisji w sprawie COMP/M.4730 Yara/Kemira GrowHow, COMP/M.2524 Hydro/SQM/Rotem/JV, IV/M.832 Norsk Hydro/Einchem Agricultura Terni II, IV/M.769 Norsk Hydro/Arnyca.

kategorii wyrobów ogrodniczych, do której zalicza się np. środki ochrony roślin, podłoża, nasiona, narzędzia ogrodnicze, meble ogrodowe.

Porozumienie pomiędzy stroną niniejszego postępowania a jej dystrybutorami zostało zawarte w zakresie relacji producent – dystrybutorzy. W takich relacjach obowiązują warunki handlowe obejmujące – co do zasady – grupy towarów. W przypadku przedmiotowego porozumienia zawartego przez producenta wyrobów ogrodniczych i współpracujących z nim dystrybutorów, należy wskazać, iż ci ostatni w ramach prowadzonej przez każdego z nich działalności gospodarczej zajmują się odsprzedają całą grupę wyrobów ogrodniczych.

Prezes Urzędu wziął też pod uwagę, że z punktu widzenia użytkownika końcowego rozważać można, czy każdy z przedmiotowych rynków nie wymaga węższej segmentacji. Mogłoby to wynikać chociażby z faktu, iż poszczególne rodzaje nawozów, jak również poszczególne wyroby ogrodnicze, nie stanowią wobec siebie substytutów. Natomiast zebrane w trakcie postępowania przed Prezesem Urzędu informacje na temat sposobu dystrybucji wyrobów ogrodniczych oraz sposobu dystrybucji nawozów, a także analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucane zachowanie Scotts uzasadniają szersze spojrzenie na każdy z badanych rynków. W decyzjach Komisji¹³, za produktowy rynek właściwy została uznana działalność dystrybucyjna dotycząca pewnej grupy towarów, a nie jej poszczególne segmenty, uwzględniające poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu.¹⁴ I tak przykładowo Komisja uznała, iż traktory stanowią jeden rynek, mimo, iż obejmują swoim zakresem różne produkty charakteryzujące się odmiennymi cechami tj. wielkością, mocą silnika, czy specjalnymi zastosowaniami¹⁵. Za zastosowaniem tak szerokiej definicji rynku przemawiał m.in. fakt, iż znaczna liczba producentów dostarczała do wspólnej sieci dealerskich większość analizowanych towarów. Podobnie w kwestii określenia rynku właściwego wypowiedział się Prezes Urzędu w decyzji, w której uznał, iż rynek właściwy – ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka –

¹³ Decyzja z 8 lutego 1991 nr IV/M.009-*Fiat Geotech/ Ford New Holland*, Decyzja z 28.09.1992 nr IV/M.256-*Linde Fiat*.

¹⁴ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, 2 wydanie, s. 124.

¹⁵ Decyzja Komisji z 8 lutego 1991r., nr IV/M.009-*Fiat Geotech/ Ford New Holland*.

stanowiła dystrybucja kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji¹⁶.

Biorąc powyższe pod uwagę i mając na względzie różnorodność produktów znajdujących się w ofercie strony postępowania organ antymonopolowy przyjął na potrzeby tej sprawy jako właściwe: rynek obejmujący zbiorczo wprowadzanie do obrotu wszystkich rodzajów nawozów oraz rynek obejmujący wprowadzanie do obrotu wszystkich rodzajów wyrobów ogrodnich – bez dalszej segmentacji tych rynków na konkretne produkty i bez względu na ich dedykację dla określonych kategorii odbiorców. Należy bowiem wskazać, że w niniejszej sprawie relacje pomiędzy Scotts Poland, który wytwarza i wprowadza do obrotu różne rodzaje nawozów i wyrobów ogrodnich, a dystrybutorami tych produktów, dotyczą odsprzedaży pełnego zakresu asortymentu znajdującego się w ofercie Scotts Poland, bez podziału na konkretne kategorie tych produktów. Oferta produktów przeznaczonych przez poszczególnych dystrybutorów współpracujących ze Scotts do dalszej odsprzedaży nie ograniczała się co do zasady do jednego rodzaju nawozów, czy też do wybranych kategorii wyrobów ogrodnich Scotts Poland. Dodać również należy, iż kwestionowane postanowienie umów dystrybucyjnych odnosi się do dystrybucji wszystkich, a nie wybranych produktów mieszczących się w zakresie rynków wprowadzania do obrotu nawozów oraz wprowadzania do obrotu wyrobów ogrodnich, pozostających w ofercie Scotts Poland. Dlatego też, wydzielenie poszczególnych rynków właściwych mogłoby powodować sztuczne rozczłonkowanie zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki na kilka zarzutów. Ponadto, takie wydzielenie kilku zarzutów z jednego naruszenia, stałoby w sprzeczności ze wskazywaną powyżej linią orzecznictwa antymonopolowego podtrzymywaną w sposób bezpośredni we wcześniejszych decyzjach Prezesa Urzędu¹⁷.

Rynki geograficzne

Wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów – tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Wynika stąd, że badanie

¹⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r. nr RPZ 21/2004.

¹⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r. nr RPZ-21/2004, Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 14 grudnia 2009 r. nr RPZ 26/2009.

geograficznego wymiaru rynku właściwego obejmuje analizę czynników mających decydujący wpływ na istnienie zbliżonych warunków konkurencji na danym obszarze, a wśród nich: rodzaju i naturalnych właściwości towaru, wysokości kosztów transportu i ich udziału w cenie końcowej towaru, preferencji konsumentów, różnic cen, charakterystyki podaży, charakterystyki popytu oraz istnienia barier dostępu do rynku.

Barierę wejścia na rynek rozumiane są jako przeszkody powodujące, że wejście przyszłego producenta na określony rynek jest utrudnione lub wręcz niemożliwe¹⁸. Analiza barier wejścia na rynek umożliwia więc badanie rynku właściwego z uwzględnieniem kwestii potencjalnej konkurencji, a więc pozwala na uwzględnienie czynnika dynamicznego.

Dystrybucja i sprzedaż nawozów oraz wyrobów ogrodnich Scotts odbywa się poprzez sieć dystrybutorów, która ma zasięg krajowy. Tym samym organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym porozumienie zostało zawarte, a także na którym wywołało określone skutki jest obszar Polski. W uzasadnieniu należy również wskazać, że także pewne cechy strony popytowej każdego ze zidentyfikowanych rynków wskazują na zasięg krajowy tego rynku. Na rynkach tych funkcjonują odbiorcy (np. sieci handlowe dokonujące zakupów w sposób scentralizowany), których zasięg działania obejmuje cały kraj, lub też tacy których zasięg działania jest co najmniej ponadlokalny (np. dalsi hurtownicy). Powyższe, zdaniem Prezesa Urzędu przemawia za zasadnością uznania krajowego wymiaru ww. rynków.

W świetle przedstawionej powyżej analizy rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek wprowadzania do obrotu nawozów oraz krajowy rynek wprowadzania do obrotu wyrobów ogrodnich.

Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, fakt naruszenia zakazu o którym mowa w art. 6 ww. ustawy wymaga jedynie uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia. Oznacza to, że postępowanie dowodowe – również w zakresie dotyczącym wyznaczenia rynku właściwego – nie musi być przeprowadzone w takim samym zakresie jak w przypadku postępowania poprzedzającego wydanie decyzji na podstawie przepisów art. 10 lub 11 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W niniejszym postępowaniu, rynki właściwe

¹⁸ Schiller B. R., *The Economy Today*, 4th edn, Random House, Business Division, New York, 1989.

wyznaczone zostały na wstępnym etapie postępowania. Dlatego też możliwe jest, że po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego definicja rynku właściwego w sprawie uległaby zmianie. Nie ma to jednak wpływu na treść decyzji ponieważ, w świetle orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „SOKiK”), w przypadku zakazanych porozumień, określenie rynku właściwego i udziału w nim porozumiewających się podmiotów ma znaczenie drugorzędne, wpływające na treść zakazu zawartego w art. 6 ust. 1 wyłącznie w przypadku określonym w art. 7 ust. 1 ww. ustawy (tzw. porozumień bagatelnych)¹⁹. Wobec tego przy analizie niniejszej sprawy, szersze bądź węższe określenie rynku właściwego nie będzie miało dla sprawy istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży, takie jak w niniejszej sprawie, nie podlegają – o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części decyzji – wyłączeniu.

W związku z powyższym szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestnika porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie. Innymi słowy, zgodnie z przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen sztywnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu. Są one traktowane restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

Uprawdopodobnienie praktyki ograniczającej konkurencję

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

W świetle przywołanego art. 12 ust. 1 Ustawy do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej wystarczające jest uprawdopodobnienie naruszenia przez

¹⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt: XVII Ama 98/06.

stronę/strony postępowania zakazu określonego w art. 6 lub 9 Ustawy. Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani charakteru. Z postanowienia Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., wynika, że *„jedynie art. 243 k.p.c. stanowi, iż zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że skoro ustawodawca nie zdefiniował pojęcia uprawdopodobnienia, należy przyjąć, że miał na względzie potoczne rozumienie tego określenia.”*²⁰

Odnosnie do pojęcia *uprawdopodobnienia* wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny²¹, który stwierdził, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest równoznaczne z jej pełnym udowodnieniem. Wystarczają także dowody pośrednie i domniemania faktyczne, czyli wyciąganie logicznych wniosków o faktach na podstawie innych ustalonych faktów. Gdy przepisy prawa wymagają, aby uprawdopodobnić określoną okoliczność, należy wykazać, że istnieje realna możliwość przyjętego domniemania.

W jednym z wyroków Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że *„uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakims fakcie (...). Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”*²².

Podobne stanowisko przyjęła doktryna. Przykładowo, E. Iserzon wskazał, że uprawdopodobnienie jest to czynność procesowa stwarzająca w świadomości organu orzekającego mniejszy lub większy stopień przekonania o prawdopodobieństwie jakiegoś faktu.²³

W świetle art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu.

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., sygn. akt II CNP 13/05.

²¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Gd 340/94.

²² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 maja 1995 r., sygn.akt S.A./Wr 2223/94.

²³ E. Iserzon, J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze*, Warszawa 1970, s. 135.

Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana organowi antymonopolowemu.²⁴

W związku z powyższym, w ramach postępowania antymonopolowego wystarczy uprawdopodobnić naruszenie zakazu wynikającego z art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* aby mogła zostać wydana tzw. decyzja zobowiązująca. Nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakims fakcie. Należy także wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego.

W przedmiotowej sprawie strona złożyła swoje zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań już w początkowej fazie postępowania dowodowego, tuż po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, co pozwoliło, po dokonaniu analizy zgromadzonego materiału dowodowego, na jego zakończenie na wczesnym etapie. Należy także zaznaczyć, iż Scotts Poland już na etapie postępowania wyjaśniającego deklarowała gotowość do złożenia stosownego zobowiązania. Oznacza to, że nie zostało przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe, a jedynie w stopniu umożliwiającym uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W niniejszym postępowanie antymonopolowym stronie postępowania postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na ustalaniu sztywnej ceny odsprzedaży nawozów i wyrobów ogrodniczych. W świetle przywołanego przepisu zakazane jest zarówno ustalanie cen przez przedsiębiorców działających na rynku na tym samym szczeblu obrotu (porozumienia horyzontalne), jak i działających na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne), tj. – jak w przypadku przedmiotowego porozumienia, które zostało zawarte przez stronę postępowania z dystrybutorami jej produktów, czyli przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu.

²⁴ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis 2009, s. 311.

Kwalifikując działania przedsiębiorcy jako naruszające zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień należy sprawdzić czy zostały uprawdopodobnione następujące przesłanki:

- a) pomiędzy przedsiębiorcami zostało zawarte porozumienie;
- b) cel lub skutek zawartego porozumienia ma antykonkurencyjny charakter;
- c) do zawartego porozumienia nie ma zastosowania żaden z wyjątków od przywołanego zakazu.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez porozumienie rozumie się m.in. umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów. Umowa jest instytucją prawa cywilnego, a w obrocie gospodarczym należy przez to rozumieć dwu – lub wielostronną czynność prawną dokonaną w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Strony umowy składają zgodne oświadczenie woli, które może być dokonane w dowolnej formie. Scotts Poland Sp. z o.o. zawarła dwustronne, pisemne umowy dystrybucji wyrobów ogrodniczych i nawozów. Dział V pkt. 1 umów zawierał zapis „*Dystrybutor będzie sprzedawać produkty SCOTTS po cenach uzgodnionych z Firmą SCOTTS*”. Umowy dystrybucji produktów Scotts zostały przez dystrybutorów spółki Scotts podpisane. Oznacza to, że doszło do złożenia zgodnych oświadczeń woli i umowy wiązały strony. Powyższa okoliczność pozwala uznać za uprawdopodobnione, że zawarte w umowach między spółką Scotts a jej dystrybutorami postanowienie zobowiązujące odbiorcę do stosowania cen odsprzedaży po cenach uzgodnionych ze stroną postępowania, stanowi porozumienie w rozumieniu ww. przepisu prawnego.

W umowach przekazanych przez Scotts Poland Prezesowi Urzędu w ramach postępowania wyjaśniającego o sygnaturze akt DOK1-400/1/10/MF, znajdował się ww. zapis, zgodnie z którym odbiorca zobowiązał się nie stosować cen (odsprzedaży) innych niż ustalone ze spółką Scotts.

Za uprawdopodobnione należy uznać, że kwestionowane postanowienie ustala sztywną cenę odsprzedaży nawozów i wyrobów ogrodniczych, czyli cenę po której dystrybutorzy mają odsprzedawać towary zakupione od producenta; na mocy kwestionowanego postanowienia dystrybutor produktów Scotts zostaje bowiem

zobowiązany do sprzedaży produktów Scotts po cenach uzgodnionych ze Scotts Poland. Należy w tym miejscu wskazać, że cena sztywna, to cena na stałym, określonym poziomie, czyli taka poniżej ani powyżej której nie można dokonać sprzedaży.

Doktrynie prawa za najcięższe naruszenie prawa konkurencji uznaje porozumienia cenowe. Cena jest elementem, który najbardziej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów²⁵. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda kształtowania cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi”²⁶.

Poza tym, w decyzji w sprawie *Yamaha* Komisja Europejska wskazała, że fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już samo w sobie może być naruszeniem konkurencji²⁷.

Poza tym dla uprawdopodobnienia stosowania praktyki z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uprawdopodobnienia wymaga fakt, iż porozumienie ma na celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku. Należy w tym miejscu wskazać, że wystarczy, uprawdopodobnić wystąpienie tylko jednej z wymienionych wyżej przesłanek, tj. cel lub skutek. W praktyce i orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie gdyż są przesłankami alternatywnymi.

Warto zauważyć, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego obiektywny charakter, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji.²⁸ Ponadto, dla określenia czy porozumienie

²⁵ E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002.

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

²⁷ Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2003 r., w sprawie COMP/37.975 PO/Yamaha.

²⁸ T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

ma na celu ograniczenie konkurencji nie tylko należy uwzględnić treść porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym.²⁹ Natomiast w wyroku z dnia 18 lipca 2008 roku Sąd Apelacyjny³⁰ stwierdził, że „do ustalenia (...), jaki był cel zawartego porozumienia wystarczające jest stwierdzenie, że uczestnicy porozumienia ograniczyli swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia”.

W opinii Prezesa Urzędu do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Takie stanowisko potwierdza również orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Trybunału Sprawiedliwości. Powyżej powołany przepis zakazuje także porozumień, które faktycznie wywołały lub mogą wywołać skutek w postaci ograniczenia konkurencji, zatem bez znaczenia jest brak występowania po stronie przedsiębiorców zamiaru ograniczenia konkurencji³¹.

Jeżeli celem porozumienia było ograniczenie konkurencji to ustalenie jakie były skutki zawartego porozumienia nie jest konieczne dla stwierdzenia jego legalności, na co wyraźnie wskazał SOKiK w wyroku z dnia 24 marca 2004 roku: „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.”³² Czyli, o możliwości postawienia zarzutu narzucenia ustawy antymonopolowej decyduje „już sam uzgodniony zamiar przedsiębiorców wpłynięcia na rynek w sposób sprzeczny z prawem, nie zaś skutek takiego działania.”³³

SOKiK stwierdził, że „dla uznania konkretnego działania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już możliwość

²⁹ Wyrok TS z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P *General Motors BV v. Commission*

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 18 lipca 2008 roku, sygn. akt VI ACa 11/08.

³¹ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r.

³² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

³³ 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.

wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”³⁴. Ponadto w wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sąd ten orzekł, iż „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”³⁵. W nawiązaniu do przytoczonych wyroków należy stwierdzić, że nie jest konieczne żeby nastąpił skutek porozumienia ograniczającego konkurencję, wystarczającym jest fakt powstania tego porozumienia, bowiem ono samo w sobie jest zabronione³⁶.

Należy zarazem zauważyć, że w świetle orzecznictwa porozumienia dotyczące ustalania cen są antykonkurencyjne ze względu na samą swoją istotę. Przykładowo w wyroku z dnia 9 października 2009 r. Sąd Apelacyjny uznał, że „dla uznania postanowienia objętego zakazem wyrażonym w art. 5 (obecnie art. 6) ustawy (...) za niedozwolone nie jest konieczne wykazanie jego skutków w postaci rzeczywistego wpływu na konkurencję, gdyż z samej natury takich porozumień wynika ich cel w postaci zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji na rynku właściwym”³⁷.

Należy wskazać także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, w świetle którego „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”³⁸. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji³⁹. Jak orzekł Sąd Pierwszej Instancji, przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla

³⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98

³⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 65/03

³⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt: 40/02

³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 86/09.

³⁸ Wyrok TS w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* [1972] ECR 977.

³⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: wyrok TS w sprawie C-235/92 P *Montecatini* [1999], ECR I-4539, par. 122; wyrok TS w sprawie C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I-45; wyrok w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15.

swoich towarów, porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji.⁴⁰

Natomiast Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 246/86 *Belasco* (1989) ECR 2117 orzekł, że nawet w przypadku, gdy uprzednio ustalone ceny nie są przestrzegane w praktyce uznać należy, że decyzja wprowadzająca te ceny ma na celu ograniczenie konkurencji. Dlatego też dla uprawdopodobnienia zarzucanej w niniejszej sprawie praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku.

W świetle ustawy antymonopolowej cel porozumienia ograniczającego konkurencję nie musi zostać osiągnięty, tzn. nie musi stać się jego skutkiem w taki sposób jak zaplanowano w umowie.⁴¹ Nawet w sytuacji kiedy uczestnicy porozumienia zachowują się niezgodnie z klauzulami umowy (porozumienia), nie oznacza to, że porozumienie nie osiągnęło antykonkurencyjnego celu. Często się bowiem zdarza, że założenia uczestników porozumienia nie są realizowane w sposób przez nich przewidziany, lecz w sposób zupełnie inny, który też prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Za uprawdopodobnione należy uznać, że postanowienie umów dystrybucyjnych wskazujące na obowiązek stosowania przez dystrybutorów cen uzgodnionych ze spółką Scotts stanowi porozumienie o antykonkurencyjnym celu w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Należy bowiem wskazać, iż na podstawie kwestionowanego postanowienia strony zgodziły się, aby Scotts Poland posiadał zarezerwowane prawo do uzgadniania cen odsprzedaży produktów Scotts przez dystrybutorów jego produktów, a tym samym miał możliwość ingerowania w niedozwolony sposób w politykę cenową niezależnych przedsiębiorców.

W nawiązaniu do powyższego należy stwierdzić, że na podstawie przeprowadzonego w ograniczonym zakresie postępowania dowodowego za uprawdopodobnione należy uznać, że porozumienie miało na celu lub skutkowało wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku.

⁴⁰ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 lipca 2003r. w sprawie T-224/00 Archer Daniels (...) p-ko Komisji (zb. Orz. 2003, II-2597).

⁴¹ J. Faull, A. Nikpay *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r.

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków sprzedaży lub zakupu towarów. Zasadą w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* jak i unijnym prawie ochrony konkurencji jest, iż porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Przepisy ww. ustawy przewidują trzy rodzaje wyłączeń:

- tzw. zasadę de minimis - art. 7 Ustawy;
- tzw. wyłączenia grupowe – rozporządzenia Rady Ministrów wydane na podstawie art. 8 Ustawy;
- tzw. wyłączenia indywidualne - art. 11 ust. 2 w zw. z art. 7 Ustawy.

Zasada de minimis

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

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

Przywołana powyżej regulacja ustanawia więc zasadę wyłączenia spod regulacji antymonopolowej porozumień mniejszej wagi⁴², czyli tych, które są zawierane pomiędzy przedsiębiorcami nieposiadającymi dużego udziału w rynku. Zawarta w art. 7 ust. 1 ustawy okoliczność tzw. zasada de minimis znajduje więc zastosowanie do porozumień, „które nieodczuwalnie oddziałują na konkurencję na danym rynku właściwym”⁴³ właśnie ze względu na niski udział uczestników takiego porozumienia na danym rynku właściwym⁴⁴.

Jednakże, zgodnie z ust. 2 art. 6 ww. ustawy wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania do porozumień cenowych określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

⁴² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2000, s. 88.

⁴³ T. Skoczny „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*”, Warszawa 2009, s.436.

⁴⁴ K. Kohutek „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*”, Warszawa 2008, s. 296.

Ceny są elementem umowy, który zazwyczaj najsilniej oddziałuje na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływa na atrakcyjność oferty dla konsumentów. Prawo konkurencji jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji kładzie szczególny nacisk na wykrywanie porozumień cenowych na rynku, ponieważ nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa wymusza na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności.

Uzasadnienie gospodarcze antykonkurencyjnego porozumienia

Artykuł 8 Ustawy jest kolejną regulacją zawierającą podstawy do wyłączenia z zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu Ustawy 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.

Z kolei ust. 2 powołanego przepisu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wskazuje iż ciężar udowodnienia powyższych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu wyrażonym m.in. w decyzji⁴⁵ 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 Ustawy jest niewystarczające dla możliwości zastosowania wobec danego porozumienia opisywanego wyłączenia ustawowego⁴⁶. W przedmiotowej sprawie spółka Scotts nie wskazywała na istnienie wyżej wskazanych okoliczności kwalifikujących działania Spółki do wyłączenia spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

⁴⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 roku DAR-15/2006.

⁴⁶ T. Skoczny „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*”, Warszawa 2009, s.475.

Wyłączenia grupowe

Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy, Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu określonego w art. 6 ust.1 ustawy antymonopolowej. Właściwym w analizowanym przypadku rozporządzeniem jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączeń niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁴⁷ (zwane dalej: „Rozporządzenie”).

Powyższe rozporządzenie w § 2 pkt. 2 definiuje porozumienia wertykalne jako porozumienie zawierane pomiędzy „dwoma lub więcej przedsiębiorcami, działającymi - w ramach takiego porozumienia - na różnych szczeblach obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów”. Inaczej mówiąc, Rozporządzenie Wertykalne znajduje co do zasady⁴⁸ zastosowanie do porozumień zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami, jeżeli spełnione są dwie przesłanki:

- inny szczebel obrotu na jakim występują poszczególni uczestnicy porozumienia,
- przedmiotem porozumienia są warunki dot. obrotu towarami.

W niniejszej sprawie, na jednym szczeblu obrotu występuje Scotts jako dostawca nawozów i wyrobów ogrodniczych dla dystrybutorów. Natomiast na drugim szczeblu obrotu występują dystrybutorzy rozprowadzający towary nabyte od Scotts. Świadczy to o spełnieniu pierwszej z ww. przesłanek.

Natomiast o spełnieniu drugiej ww. przesłanki stanowi fakt, iż przedmiotem umów dystrybucyjnych zawieranych przez Scotts i dystrybutorów był obrót nawozami i wyrobami ogrodniczymi.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 Ustawy Rada Ministrów wyłączając w drodze rozporządzenia dane grupy porozumień spod zakazu określonego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazuje m.in. klauzule, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej (tzw. czarne klauzule). 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

⁴⁷ Dz. U. z 2007 r., Nr 230, poz. 1691

⁴⁸ Wyjątki są określone w § 3 ust. 2. Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączeń niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

nich zakazów i sankcji przewidzianych ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie jest – w świetle celów ustawy – pożądane⁴⁹. 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 gospodarce, które w ostatecznym rozrachunku przeważą nad ewentualnymi stratami wynikającymi z danego ograniczenia konkurencji⁵⁰.

Wskazane rozporządzenie w § 7 określa listę tzw. czarnych klauzul, które, bez względu na udziały rynkowe przedsiębiorców, którzy je stosują, nie mogą być wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. 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.

Zgodnie z § 7 Rozporządzenia, 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. W konsekwencji, treść powołanego przepisu pozwala zakwalifikować jako tzw. czarne klauzule postanowienia dot. cen minimalnych oraz cen sztywnych.

Podobne rozwiązanie obowiązuje również na gruncie prawa wspólnotowego, zgodnie z art. 4 rozporządzenia Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2010 r. nr 330/2010 w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych⁵¹ nie stosuje się wyłączenia porozumienia wertykalnego spod generalnego zakazu porozumień antykonkurencyjnych, jeżeli ma ono na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży, bez uszczerbku dla możliwości narzucenia przez dostawcę maksymalnej ceny sprzedaży lub zalecania ceny sprzedaży, pod warunkiem że nie skutkują one sztywną lub minimalną ceną sprzedaży w wyniku presji lub zachęt którejkolwiek ze stron.

⁴⁹ T. Skoczny, „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*”, Warszawa 2009, s. 451.

⁵⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 roku, RWA -10/2007.

⁵¹ Dz.U.UE.L.2010.102.1 z 23.04.2010 r.,

Biorąc więc pod uwagę treść kwestionowanego postanowienia umów dystrybucyjnych, należy uznać za uprawdopodobnione, iż na jego podstawie Scotts rezerwował sobie prawo do ustalania sztywnych cen.

Zobowiązanie

W toku niniejszego postępowania Spółka złożyła wnioski o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 Ustawy. Prezes Urzędu na podstawie analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz ustalonego w jej następstwie stanu faktycznego oraz po zbadaniu przesłanek wskazanych w ww. przepisie prawa, doszedł do przekonania, iż wydanie decyzji na podstawie art. 12 Ustawy jest zasadne. Zdaniem Prezesa Urzędu za przyjęciem w niniejszej sprawie zobowiązania Spółki przemawiają łącznie następujące okoliczności:

- w zgromadzonym przez Prezesa Urzędu materiale dowodowym, w szczególności na podstawie informacji uzyskanych bezpośrednio od dystrybutorów Scotts (zarówno obecnych, jak i tych którzy nie dystrybuują już produktów Spółki), nie znaleziono dowodów na to, by ewentualnie antykonkurencyjne warunki porozumienia były w praktyce realizowane przez dystrybutorów Scotts,
- na podstawie informacji uzyskanych bezpośrednio od dystrybutorów Scotts (zarówno obecnych, jak i tych którzy nie dystrybuują już produktów Spółki) nie znaleziono również dowodów mogących wskazywać na to, że Scotts w praktyce egzekwował od dystrybutorów realizację zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu warunków dystrybucji produktów Scotts, co jest zgodne z deklaracjami Spółki, że nigdy nie stosowała jakichkolwiek zachęt czy też gróźb sankcji w przypadku nieprzestrzegania przez dystrybutorów cen odsprzedaży,
- w umowach zawieranych przez Scotts z dystrybutorami jego produktów nie znaleziono jakichkolwiek postanowień umożliwiających Scotts egzekwowanie kwestionowanych w niniejszym postępowaniu ograniczeń konkurencji (w szczególności umowy nie przewidują kar umownych za naruszenie kwestionowanego postanowienia),
- mimo faktycznej długotrwałości porozumienia, brak jest dowodów na to, by długotrwałość prowadziła do zwielokrotnienia negatywnych skutków praktyki,

w szczególności, wpływając na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorców lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku,

- Spółka wyraziła wolę dostosowania kształtu relacji z dystrybutorami do stanu zgodności z regułami konkurencji jeszcze na etapie prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania wyjaśniającego, przed postawieniem Scotts zarzutów w postępowaniu antymonopolowym,
- kwestionowana przez Prezesa Urzędu w tym postępowaniu praktyka jest stosowana przez przedsiębiorcę, który dysponuje relatywnie niskimi deklarowanymi udziałami rynkowymi, co wpływa na ocenę skali ewentualnego naruszenia interesu publicznego,
- umowy zawierające zakwestionowany przez Prezesa Urzędu warunek spółka Scotts zawarła tylko w części umów z dystrybutorami, co również wpływa na ocenę skali ewentualnego naruszenia interesu publicznego,
- Prezes UOKiK dokonując analizy cen zawartych w cenniku Scotts Poland z cenami odsprzedaży stosowanymi przez dystrybutorów do ich odbiorców, wynikającymi z przesłanych do Urzędu kopiami faktur stwierdził, iż dystrybutorzy stosowali różne ceny dla różnych odbiorców i nie trzymali się ściśle określonych cen w cennikach,
- wertykalne porozumienia cenowe, jakich stosowanie zostało w tej sprawie uprawdopodobnione, nie są traktowane przez Prezesa Urzędu jako bardzo poważne naruszenia prawa konkurencji.

Powyższe okoliczności wzięte łącznie pod uwagę zaważyły na tym, że treść zaproponowanego przez Spółkę zobowiązania, po uzgodnieniu z Prezesem Urzędu, została uwzględniona w sentencji niniejszej decyzji. Wobec zaistnienia wszystkich tych okoliczności Prezes Urzędu uznał, że przyjęcie w tej sprawie zobowiązania złożonego przez Scotts będzie stanowiło właściwy instrument realizacji polityki ochrony konkurencji i pozwoli na korzystną dla rynku szybką zmianę praktyki, której niezgodność z prawem została uprawdopodobniona, a także wyeliminowanie ewentualnych skutków tej uprawdopodobnionej praktyki.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu może zobowiązać przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do

zapobieżenia naruszeniom zakazu, w tym przypadku wynikającego z art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Mając to na uwadze, Spółka zobowiązała się przede wszystkim do bezpośredniego usunięcia kwestionowanej klauzuli ze wzorców umów dystrybucyjnych jak i ze wszystkich zawartych przez Scotts Poland umów z dystrybutorami (pkt I ppkt 1 i 2 sentencji decyzji).

Prezes Urzędu uważa, że przyjęte zobowiązanie będzie wystarczające dla osiągnięcia celu postępowania.

Akceptując wniosek o wydanie Decyzji na podstawie art. 12 Ustawy, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie niewystarczające byłoby poprzestanie na zobowiązaniu do działań zmierzających jedynie do usunięcia skutków uprawdopodobnionej praktyki. Działając w interesie publicznym, Prezes Urzędu zobligowany jest także do kreowania określonych zachowań uczestników rynku, mając na uwadze ochronę konkurencji jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. W związku z tym, decyzje wydawane przez Prezesa Urzędu pełnią dwojaką rolę. Po pierwsze, stanowią rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie w odniesieniu do stosowania danej praktyki przez konkretnego przedsiębiorcę/przedsiębiorców (tzw. potrójna konkretność decyzji), ale jednocześnie stanowią istotną informację dla innych uczestników rynku w przedmiocie, jakie potencjalnie zachowania mogą zostać uznane (bądź nie) za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję. Orzecznictwo Prezesa Urzędu wpływa zatem na kształtowanie postaw rynkowych przedsiębiorców, w czym także realizuje się cel publiczny, który wskazuje ustawa.

Mając powyższe na uwadze, za trafne należy uznać zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie do niepodejmowania w przyszłości działań noszących znamiona omawianej praktyki, tj. niestosowanie zobowiązań, na podstawie których dystrybutorzy byliby zobligowani do sprzedaży produktów Scotts Poland po cenach uzgodnionych ze Scotts Poland (pkt I ppkt 3 sentencji decyzji). Zobowiązanie to nie stanowi zatem samo w sobie ograniczenia działalności Spółki, lecz jedynie wyeliminowanie w przyszłości określonego sposobu ustalania cen odsprzedaży produktów Spółki.

Prezes Urzędu działając na podstawie art. 12 ust. 2 Ustawy zdecydował w pkt II sentencji decyzji o wyznaczeniu Spółce terminów wykonania zobowiązań, o których mowa w pkt I sentencji decyzji. Wskazane terminy są, w ocenie Prezesa Urzędu,

odpowiednie w stosunku do działań, jakie Spółka ma podjąć i pozwolą na ich skuteczną realizację.

Prezes Urzędu zgodnie z art. 12 ust. 3 Ustawy nałożył także na Scotts Poland Sp. z o.o. obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętych przez Spółkę zobowiązań (pkt III sentencji decyzji). W przypadku obowiązku wskazanego w pkt I ppkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu określił termin oraz zakres informacji, na podstawie których możliwe będzie zweryfikowanie wykonania zobowiązań przez Spółkę, tj. przekazanie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów dystrybucyjnych zawartych z dystrybutorami. W zakresie obowiązku dotyczącego zobowiązania na przyszłość (pkt I. ppkt 3 sentencji decyzji) Prezes Urzędu za zasadne uznał otrzymanie przez trzy kolejne lata aktualnych list dystrybutorów z którymi Scotts Poland Sp. z o.o. ma podpisane umowy, następnie przekazanie potwierdzonych za zgodność z oryginałem kopii umów dystrybucyjnych ze wskazanymi przez Prezesa Urzędu dystrybutorami w terminie 7 dni od doręczenia wezwania do przesłania wskazanych w nim umów (pkt III ppkt 3 sentencji decyzji). Pozwoli to, zdaniem Prezesa Urzędu, na skuteczne sprawdzenie, czy Scotts faktycznie stosuje się do nałożonego niniejszą Decyzją obowiązku niestosowania uprawdopodobnionej w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego praktyki. Taką samą funkcję ma obowiązek informacyjny dotyczący przedkładania Prezesowi Urzędu zmian w aktualnie stosowanym przez Scotts wzorze umowy dystrybucyjnej w zakresie, w jakim ewentualne zmiany mogłyby dotyczyć oddziaływania Scotts na ceny odsprzedaży przez okres 3 lat od daty doręczenia decyzji, poprzez przesyłanie Prezesowi Urzędu nowych wzorów/zmian do wzoru umów dystrybucyjnych – w terminach nie dłuższych niż 30 dni po dacie rozpoczęcia ich stosowania przez Scotts Poland (pkt III ppkt 4 sentencji decyzji). Tym samym nałożenie ww. obowiązków sprawozdawczych należy uznać za konieczne i uzasadnione z uwagi na specyfikę decyzji wydawanej w trybie art. 12 Ustawy.

Nałożenie obowiązków składania sprawozdań pozwoli, zdaniem Prezesa Urzędu, na skuteczne sprawdzenie, czy Scotts faktycznie stosuje się do nałożonego niniejszą Decyzją obowiązku niestosowania uprawdopodobnionej w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego praktyki. Tym samym nałożenie ww. obowiązków sprawozdawczych należy uznać za konieczne i uzasadnione z uwagi na specyfikę decyzji wydawanej w trybie art. 12 ustawy antymonopolowej.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 479 (28) k.p.c. – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej Decyzji.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymuje:

Pani Małgorzata Sz waj

Pan Mariusz Łaszczyk

Pan Piotr Skurzyński

Pełnomocnicy

Scotts Poland Sp. z o.o.

Linklaters C. Wiśniewski i Wspólnicy Spółka komandytowa

ul. Sienna 39

00-121 Warszawa