

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 12 sierpnia 2011 r.

RKT-410-05/10/MZ

DECYZJA Nr RKT – 22 / 2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz § 4 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Euromark Polska Spółce Akcyjnej z siedzibą w Warszawie oraz następującym przedsiębiorcom:

- 1) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie,
- 2) A. S., J. T. – wspólnicy spółki cywilnej „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej,
- 3) M. W., S. K. – wspólnicy spółki cywilnej Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie,
- 4) D. K., prowadząca działalność gospodarczą jako Eskapada D. K. w Mińsku Mazowieckim,
- 5) D. S., prowadzący działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałeczniczy,
- 6) Tandem Zieliński i Spółka - spółka jawna z siedzibą w Tarnowie,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy Euromark Polska Spółką Akcyjną z siedzibą w Warszawie oraz wyszczególnionymi poniżej przedsiębiorcami (partnerami handlowymi) w umowach o współpracy handlowej, cen odsprzedaży przez tych przedsiębiorców wyrobów dystrybuowanych przez Euromark Polska Spółką Akcyjną z siedzibą w Warszawie, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza się zaniechanie jej stosowania przez :

1. Tandem Zieliński i Spółka - spółkę jawną z siedzibą w Tarnowie
2. D. S., prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałeczniczy,

- z dniem **16 września 2010 r.**;

3. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie;

4. A. S., prowadzącego wspólnie z J. T. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej;
5. J. T., prowadzącą wspólnie z A. S. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej;
6. M. W., prowadzącego wspólnie z S. K. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie;
7. S. K., prowadzącego wspólnie z M. W. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie;
8. D. K., prowadzącą działalność gospodarczą jako Eskapada D. K. w Mińsku Mazowieckim

- z dniem **17 września 2010 r.**;

9. Euromark Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie

- z dniem **20 września 2010 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się**, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 wyżej wymienionej ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, **kary pieniężne** płatne do budżetu państwa, na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości na:

1. Euromark Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie: **42429 zł** (słownie: czterdziestu dwóch tysięcy czterystu dwudziestu dziewięciu złotych);
2. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie: **6437 zł** (słownie: sześciu tysięcy czterystu trzydziestu siedmiu złotych);
3. A. S., prowadzącego wspólnie z J. T. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej: **1229 zł** (słownie: jednego tysiąca dwustu dwudziestu dziewięciu złotych), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z J. T.;
4. D. S., prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałecznicy: **7470 zł** (słownie: siedmiu tysięcy czterystu siedemdziesięciu złotych);
5. Tandem Zieliński i Spółka - spółkę jawną z siedzibą w Tarnowie: **1216 zł** (słownie: jednego tysiąca dwustu szesnastu złotych).

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć poniżej wskazanych przedsiębiorców **kosztami** opisanego w punkcie I postępowania antymonopolowego w wysokości:

1. Euromark Polska Spółkę Akcyjną z siedzibą w Warszawie: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych);
2. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych);
3. A. S., prowadzącego wspólnie z J. T. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z J. T.;

4. J. T., prowadzącą wspólnie z A. S. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z A. S.;
5. M. W., prowadzącego wspólnie z S. K. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z S. K.;
6. S. K., prowadzącego wspólnie z M. W. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych), za które to zobowiązanie odpowiada on solidarnie z M. W.;
7. D. K., prowadzącą działalność gospodarczą jako Eskapada D. K. w Mińsku Mazowieckim: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych);
8. D. S., prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałeczniczy: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych);
9. Tandem Zieliński i Spółka - spółkę jawną z siedzibą w Tarnowie: **43 zł** (słownie: czterdziestu trzech złotych).

oraz **zobowiązuje się** tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-400-09/10/MZ postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w wyniku działalności Euromark Polska Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie (dalej także jako „Euromark” lub „Spółka”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, iż Euromark w części zawieranych umów o współpracy handlowej zamieścił postanowienie o następującej treści: *„Do podstawowych obowiązków ODBIORCY należy: (...) 2. stosowanie sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez DOSTAWCĘ, znajdujących się w ogólnie dostępnym obowiązującym w danym okresie cenniku DOSTAWCY”*. W zawartych umowach przewidziano, iż *„DOSTAWCY przysługuje prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku naruszenia przez ODBIORCĘ postanowień zawartych w niniejszej umowie bądź jej załącznikach”*.

Ponieważ przeprowadzone postępowanie wyjaśniające potwierdziło przypuszczenia Prezesa Urzędu, Postanowieniem Nr 1 z dnia 12.07.2010 r. zostało wszczęte z urzędu przeciwko Spółce oraz jej odbiorcom wyszczególnionym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, postępowanie w sprawie podejrzenia zawarcia przez ww. przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży, poprzez ustalanie pomiędzy Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wyszczególnionymi powyżej przedsiębiorcami (odbiorcami) w umowach o współpracy handlowej cen odsprzedaży przez tych przedsiębiorców wyrobów dystrybuowanych przez „Euromark Polska” S.A., co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty nr 3-4). Strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania pismem z dnia 12.07.2010 r. (dowód: karty nr 5-12).

Postanowieniem Nr 2 z dnia 12.07.2010 r. (dowód: karty nr 13-14) w poczet dowodów Prezes Urzędu zaliczył materiały zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego, w szczególności kopie umów zawartych pomiędzy Euromark oraz jej odbiorcami, cenniki produktów, wzór umowy współpracy handlowej (dowód: karty nr 16-159). Strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione o zaliczeniu w poczet dowodów pismem z tego samego dnia (dowód: karta nr 15).

Następnie Postanowieniem Nr 3 z dnia 19.10.2010 r. (dowód: karta nr 2206) w poczet dowodów Prezes Urzędu zaliczył pismo Euromark Polska S.A. z dn. 21.09.2010 r., stanowiące uzupełnienie odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z dn. 19 lutego 2010 r. (w toku ww. postępowania wyjaśniającego). Strony niniejszego postępowania zostały zawiadomione o zaliczeniu w poczet dowodów pismem z tego samego dnia (dowód: karta nr 2207).

Postanowieniem Nr 4 z dn. 10.12.2010 r. Prezes Urzędu na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z urzędu, **ograniczył prawo wglądu do materiału dowodowego** załączonego do akt przedmiotowej sprawy, w zakresie określonym szczegółowo w treści postanowienia. Informacje i dokumenty, do których ograniczono prawo wglądu, stanowią przede wszystkim informacje o wysokości uzyskanych przez przedsiębiorców przychodów w 2009 r. oraz dokumenty potwierdzające ich wysokość, w tym zeznania podatkowe składane przez przedsiębiorców do organów skarbowych. Ponadto informacje wskazane w sentencji ww. Postanowienia nr 4 stanowią kopie zawieranych umów, kopie dokumentów obrazujących wysokość cen stosowanych przez dystrybutorów, wykazy odbiorców i inne informacje handlowe (dowód: karty nr 2539-2541). Żadna ze stron postępowania nie wniosła zażalenia na ww. postanowienie.

Po wydaniu ww. Postanowienia nr 4 Prezes Urzędu otrzymał pisma od stron postępowania zawierające informacje handlowe, w związku z czym Postanowieniem Nr 5 z dn. 12.05.2011 r. Prezes Urzędu na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z urzędu i na wniosek Euromark Polska S.A., **ograniczył prawo wglądu do materiału dowodowego** załączonego do akt przedmiotowej sprawy, w zakresie określonym szczegółowo w treści postanowienia. Informacje i dokumenty, do których ograniczono prawo wglądu, stanowią przede wszystkim informacje o wysokości uzyskanych przez przedsiębiorców przychodów w 2010 r. oraz dokumenty potwierdzające ich wysokość. Ponadto informacje wskazane w sentencji tego postanowienia stanowią informacje handlowe dotyczące obrotów między przedsiębiorcami, eksportu i zyskowności sprzedaży (dowód: karty nr 2642-2643). Żadna ze stron postępowania nie wniosła zażalenia na ww. postanowienie.

Następnie Postanowieniem Nr 6 z dn. 03.06.2011 r. Prezes Urzędu na podstawie art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z urzędu i na wniosek Euromark Polska S.A., **ograniczył prawo wglądu do materiału dowodowego** załączonego do akt przedmiotowej sprawy, w zakresie określonym szczegółowo w treści postanowienia. Informacje i dokumenty, do których ograniczono prawo wglądu stanowią przede wszystkim informacje o wysokości uzyskanych przez przedsiębiorców przychodów w 2010 r. oraz dokumenty potwierdzające ich wysokość, w tym zeznania podatkowe składane przez przedsiębiorców do organów skarbowych. Ponadto informacje wskazane w sentencji tego postanowienia stanowią informacje handlowe dotyczące: obrotów przedsiębiorców, dystrybuowanego asortymentu produktów, sezonowości sprzedaży, stosowanych cen i zasad ich ustalania, stosowanych rabatów i promocji, ilości dystrybutorów i zawieranych umów handlowych, a także treści umów handlowych, za wyjątkiem postanowień objętych zarzutem postawionym w Postanowieniu Nr 1 o wszczęciu niniejszego postępowania (dowód: karty nr 2697-2698). Żadna ze stron postępowania nie wniosła zażalenia na ww. postanowienie.

W dniu 29 września 2010 r. spółka Euromark Polska S.A. złożyła na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **wniosek o obniżenie kary pieniężnej** (dowód: karty nr 297-310) wraz z załącznikami (dowód: karty nr 311-2203). Prezes Urzędu uznając, iż

wstępna analiza wniosku oraz materiału dowodowego dostarczonego przez Euromark wskazuje, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki określone w art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawiadomił o tym wnioskodawcę pismem z dnia 04 listopada 2010 r., jednocześnie informując, że uznanie spełnienia powyższych warunków ma charakter wstępny i będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego, gdyż dopiero w decyzji kończącej postępowanie Prezes Urzędu rozstrzygnie o wymiarze kary i poda uzasadnienie swojego stanowiska (dowód: karta nr 2259).

Zawiadomieniem z dnia 03.06.2011 r. (dowód: karta nr 2695) Prezes Urzędu zawiadomił strony postępowania o **zakończeniu zbierania materiału dowodowego** oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zebrany w aktach sprawy. W dn. 14.06.2011 r. ze zgromadzonym materiałem dowodowym zapoznał się przedstawiciel Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dowód: karta nr 2705-2707). Pozostałe strony w wyznaczonym terminie nie zapoznały się z materiałem dowodowym.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Euromark Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000246133, a jej przedmiotem działalności jest między innymi sprzedaż detaliczna odzieży, sprzedaż detaliczna odzieży prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, sprzedaż hurtowa odzieży i obuwia oraz produkcja pozostałej odzieży wierzchniej (dowód: karty nr 19-27). Spółka prowadzi sprzedaż m.in. produktów marek Alpinus i Campus (dowód: karty nr 34-45).

Spółka Euromark prowadzi sprzedaż swoich produktów w trzech typach sklepów:

- sieci sklepów własnych;
- sklepach, prowadzonych przez przedsiębiorców związanych ze Spółką umową pośrednictwa w dystrybucji (umowa agencyjna);
- sklepach, prowadzonych przez przedsiębiorców, z którymi Spółka współpracuje na podstawie umowy współpracy handlowej i „Ogólnych Warunków Współpracy Handlowej” (dowód: karta nr 301).

W tym ostatnim przypadku cena sprzedaży obliczana była poprzez **[Załącznik Nr 1 pkt 1 - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A]** (dowód: karta nr 302).

Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie (dalej także jako „PHU Arpis”) jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000053749. Przedmiotem działalności jest między innymi sprzedaż detaliczna sprzętu sportowego i sprzedaż detaliczna pozostałych nowych wyrobów prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (dowód: karty nr 144-147).

A. S. i J. T. – wspólnicy spółki cywilnej „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej (dalej także jako „A. S. i J. T.”) prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisów nr (...) i nr (...) do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Bielska-Białej. Przedmiotem działalności jest między innymi sprzedaż detaliczna sprzętu sportowego, obuwia i odzieży prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (dowód: karty nr 155-156)

M. W. i S. K. – wspólnicy spółki cywilnej Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie (dalej także jako „M. W. i S. K.”) prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisów nr (...) i nr (...) do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Krosna. Przedmiotem działalności jest między innymi sprzedaż detaliczna sprzętu sportowego, obuwia i wyrobów tekstylnych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (dowód: karty nr 121-122).

D. K. prowadziła działalność gospodarczą jako Sklep Przemysłowy D. K. w Mińsku Mazowieckim (dalej także jako „D. K.”) na podstawie wpisu nr (...) do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Mińsk Mazowiecki (dowód: karta nr 150). W toku postępowania ww. przedsiębiorca przedstawił pismem z dn. 05.01.2011 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Mińsk Mazowiecki z dn. 16.06.2010 r., potwierdzające zmianę oznaczenia na: Eskapada D. K. (dowód: karta nr 2603).

D. S. prowadzi działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałecznicy (dalej także jako „D. S.”) na podstawie wpisu nr (...) do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Pałecznica. Przedmiotem działalności jest między innymi sprzedaż detaliczna odzieży, sprzętu sportowego i obuwia prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (dowód: karta nr 138).

Tandem Zieliński i Spółka - spółka jawna z siedzibą w Tarnowie (dalej także jako „Spółka Tandem”) jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000071869, a jej przedmiotem działalności jest między innymi handel hurtowy i komisowy, za wyjątkiem handlu pojazdami mechanicznymi i motocyklami (dowód: karty nr 127-132).

W toku postępowania ustalono, że Euromark współpracuje z częścią dystrybutorów swoich produktów w oparciu o pisemne umowy, zawierane na podstawie wzorca umowy współpracy handlowej (dowód: karty nr 16-18). Ustalono, że na początku swojej działalności spółka Euromark stosowała umowy nieformalne, które były formalizowane w momencie wystawiania faktury. Spółka nie zawierała umów na piśmie z dystrybutorami, a wszystkie warunki zakupu były ustalone indywidualnie dla każdego dystrybutora w momencie składania zamówienia. Spółka wyjaśniła genezę rozpoczęcia stosowania pisemnych umów, wskazując, iż **[Załącznik Nr 1 pkt 2 - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]** (dowód: karta nr 304).

Wzór umowy współpracy handlowej powstał w **[Załącznik Nr 1 pkt 3a - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]** roku, jednakże umowy z tego okresu nie znajdują się już w posiadaniu Spółki. Najstarsza umowa podpisana na podstawie tego wzorca pochodzi z dnia **[Załącznik Nr 1 pkt 3b - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]** roku.

W toku postępowania stwierdzono, że Euromark podpisał następujące umowy współpracy handlowej z przedsiębiorcami będącymi stronami niniejszego postępowania:

1. umowa z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie z dn. 02.01.2009 r., z aneksem z dn. 15.06.2009 r., zmieniona „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej obowiązującymi od 01.09.2009” (dowód: karty nr 69-77);
2. umowa z A. S. i J. T. – współnikami spółki cywilnej „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej z dn. 02.01.2009 r., zmieniona „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej obowiązującymi od 01.09.2009” (dowód: karty nr 78-85);
3. umowa z M. W. i S. K. – współnikami spółki cywilnej Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie z dn. 15.06.2009 r., zmieniona „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej obowiązującymi od 01.09.2009” (dowód: karty nr 86-93);
4. umowa z D. K. prowadzącą działalność gospodarczą jako Sklep Przemysłowy D. K. w Mińsku Mazowieckim z dn. 02.01.2009 r., zmieniona „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej obowiązującymi od 01.09.2009” (dowód: karty nr 94-102);
5. umowa z D. S., prowadzącym działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałecznicy z dn. 02.01.2009 r., z aneksem z dn. 16.06.2009 r.,

zmieniona „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej obowiązującymi od 01.09.2009” (dowód: karty nr 103-111);

- umowa z Tandem Zieliński i Spółka - spółką jawną z siedzibą w Tarnowie z dn. 15.06.2009 r., zmieniona „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej obowiązującymi od 01.09.2009” (dowód: karty nr 112-119).

Zgodnie z przedstawionym przez Spółkę wykazem umów z odbiorcami obowiązujących w 2009 r. (dowód: karta nr 56-58), zawierającym salda obrotów z poszczególnymi podmiotami, największe obroty w 2009 r. wykazano z poniższymi dystrybutorami, z którymi Spółka zawarła pisemne umowy zawierające postanowienie odnośnie obowiązku stosowania sugerowanych cen detalicznych:

L.p.	Oznaczenie przedsiębiorcy	Wartość obrotu z Euromark Polska SA w okresie od 01.01.2009 r. do 31.12.2009 r. (tys. zł brutto)
1	Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Arpis sp. z o.o.	[...]*
2	A. S., J. T. – wspólnicy spółki cywilnej Millenium Sport	[...]*
3	M. W., S. K. – wspólnicy spółki cywilnej Firma Handlowa Boss	[...]*
4	D. K., prowadząca działalność gospodarczą jako Sklep Przemysłowy	[...]*
5	D. S., prowadzący działalność gospodarczą jako Firma Handlowa Presto	[...]*
6	Tandem Zieliński i Spółka - spółka jawna	[...]*

*** [Załącznik Nr 1, pkt 4 – tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska SA]**

Z pozostałymi dystrybutorami Euromark wartość obrotu w 2009 roku nie przekroczyła kwoty **[Załącznik Nr 1, pkt 5 – tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska SA]**.

W toku postępowania stwierdzono, że zgodnie z § 4 „Umowy współpracy handlowej”: „Do podstawowych obowiązków ODBIORCY należy: (...) 2. stosowanie sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez DOSTAWCĘ, znajdujących się w ogólnie dostępnym obowiązującym w danym okresie cenniku DOSTAWCY” (dowód: karta nr 59). Na podstawie § 21 ust. 1 umowy „DOSTAWCY przysługuje prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku naruszenia przez ODBIORCĘ postanowień zawartych w niniejszej umowie bądź jej załącznikach”. W przypadku rozwiązania umowy na tej podstawie, zgodnie z § 21 ust. 2 „...wszelkie zobowiązania płatnicze ODBIORCY względem DOSTAWCY stają się wymagalne w dniu rozwiązania umowy” (dowód: karta nr 64).

W toku postępowania ustalono, iż spółka Euromark w 2009 r. przygotowała nowy wzorzec pod nazwą „Ogólne Warunki Współpracy Handlowej” (zwany dalej także „OWWH”). OWWH obowiązywały od dnia 01 września 2009 r., a podpisywane były od stycznia 2009 r. Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki OWWH były jednocześnie aneksem do wcześniej zawartych umów, a w przypadku podjęcia współpracy handlowej z nowym kontrahentem – OWWH były samodzielnym dokumentem określającym prawa i obowiązki stron. Punkt 3 OWWH w części pn. „Ceny” zawiera postanowienie o treści: „Cennik Dostawcy zawiera sugerowane ceny detaliczne. W interesie

Odbiorcy jest stosowanie sugerowanych cen detalicznych” (dowód: karty nr 52-53). OWWH nie zawierają postanowień przewidujących sankcje umowne na wypadek nie przestrzegania owych sugerowanych cen detalicznych. OWWH, podpisywane z nowymi kontrahentami (przedsiębiorcami, z którymi wcześniej Euromark nie posiadał zawartej umowy współpracy handlowej) zawierały dodatkowo preambułę, określającą strony umowy (dowód: karta nr 54).

W chwili wprowadzenia OWWH z większością klientów Spółka nie miała podpisanych umów lub ich nie posiadała i jednocześnie nie była zainteresowana podpisywaniem nowych umów. Dla klientów, którzy już mieli podpisane umowy o współpracy handlowej uznano Ogólne Warunki Współpracy Handlowej za aneks, zmieniający kluczowe ustalenia. OWWH obowiązywały do dn. 20.09.2010 r. (dowód: karty nr 305-306).

W toku postępowania spółka Euromark przedstawiła nowy wzorzec umowy współpracy handlowej, który jest przez nią obecnie stosowany. Wzorzec pod nazwą „Umowa współpracy handlowej” w postanowieniach dotyczących podstawowych obowiązków odbiorcy (§ 2 wzorca), ani w innych postanowieniach, nie zawiera obowiązku stosowania sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez dostawcę ani innych postanowień odnoszących się do cen detalicznych (dowód: karty nr 2197-2198).

Ustalono, że niedozwolonym porozumieniem na podstawie pisemnych umów współpracy handlowej, zawartych przez spółkę Euromark, objętych było **[Załącznik Nr 1 pkt 6a - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]** przedsiębiorców, natomiast porozumieniem zawartym na podstawie OWWH objętych było (oprócz przedsiębiorców będących stronami niniejszego postępowania) **[Załącznik Nr 1 pkt 6b - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]** przedsiębiorców (dowód: karta nr 299).

W toku postępowania ustalono, iż nie odbywały się spotkania przedsiębiorców w celu ustalania cen detalicznych ani nie czyniono ustaleń, których celem byłoby stosowanie postanowień o cenach sugerowanych. Spółka nie egzekwowała w praktyce stosowania antykonkurencyjnych postanowień umownych, ani zawartych w umowach o współpracy handlowej ani określonych w OWWH (dowód: karty nr 306-307).

Prezes zarządu i członek zarządu spółki Euromark złożyli pisemne oświadczenie, z dn. 28.09.2010 r., o zaprzestaniu z dniem 20.09.2010 r. uczestnictwa w porozumieniach zawartych z dystrybutorami produktów, których przedmiotem było ustalanie cen odsprzedaży wyrobów Spółki (dowód: karta nr 339). Spółka Euromark nie składała wniosku o redukcję kary do innych organów konkurencji państw członkowskich Unii Europejskiej ani do Komisji Europejskiej (dowód: karta nr 308).

M. W. i S. K. pismem z dn. 12 maja 2010 r. potwierdzili, że obowiązuje ich podpisana „Umowa współpracy handlowej” z dn. 15.06.2009 r., zawarta z Euromark Polska S.A., zmieniona „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej” obowiązującymi od dn. 01.09.2009 r. (dowód: karta nr 120).

Spółka Tandem pismem z dn. 14 maja 2010 r. potwierdziła, że współpraca z Euromark Polska S.A. odbywa się na zasadach określonych w „Umowie współpracy handlowej” z dn. 15.06.2009 r. oraz w „Ogólnych warunkach współpracy handlowej” obowiązujących od 01.09.2009 r. (dowód: karta nr 126).

D. S. pismem z dn. 17 maja 2010 r. potwierdził, że umowa „Umowa współpracy handlowej” z dn. 02.01.2009 r. została podpisana pomiędzy nim a Euromark Polska S.A.. Jednocześnie zaznaczył, że umowa obowiązuje do dnia dzisiejszego (dowód: karta nr 136).

PHU Arpis pismem z dn. 18 maja 2010 r. potwierdziła, że obowiązuje ją „Umowa współpracy handlowej” zawarta z Euromark Polska S.A., zmieniona aneksem nr 1 z dn. 15.09.2009 r. i „Ogólnymi warunkami współpracy handlowej” obowiązującymi od dn. 01.09.2009 r. (dowód: karta nr 141).

D. K., pismem z dn. 24 maja 2010 r. potwierdziła, że umowa handlowa wraz ze wszystkimi załącznikami, podpisana z Euromark Polska S.A. obowiązuje (dowód: karta nr 149).

A. S. i J. T. pismem z dn. 09 czerwca 2010 r. potwierdzili, że „Umowa współpracy handlowej” zawarta z Euromark Polska S.A. „(...) jest ciągle obowiązująca i aktualna” (dowód: karta nr 154).

Spółka Euromark przedstawiła cenniki produktów następujących marek (dowód: karty nr 32-45):

- 1) CampuS cennik wiosna lato 2009;
- 2) CampuS cennik na sezon wiosna-lato 2010;
- 3) CampuS cennik na sezon jesień-zima 2009/2010;
- 4) Alpinus cennik na sezon jesień-zima 09/10;
- 5) Alpinus cennik na sezon wiosna – lato 2010;
- 6) Alpinus cennik wiosna lato 2009.

W załączeniu do wniosku o obniżenie kary Spółka Euromark przedstawiła zestawienie dystrybuowanych produktów, powołane wyżej oświadczenie o zaprzestaniu uczestnictwa w porozumieniach, nowy wzorzec umowy handlowej, a także następujące dokumenty:

- a) wykaz dystrybutorów, z którymi zawarła umowy współpracy handlowej lub OWWH;
- b) cenniki marek CampuS i Alpinus na okresy: jesień-zima 2008/2009 i jesień-zima 2010/2011;
- c) cenniki z portalu Allegro, obrazujące różnice cen detalicznych;
- d) wzorzec OWWH;
- e) kopie umów o współpracy handlowej, zawartych z dystrybutorami;
- f) wzór wypowiedzenia umowy o współpracy handlowej;
- g) wzór wypowiedzenia OWWH;
- h) kopię pocztowej książki nadawczej z przesłaniem do dystrybutorów wypowiedzeń umowy o współpracy handlowej i OWWH;
- i) kopie OWWH, zawartych z dystrybutorami;
- j) tabelę cen produktów innych marek, sprzedawanych w sklepach Euromark;
- k) wzór kwestionariusza z pytaniami, skierowanego do dystrybutorów.

Spółka Euromark w piśmie z dn. 12 listopada 2010 r. (dowód: karty nr 2260-2536) przedstawiła następujące **dowody dodatkowe**, do przedłożenia których zobowiązała się w ww. wniosku o obniżenie kary pieniężnej:

- 1) Zeznania pisemne przedstawicieli handlowych Euromark odpowiadających za bezpośredni kontakt z sześcioma przedsiębiorcami, tj. kontakt z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie; A. S., J. T. – współnikami spółki cywilnej „Millenium Sport” s.c. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej; M. W., S. K. – współnikami spółki cywilnej Firma Handlowa „Boss” s.c. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie; D. K., prowadząca działalność gospodarczą jako Sklep Przemysłowy D. K. (a następnie jako Eskapada D. K.) w Mińsku Mazowieckim; D. S., prowadzącym działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałecznicy; oraz Tandemem Zieliński i Spółka sp.j. z siedzibą w Tarnowie;

- 2) Wyniki kwestionariusza, który został przeprowadzony wśród dystrybutorów Euromark. Kwestionariusz został wysłany do tych dystrybutorów, z którymi Euromark utrzymuje bieżące relacje handlowe i z którymi możliwa jest komunikacja e-mailowa. W sumie kwestionariusze zostały wysłane do **[Załącznik Nr 1 pkt 7 - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]** dystrybutorów, a do dnia 12.11.2010 r. odpowiedzi na kwestionariusz nadesłało 34 dystrybutorów;
- 3) Tabelę sporządzoną przez Euromark w oparciu o wyniki kwestionariusza, zawierającą porównanie cen sugerowanych przez Spółkę oraz cen stosowanych przez dystrybutorów Euromark w okresie objętym postępowaniem, sporządzona w oparciu o wyniki kwestionariusza;
- 4) Potwierdzenie dostarczenia wypowiedzeń umów o współpracy handlowej zawartych pomiędzy Euromark i dystrybutorami oraz potwierdzenie dostarczenia wypowiedzeń Ogólnych Warunków Współpracy Handlowej zawartych pomiędzy Euromark i dystrybutorami.

Przedstawiciel handlowy Euromark odpowiedzialny za kontakt z F.H. Boss s.c. i Tandem Zieliński i Spółka sp.j. w pisemnym zeznaniu dotyczącym wzajemnej współpracy z dn. 6 października 2010 r. oświadczył, że decyzje o wysokości cen detalicznych w sklepach podejmują ich właściciele. Poinformował również, że okresowo organizują oni swoje lokalne promocje (dowód: karta nr 2264).

Przedstawiciel handlowy Euromark odpowiedzialny za kontakt z PHU Arpis sp. z o.o. i D. K. w pisemnym zeznaniu dotyczącym wzajemnej współpracy z dn. 6 października 2010 r. oświadczył, że ceny detaliczne są dowolnie ustalane przez właścicieli sklepów, a rabat naliczany jest od ceny sugerowanej poprzez określenie procentu rabatu w zależności od wspólnych obrotów i formy płatności. Poinformował również, że ceny wyprzedażowe oferty posezonowej nie są firmom sugerowane, dzięki czemu mogą one według własnego uznania zmniejszyć znacznie cenę kilku produktów lub zastosować niewielką obniżkę ceny na całą ofertę, która pozostała u nich w sklepie. Wszelkie promocje w sklepach, które są oferowane klientom indywidualnym, także odbywają się na warunkach ustalanych przez ich właścicieli (dowód: karty nr 2265-2266).

Przedstawiciel handlowy Euromark odpowiedzialny za kontakt z D. S. i Millenium Sport s.c. w pisemnym zeznaniu dotyczącym wzajemnej współpracy z dn. 5 października 2010 r. oświadczył, że nie jest jego obowiązkiem ani zamiarem Spółki sprawdzanie firm pod kątem cen, w jakich odsprzedają produkty. Zaznaczył również, że właściciele sklepów znają cennik detaliczny, jednak każdy z nich wypracowując odpowiednie warunki, sam decyduje jak bardzo będzie konkurencyjny, co oznacza, że w kwestii polityki cenowej firmy mają pełną swobodę (dowód: karty nr 2267-2268).

Kwestionariusz, który został przeprowadzony wśród dystrybutorów Euromark, zawierał następujące pytania:

1. Jakie marki konkurencyjne wobec marek i produktów Euromark są sprzedawane w sklepie?
2. Czy Euromark kiedykolwiek monitorował ceny produktów własnych i konkurencji w sklepie? Jeżeli odpowiedź jest twierdząca proszę podać w jaki sposób?
3. Czy sklep dopuszcza negocjacje cen produktów Euromark przez ostatecznego odbiorcę? Czy istnieją reguły, które stosują sprzedawcy podczas ustalania cen umownych do udzielania zniżek?
4. Czy sklep zmienia cenę na produkt dla ostatecznego odbiorcy, jeżeli ten ma możliwość zakupu tego samego produktu w niższej cenie w innym sklepie lub za pośrednictwem sieci Internet? Jeżeli tak prosimy o podanie kilku (min. trzech) przykładów.

5. Podaj ceny wybranych 10 produktów Euromark w ofercie, dostępnych w dowolnym momencie między 1 stycznia 2009 a 28 lutego 2010 ze wskazaniem okresu, w którym cena ta była stosowana.

W odpowiedzi na pytanie pierwsze niektórzy ankietowani przedsiębiorcy oświadczyli, że nie mają w sklepach konkurencyjnej marki. Inni wskazali m. in. takie marki jak: **[Załącznik Nr 1 pkt 8 - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]**

W odpowiedzi na pytanie drugie przedsiębiorcy poinformowali, że Euromark nie monitoruje cen produktów własnych i konkurencji w sklepach. Jeden przedsiębiorca w odpowiedzi na to pytanie oświadczył, że nie wie.

W odpowiedzi na pytanie trzecie zdecydowana większość przedsiębiorców oświadczyła, że dopuszcza negocjacje cen produktów. Zazwyczaj są to rabaty udzielane stałym klientom lub przy zakupie dużej ilości produktów. Jednak co do zasady brak jest sztywnych reguł przy udzielaniu zniżek, najczęściej przedsiębiorcy wskazywali na indywidualne podejście do klienta. Pozostali poinformowali, że ich sklepy nie dopuszczają negocjacji cen.

W odpowiedzi na pytanie czwarte część przedsiębiorców oświadczyła, że zmienia cenę na produkt dla ostatecznego odbiorcy. Dzieje się tak dlatego, że muszą oni dostosowywać się do warunków dyktowanych przez rynek aby nie tracić klientów. Najczęściej wymienianym powodem obniżki cen jest tzw. konkurencja internetowa (głównie platforma aukcyjna Allegro) np. **[Załącznik Nr 1 pkt 9 - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]** oraz wskazywanie przez klientów niższych cen w innych sklepach np. **[Załącznik Nr 1 pkt 10 - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]**. Natomiast pozostała część poinformowała, że absolutnie nie obniża cen bądź obniża ceny tylko tych towarów, które się nie sprzedają.

W odpowiedzi na pytanie piąte niektórzy ankietowani przedsiębiorcy oświadczyli, że w podanym okresie nie było takich produktów, albo oświadczyli, że nie zajmowali się tym problemem bądź zawsze stosowali ceny katalogowe. Pozostali przedsiębiorcy podali przykładowe produkty Euromark w ofercie wraz z wyszczególnieniem ceny i okresu, w którym ta cena była stosowana:

Kurtki	[...]*
Plecaki	[...]*
Koszulki	[...]*
Buty	[...]*
Namioty	[...]*
Śpiwory	[...]*
Rękawiczki	[...]*

[Załącznik Nr 1 pkt 11 - tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska S.A.]

W ww. piśmie z dn. 12 listopada 2010 r. spółka Euromark przedstawiła także kopie pisemnych wypowiedzeń umów współpracy handlowej i wypowiedzeń OWWH, podpisane przez poszczególnych dystrybutorów, w tym przez strony niniejszego postępowania:

1. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o. – dowód: karta nr 2357;
2. A. S. – dowód: karty nr 2392-2393,
3. J. T. – dowód: karty nr 2392-2393;
4. M. W. – dowód: karta nr 2349;
5. S. K. – dowód: karta nr 2349;

6. D. K. – dowód: karty nr 2335-2336;

7. D. S. – dowód: karty nr 2344-2345.

Stanowiska stron postępowania

1. Euromark Polska

Pismem z dn. 18 marca 2010 r. Euromark Polska S.A., odnosząc się do treści postanowienia umów współpracy handlowej dotyczącego stosowania sugerowanych cen detalicznych poinformowała, że *„(...) ten punkt jest martwym zapisem, który nigdy nie obowiązywał w rzeczywistości. Zapis ten powstał wiele lat temu i był w umowach z powodów historycznych – kiedyś został tam wpisany i pozostał. W naszym sektorze biznesowym najważniejsze są relacje osobiste z klientami oraz ustalenia partnerskie, i z punktu widzenia współpracy z klientami umowy pisemne nie byłyby konieczne, gdyby nie żądanie naszych banków do posiadania takich umów”* (dowód: karta nr 17).

Spółka wyjaśniła również *„(...) iż po stronie Euromark żadna osoba ani jednostka organizacyjna nie zajmuje się kontrolą cen detalicznych i w żaden sposób, w sferze realnej, zobowiązanie to nie było egzekwowane”* (dowód: karta nr 17). Dla potwierdzenia powyższego, Spółka przedstawiła porównanie cen produktów u różnych sprzedawców internetowych, z odniesieniem tych cen do cennika Spółki obowiązującego w sieci sklepów własnych lub semi-franszyszowych. Spółka zaznaczyła, że wyżej wspomniana analiza zawiera jedynie dane z marca 2010 r., ponieważ Spółka nie posiada danych historycznych w tym zakresie (dowód: karty nr 67-68).

Spółka podniosła w ww. piśmie z dn. 18 marca 2010 r., że nigdy nie korzystała z uprawnienia do rozwiązania umowy określonego w umowie o współpracy handlowej gdyż *„(...) rozwiązanie umów o współpracy handlowej, w naszym przypadku, następowało zawsze z przyczyn ‘naturalnych’ – klient otrzymywał wypowiedzenie umowy najmu na lokal, zamykał działalność lub decydował się na zakup towarów od konkurencyjnych dostawców”*. Odnośnie postanowienia dotyczącego stosowania sugerowanych cen detalicznych Spółka oświadczyła, że *„(...) jest to paragraf historyczny i nie jesteśmy w stanie w dniu dzisiejszym stwierdzić powodów jego wprowadzenia w roku [Załącznik Nr 1, pkt 12 – tajemnica przedsiębiorcy Euromark Polska SA], ponieważ osoby odpowiedzialne za dział handlowy w tym okresie nie są już zatrudnione w firmie Euromark.”* Jednocześnie Euromark zaznaczył, że uregulowania te nigdy nie były wymagane od partnerów Spółki (dowód: karty nr 17 i 18).

Spółka Euromark pismem z dn. 13 sierpnia 2010 r. złożyła wyjaśnienia odnośnie zarzutów zawartych w Postanowieniu Nr 1 z dn. 12 lipca 2010 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Spółka oświadczyła, że *„(...) umowa o współpracy handlowej nie powinna budzić uzasadnionych wątpliwości organu antymonopolowego. Umowa ta nie stanowi bowiem porozumienia ograniczającego konkurencję, w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy, jako że przepis ten wskazuje, że zakazane są tylko te porozumienia, których „celem” lub „skutkiem” jest ograniczenie konkurencji, a jak zostało już wcześniej wskazane, nie było nigdy celem Spółki ograniczanie w jakikolwiek sposób konkurencji na polskim rynku sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej. Podejmowanie takowych działań nie licowałoby bowiem z polityką handlową prowadzoną przez Euromark i stałoby w zupełnej sprzeczności z wyznawanymi przez Spółkę zasadami postępowania. W szczególności należy podkreślić, że Spółka nigdy nie wpływała na politykę cenową prowadzoną przez dystrybutorów swoich produktów, nigdy nie wprowadziła także żadnego systemu monitorowania działań prowadzonych przez dystrybutorów w tym zakresie. Pomimo zatem literalnego brzmienia zapisów umownych w odniesieniu do cen, partnerzy handlowi Euromark zawsze mieli pełną możliwość swobodnego ustalania cen po jakich sprzedawali towary produkowane przez Euromark, czego dowodem jest niewątpliwie ogromna*

różnorodność cenowa tychże towarów oferowanych na rynku. Tym samym brak jest podstaw do uznania, że „celem” działania Euromark było ograniczenie konkurencji na rynku”.

Jednocześnie Spółka wskazała, że Euromark zdecydował się podjąć dalsze działania w celu rozwiania wszelkich wątpliwości co do legalności zawieranych umów dystrybucyjnych i z początkiem 2009 roku wprowadzone zostały nowe umowy zawierające klauzule zbliżoną do klauzuli spornej, lecz równocześnie wprowadzono „Ogólne Warunki Współpracy Handlowej”, które zdaniem Spółki wprost wskazywały, że przygotowane przez Euromark listy proponowanych cen sprzedaży stanowią dla dystrybutorów jedynie niewiążące ich w żaden sposób wytyczne (dowód: karty nr 222 i 223).

Spółka Euromark w piśmie z dn. 21 września 2010 r. oświadczyła, że „*audyt umów dystrybucyjnych (...) wykazał, iż lista odbiorców pierwotnie przekazana w naszej odpowiedzi na ww. wezwanie [w postępowaniu wyjaśniającym] do udzielenia informacji nie objęła wszystkich odbiorców, których dotyczył pkt 5 wezwania. Pominięci kontrahenci to w pierwszej kolejności podmioty, z którymi w latach 2009-2010 nie wygenerowaliśmy żadnych obrotów, gdyż omyłkowo założyliśmy, że powinni być wskazani jedynie ci odbiorcy, z którymi utrzymywaliśmy w tym czasie relacje handlowe. Ponadto w grupie pominiętych kontrahentów znalazły się również podmioty, z którymi w okresie, o którym była mowa, realizowaliśmy obroty na podstawie umowy o współpracy handlowej w kanale hurtowym, jednak nie zostali oni uwzględnieni w pierwotnym zestawieniu, gdyż głównie współpracowaliśmy w oparciu o umowę agencyjną (zatem, są oni traktowani generalnie jako kontrahenci agencyjni a nie jako samodzielni dystrybutorzy). Wreszcie zestawienie przedstawione przez Euromark Polska S.A. w odpowiedzi z dn. 18 marca 2010 r. nie zawiera niektórych odbiorców, którzy nie zostali uwzględnieni z uwagi na techniczne problemy z naszym wewnętrznym systemem ewidencji”* (dowód: karta nr 2208).

Spółka poinformowała również w ww. piśmie z dn. 21 września 2010 r., że nie miała świadomości popełnionych pomyłek aż do momentu zasięgnięcia specjalistycznej porady prawnej, która skłoniła Spółkę do przeprowadzenia audytu umów z dystrybutorami obowiązującymi w okresie 2009-2010 r. Spółka wskazała, że niezwłocznie po wykryciu pomyłki podjęła natychmiastowe działania mające na celu uzupełnienie brakujących informacji. Jednocześnie Spółka podkreśliła, że nie było jej zamierzeniem zatajenie przed Prezesem Urzędu jakichkolwiek informacji i wyraziła wolę pełnej współpracy i gotowość do składania wszelkich niezbędnych wyjaśnień. Spółka przesłała także kompletny wykaz w kolejności alfabetycznej wszystkich odbiorców, z którymi w latach 2009-2010 posiadała podpisane umowy. Spółka załączyła również listę klientów, z którymi w latach 2009-2010 nie miała podpisanych umów, ale z którymi zrealizowała obroty handlowe, co zdaniem Spółki da pełen obraz jej działań handlowych w kanale sprzedaży hurtowej w tym okresie (dowód: karty nr 2208-2218).

We wniosku o obniżenie kary złożonym w dniu 29 września 2010 r. (dalej także jako „wniosek o obniżenie kary”) Spółka podniosła, iż w jej ocenie zawarte porozumienie dotyczyło nie tylko rynku sprzedaży sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej, ale także następujących rynków produktowych:

- rynek sprzedaży odzieży sportowej i fitness;
- rynek sprzedaży odzieży i sprzętu przeznaczonego do uprawiania sportów zimowych (np. alpine-ski, snowboarding);
- rynek sprzedaży odzieży miejskiej (urban, ophiterm, aftersport safari);
- rynek sprzedaży odzieży dziecięcej;
- rynek sprzedaży odzieży i sprzętu żeglarskiego i surfingowego;
- rynek sprzedaży okularów słonecznych;
- rynek sprzedaży torebek, saszetek i portfeli.

Jednocześnie Spółka podniosła, że według jej szacunków na każdym z tak określonych rynków jej udział nie przekracza 10%, a także przedstawiła zestawienie dystrybuowanych produktów, z podziałem na odpowiednie ww. rynki właściwe (dowód: karty nr 301 i 315-337). We wniosku o obniżenie kary Spółka określiła terytorium objęte porozumieniem – dotyczyło ono działalności prowadzonej na terytorium Polski (dowód: karta nr 301). Następnie Spółka podniosła, iż „(...) *wbrew literalnemu brzmieniu umów współpracy handlowej i Ogólnych Warunków Współpracy Handlowej przedsiębiorcy niezależni od Euromark zawsze mieli swobodę w ustalaniu ceny detalicznej produktów. Spółka nigdy nie wymuszała na dystrybutorach utrzymania określonego poziomu cen*” (dowód: karta nr 302).

Spółka oświadczyła we wniosku o obniżenie kary, iż „*Na skutek wszczęcia postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK Spółka zdała sobie sprawę ze swojego zaniedbania, polegającego na nie przebadaniu wzorców umów pod kątem prawa ochrony konkurencji i niezwłocznie usunęła z obrotu niezgodne z prawem zapisy*” (dowód: karta nr 302).

Spółka stwierdziła, że wzorzec OWWH „(...) *również może być interpretowany jako zawierający postanowienia zmierzające do ustalenie ceny odsprzedaży*”. Spółka podniosła, że intencją wprowadzenia do ww. wzorca postanowienia, zgodnie z którym w interesie odbiorcy jest stosowanie sugerowanych cen detalicznych, „(...) *nie było wprowadzenie mechanizmu ustalania cen odsprzedaży, zaś nietrafne sformułowanie zostało w niej zawarte na skutek zaniedbania po stronie Euromark, polegającego na niezbadaniu zgodności wzorca Ogólnych Warunków Współpracy Handlowej z przepisami prawa konkurencji*” (dowód: karta nr 303).

Spółka podniosła następnie, iż „*Euromark i jego dystrybutorzy jedynie formalnie uczestniczyli w porozumieniu niedozwolonym, nie posiadali więc żadnych rzeczywistych ról w jego funkcjonowaniu. Nie mniej jednak to Euromark stworzył wzory umów zawierających sprzeczne z prawem klauzule i Spółka ma świadomość, że pomimo braku złej woli po jej stronie, w rozumieniu prawa ochrony konkurencji, jest ona uznawana za inicjatora porozumienia*” (dowód: karta nr 305).

Ponadto spółka Euromark podniosła, że dystrybutorzy, z którymi zawarto umowy współpracy handlowej i OWWH są „(...) *w przeważającej mierze przedsiębiorcy prowadzący rodzinne przedsiębiorstwa głównie w formie działalności gospodarczej na rachunek własny lub spółki jawnej*” i mogli nie mieć świadomości, iż zobowiązanie do stosowania cen sugerowanych jest niezgodne z prawem. Spółka podniosła, że jej dystrybutorzy nie uzyskali żadnego przychodu na skutek funkcjonowania porozumienia, co w ocenie Spółki przemawia za odstąpieniem od wymierzania im kary (dowód: karty nr 305-306).

Spółka podniosła, że skoro nie odbywały się spotkania w sprawie cen ani nie monitorowała przestrzegania postanowień umownych w tym zakresie, nie jest w stanie wskazać danych osób pełniących znaczące (kluczowe) funkcje w porozumieniu. W związku z tym przedstawiła wykaz osób upoważnionych w poszczególnych okresach czasu do podpisywania umów ze strony Euromark (dowód: karta nr 308).

Spółka w ww. piśmie z dn. 12 listopada 2010 r. podniosła, że zeznaniach pisemnych przedstawicieli handlowych Euromark odpowiadających za bezpośredni kontakt z sześcioma przedsiębiorcami „(...) *znajdują się informacje dotyczące funkcjonowania porozumienia, odnoszące się do historii współpracy pomiędzy przedstawicielami handlowymi Euromark a dystrybutorami, działań podejmowanych przez przedstawicieli handlowych Euromark w ramach tej współpracy, przebiegu negocjacji handlowych, działań marketingowych, spotkań, wyprzedaży, wymiany informacji handlowej oraz ofert specjalnych*” (dowód: karta nr 2261).

Spółka podniosła także w piśmie z dn. 12 listopada 2010 r., że wyniki kwestionariusza, który został przeprowadzony wśród jej dystrybutorów „(...) *jednoznacznie potwierdzają, że (...) Spółka nie kontrolowała cen odsprzedaży (...) oraz nie kontroluje ich obecnie. Dystrybutorzy Euromark jednoznacznie potwierdzają, że zawsze swobodnie kształtowali ceny odsprzedaży produktów*”

Euromark, zaś cena sugerowana przez Euromark nigdy nie miała dla nich charakteru wiążącego”, a sporządzone na podstawie powołanego kwestionariusza zestawienie „(...) obrazuje znaczne rozbieżności pomiędzy cenami sugerowanymi przez Euromark oraz cenami odsprzedaży stosowanymi przez dystrybutorów(...). Jak wynika z tabeli dystrybutorzy Euromark swobodnie stosowali ceny zarówno poniżej jak i powyżej pułapu cen sugerowanych przez Euromark, kierując się jedynie warunkami konkurencji panującymi na rynku” (dowód: karta nr 2260-2261). Spółka wyjaśniła, że nie przedstawiła kompletu potwierdzeń otrzymania przez dystrybutorów wypowiedzeń umów, co „(...) wynika z faktu, iż w niektórych przypadkach umowy z dystrybutorami nie były od lat wykonywane, zaś Spółka nie posiada aktualnych danych adresowych tych dystrybutorów bądź są to podmioty, które zakończyły już działalność gospodarczą” (dowód: karta nr 2261).

2. M. W., S. K. – wspólnicy spółki cywilnej Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie

M. W. i S. K. w piśmie z dn. 26 lipca 2010 r. wyjaśnili, że nie stosowali się do cen sprzedaży ustalanych przez Euromark Polska S.A., stosowali natomiast własne ceny, upusty dla klientów i promocje. W trakcie współpracy z Euromark Polska S.A. nigdy nie zostali obciążeni karą z tytułu sprzedaży artykułów turystycznych i wspinaczkowych w innych cenach niż sugerowane (dowód: karta nr 160).

3. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie

Spółka PHU Arpis w piśmie z dn. 28 lipca 2010 r. oświadczyła, że „(...) w umowie o współpracy handlowej w brzmieniu obowiązującym do 1 września 2009 r. znajdował się zapis, iż do obowiązków PHU „ARPIS” sp. z o.o. w Olsztynie, jako odbiorcy towarów dostarczanych przez Euromark Polska S.A., należy stosowanie sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez Dostawcę, znajdujących się w ogólnie dostępnym obowiązującym w danym okresie cenniku dostawcy. Zapis ten, mimo, iż formalnie obowiązujący, nigdy nie był w istocie realizowany. Nigdy też w trakcie wieloletniej współpracy Euromark Polska S.A. nie przeprowadziła żadnej kontroli cen detalicznych stosowanych przez PHU „ARPIS” sp. z o.o. dla towarów dostarczonych przez Euromark Polska S.A., jak również ich nie monitorowała. PHU „ARPIS” miało pełną dowolność w ustalaniu cen detalicznych tychże towarów. (...) Ceny sugerowane były i tak porównywalne z cenami detalicznymi faktycznie stosowanymi w PHU „ARPIS”, gdyż przeciętnie stosowana w PHU „ARPIS” marża wynosi ca [Załącznik Nr 1, pkt 13 – tajemnica przedsiębiorcy PHU Arpis sp. z o.o.]. O tym, iż postanowienia zawarte w §4 i §22 umowy o współpracy handlowej nie miały żadnego wpływu na rzeczywisty sposób ustalania cen detalicznych, świadczy także ilość udzielanych bonifikat i przecen towarów zakupionych w Euromark Polska S.A., dokonywanych samodzielnie przez PHU „ARPIS” sp. z o.o. stosownie do istniejących potrzeb Spółki” (dowód: karty nr 168-169).

Odnosząc się do zgromadzonego materiału dowodowego Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Arpis” spółka z o.o. z siedzibą w Olsztynie podniosła w piśmie w dn. 21.06.2011 r., że „(...) inicjatorem zapisów o cenach sugerowanych w umowach o współpracy handlowej była wyłącznie spółka Euromark Polska S.A. w Warszawie (...). Przyznaje to sama spółka Euromark, a potwierdzają wszyscy przedsiębiorcy, którzy podpisali umowy o współpracy handlowej z tą firmą. Euromark jako duży dostawca wymagał podpisania przygotowanego przez siebie wzorca umowy, nie dopuszczając do wprowadzenia w nim jakichkolwiek zmian. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Arpis” sp. z o.o. podpisując umowę nie miało żadnej wiedzy na temat innych odbiorców firmy Euromark z którymi podpisano identyczne umowy. Nie miało również wątpliwości, iż tak poważny dostawca sprawdził wszystkie postanowienia umowy pod kątem ich legalności i zgodności z prawem (...) Od początku współpracy handlowej z Euromark nie przestrzegano zapisu § 4 pkt 2 umowy dotyczącego stosowania przez odbiorcę cen sugerowanych przez dostawcę. Zapis ten traktowany był jako nieistniejący. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe ustalało we własnym zakresie ceny detaliczne na towary nabywane od Euromark,

swobodnie też stosowało rabaty i opusty. Euromark nie monitorował cen stosowanych przez PHU „Arpis” sp. z o.o., nie żądał udzielenia jakichkolwiek informacji w tym zakresie i w żaden sposób nie egzekwował obowiązku stosowania cen sugerowanych”. W związku z tym w ocenie spółki PHU Arpis „(...) trudno mówić o tym, aby istnienie w umowie zapisu o cenach sugerowanych miało ba celu bądź skutkowało ograniczeniem konkurencji na rynku właściwym” (dowód: karty nr 2711-2712).

Spółka PHU Arpis przedstawiła w ww. piśmie z dn. 21.06.2011 r. projekt aneksu do umowy o współpracy i OWWH, przesłany spółce Euromark w piśmie PHU Arpis z dn. 17.06.2011 r., zgodnie z którym „Strony postanawiają skreślić punkt 2 w § 4 umowy współpracy handlowej z dnia 02.01.2009 r.” oraz „Strony postanawiają skreślić w punkcie 3 ogólnych warunków współpracy handlowej następujące zdania: Cennik Dostawcy zawiera sugerowane ceny detaliczne. W interesie Odbiorcy jest stosowanie sugerowanych cen detalicznych” (dowód: karty nr 2713-2714).

4. Tandem Zieliński i Spółka - spółka jawna z siedzibą w Tarnowie

Spółka Tandem pismem z dn. 31 lipca 2010 r. podniosła, że nie stosowała się do postanowienia § 4 umowy współpracy handlowej, wskazując że Euromark Polska S.A. jako kontrahent tego nie wymagał i był to przepis martwy. Spółka Tandem oświadczyła również, że „*nigdy nie była przez kontrahenta w jakikolwiek sposób kontrolowana w tym zakresie*” oraz że umowa nie była negocjowana. Przedsiębiorca poinformował także o tym, że „*przedstawiciel firmy Euromark nigdy nie kwestionował faktu stosowania przez Spółkę [Tandem] cen niższych niż tzw. „ceny sugerowane” choć bezsprzecznie wiedział o tym często odwiedzając sklep Spółki. Ceny sugerowane były niejako bazą od której Spółka Euromark udzielała odbiorcom różnego rodzaju rabatów zależnych od wielkości zakupów, terminowości zapłat itp. Ułatwiała to kontrahentom (czyli np. naszej Spółce) porównanie z cenami stosowanymi na rynku przez inne firmy produkujące i importujące towary w podobnym asortymencie oraz czy ceny towarów Euromarku oraz w jakim stopniu są konkurencyjne. (...) Zapewniamy, że istniały ustne ustalenia mówiące o dowolności stosowanych cen detalicznych. W branży handlowej ustne uzgodnienia nie są odstępstwem od normy i stały się wręcz pewnym zwyczajem. (...) ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (...) dopuszcza takie porozumienia, gdyż zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy porozumienie to ‘uzgodnienie dokonane w jakiegokolwiek formie’. Forma pisemna nie ma wobec powyższego priorytetu, jest jedynie wygodniejsza z przyczyn dowodowych*”.

W ww. piśmie z dn. 31 lipca 2010 r. Spółka Tandem zapewniła, że nie miała świadomości, iż § 4 umowy współpracy handlowej mógłby być niezgodny z prawem i nigdy jej celem nie było zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku. Zdając sobie sprawę, że naruszenie przepisów ustawy może nastąpić nieumyślnie i nie jest to okoliczność wyłączająca ewentualną odpowiedzialność Spółka Tandem podniosła ten fakt, aby wskazać że stopień ewentualnej winy był minimalny, a wynikający jedynie z niewiedzy. Spółka Tandem oświadczyła również, że nie odniosła z przedmiotowego postanowienia żadnych korzyści finansowych przede wszystkim dlatego, że nigdy się do niego nie stosowała, co więcej – ponieważ jest on dla Spółki Tandem po prostu niekorzystny. Spółka Tandem wskazała, że „*(...) na stopień ewentualnej winy przedsiębiorców wpływ ma też fakt, iż ten zarzut dotyczy kilku przedsiębiorców z różnych miast, którzy tak naprawdę nie są w stosunku do siebie konkurentami. W takie sytuacji trudno mówić o zagrożeniu wolnej konkurencji czy też interesów konsumentów. (...) podejrzani przedsiębiorcy prowadzą działalność gospodarczą w różnych, często bardzo oddalonych od siebie miastach (jak np. Tarnów i Olsztyn).(...) z perspektywy rynku krajowego jest to jedynie nikły promień działalności (6 przedsiębiorców z małych miast), a więc nie można mówić o ograniczeniu konkurencji w tak szerokiej perspektywie*” (dowód: karty nr 174-176).

5. A. S., J. T. – wspólnicy spółki cywilnej „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej

A. S. prowadzący działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” s.c. pismem z dn. 1 sierpnia 2010 r. poinformował, że podpisana umowa ze spółką Euromark obowiązywała jedynie na papierze. Dostawca wprawdzie sugerował ceny detaliczne jednak podpisanie tej umowy miało charakter jedynie formalny, gdyż jak wskazał ww. przedsiębiorca „(...)w naszym sklepie istnieje polityka negocjacji cen”. Jednocześnie oświadczył, że przez cały okres trwania współpracy żaden z pracowników Euromark Polska S.A. nie wpływał na ustalanie cen detalicznych, w związku z czym w ww. piśmie A. S. stwierdził, że „w tym konkretnym przypadku nie ma mowy o jakiegokolwiek zmowie cenowej” (dowód: karta nr 181).

J. T. prowadząca działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” s.c. pismem z dn. 1 sierpnia 2010 r. poinformowała, że podpisana umowa z Euromark obowiązywała jedynie na papierze. Dostawca wprawdzie sugerował ceny detaliczne jednak podpisanie tej umowy miało charakter jedynie formalny, gdyż jak wskazał ww. przedsiębiorca „(...) w naszym sklepie istnieje polityka negocjacji cen”. Jednocześnie przedsiębiorca oświadczył, że przez cały okres trwania współpracy żaden z pracowników firmy Euromark Polska S.A. nie wpływał na ustalanie cen detalicznych, w związku z czym w ww. piśmie J. T. stwierdziła, że „w tym konkretnym przypadku nie ma mowy o jakiegokolwiek zmowie cenowej” (dowód: karta nr 184).

6. D. S., prowadzący działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałecznicy

D. S. pismem z dn. 28 lipca 2010 r. poinformował, że w czasie prowadzenia sprzedaży produktów marek CampuS i Alpinus, w żaden sposób nie bierze udziału i nie zamierza brać udziału w ograniczeniu konkurencji, ponadto podniósł, że prowadzenie sprzedaży w Internecie wyklucza możliwości monopolistyczne. Przedsiębiorca wskazał również, że skoro sprzedaje produkty w Internecie, to konkurencją stają się podmioty w całej Polsce, więc brak jest możliwości regulowania cen na takim rynku. Przedsiębiorca podniósł, że często sprzedaż prowadzona jest przy zastosowaniu bardzo niskich marż, gdyż jak twierdzi D. S. „(...) mamy do czynienia głównie z konkurowaniem ceną, a oferty są łatwe do porównania”. Przedsiębiorca oświadczył także, że „Umowa została podpisana z Euromark Polska S.A. i faktem jest, że znajdował się w niej punkt dotyczący cen detalicznych. Jednak ten zapis nigdy nie mógł być stosowany, gdyż dyskwalifikowałby naszą sprzedaż w Internecie. Proponowana przez nas oferta musi być bardziej atrakcyjna, w stosunku do sklepów stacjonarnych. Z dniem 1 września 2009 r. zapis ten został usunięty z umowy. (...) ze strony dystrybutora nie było nigdy próby egzekwowania przedmiotowego zapisu, nie odczuliśmy żadnych nacisków pośrednich. Wobec powyższego należy uznać opisywany przepis za martwy” (dowód: karta nr 186).

D. S. w piśmie z dn. 10 sierpnia 2010 r. przedstawił kopie dokumentów potwierdzających fakt sprzedaży produktów marki CampuS w różnych cenach, w zależności od pory roku, promocji i wyprzedaży (dowód: karty nr 199-220).

7. D. K., prowadząca działalność gospodarczą jako Eskapada D. K. w Mińsku Mazowieckim

D. K. w piśmie z dn. 10 sierpnia 2010 r. oświadczyła, że umowy z firmą Euromark Polska S.A. były podpisywane, lecz nie były negocjowane, a także iż „(...) wydawało się, że wszystkie warunki umowy są zgodne z prawem”. D. K. zaznaczyła także, że Euromark nigdy nie żądał wprowadzenia określonych cen, nie narzuca ich ani nie kontroluje. Poinformowała, że sama dobrowolnie decyduje o cenach sprzedawanych towarów, często obniża ceny towarów by sprzedać kolekcje i nie magazynować ich z sezonu na sezon oraz udziela klientom rabatów przy zakupach. W opinii D. K. rabaty są konieczne, „(...) gdyż w Internecie wiele sklepów internetowych współpracujących z Euromark Polska S.A. sprzedaje ich towary w bardzo niskich i atrakcyjnych cenach. To duża konkurencja” (dowód: karta nr 189). D. K. w ww. piśmie z dn. 10 sierpnia 2010 r. przedstawiła wydruki z programu komputerowego ewidencjonującego sprzedaż, obrazujące stosowane ceny sprzedaży odzieży (dowód: karty nr 190-191).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz sześciu jej dystrybutorom postawiony został zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży, poprzez ustalanie pomiędzy Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wyszczególnionymi w sentencji niniejszej decyzji przedsiębiorcami (odbiorcami) w umowach o współpracy, cen odsprzedaży przez tych przedsiębiorców wyrobów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A., co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Interes publicznoprawny

W celu rozpatrzenia postawionych uczestnikom postępowania zarzutów w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy przedmiotowa sprawa ma charakter antymonopolowy. W tym celu niezbędne jest wykazanie, że w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest bowiem zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konkurencji chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego².

Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie³. Tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 24.01.1991 r., sygn. XV Amr 8/90.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 23.10.2002 r., sygn. XVII Ama 133/01.

³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 28.11.2003 r., sygn. XVII Ama 105/02.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż ustalenia odnośnie cen odsprzedaży produktów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie godzą w tak rozumianą konkurencję, gdyż w sztuczny sposób prowadzą do zmiany stosunków rynkowych między przedsiębiorcami, których te ustalenia dotyczą. Działania takie uznać należy za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez niezależne podmioty, która skutkować mogła w sposób negatywny nie tylko w sferze konkurencji, ale również w stosunku do wszystkich rzeczywistych jak i potencjalnych finalnych nabywców towarów dystrybuowanych przez uczestników porozumienia, godząc w ich interesy ekonomiczne. Uznać zatem należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Strony postępowania jako przedsiębiorcy

Zawarty w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję skierowany jest do przedsiębiorców i ich związków. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1441 ze zm.) tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Za przedsiębiorców, stosownie do art. 4 ust. 2 powołanej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej. „Działalnością gospodarczą” jest zgodnie z przepisem art. 2 tej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż wszyscy uczestnicy niniejszego postępowania posiadają status przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcami są niewątpliwie spółki prawa handlowego działające w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych, którym w przedmiotowej sprawie postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia. Przedsiębiorcami są jednostki organizacyjne, niemające osobowości prawnej spółki prawa handlowego, do których zalicza się spółki jawne⁴. Przymiot przedsiębiorcy posiadają również uczestniczące w niniejszym postępowaniu osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą indywidualnie lub jak wspólnicy spółek cywilnych. W związku z powyższym podmioty, którym w niniejszej sprawie postawiono zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję są biernie legitymowane w postępowaniu antymonopolowym jako strony tego postępowania.

Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku,

⁴ Komentarz do art.4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, [w:] A. Powałowski (red.), S. Koroluk, M. Pawełczyk, E. Przeszło, K. Trzciński, E. Wieczorek, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, ABC, 2007.

preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 ustawy antymonopolowej, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości⁵. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym **w ujęciu produktowym**, na którym doszło do zawarcia porozumienia jest rynek krajowym sprzedaży sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej.

Analizując rynek od strony asortymentowej Prezes Urzędu zważył, iż istnieje co prawda możliwość dokonania dalszej segmentacji rynku sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej ze względu na ich przeznaczenie tj. na rynki sprzętu turystycznego, odzieży turystycznej, sprzętu wspinaczkowego i odzieży wspinaczkowej. Ponadto z punktu widzenia użytkownika końcowego i jego potrzeb można dokonać segmentacji wyróżniając rynek sprzętu i odzieży przeznaczonych dla profesjonalnych podróżników oraz rynek sprzętu i odzieży dla konsumentów, dla których turystyka i wspinaczka są jedynie aktywnym sposobem spędzania wolnego czasu, nie związanego z działalnością zawodową. Jednakże pomimo ograniczonej substytutowości poszczególnych rodzajów sprzętu i odzieży Prezes Urzędu z uwagi na to, iż przedmiotowe produkty dystrybuowane są ten sam sposób (najczęściej w specjalistycznych sklepach i na wyspecjalizowanych stronach internetowych), ustalił, iż w rozpatrywanej sprawie uzasadnione jest uznanie, że sprzęt oraz odzież turystyczna i wspinaczkowa stanowią jeden rynek produktowy, obejmujący w szczególności takie produkty jak: kurtki, spodnie, polary, kamizelki, czapki, rękawiczki, skarpety, plecaki, śpiwory, namioty, torby, pokrowce, karabinki, kaski, haki, liny i uprząże wspinaczkowe.

Zauważyć należy, że odzież i sprzęt turystyczny oraz wspinaczkowy nie posiadają w zasadzie pełnowartościowych substytutów. Ich zastosowanie w sytuacjach zwiększonego zagrożenia bezpieczeństwa i zdrowia wymaga użycia przez producentów odpowiedniej, wysokiej jakości materiałów i zaawansowanych rozwiązań technologicznych. Produkty często wymagają użycia specjalistycznych materiałów i technologii, rzadko stosowanych w innych rodzajach odzieży. Konsument oczekuje od produktów wytrzymałości na niskie temperatury, wiatr, wodoodporności, zwiększonej odporności na ścieranie i uszkodzenia mechaniczne. Cechą charakterystyczną części odzieży jest „oddychalność” tkaniny, co wpływa na szybkość jej schnięcia. Ponadto istotne znaczenie może mieć obniżenie całkowitej masy produktu, np. plecaków czy śpiworów. Substytutami odzieży turystycznej i wspinaczkowej może być tańsza odzież sportowa, jednak będzie ona akceptowana tylko przez konsumentów kierujących się przede wszystkim ceną, a mniejszą wagę przywiązujących do jakości i renomy wyrobów.

Za szerokim ujmowaniem tego rynku przemawia również orzecznictwo Komisji Europejskiej. Przykładowo w decyzjach Komisji (decyzja nr IV/M.009 - *Fiat Geotech/Ford New Holland*), za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja traktorów, kombajnów oraz kosiarek, a zatem towarów funkcjonujących na różnych rynkach z punktu widzenia kupującego.

⁵ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 49.

Jednakże, skoro towary te są dystrybuowane przez tych samych dystrybutorów, Komisja uznała dalsze rozdrobnienie rynku za niecelowe. Podobnie również w sprawie *Linde AG/Fiat* (decyzja Komisji z 28.09.1992 r.) uznano za jeden rynek produktowy dystrybucję samochodów, bez dalszej segmentacji rynku⁶. Podobne stanowisko w kwestii określenia rynku właściwego zajął również organ antymonopolowy, który w jednej z decyzji uwzględniając szczebel obrotu, uznał za właściwy rynek produktowy dystrybucję kotłów grzewczych, mimo tego, że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji⁷. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia Prezesa Urzędu co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie. Wskazał także, iż przy określaniu rynku produktowego należy m.in. obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji⁸.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż z punktu widzenia przedsiębiorców nabywających te towary celem dalszej odsprzedaży nie ma potrzeby dokonywać segmentacji przedmiotowych towarów z uwzględnieniem kryteriów, jakie mogłyby być brane pod uwagę przy zakupie przez odbiorców finalnych.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego **wymiar geograficzny**, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest w przedmiotowej sprawie rynek krajowy. Wyodrębniając obszar rynku właściwego pod względem geograficznym Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż odbiorcy produktów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A. pochodzą z terenu całej Polski. Należy stwierdzić, że na różnych obszarach kraju występują względnie jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurowania.

Przy określaniu rynku produktowego uwzględniono również **fazę obrotu** produktami. Ze względu na to, że ustalanie ceny odsprzedaży odbywało się pomiędzy dystrybutorem produktów a odbiorcami nabywającymi te produkty hurtowo, w celu ich dalszej odsprzedaży, Prezes Urzędu uznał, iż w tej sprawie fazę obrotu towarowego należy określić jako sprzedaż hurtową.

Podsumowując należy wskazać, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy rynkiem właściwym, na którym zawarto porozumienie jest krajowy rynek sprzedaży hurtowej sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej. Natomiast skutki porozumienia nastąpiły – w związku z zakresem działalności dystrybutorów Spółki Euromark, którzy są stronami rozpatrywanego porozumienia – na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym⁹ w przypadku porozumień ograniczających

⁶ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999,

⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dn. 2 września 2004 r., Nr RPZ 21/2004.

⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 14 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 98/06; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07.

konkurencję ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień antykonkurencyjnych polegających na ustalaniu cen nie wymaga bowiem takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Dokładne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne jedynie wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia¹⁰. Jednakże, jeżeli można stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku.

Przy analizie niniejszej sprawy, szersza bądź węższa definicja rynku właściwego nie będzie miała istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów nie korzystają z wyłączenia spod zakazu przewidzianego dla tzw. porozumień bagatelnych. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Z tego punktu widzenia, szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie.

Podstawa prawna postawionego zarzutu

W niniejszej sprawie postawiony został zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z powołanym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy zakazane jest zarówno ustalanie cen przez przedsiębiorców działających na rynku na tym samym szczeblu obrotu (porozumienia horyzontalne), jak i działających na różnych szczeblach obrotu, tj. np. na szczeblu produkcji i dystrybucji (porozumienia wertykalne). Typowym przykładem porozumień cenowych pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu są ustalenia co do cen sprzedaży, które w istotnym stopniu ograniczają możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a co za tym idzie, zniekształcają działanie mechanizmów konkurencji. Ustawa zakazuje porozumień ustalających ceny w sposób zarówno bezpośredni, jak i tylko pośredni. Pierwsza sytuacja ma miejsce gdy cena towaru zostaje konkretnie określona, tzn. wskazana jest kwota, za którą towar może być zbywany, bądź poniżej jakiej nie może być sprzedawany. Przez pośrednie ustalenie ceny należy natomiast rozumieć osiągnięcie przez strony porozumienia co do czynników wpływających na wysokość ceny. Z pośrednim ustaleniem ceny mamy np. do czynienia, gdy ustalony został w porozumieniu maksymalny poziom upustu, jakiego dystrybutor może dokonać od wymaganego poziomu cen.

Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję zawartego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji rozumianej jako współzawodnictwo niezależnie działających podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, której nieodzownym elementem jest niezależne i powiązane z ryzykiem ustalanie przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej. Prawidłowe działanie mechanizmu stabilnej i efektywnej konkurencji wymaga zatem, aby uczestnicy rynku w samodzielny sposób, w oparciu o rachunek ekonomiczny, podejmowali decyzje odnośnie określania swoich zachowań na rynku, w tym warunków, na jakich zamierzają sprzedawać oferowane przez siebie towary. U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży więc postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których

¹⁰ Por. R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press 2009 r., s. 27.

celem lub skutkiem jest wykluczenie lub ograniczenie ryzyka związanego z suwerennym działaniem w warunkach konkurencji. Dlatego wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które mogą sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadząc tym samym do zniekształcenia konkurencji są zakazane i sprzeciwiają się założeniom gospodarki rynkowej.

Podkreślenia wymaga, iż porozumienia dotyczące ustalania cen uznawane są za jedne z najpoważniejszych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Ceny są bowiem elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców. Konkurencja cenowa między przedsiębiorcami pozwala na utrzymywanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania przez konkurentów i ich kontrahentów, a zarazem wymusza na tych pierwszych wzrost efektywności i redukcję kosztów¹¹. Sprawnie działający system konkurencji cenowej wywiera również wpływ na rynek konsumencki, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najpełniej zabezpieczają potrzeby odbiorców. Niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję powodują, że warunki sprzedaży towarów, w tym ich ceny, są mniej korzystne niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży, ze szkodą dla nabywców. Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest zatem oprócz optymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów, którzy są najsłabszymi uczestnikami rynku. Dla nich konkurencja oznacza bowiem niższe ceny, bogatszą ofertę i wyższą jakość towarów i usług oraz możliwość dokonywania racjonalnych wyborów takich produktów, które najpełniej zaspokajają ich potrzeby.

Zawarcie porozumienia

Zawiazywanie porozumień ograniczających konkurencję może następować w sposób bezpośredni, na przykład pisemnie w umowie, bądź w następstwie uzgodnionego zachowania. W myśl definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „porozumienie” należy rozumieć:

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

Należy również wskazać, iż ze względu na fazę obrotu gospodarczego, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia wyróżniamy: porozumienia horyzontalne (zawierane pomiędzy konkurentami – przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego) oraz porozumienia wertykalne (zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu np. na szczeblu produkcji i dystrybucji).

Zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441) porozumienia wertykalne to porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa - w ramach takiego porozumienia - na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów. Rodzajem porozumień wertykalnych są porozumienia dystrybucyjne, których definicję zawiera art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem są to porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

¹¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...* - op.cit., s. 71.

Dla stwierdzenia, iż został naruszony zakaz, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest po pierwsze udowodnienie, iż w sprawie doszło do zawarcia porozumienia, po drugie zaś konieczne jest wykazanie, iż porozumienie to ma na celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub innym naruszeniem konkurencji na rynku właściwym.

Na podstawie definicji zawartej w przepisie art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie, to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni na jej zawarcie, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek innej formie. Porozumienie w formie umowy lub niektórych postanowień umownych odpowiada co do zasady cywilnoprawnemu pojęciu umowy. Do zaistnienia takiej umowy w obrocie towarowym koniecznym jest zatem złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli. Porozumieniem może więc być dwu lub wielostronna czynność prawna, na mocy której przynajmniej jedna ze stron zobowiązuje się do określonego działania lub zaniechania, rezygnując tym samym z pełni lub części swej swobody działania na rzecz innej strony.

Niezależnie od formy, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia oraz niezależnie od tego, czy porozumienie ma charakter horyzontalny, czy wertykalny, o jego istnieniu decyduje zgodność woli dwóch lub więcej podmiotów gospodarczych wyrażona bądź to poprzez zawarcie umowy w sensie cywilnoprawnym, bądź poprzez określone zachowania faktyczne. Porozumieniem są zatem skoordynowane zachowania podejmowane w jakikolwiek sposób, które charakteryzuje dobrowolne ograniczenie pełni swobody decyzyjnej w zakresie kształtowania przez uczestników rynku własnej i powiązanej z ryzykiem strategii rynkowej np. w odniesieniu do cen.

W przedmiotowej sprawie ustalono, iż Euromark Polska S.A. i jej dystrybutorzy zawarli pisemne umowy handlowe - dwustronne umowy pomiędzy Spółką a poszczególnymi przedsiębiorcami, będącymi jej kontrahentami. Jednym z podstawowych obowiązków dystrybutorów, wynikającym z ww. umów było stosowanie sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez Spółkę, znajdujących się w ogólnie dostępnym obowiązującym w danym okresie cenniku Spółki. Strony niniejszego postępowania dobrowolnie zawarły umowy cywilnoprawne, składając zgodne oświadczenia woli, z których wynikało zobowiązanie się dystrybutorów do konkretnego działania, polegającego na stosowaniu cen odsprzedaży, określonych przez Spółkę Euromark. W świetle powyższych rozważań należy uznać, iż takie zachowania stron niniejszego postępowania pozwalają na stwierdzenie, że doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

Porozumienie polegające na ustaleniu cen odsprzedaży

Bezpośrednim dowodem świadczącym o istnieniu porozumienia jest w szczególności umowa między przedsiębiorcami, zawierająca w swej treści niedozwolone postanowienia. W takim przypadku nie ma wątpliwości dowodowych, że porozumienie zostało zawarte, nie ma także potrzeby dodatkowego dowodzenia, że pomiędzy przedsiębiorcami doszło do uzgodnień¹².

W przedmiotowej sprawie ustalono, iż Euromark Polska S.A. podpisała następujące umowy współpracy handlowej z przedsiębiorcami będącymi stronami niniejszego postępowania: umowę z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie z dn. 02.01.2009 r.; umowę z A. S. i J. T. – współnikami spółki cywilnej „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej z dn. 02.01.2009 r.; umowę z M. W. i S. K. – współnikami spółki cywilnej Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie z dn. 15.06.2009 r.; umowę z D. K. prowadzącą działalność gospodarczą jako Sklep Przemysłowy D. K. w Mińsku Mazowieckim z dn. 02.01.2009 r.; umowę z D. S., prowadzącym działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałecznicy z dn. 02.01.2009 r.; a także

¹² Cezary Banasiński, Eugeniusz Piątek (pod red.): *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa, 2009, s. 182.

umowę z Tandem Zieliński i Spółka - spółką jawną z siedzibą w Tarnowie z dn. 15.06.2009 r. (dowód: karty nr 69-119).

Każda z ww. umów o współpracy zawierała zobowiązanie kupującego do stosowania sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez dostawcę, znajdujących się w cenniku, obowiązującym w danym okresie. Z każdym z ww. przedsiębiorców Euromark Polska S.A. podpisała następnie aneks do wcześniej zawartych umów pod nazwą „Ogólne Warunki Współpracy Handlowej”, który to aneks obowiązywał w okresie od dn. 01.09.2009 r. do dn. 20.09.2010 r. i zawierał postanowienie o następującej treści: „Cennik Dostawcy zawiera sugerowane ceny detaliczne. W interesie Odbiorcy jest stosowanie sugerowanych cen detalicznych” (dowód: karty nr 65-66).

Należy zauważyć, że OWWH stanowiły aneks do wcześniej podpisanych umów, przy czym zmiany do treści umów wprowadzono nie określając, które postanowienia (jednostki redakcyjne) dotychczasowych umów tracą moc. Z związku z tym, mimo że w OWWH brak jest postanowienia przewidującego, iż stosowanie cen sugerowanych nie jest obowiązkiem odbiorcy lub postanowienia wyraźnie określającego, że odbiorca może stosować dowolne ceny, inne od cen sugerowanych przez Spółkę, należy uznać, że postanowienia OWWH nie uchylają zobowiązania kupującego do stosowania sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez dostawcę, wynikającego z wcześniej zawartych umów. Powołane wyżej postanowienie, zgodnie z którym w interesie odbiorcy jest stosowanie sugerowanych cen detalicznych nie powoduje, iż znajdujący się w treści umowy współpracy handlowej obowiązek stosowania sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez dostawcę przestał wiązać strony umowy, po wejściu w życie OWWH.

W związku z powyższym należy wskazać, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z zawarciem porozumienia, którego przedmiotem było ustalenie cen sprzedaży towarów.

Antykonkurencyjny cel porozumienia

Porozumienie, aby można je było uznać za sprzeczne z przepisem art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, musi mieć antykonkurencyjny cel lub wywoływać antykonkurencyjny skutek.

Zgodnie z orzecznictwem sądowym „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”¹³. Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”¹⁴. W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie ma w związku z tym istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia¹⁵. W orzecznictwie wspólnotowym reprezentowany jest także pogląd, że nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, uznaje się, że decyzje ustalające te ceny

¹³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 15.07.1998 r. sygn. XVII Ama 32/98.

¹⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.07.2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03.

¹⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2004 r. sygn. akt XVII Ama 40/02.

miały na celu ograniczenie konkurencji¹⁶. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia¹⁷.

Należy podkreślić, iż przy interpretacji celu porozumienia należy mieć na uwadze czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania¹⁸. Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści i bez znaczenia pozostaje, czy strony porozumienia były świadome istnienia tego celu.

W ocenie Prezesa Urzędu celem opisanych powyżej działań w zakresie ustalenia cen odsprzedaży jest co najmniej ograniczenie konkurencji na rynku krajowym sprzedaży hurtowej sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej. Działania te są bowiem równoznaczne z ograniczeniem swobody decyzyjnej dystrybutorów w zakresie ustalania własnych cen detalicznych, zwiększenie przejrzystości cen stosowanych na rynku, a w konsekwencji ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej. Zawarte porozumienie uniemożliwiło dystrybutorom nieograniczone reagowanie na zaistniałą na rynku sytuację i dostosowywanie stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów oraz własnej sytuacji kosztowej. Poprzez zawarcie porozumienia będącego przedmiotem oceny w niniejszej decyzji naruszona została zatem zasada niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji odnośnie ustalania własnej strategii rynkowej w odniesieniu do ustalania cen detalicznych oferowanych produktów. Dzięki przystąpieniu do porozumienia dystrybutorzy z dużą dozą prawdopodobieństwa mogli przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów. W konsekwencji istotnie zmniejszona została zatem niepewność co do zachowania na rynku innych dystrybutorów, która to niepewność jest istotą mechanizmów konkurowania.

Zawarcie analizowanego porozumienia uznać należy zatem za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Celem porozumienia było – bez względu na rzeczywiste intencje stron – ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej, ograniczenie swobody decyzyjnej w zakresie określania cen detalicznych oraz zwiększenie przejrzystości cen, które są parametrem szczególnie wpływającym na wybór ofert. W następstwie kwestionowanego działania mogły wystąpić, a nie wykluczone, że nastąpiły wzajemne przystosowania dystrybutorów w zakresie stosowanych na rynku cen.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy udowodniono zatem, że zarzucane porozumienie miało co najmniej na celu ograniczenie konkurencji. Jak już podniesiono dowiedzenie antykonkurencyjnego celu porozumienia jest wystarczające do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie jest konieczne wykazywanie dalej idących skutków w postaci podejmowania działań polegających na zastosowaniu się do treści porozumienia. Bez znaczenia dla prawnego udowodnienia zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia są zatem podniesione przez uczestników niniejszego postępowania okoliczności, iż w zakresie sprzedaży produktów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie dystrybutorzy stosowali własne ceny, różniące się od sugerowanych cen detalicznych podanych w cenniku przez Euromark

¹⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z dnia 11.07.1989 r. w sprawie 246/86 *S.C. Belasco i inni v Commission* [1989] ECR 2117, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989, Opracowanie i wprowadzenie Agata Jurkowska, Tadeusz Skoczny*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 487.

¹⁷ Wyrok ETS z dnia 13.06.1966 roku w sprawach 56/64 i 58/64 *Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH v Commission* [1966], ECR 299, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989 ...*, s. 66 ; Por. wyrok ETS w sprawie C – 235/92 *P Montecatini* [1999], ECR I – 4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C – 277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I – 45; wyrok ETS w sprawie C – 219/95 *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I – 4411, par. 14 i 15.

¹⁸ P. Bielińska – Grothuss, *Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, Glosa 2004/3/4.

oraz nie byli w tym zakresie kontrolowani przez Spółkę, a także Euromark nie stosował negatywnych konsekwencji związanych z nieprzestrzeganiem przez dystrybutorów obowiązku stosowania sugerowanych cen detalicznych, wynikającego z zawartych pisemnych umów handlowych.

W powyższym kontekście należy również podnieść, iż – jak wskazała Komisja w decyzji w sprawie przeciwko *Yamaha*, stwierdzającej uczestnictwo tego przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję – okoliczność, iż nie wszyscy z dystrybutorów stosują się do cen „rekomendowanych”, które faktycznie są cenami minimalnymi nie oznacza, że w danym przypadku nie ma naruszenia reguł konkurencji. Fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już sam w sobie jest naruszeniem konkurencji¹⁹. Jak zauważył również Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission*, z faktu, że przedsiębiorstwa dokonywały sprzedaży poniżej cen odniesienia, nie można wywieść, że porozumienie nie wywołało negatywnych skutków. Korzyść uczestników zmywy wynikała z wzajemnej wiedzy o stanowisku w przedmiocie cen, co niemalże w całości zlikwidowało wzajemną niepewność w relacjach handlowych²⁰. Ponadto Prezes Urzędu podkreśla, iż skutki porozumienia wynikają nie tylko z faktu przestrzegania w praktyce ustalonych cen, ale już z samej okoliczności, iż w efekcie podjętych ustaleń zmniejszeniu niepewność uczestników postępowania co do poczynań konkurentów przy jednoczesnym wzroście przejrzystości cen.

Na ocenę zawartego porozumienia nie wpływają wyjaśnienia przedsiębiorców, będących stronami niniejszego postępowania, z których wynika, iż Euromark nie kontrolował w żaden sposób przestrzegania przez dystrybutorów rekomendowanych cen. Jak wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w jednym z wyroków²¹ istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji.

Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

Jak wynika z powyższego w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem jest ograniczenie konkurencji na rynku poprzez ustalenie cen odsprzedaży przez przedsiębiorców wyrobów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie. Dla stwierdzenia, że w powyższym zakresie został naruszony zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, iż porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepisy tej ustawy.

Zasada de minimis

Po pierwsze należy podnieść, że ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 i 2 powołanego przepisu wyłączenie to ma miejsce:

¹⁹ Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO)

²⁰ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dn. 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02),

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 6 stycznia 2004 r. w sprawie C-2/01 P i C-3/01 P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV p-ko Komisji Europejskiej* (Zb. Orz. 2004, I-23).

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

Od powyższej reguły ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje określone odstępstwa. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ww. ustawy wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania do przypadków określonych między innymi w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy tj. do porozumień cenowych. Biorąc pod uwagę, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie jest właśnie porozumieniem cenowym, które zakwestionowane zostało jako naruszające zakaz, o jakim mowa w ww. przepisie, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślenia wymaga, iż fakt, że zarzucane porozumienie nie korzysta z powyższego wyłączenia oznacza, iż zaliczone zostało ono przez ustawodawcę do najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

Wyłączenia na podstawie art. 8 ust. 1

Drugi rodzaj wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję opiera się o przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ww. ustawy nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

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

Powyższy przepis nakazuje traktować pewne porozumienia ograniczające konkurencję jako legalne w przypadku, kiedy wynikające z nich korzyści gospodarcze, technologiczne lub organizacyjne przeważają nad negatywnymi skutkami związanymi z ograniczeniem konkurencji przy jednoczesnym zapewnieniu nabywcom odpowiedniej części wynikających z tego tytułu korzyści i przy założeniu, że klauzule ograniczające konkurencję są niezbędne do osiągnięcia powyższych korzyści i nie prowadzą do wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w znacznej części określonych towarów. Zgodnie z ww. przepisem dla ustalenia legalności danego porozumienia konieczne jest dokonanie bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść) z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Mogą to być korzyści natury gospodarczej i społecznej, np. wzrost produkcji, postęp techniczny, obniżki cen czy utrzymanie poziomu zatrudnienia²². Powyższy przepis pozwala uwzględnić złożoność zachowań rynkowych przedsiębiorców, które jednocześnie mogą ograniczać konkurencję i podnosić jej poziom²³.

Przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być podstawą do tzw. „wyłączenia indywidualnego” spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Możliwe jest również – w oparciu o art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów –

²² Komentarz do art. 8 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, LEX, 2008.

²³ Dawid Miąsik, „Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym”, Zakamycze, Kraków 2004, str. 53-54.

wydanie przez Radę Ministrów rozporządzenia w sprawie „wyłączenia grupowego” określonych rodzajów porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, jeżeli porozumienia te wypełniają warunki wskazane w powołanym przepisie²⁴. Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o jakich mowa w ust. 1 powołanego przepisu, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień.

W ocenie Prezesa Urzędu brak jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstaw do indywidualnego wyłączenia zarzucanego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nawet, jeżeli przyjąć, iż działalność Euromark i jego dystrybutorów prowadzi do usprawnienia i racjonalizacji dystrybucji, ułatwia promocję sprzedaży przy równoczesnym zwiększeniu dostępu do informacji towarowej i poprawie obsługi klientów, to nie sposób uznać, że zawarte porozumienie zapewnia nabywcom oferowanych towarów odpowiednią część wynikających z tego tytułu korzyści finansowych. W ocenie Prezesa Urzędu ewentualne korzyści wynikające z kwestionowanego porozumienia nie przewyższają w żadnym wypadku strat dla nabywców będących konsekwencją osłabienia konkurencji, w związku z czym nie sposób uznać, iż nabywcy uzyskują uczciwy i odpowiedni udział w korzyściach wynikających z zawartego porozumienia.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż porozumienie pomiędzy Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie i jej dystrybutorami będące przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu tj. porozumienie polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów, do którego doszło w drodze ustalenia cen odsprzedaży przez tych dystrybutorów wyrobów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A., narusza zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wyłączenia grupowe

Na podstawie przepisu art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w dn. 30 marca 2011 r. Rada Ministrów wydała rozporządzenie w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441).

Zważyć należy, iż porozumienia wertykalne - jakkolwiek mogą ograniczać konkurencję - wywierają również pozytywny wpływ, w szczególności prowadzą do usprawnienia i racjonalizacji dystrybucji, ułatwiają promocję sprzedaży przy równoczesnym zwiększeniu dostępu do informacji towarowej i poprawie obsługi klientów. Ocena tych porozumień z punktu widzenia wpływu na konkurencję i interesy innych uczestników rynku, inaczej niż w przypadku porozumień poziomych, nie jest więc jednoznacznie negatywna, a prawo ochrony konkurencji i konsumentów traktuje je bardziej liberalnie.

Wskazać należy, iż przedmiotowe rozporządzenie określa tzw. „klauzule niedozwolone”, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z § 11 pkt 1 ww. rozporządzenia Rada Ministrów wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie podlegają porozumienia wertykalne, 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

²⁴ Por. np. Rozporządzenie Rady Ministrów z dn. 8 października 2010 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 198, poz. 1315).

przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.

Ponadto na podstawie § 7 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. 230, poz. 1691), które utraciło moc po wejściu w życie z dniem 01 czerwca 2011 r. ww. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r., 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. Wobec tego w przedmiotowej sprawie nie znajdzie zastosowania przepis § 14 powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r., na podstawie którego do porozumień wertykalnych podlegających wyłączeniu na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję niespełniających warunków wyłączenia określonych w niniejszym rozporządzeniu stosuje się przepisy dotychczasowe, do czasu dostosowania tych porozumień do przepisów niniejszego rozporządzenia, jednak nie dłużej niż do dnia 30 listopada 2011 r.

Z powyższego wynika zatem, iż określenie w umowie cen minimalnych, czyli cen poniżej których dany towar nie może być sprzedawany bądź ustalenie cen o określonej, stałej wysokości jest z mocy prawa zakazane i stanowi tym samym jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Powyższe oznacza, iż porozumienie polegające na ustaleniu cen odsprzedaży towarów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A., które jest przedmiotem niniejszego postępowania, nie podlegają wyłączeniu grupowemu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Stwierdzenie zaniechania praktyki

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 1 i 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6. Prezes Urzędu wydaje wówczas decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z art. 11 ust. 3 ww. ustawy ciężar udowodnienia okoliczności związanych z zaniechaniem stosowania określonej praktyki spoczywa na przedsiębiorcy.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż zarzucane porozumienie ograniczające konkurencję zostało zaniechane przez Euromark Polska S.A. i pozostałych przedsiębiorców będących stronami niniejszego postępowania:

1. z dniem **16 września 2010 r.** przez:
 - a) Tandem Zieliński i Spółka - spółkę jawną, w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 312, 1921),
 - b) D. S., prowadzącego działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S., w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 313, 1920, 2344-2345),
2. z dniem **17 września 2010 r.** przez:

- a) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o., w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 313, 1931, 2357),
- b) M. W., prowadzącego wspólnie z S. K. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S., w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 312, 1935, 2349),
- c) S. K., prowadzącego wspólnie z M. W. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S., w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 312, 1935, 2349),
- d) D. K., prowadzącą działalność gospodarczą jako Eskapada D. K., w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 313, 1929, 2335-2336),
- e) A. S., prowadzącego wspólnie z J. T. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T., w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 313, 1941, 2392-2393),
- f) J. T., prowadzącą wspólnie z A. S. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T., w związku z wypowiedzeniem w tym dniu umowy współpracy handlowej, zmienionej OWWH (dowód: karty nr 313, 1941, 2392-2393),

3. z dniem **20 września 2010 r.** przez Euromark Polska S.A., w związku z zakończeniem w tym dniu wypowiedzenia zawartych z poszczególnymi dystrybutorami, w tym przedsiębiorcami nie będącymi stronami niniejszego postępowania, wszystkich umów współpracy handlowej i umów zawartych na podstawie OWWH (dowód: karty nr 312-314,), co potwierdza pisemne oświadczenie złożone przez prezesa zarządu i członka zarządu spółki Euromark z dn. 28.09.2010 r. o zaprzestaniu uczestnictwa w porozumieniach zawartych z dystrybutorami produktów w dniu 20.09.2010 r. (dowód: karta nr 339).

W tym miejscu należy zauważyć, iż jak ustalono w toku postępowania, przedmiotowe porozumienie istniało na podstawie pisemnych postanowień umownych, nakładających na dystrybutorów obowiązek stosowania sugerowanych cen detalicznych wskazanych przez dostawcę. Jednocześnie nie stwierdzono istnienia jakichkolwiek dodatkowych mechanizmów funkcjonowania porozumienia, jak np. dalszych uzgodnień dokonywanych w formie innej niż pisemna czy stosowania przez inicjatora porozumienia systemu kontroli cen detalicznych. W związku z powyższym zaniechanie stosowania praktyki w wyżej wymienionych datach, to jest z chwilą wypowiedzeń przez spółkę Euromark umów handlowych zawierających postanowienia odnośnie stosowania cen detalicznych nie budzi w ocenie Prezesa Urzędu wątpliwości.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu pragnie odnieść się do niektórych **argumentów podnoszonych przez strony** w toku postępowania.

Prezes Urzędu pragnie odnieść się do podniesionego przez niektóre ze stron postępowania stwierdzenia, iż nie zdawały sobie sprawy z tego, że postanowienie umieszczone w umowach o współpracy zawartych z Euromark Polska S.A. jest niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym miejscu wskazać należy, iż brak wiedzy o tym, że ustalanie cen odsprzedaży jest działaniem bezprawnym, nie może usprawiedliwiać działań przedsiębiorców. Należy mieć na uwadze, iż zgodnie z przepisem art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i

przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak uczestnicy niniejszego postępowania. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny były przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wskazać należy, iż co prawda wzór umowy o współpracy został opracowany przez spółkę Euromark, jednakże każdy przedsiębiorca podpisując umowy i aneksy do nich ze Spółką miał możliwość zapoznania się z treścią umowy, a podpisując ją dobrowolnie zaakceptował warunki, na jakich miała odbywać się współpraca handlowa pomiędzy przedsiębiorcami. Należy również wskazać, iż przedsiębiorcy nie zdystansowali się od treści zawartych umów. W związku z powyższym bez znaczenia pozostają podniesione przez niektóre ze stron postępowania okoliczności, iż podpisana umowa współpracy handlowej ze spółką Euromark nie była negocjowana.

Należy również podkreślić, iż podnoszony przez niektóre strony niniejszego postępowania fakt braku kontroli ze strony Euromark Polska S.A. wysokości cen detalicznych stosowanych przez poszczególnych dystrybutorów i brak wyciągania konsekwencji za stosowanie cen w wysokości innej niż ceny zamieszczone w cennikach nie oznacza, iż porozumienie to rzeczywiście nie zostało przez przedsiębiorców zawarte. Jak wykazano powyżej istnienie porozumienia nie jest równoznaczne z funkcjonowaniem systemu monitorowania i sankcji. Natomiast w rozpatrywanej sprawie zawierane umowy o współpracy zakładały możliwość ich rozwiązania, w trybie natychmiastowym, w razie naruszenia postanowień umowy, a więc także i postanowienia dotyczącego stosowania cen sugerowanych. Tym samym co najmniej teoretycznie istniała możliwość stosowania sankcji. Tym samym dystrybutorzy podejmując decyzję o wysokości stosowanych cen detalicznych musieli brać pod uwagę kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne.

Prezes Urzędu nie znajduje uzasadnienia dla stwierdzenia jednej ze stron niniejszego postępowania, że przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania mają siedziby w różnych odległych od siebie miastach i w związku z tym nie stanowią dla siebie konkurencji. Część dystrybutorów prowadzi sprzedaż wysyłkową poprzez Internet, a w takim przypadku fizyczna lokalizacja siedziby przedsiębiorców w różnych miastach przestaje mieć znaczenie i możliwa jest bezpośrednia konkurencja między przedsiębiorcami, niezależnie od ich siedziby. Na skutek porozumienia dystrybutorzy nie mogli stosować cen niższych niż wskazane w cenniku przez Euromark. Niezależnie od wysokości cen faktycznie stosowanych przez dystrybutorów, możliwe było przewidzenie z dużą dozą prawdopodobieństwa, jaki poziom cen są zobowiązani stosować również inni dystrybutorzy, co ograniczyło tzw. konkurencję „wewnątrzmarkową” na wyroby dystrybuowane przez Euromark.

II. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, **karę pieniężną** w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8 tej ustawy.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej²⁵.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar

²⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej²⁶. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu uznał, iż uczestnicy niniejszego postępowania antymonopolowego dopuścili się naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz wyszczególnionymi w sentencji decyzji przedsiębiorcami w umowach współpracy handlowej, cen odsprzedaży przez tych przedsiębiorców wyrobów dystrybuowanych przez Euromark Polska S.A. Przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję ani na podstawie art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ani na podstawie art. 8 tej ustawy. Daje to podstawy do nałożenia na Euromark Polska S.A. oraz jej dystrybutorów kar pieniężnych w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Zaprzestanie naruszenia przez zachowanie rynkowe przedsiębiorcy zakazu zawartego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stoi na przeszkodzie nałożeniu na kary pieniężnej, ponieważ utrata przez zachowanie przedsiębiorcy charakteru bezprawnego nie stanowi przesłanki legalizującej to zachowanie i niejako nie „zaciera” faktu wcześniejszego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁷.

Wymierzając kary, wzięto także pod uwagę, iż w świetle ustalonych faktów działanie spółki Euromark należy uznać za umyślne. Oceniając stopień zawinienia Euromark w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uwzględnił, iż przedsiębiorca ten prowadzi działalność na dużą skalę oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, by zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakładają na przedsiębiorców przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁸.

a. Natura stwierdzonego naruszenia

Ustalając wymiar kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego naruszenia, która determinuje wysokość kwot bazowych kar będących odsetkiem przychodów uzyskanych przez uczestników postępowania w 2010 r.

W tym miejscu wskazać należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmony przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do

²⁶ Konrad Kohutek w: „*Ustawa o ochronie...*”, s. 1027.

²⁷ Komentarz do art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, LEX, 2008.

²⁸ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z dn. 5.08.2010 r. sygn. akt VI ACa 116/10.

których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

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

Oceniając wagę stwierdzonego porozumienia ograniczającego konkurencję Prezes Urzędu miał na względzie, iż porozumienia mające za przedmiot ustalenia co do cen uznawane są za jedne z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Wzięto także pod uwagę, iż zawarte w niniejszej sprawie porozumienie miało wymiar wertykalny, ponieważ przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu. Zważono, iż w ramach zawartego porozumienia Euromark Polska S.A. i jej dystrybutorzy ustalili wysokość cen sprzedaży produktów. Zachowanie takie mogło umożliwiać Spółce utrzymywanie cen na dystrybuowane przez nią towary na ponadkonkurencyjnym poziomie, natomiast dystrybutorzy, podpisując ze spółką Euromark umowy współpracy handlowej, z jednej strony zrezygnowali z pełnej swobody ustalania stosowanych przez siebie cen odsprzedaży w zależności od istniejącej w danym czasie sytuacji na rynku, z drugiej zaś strony zmniejszyli niepewność co do zachowania się na rynku innych dystrybutorów.

Skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej pomiędzy dystrybutorami towarów marek CampuS i Alpinus. Stwierdzona praktyka naruszała fundamentalną zasadę suwerenności niezależnych podmiotów w podejmowaniu decyzji rynkowych, godząc w interesy nabywców produktów. Bezpośredni skutek tego porozumienia był odczuwalny przede wszystkim dla klientów tych odbiorców w tym i indywidualnych konsumentów. Należy również zauważyć, iż ograniczenie możliwości kształtowania cen przez uczestników porozumienia mogło utrudniać im konkurowanie ze sprzedawcami odzieży i sprzętu innych producentów.

Oceniając charakter stwierdzonego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji porozumienia Prezes Urzędu zważył w dalszej kolejności, iż porozumienia o wskazanych wyżej cechach tj. porozumienia ustalające ceny odsprzedaży, co do zasady traktowane są jako poważne naruszenia prawa konkurencji, zaliczane są do porozumień najbardziej szkodliwych dla rynku²⁹.

Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności Prezes Urzędu po ich łącznym rozważeniu stanął na stanowisku, iż zasadne jest zakwalifikowanie zawartego porozumienia polegającego na ustaleniu cen odsprzedaży do **poważnych naruszeń** konkurencji.

b. Specyfika rynku, na którym doszło do naruszenia konkurencji i specyfika działalności przedsiębiorców

²⁹ Cezary Banasiński, Eugeniusz Piątek (pod red.): *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa, 2009, s. 195.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na którym doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Euromark Polska S.A. oraz jej dystrybutorów.

Na tym etapie ustalania wysokości kary ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Prezes Urzędu wziął w tym kontekście pod uwagę, iż zakwestionowane porozumienie dotyczy produktów, których nie można uznać za szczególnie istotne dla odbiorców. Nie są produktami pierwszej potrzeby i nie wykazują cechy niezbędności dla użytkowników. Jedyne wyjątkowo w przypadku wąskiego kręgu użytkowników, których działalność zawodowa jest związana z turystyką górską lub wspinaczką (np. przewodnicy górscy i instruktorzy) produkty mają istotne znaczenie. Natomiast dla zdecydowanej większości odbiorców produkty wykazują cechę okazjonalnego użytku, związanego z uprawianiem turystyki lub sportu oraz rekreacją i aktywnym wypoczynkiem.

Zarazem zważono, że rynek krajowy sprzedaży sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej nie jest w żaden sposób reglamentowany i nie istnieją istotne bariery rozpoczęcia działalności na tym rynku. Ponadto jest to rynek wysoce konkurencyjny, na którym działa wiele różnych podmiotów. Powyższe okoliczności oznaczają, iż istnieją siły przeciwdziałające negatywnym skutkom porozumienia, co przekłada się na jego mniejszą dotkliwość. W powyższym zakresie wzięto również pod uwagę, iż nie udowodniono szkód po stronie uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia oraz, że brak jest dowodów na stosowanie się przez dystrybutorów do nakazu odsprzedaży zgodnie z cenami sugerowanymi przez Euromark.

Oceniając wpływ naruszenia na rynek Prezes Urzędu wziął również pod uwagę wysokość udziału przychodów z tytułu sprzedaży towarów należących do rynku właściwego w stosunku do przychodów ogółem osiągniętych przez uczestników niniejszego postępowania. Jeżeli udział ten kształtował się poniżej określonego poziomu, było to podstawą do obniżenia kwoty kary.

c. Długotrwałość naruszenia konkurencji

Nakładając kary pieniężne w niniejszej sprawie rozważono w dalszej kolejności długotrwałość stwierdzonego naruszenia.

Jak ustalono w toku postępowania, umowy współpracy handlowej zawierane były przez Euromark z dystrybutorami w 2009 roku: w przypadku pięciu przedsiębiorców, będących stronami niniejszego postępowania – w dniu 02.01.2009 r., a w przypadku trzech pozostałych przedsiębiorców – w dniu 15.06.2009 r. Umowy te zostały wypowiedziane przez Euromark we wrześniu 2010 r.: w przypadku dwóch przedsiębiorców, będących stronami niniejszego postępowania – w dniu 16.09.2010 r., a w przypadku sześciu przedsiębiorców – w dniu 17.09.2010 r. W związku z powyższym umowy trwały dłużej niż rok. W powyższym kontekście uwzględniono, iż jakkolwiek stwierdzone porozumienie zaliczyć należy – z uwagi na ponadroczny okres jego obowiązywania – do naruszeń długotrwałych, to okoliczność ta **nie jest brana pod uwagę** ze względu na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia.

d. Okoliczności obciążające i łagodzące

Ustalając wymiar nałożonych w niniejszej sprawie kar pieniężnych Prezes Urzędu miał również na względzie określone poniżej okoliczności łagodzące i obciążające.

W przypadku Euromark Polska S.A. Prezes Urzędu wziął w pierwszej kolejności pod uwagę jej **wiodącą rolę** w porozumieniu. Z okoliczności sprawy wynika, że to właśnie spółka Euromark była inicjatorem zawartego porozumienia ograniczającego konkurencję i odegrała w nim kluczową rolę. To ona sformułowała wzorce umów współpracy handlowej i przedstawiła te umowy swoim kontrahentom. Zatem to właśnie temu przedsiębiorcy można przypisać główną

odpowiedzialność za wprowadzenie do obrotu gospodarczego zakwestionowanej klauzuli ograniczającej konkurencję.

Ważąc wysokość kary pieniężnej nałożonej na Euromark Polska S.A. Prezes Urzędu uwzględnił również okoliczności **łagodzące**. Wzięto tutaj pod uwagę, iż treść umów współpracy handlowej nie przewidywała wprost żadnych sankcji za nieprzestrzeganie obowiązku stosowania cen sugerowanych. Jednocześnie jednak wzięto pod uwagę, iż istniała możliwość rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku naruszenia przez odbiorcę postanowień zawartych w umowie. Istniały zatem formalne podstawy do zastosowania wobec dystrybutorów działań odwetowych za nieprzestrzeganie ustaleń porozumienia, jednak zważyć należy, że z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, iż działania takie miały charakter wyłącznie hipotetyczny. W toku postępowania spółka Euromark jak i jej dystrybutorzy zgodnie wskazywali, iż nie były podejmowane żadne działania mające na celu monitorowanie czy kontrolowanie stosowanych przez dystrybutorów cen odsprzedaży produktów dystrybuowanych przez Euromark. Jak z tego wynika, spółka Euromark nie wyciągała żadnych prawnych bądź ekonomicznych konsekwencji wobec dystrybutorów z tytułu nieprzestrzegania warunków stwierdzonego porozumienia.

Nakładając karę na Euromark Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż spółka Euromark nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym **brak jest podstaw do podwyższenia kary** z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

W odniesieniu do dystrybutorów, o których mowa w punkcie II ppkt 2-8 sentencji niniejszej decyzji, uwzględniono w zakresie okoliczności łagodzących fakt, iż **nie byli oni inicjatorami** zawartego porozumienia i nie odgrywali w nim aktywnej roli. Dystrybutorzy podpisali zaproponowane im przez spółkę Euromark umowy, by uzyskać dostęp do dystrybuowanych przez Spółkę towarów. Wzór umowy współpracy handlowej został opracowany przez Euromark i przedłożony do akceptacji każdemu z dystrybutorów. Odmowa podpisania umów zaproponowanych przez spółkę Euromark spowodowałaby utratę dostępu do dystrybuowanych przez nią produktów. Powyższe okoliczności, tj. bierna rola dystrybutorów w porozumieniu oraz motyw, jakimi kierowali się przy podpisywaniu umów współpracy, pozwalają uznać, iż w ich przypadku zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję nie sposób uznać za umyślne. Zachowanie dystrybutorów będące przedmiotem niniejszego postępowania było wynikiem zaniedbania i wynikało z faktu niedołożenia przy podpisywaniu umów współpracy oraz w toku współpracy ze spółką Euromark staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, stąd brak jest podstaw do podwyższenia kwot kar nałożonych na dystrybutorów z uwagi na umyślność działania.

W przypadku dystrybutorów, podobnie jak w przypadku spółki Euromark, stwierdzone porozumienie jest pierwszym naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z powyższym brak jest również podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na wystąpienie przesłanki „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”.

Uwzględniając opisane powyżej okoliczności, tj. charakter naruszenia, jego wpływ na rynek, okres uczestnictwa w zakazanym porozumieniu, a także okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes Urzędu przyjął określony algorytm wyliczenia poszczególnych kar pieniężnych. Algorytm ten jest jednolity dla wszystkich uczestników niniejszego postępowania, uwzględnia przy tym istniejące w niniejszej sprawie okoliczności o charakterze zindywidualizowanym.

Szczegółowy sposób wyliczenia poszczególnych kar pieniężnych z zastosowaniem przyjętego algorytmu oraz stosunek nałożonych kar do wysokości przychodów uzyskanych przez uczestników postępowania i wysokości kar maksymalnych, jakie mogłyby zostać nałożone na poszczególnych przedsiębiorców przedstawia **Załącznik Nr 2** do niniejszej decyzji. Jednocześnie

Prezes Urzędu uznał za zasadne objęcie przedmiotowego załącznika klauzulą poufności z uwagi na konieczność ochrony danych finansowych przedstawionych przez uczestników postępowania. Ujawnienie przyjętego przez Prezesa Urzędu sposobu wyliczenia kar pieniężnych (co do zasady jednolitego dla wszystkich uczestników postępowania) mogłoby umożliwić ustalenie wysokości i struktury przychodów poszczególnych przedsiębiorców, które na mocy Postanowienia Nr 4 z dnia 10.12.2010 r., Postanowienia Nr 5 z dnia 12.05.2011 r. i Postanowienia Nr 6 z dnia 03.06.2011 r. (dowód: karty nr 2539-2541, 2642-2643 i nr 2697-2698) zostały w niniejszej sprawie objęte ograniczeniem prawa wglądu do materiału dowodowego.

e. Zastosowanie programu łagodzenia kar

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidują możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 109 ust. 1 tej ustawy Prezes Urzędu odstępuje od nałożenia kary, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2, na przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lub art. 81 Traktatu WE, jeżeli przedsiębiorca ten spełnia łącznie następujące warunki:

1) jako pierwszy z uczestników porozumienia:

a) dostarczy Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego, lub

b) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11

- jeżeli Prezes Urzędu nie posiadał w tym czasie informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11;

2) współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkich dowodów, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować, i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu;

3) zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1 lit. b;

4) nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Natomiast na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obniżenie wymiaru kary jest możliwe wobec przedsiębiorcy, który spełni łącznie następujące warunki:

1) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,

2) zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia ww. dowodu.

W ww. przypadku Prezes Urzędu nakłada karę: w wysokości nie większej niż 5 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki, o których mowa w art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; w wysokości nie większej niż 7 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako drugi spełnił warunki, o których mowa w powołanym ust. 2; w wysokości nie większej niż 8 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na pozostałych przedsiębiorców, którzy spełnili warunki, o których mowa w powołanym ust. 2.

Przepisy powyższe tworzą ramy prawne dla tzw. programu *leniency* (łagodzenia kar), którego istotą jest możliwość odstąpienia przez Prezesa Urzędu od nakładania na przedsiębiorcę, który uczestniczył w niedozwolonym antykonkurencyjnym porozumieniu, kary pieniężnej lub do znaczącego jej obniżenia, w zamian za dobrowolne ujawnienie przez tego przedsiębiorcę (zarówno przed wszczęciem postępowania lub w jego toku) informacji o antykonkurencyjnym porozumieniu oraz pełną współpracę z Prezesem Urzędu w toku postępowania w sprawie tego porozumienia. Od przedsiębiorcy chcącego skorzystać z programu *leniency* wymagane jest jego przyznanie się do uczestnictwa w zakazanym, antykonkurencyjnym porozumieniu oraz dostarczenie dowodów przeciwko innym jego uczestnikom³⁰.

W przedmiotowej sprawie do Prezesa Urzędu zgłosił się jeden przedsiębiorca pragnący skorzystać z programu łagodzenia kar: Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie. W dniu 29 września 2010 r. spółka Euromark złożyła na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wniosek o obniżenie kary pieniężnej. Spółka przyznała, że zawarła niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję na rynku krajowym sprzedaży sprzętu oraz odzieży turystycznej i wspinaczkowej, polegające na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży. Oświadczyła także, że zaprzestała w dniu 20 września 2010 r., a więc przed dniem złożenia ww. wniosku, udziału w przedmiotowym porozumieniu.

Prezes Urzędu oceniając, czy spółka Euromark spełniła opisane powyżej przesłanki do obniżenia kary pieniężnej za udział w sprzecznym z prawem konkurencji porozumieniu, musi rozważyć, czy wnioskodawca przedstawił dowód, który w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez Spółkę, Prezes Urzędu uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed złożeniem wniosku w posiadaniu Prezesa Urzędu. Należy przyjąć, że dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, to dowód zwiększający wartość informacji będących już w posiadaniu Prezesa Urzędu. Pojęcie zwiększenia wartości powinno odnosić się do zakresu, w którym dostarczone dowody zwiększają, poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości, możliwość udowodnienia przez Prezesa Urzędu istnienia domniemanego porozumienia. Przy tej ocenie co do zasady większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł. Z praktyki orzeczniczej Prezesa Urzędu wynika, że za istotne mogą zostać uznane m.in. oświadczenia pracowników przedsiębiorcy, w których opisali oni mechanizm funkcjonowania porozumienia, co w połączeniu z innymi dowodami dało spójny obraz jego funkcjonowania³¹.

W opinii Prezesa Urzędu informacje, wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Spółkę Euromark we wniosku o obniżenie wymiaru kary (i następnie w uzupełnieniu tego wniosku) w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji w niniejszej sprawie.

Spółka przedstawiła szczegółowe wyjaśnienia dotyczące historii zawierania i aneksowania umów handlowych ze swoimi dystrybutorami, informacje i dowody dotyczące przedsiębiorców nie będących stronami niniejszego postępowania, a także dowody dotyczące funkcjonowania niedozwolonego porozumienia. Spółka Euromark przedstawiła pisemne oświadczenia pracowników Spółki odpowiedzialnych za kontakty z przedsiębiorcami będącymi stronami postępowania, a także informacje dotyczące praktycznych zasad współpracy Spółki z jej dystrybutorami, opracowane na podstawie wyników kwestionariuszy, przesłanych z inicjatywy

³⁰ Komentarz do art. 109 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, [w:] A. Stawicki (red.), E. Stawicki (red.), J. Baehr, J. Kreuger, T. Kwieciński, M. Radwański, B. Turno, A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, A. Wierciński, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2010.

³¹ Por. decyzja Prezesa Urzędu Nr DOK-107/08 z dn. 18.09.2006 r.

Spółki do jej kontrahentów. Przedstawione przez Spółkę wyjaśnienia należy ocenić jako rzetelne, wyczerpujące i nie budzące wątpliwości w zakresie zgodności z innymi dowodami, zgromadzonymi w toku postępowania antymonopolowego. Wśród dowodów znalazły się dowody przedstawione z własnej inicjatywy przedsiębiorcy, to jest bez wezwania Prezesa Urzędu.

Należy stwierdzić, iż powyższe wyjaśnienia i dokumenty ułatwiły Prezesowi Urzędu przygotowanie niniejszej decyzji, ponieważ zawierały szczegółowy i rzetelny opis porozumienia, stanowiły materiał dowodowy pozwalający na szczegółowe przedstawienie funkcjonowania porozumienia, a także potwierdzały fakt zawarcia przedmiotowego porozumienia.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu spółka Euromark spełniła przesłanki obniżenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając wysokość obniżenia kary pieniężnej Prezes Urzędu kierował się opisaną powyżej jakością dowodów, przedstawionych przez spółkę Euromark we wniosku o obniżenie wymiaru kary i w późniejszym uzupełnieniu tego wniosku. Uwzględniona została rzetelność, szczegółowość i wyczerpujący charakter przedstawionych dowodów, ich bezpośredni związek z zawarciem porozumienia oraz okoliczność, iż dowody te były przydatne dla opisu funkcjonowania porozumienia. Jednocześnie, określając wysokość redukcji kary, wymierzonej Spółce, uwzględniono okoliczność, iż wniosek o obniżenie wymiaru kary został złożony przez Spółkę Euromark po wszczęciu niniejszego postępowania antymonopolowego, gdy Prezes Urzędu dysponował już dowodami zawarcia przedmiotowego porozumienia, to jest pisemnymi umowami o współpracy handlowej, zawartymi pomiędzy Spółką Euromark i jej dystrybutorami, w których Spółka zobowiązała swoich kontrahentów do stosowania cen detalicznych. Wobec czego możliwe było postawienie i uzasadnienie zarzutu zawarcia przedmiotowego porozumienia jeszcze przed otrzymaniem przez Prezesa Urzędu dowodów, przedstawionych przez Spółkę we wniosku o obniżenie wymiaru kary.

Wobec tego Prezes Urzędu dokonał redukcji wymierzonej kary w wysokości o **50%** (słownie: pięćdziesiąt procent) kary ustalonej.

f. Odstąpienie od nałożenia kary

Pomimo, iż w pkt I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Euromark Polska S.A. oraz pozostałymi przedsiębiorcami wskazanymi w punkcie I sentencji decyzji, postanowiono odstąpić od nałożenia kar pieniężnych w czterech następujących przypadkach:

1. J. T., prowadzącej wspólnie z A. S. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej;
2. M. W., prowadzącego wspólnie z S. K. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie;
3. S. K., prowadzącego wspólnie z M. W. działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Boss” S.C. W. M., K. S. z siedzibą w Krośnie;
4. D. K., prowadzącej działalność gospodarczą jako Eskapada D. K. w Mińsku Mazowieckim.

Powodem odstąpienia od nałożenia kar pieniężnych na ww. przedsiębiorców jest niewielki - w porównaniu do pozostałych stron niniejszego postępowania - przychód tych przedsiębiorców osiągnięty w 2010 r. Ustalenie wysokości kary, jaka mogłaby być nałożona na ww. przedsiębiorców w taki sam sposób, jak względem pozostałych odbiorców spółki Euromark skutkowałoby tym, iż kary pieniężne byłyby w tak niewielkiej wysokości, iż w ocenie Prezesa Urzędu nie spełniłyby celu represyjnego za naruszenie przepisów ustawy. Natomiast nałożenie na

tych przedsiębiorców kar w innej wysokości pozostawałoby w znacznej dysproporcji do stopnia naruszenia przepisów ustawy oraz byłyby nieadekwatne do kar nałożonych na pozostałych odbiorców. Sam fakt wszczęcia i przeprowadzenia postępowania antymonopolowego winien odnieść w stosunku do tych przedsiębiorców pożądaný skutek oraz zapobiec naruszeniu przez nich w przyszłości przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił odstąpić w przypadku J. T., M. W., S. K. i D. K. od nałożenia kar pieniężnych za zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w punkcie I sentencji tej decyzji.

g. Wymiar kar

Podsumowując należy wskazać, iż Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie kar pieniężnych na następujących uczestników postępowania antymonopolowego:

II.1 Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie – kara pieniężna w wysokości **42429 zł** (słownie: czterdziestu dwóch tysięcy czterystu dwudziestu dziewięciu złotych).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę Prezes Urzędu wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów nie będących istotnymi dla odbiorców. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. W przypadku tego przedsiębiorcy wzięto także pod uwagę stosunkowo niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży produktów objętych zakresem niniejszego postępowania w przychodzie ogółem przedsiębiorcy.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu miał także na względzie przesłanki obciążające, do których zaliczono jego wiodącą rolę w porozumieniu. Uwzględniono również, jako łagodzącą, okoliczność, iż przedsiębiorca nie stosował działań odwetowych za nieprzestrzeganie warunków zawartego porozumienia i nie podejmował kroków w celu kontrolowania cen stosowanych przez swoich dystrybutorów. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu „recydywy antymonopolowej”.

Jako okoliczność łagodzącą uwzględniono również, iż przedsiębiorca współpracował aktywnie w toku postępowania, co przyczyniło się do szybszego i sprawnego przeprowadzenia niniejszego postępowania. Spółka Euromark zdecydowanie wykroczyła poza zakres prawidłowego realizowania nałożonych na nią obowiązków, wynikających z przepisów prawa. Z własnej inicjatywy przedstawiała liczne istotne dokumenty oraz ważne dla postępowania, wyczerpujące wyjaśnienia ułatwiające przeprowadzenie postępowania, dotyczące także przedsiębiorców nie będących stronami niniejszego postępowania.

Ponadto na wymiar kary miało wpływ jej obniżenie o 50% na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którego podstawy i uzasadnienie zostały przedstawione powyżej.

II.2 Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Arpis” sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie – kara pieniężna w wysokości **6437 zł** (słownie: sześciu tysięcy czterystu trzydziestu siedmiu złotych).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę Prezes Urzędu wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów nie będących istotnymi dla odbiorców. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. W przypadku tego przedsiębiorcy wzięto także pod uwagę stosunkowo niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży produktów objętych zakresem niniejszego postępowania w przychodzie ogółem przedsiębiorcy.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.3 A. S., prowadzący wspólnie z J. T. działalność gospodarczą jako „Millenium Sport” sp. cyw. A. S., J. T. z siedzibą w Bielsku-Białej – kara pieniężna w wysokości **1229 zł** (słownie: jednego tysiąca dwustu dwudziestu dziewięciu złotych) (za zapłatą której ww. przedsiębiorca odpowiada solidarnie z J. T.).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę Prezes Urzędu wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów nie będących istotnymi dla odbiorców. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. W przypadku tego przedsiębiorcy wzięto także pod uwagę stosunkowo niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży produktów objętych zakresem niniejszego postępowania w przychodzie ogółem przedsiębiorcy.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.4 D. S., prowadzący działalność gospodarczą jako Firma Handlowa „Presto” D. S. w Pałeczniczy – kara pieniężna w wysokości **7470 zł** (słownie: siedmiu tysięcy czterystu siedemdziesięciu złotych).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę Prezes Urzędu wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów nie będących istotnymi dla odbiorców. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków

stwierdzonego naruszenia. W przypadku tego przedsiębiorcy wzięto także pod uwagę stosunkowo niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży produktów objętych zakresem niniejszego postępowania w przychodzie ogółem przedsiębiorcy.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

II.5 Tandem Zieliński i Spółka - spółka jawna z siedzibą w Tarnowie – kara pieniężna w wysokości 1216 zł (słownie: jednego tysiąca dwustu szesnastu złotych).

Nakładając karę pieniężną na ww. przedsiębiorcę Prezes Urzędu wziął pod uwagę charakter stwierdzonego porozumienia, które zaliczono do poważnych naruszeń konkurencji. Uwzględniono również specyfikę rynku, na jakim doszło do zawarcia porozumienia oraz specyfikę działalności przedsiębiorcy, w tym okoliczność, iż zawarte porozumienie dotyczyło towarów nie będących istotnymi dla odbiorców. Uwzględniono też okoliczność braku barier dostępu do rynku oraz okoliczność, iż brak jest dowodów na wprowadzenie porozumienia w życie. Wzięto także pod uwagę okres uczestnictwa przedsiębiorcy w niedozwolonym porozumieniu, który nie skutkował podwyższeniem kary z uwagi na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia. W przypadku tego przedsiębiorcy wzięto także pod uwagę stosunkowo niewielki udział przychodów z tytułu sprzedaży produktów objętych zakresem niniejszego postępowania w przychodzie ogółem przedsiębiorcy.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu miał także na względzie bierną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu, którą potraktowano jako okoliczność łagodzącą przy wymierzaniu kary pieniężnej. Wzięto także pod uwagę, iż brak jest w stosunku do ww. przedsiębiorcy podstaw do podwyższenia kary z tytułu umyślności działania oraz „recydywy antymonopolowej”.

W tym miejscu należy zauważyć, iż na wspólników **spółki cywilnej** będącej uczestnikiem niniejszego postępowania antymonopolowego nałożono w niniejszej decyzji oddzielną karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż każdemu ze wspólników przysługuje status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ww. ustawy. Kary te bezpośrednio wiążą się z prowadzoną przez nich wspólnie działalnością gospodarczą, a zatem z działalnością spółki cywilnej. W związku z tym należy zwrócić uwagę na art. 864 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiadają solidarnie.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzone kary pieniężne są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz współmierne do możliwości finansowych uczestników niniejszego postępowania. Prezes Urzędu, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję uznał, że orzeczone kary powinny podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań. Zdaniem Prezesa Urzędu kwoty nałożonych kar są wystarczająco odczuwalne, aby spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i powstrzymać przedsiębiorców od ewentualnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości. Niniejsze kary powinny zatem stanowić reperkusję za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przestrożę dla uczestników porozumienia na przyszłość. Prezes Urzędu stoi również na stanowisku, iż realizacja ogólnej polityki mającej na celu stosowanie przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów reguł konkurencji wymaga, aby podejmowane w tym celu

działania miały efekt odstrasżający. Nałożone kary spełniają również rolę w zakresie prewencji ogólnej.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość kar pieniężnych, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dn. 08.11.2004 r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej³². Wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwa, by uczestnicy postępowania odczuli je w sposób wymierny. W ocenie Prezesa Urzędu ustalone kary pełnią rolę represyjno-wychowawczą, ponadto są niezbędne do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostają w proporcji do możliwości finansowych poszczególnych ukaranych przedsiębiorców.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000.

III. Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść **koszty postępowania**. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przy tym, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania”. W związku z powyższym odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 tej ustawy – do przepisu art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Euromark Polska S.A. z siedzibą w Warszawie i jej dystrybutorów postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorców art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie ww. przedsiębiorców kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć poszczególnych przedsiębiorców będących uczestnikami niniejszego postępowania odpowiednią częścią powstałych w ten sposób kosztów. Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w

³² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

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 Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów w
Katowicach
Maciej Fragsztajn