



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410-1/14/MF

Warszawa, dnia 30 grudnia 2016 r.

DECYZJA nr DOK-2/2016

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych przez SCA Hygiene Products sp. z o.o. z siedzibą w Oławie, a następnie SCA Hygiene sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z:
1. Eko Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Sierosławiu,
 2. Henry Kruse sp. z o.o. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich,
 3. Higma Service sp. z o.o. z siedzibą w Opolu,
 4. Les Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim,
 5. Panem Michałem Bajorkiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą „Zabłocki” z siedzibą w Krakowie,
 6. Smarth sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie
- porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych, polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży tych produktów przez dystrybuujących je przedsiębiorców i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 31 października 2013 r.

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r. poz. 945), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu umarza postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia na krajowym rynku wprowadzania do obrotu czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych przez SCA Hygiene Products sp. z o.o. z siedzibą w Oławie, a następnie SCA Hygiene sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z:

1. Eko Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Sierosławiu,
2. Henry Kruse sp. z o.o. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich,
3. Higma Service sp. z o.o. z siedzibą w Opolu,
4. Les Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim,
5. Panem Michałem Bajorkiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą „Zabłocki” z siedzibą w Krakowie,
6. Smarth sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych, polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży tych produktów przez dystrybuujących je przedsiębiorców.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, nakłada na:

1. SCA Hygiene Products sp. z o.o. z siedzibą w Oławie karę pieniężną w wysokości 1 605 720,64 (milion sześćset pięć tysięcy siedemset dwadzieścia złotych sześćdziesiąt cztery grosze) płatną do budżetu państwa,
2. SCA Hygiene sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 1 408 383,81 (milion czterysta osiem tysięcy trzysta osiemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt jeden groszy) płatną do budżetu państwa,

3. Eko Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Sierosławiu karę pieniężną w wysokości 20 982,39 (dwadzieścia tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dwa złote trzydzieści dziewięć groszy) płaćną do budżetu państwa,
4. Henry Kruse sp. z o.o. z siedzibą w Bielanych Wrocławskich karę pieniężną w wysokości 157 683,14 (sto pięćdziesiąt siedem tysięcy sześćset osiemdziesiąt trzy złote czternaście groszy) płaćną do budżetu państwa,
5. Higma Service sp. z o.o. z siedzibą w Opolu karę pieniężną w wysokości 38 173,00 (trzydzieści osiem tysięcy sto siedemdziesiąt trzy złote zero groszy) płaćną do budżetu państwa,
6. Les Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim karę pieniężną w wysokości 26 404,88 (dwadzieścia sześć tysięcy czterysta cztery złote osiemdziesiąt osiem groszy) płaćną do budżetu państwa,
7. Pana Michała Bajorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Zabłocki” z siedzibą w Krakowie karę pieniężną w wysokości 30 726,22 (trzydzieści tysięcy siedemset dwadzieścia sześć złotych dwadzieścia dwa grosze) płaćną do budżetu państwa.

IV. Na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odstępuje od nałożenia na Smarth sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945) oraz stosownie do art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji*

i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami postępowania antymonopolowego:

1. SCA Hygiene Products sp. z o.o. z siedzibą w Oławie w kwocie 322,20 (trzysta dwadzieścia dwa złote dwadzieścia groszy),
2. SCA Hygiene sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 336,10 (trzysta trzydzieści sześć złotych dziesięć groszy),
3. Eko Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Sierosławiu w kwocie 309,90 (trzysta dziewięć złotych dziewięćdziesiąt groszy),
4. Henry Kruse sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich w kwocie 303,90 (trzysta trzy złote dziewięćdziesiąt groszy),
5. Higma Service sp. z o.o. z siedzibą w Opolu w kwocie 290,30 (dwieście dziewięćdziesiąt złotych trzydzieści groszy),
6. Les Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim w kwocie 302,50 (trzysta dwa złote pięćdziesiąt groszy),
7. Pana Michała Bajorka prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą „Zabłocki” z siedzibą w Krakowie w kwocie 308,70 (trzysta osiem złotych siedemdziesiąt groszy),
8. Smarth sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie w kwocie 290,30 (dwieście dziewięćdziesiąt złotych trzydzieści groszy)

i zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa UOKiK w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: Prezes UOKiK) postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością przedsiębiorców na rynku sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych, mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: u.o.k.k.), uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. DOK1-400-12/13/TK).

- (2) W toku postępowania wyjaśniającego, w dniu 11 września 2013 r., Smarth sp. z o.o. z siedzibą w Mrągowie (dalej: Smarth) złożył wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. (k. 915 i n. akt administracyjnych). Wniosek dotyczył zawarcia przez SCA Hygiene Products sp. z o.o. z siedzibą w Oławie (dalej: SCA Hygiene Products), a następnie SCA Hygiene sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: SCA Hygiene) z dystrybutorami porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu minimalnych oraz sztywnych cen odsprzedaży czyszczyw i materiałów higienicznych marki Tork.
- (3) Analiza dokumentów przekazanych wraz z ww. wnioskiem oraz zgromadzonych przez Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawy do wszczęcia, postanowieniem z dnia 8 września 2014 r., postępowania antymonopolowego w sprawie zawarcia na krajowym rynku wprowadzania do obrotu czyszczyw i materiałów higienicznych przez SCA Hygiene Products, a następnie SCA Hygiene z Eko Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Sierosławiu (dalej: Eko Higiena), Henry Kruse sp. z o.o. z siedzibą w Bielanach Wrocławskich (dalej: Henry Kruse), Higma Service sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (dalej: Higma Service), Les Higiena sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim (dalej: Les Higiena), Panem Michałem Bajorkiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą „Zabłocki” z siedzibą w Krakowie (dalej: Zabłocki) oraz Smarth porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży czyszczyw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych, polegającego na ustalaniu minimalnych oraz sztywnych cen odsprzedaży tych produktów przez dystrybuujących je przedsiębiorców, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.
- (4) Postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2015 r. Prezes UOKiK zaliczył w poczet niniejszego postępowania antymonopolowego dokumenty przekazane wraz z wnioskiem Smarth o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.
- (5) W toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego, w dniu 3 listopada 2015 r. odbyła się rozprawa administracyjna.
- (6) Pismem z dnia 2 grudnia 2016 r. Prezes UOKiK poinformował strony o zakończeniu postępowania dowodowego, informując równocześnie o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz przedstawienia ewentualnego ostatecznego stanowiska w sprawie.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ustalil co następuje

- (7) Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie była ocena, pod kątem zawartego w art. 6 u.o.k.k. zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, uzgodnień dokonywanych przez strony niniejszego postępowania, w zakresie cen odsprzedaży czyściw i materiałów higienicznych marki Tork stosowanych przez dystrybutorów współpracujących z SCA Hygiene Products sp. z o.o., a następnie SCA Hygiene sp. z o.o.

1. Strony postępowania

- (8) **SCA Hygiene Products** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000086815. Spółka do 1 stycznia 2013 r. zajmowała się produkcją i sprzedażą (a od 2 stycznia 2013 r. wyłącznie produkcją) czyściw i materiałów higienicznych. Od 2 stycznia 2013 r. na skutek podziału i wydzielenia SCA Hygiene Products sprzedażą towarów zajęła się spółka przejmująca z grupy SCA, tj. SCA Hygiene. Jedynym wspólnikiem SCA Hygiene Products jest SCA Hygiene Products Holding GMBH.

- Dowód:**
- informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS SCA Hygiene Products,
 - pismo SCA Hygiene z 16 kwietnia 2014 r. k. 331 i n.,
 - załączniki do pisma SCA Hygiene z dnia 12 listopada 2015 r.: protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników SCA Hygiene Products, k. 1236 i n., postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 2 stycznia 2013 r., k. 1245 i n.

- (9) **SCA Hygiene** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000427360. Spółka została utworzona w lipcu 2012 r., a 2 stycznia 2013 r. przejęła działalność dystrybucyjną SCA Hygiene Products i zajęła się sprzedażą czyściw i materiałów higienicznych produkowanych przez SCA Hygiene Products. Jedynym wspólnikiem SCA Hygiene, podobnie jak SCA Hygiene Products, jest SCA Hygiene Products Holding GmbH.

- Dowód:**
- informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS SCA Hygiene,
 - niedatowane pismo SCA Hygiene dostarczone do Urzędu 27 września 2013 r. k. 239 i n.,
 - pismo SCA Hygiene z 16 kwietnia 2014 r., k. 331 i n.,
 - załączniki do pisma SCA Hygiene z dnia 12 listopada 2015 r.: protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników SCA Hygiene Products, k. 1236 i n., postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia

- (10) SCA Hygiene Products (do 1 stycznia 2013 r.), a obecnie SCA Hygiene (dalej łącznie jako: SCA) prowadzą działalność sprzedażową w trzech niezależnych obszarach biznesowych. Pierwszy z nich to segment Away from Home, w ramach którego SCA zajmuje się wprowadzaniem do obrotu środków czyszczących i materiałów higienicznych (w tym produktów marki Tork) przeznaczonych dla klientów instytucjonalnych. W skład oferty Away from Home wchodzi ręczniki papierowe, papier toaletowy, mydło w płynie, serwetki, środki czyszczące przemysłowe. SCA działa także w segmentach Personal Care - zajmując się dystrybucją produktów pod marką TENA oraz Consumer Goods - zajmując się dystrybucją produktów pod markami Zewa, Libresse i marek własnych. Przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego była wyłącznie działalność spółek SCA w obszarze Away from Home.

Dowód:

- niedatowane pismo SCA Hygiene dostarczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 239,
- pismo SCA Hygiene z 16 kwietnia 2014 r., k. 331.

- (11) **Eko Higiena** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000053614. Przedmiotem jej działalności jest hurtowa oraz detaliczna sprzedaż artykułów higienicznych, tzw. chemii, środków przemysłowych, jak i produktów i urządzeń do sprzątania. Eko Higiena w swojej ofercie posiada produkty m.in. następujących marek: Kimberly Clark, Ecolab, Diversay, Vermop, Vikan, Dupoint, Nilfisk, Werner Mertz, Dr Weigert, Sipeco, Tork.

Dowód:

- informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS Eko Higiena,
- pismo Eko Higiena z 25 września 2013 r., k. 202.

- (12) **Henry Kruse** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000122980. Przedmiotem działalności spółki jest handel hurtowy i dystrybucja szeroko rozumianych środków czystości i urządzeń sprzątających. W ofercie spółki znajdują się towary wiodących producentów w dziedzinie profesjonalnego utrzymania higieny, w tym: Ecolab, Diversey, Werner&Merz, Buzil, Nilfisk, Polor, a także Tork.

Dowód:

- informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS Henry Kruse,
- pismo Henry Kruse z 24 września 2013 r., k. 111 i n.

(13) **Higma Service** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Opolu, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000245309. Przedmiotem jej działalności jest sprzedaż artykułów higienicznych, środków czystości, maszyn i urządzeń do sprzątania oraz doradztwo i szkolenia w tym zakresie. W ramach prowadzonej działalności spółka prowadzi obsługę klientów instytucjonalnych m.in. w branżach gastronomicznej, hotelarskiej, instytucjach publicznych, sieciach handlowych i instytucjach finansowych oraz sprzedaż do odbiorców hurtowych. W swojej ofercie Higma Service posiada produkty takich marek jak: Diversey, Taski, Vermop, Techem, Starmix, Folipak, Vileda, Adi, Buzil, Merida, Ekochem, Omo, Cif, Domestos, Jefeł, Frosch, Suma, Dove, Clax, Glade oraz Tork.

Dowód: – informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS Higma Service,
– pismo Higma Service z 24 września 2013 r., k. 139 i n.

(14) **Les Higiena** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000160841. Spółka funkcjonuje na rynku dystrybucji czysciw i materiałów higienicznych od 1993 r. W swojej ofercie posiada m.in. następujące marki Higiena Premium, Bolsius, Dr Weigert, Ecolab, Kiehl, Metsa Tissue, Lamix, Splast, Wepa Professional, Voith, Sulima, Tork.

Dowód: – informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS Les Higiena,
– pismo Les Higiena z 25 września 2013 r., k. 200 i n.

(15) **Michał Bajorek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Zabłocki”** w Krakowie zajmuje się dystrybucją materiałów higienicznych, środków czystości oraz urządzeń i sprzętu ręcznego do sprzątania i utrzymywania czystości. W swojej ofercie posiada wiele marek: Kartin, Karen, Starpap, Lamix, Elfi, Zafir, Buzil, Voigt, Ecolab, Noumatic, Vileda, Tork, a także niemarkowe produkty mniejszych producentów materiałów higienicznych i czysciw przemysłowych.

Dowód: – pismo Zabłocki z 19 września 2013 r. (omyłkowo datowane na 2012 r.), k. 26.

(16) **Smarth** jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Olsztynie, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000114384.

Przedmiotem działalności spółki jest dystrybucja środków higienicznych oraz środków utrzymania czystości i higieny produkcji w zakładach przemysłowych. Poza tym Smarth zajmuje się również produkcją i konfekcjonowaniem czyściw przemysłowych oraz ręczników papierowych. Obecnie spółka prowadzi sprzedaż produktów pod własną marką Craft, ale do 2013 r. posiadała w swojej ofercie również produkty pod marką Tork.

- Dowód:**
- informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu KRS Smarth,
 - pismo Smarth z 17 września 2013 r., k. 25.

2. Produkty, których dotyczy porozumienie

- (17) Porozumienie analizowane w toku niniejszego postępowania dotyczy ustalania cen odsprzedaży czyściw i materiałów higienicznych marki Tork dla klientów instytucjonalnych produkowanych i wprowadzanych do obrotu przez SCA.
- (18) Spośród czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych można wyróżnić następujące grupy produktów: papier toaletowy, ręczniki do rąk, czyściwa przemysłowe, serwetki oraz produkty higieniczne dla służby zdrowia. Poszczególne grupy produktów można podzielić ze względu na ich właściwości, jakość oraz sposób dozowania. Przykładowo ręczniki do rąk są dostępne w różnych rozmiarach i w różnej jakości, produkty te sprzedawane są w rolkach lub w składkach do umieszczenia w odpowiednich dozownikach.

- Dowód:**
- niedatowane pismo SCA Hygiene doręczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 239,
 - pismo SCA Hygiene z 16 kwietnia 2014 r., k. 331 i n.,
 - załączniki do pisma Smarth z 8 października 2013 r.: pismo SCA do dystrybutorów z dnia 27 października 2010 r., k. 989, memorandum z 3 listopada 2010 r., k. 999 i n.

- (19) SCA wprowadza do obrotu ww. czyściwa i materiały higieniczne pod marką Tork lub jako produkty niemarkowe. Procentowy udział wielkości sprzedaży produktów Tork w stosunku do produktów niemarkowych został przedstawiony w piśmie SCA Hygiene dostarczonym do Urzędu 27 września 2013 r., k. 239 (informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA). Czyściwa i materiały higieniczne produkowane przez SCA są oferowane w czterech segmentach rynku: i/ przemysł, ii/ łazienki i toalety publiczne, iii/ hotele i restauracje oraz iv/ służba zdrowia. Gama produktów Tork jest podzielona na trzy kategorie: premium (produkty spełniające najwyższe oczekiwania klientów), advanced (produkty dobrej jakości) i universal (produkty podstawowej jakości).

- Dowód:**
- niedatowane pismo SCA Hygiene doręczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 239,
 - pismo SCA Hygiene z 16 kwietnia 2014 r., k. 331 i n.,

3. System dystrybucji czyściw i materiałów higienicznych SCA

3.1 Dystrybutorzy

- (20) SCA sprzedaje swoje produkty za pośrednictwem niezależnych dystrybutorów działających na terenie całego kraju, którzy następnie sprzedają je do instytucjonalnych odbiorców końcowych, tzn. do przedsiębiorców lub instytucji posiadających łazienki (np. hotele, restauracje, instytucje publiczne, budynki użyteczności publicznej, sklepy wielkopowierzchniowe, zakłady produkcyjne, firmy), świadczących usługi w służbie zdrowia, a także do przedsiębiorców, którzy używają tych produktów na halach produkcyjnych. SCA nie prowadzi sprzedaży bezpośrednio do ww. odbiorców końcowych.
- (21) Liczba współpracujących z SCA dystrybutorów oraz ich firmy znajdują się na k. 241 i 248 akt administracyjnych (informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA). Obecnie dystrybutorem SCA są następujące strony niniejszego postępowania:
1. Eko Higiena - współpracuje z SCA od 2001 r.,
 2. Henry Kruse - współpracuje z SCA od 1993 r.,
 3. Higma Service - współpracuje z SCA od 1998 r.,
 4. Les Higiena - współpracuje z SCA od 1997 r.,
 5. Zabłocki - współpracuje z SCA od 1997 r.
- (22) Natomiast Smarth nie jest już dystrybutorem SCA. Spółka ta współpracowała z SCA od 2003 do 2013 r. Dnia 2 września 2013 r. SCA wypowiedziała umowę dystrybucji Smarth ze skutkiem na koniec października 2013 r.
- (23) Wszyscy dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania, współpracują lub - jak w przypadku Smarth - współpracowali z SCA w zakresie sprzedaży produktów Tork. Dystrybutorzy wskazani w pkt (21) decyzji są **[informacja chroniona]** dystrybutorami SCA. Wysokość obrotów generowana przez poszczególnych dystrybutorów SCA została przedstawiona na k. 320 akt administracyjnych (informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA).

Dowód:

- pismo SCA z 19 marca 2014 r., k. 320.
- pismo Eko Higiena z 25 września 2013 r., k. 202,
- pismo Henry Kruse z 24 września 2013 r., k. 111 i n.,
- pismo Higma Service z 24 września 2013 r., k. 139 i n.,
- pismo Zabłocki z 19 września 2013 r. (omyłkowo datowane na 2012 r.), k. 26,
- pismo Smarth z 17 września 2013 r., k. 25.

(24) Współpraca SCA z dystrybutorami prowadzącymi działalność w zakresie sprzedaży produktów higienicznych i czyszczyw przemysłowych dla klientów instytucjonalnych jest prowadzona w oparciu o umowy o współpracy. W dniu 2 stycznia 2013 r., na skutek podziału i wydzielenia spółki, wszelkie prawa i obowiązki wynikające z umów współpracy zawartych z dystrybutorami zostały przez SCA Hygiene Products przeniesione na SCA Hygiene.

- Dowód:**
- niedatowane pismo SCA Hygiene doręczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 239,
 - pismo SCA Hygiene z 16 kwietnia 2013 r., k. 331,
 - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania świadka **[informacja chroniona]**, k. 1173,
 - załączniki do pisma SCA Hygiene z dnia 12 listopada 2015 r.: protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników SCA HP, k. 1236 i n., postanowienie Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie z dnia 2 stycznia 2013 r., k. 1245 i n.

(25) Umowy z dystrybutorami są ustalane indywidualnie, najczęściej w oparciu o ten sam wzór. Umowy zawierane są na 3 lata z możliwością automatycznego przedłużenia na kolejny okres.

- Dowód:**
- niedatowane pismo SCA Hygiene doręczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 339.

3.2 Cennik i rabaty

(26) Na przełomie 2010 i 2011 r. SCA zaczęła przekazywać swoim dystrybutorom cenniki zawierające jednolite ceny zakupu produktów Tork (dalej: Cennik Dystrybucja) przez dystrybutorów.

- Dowód:**
- niedatowane pismo SCA Hygiene doręczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 254.

(27) Ceny w Cenniku Dystrybucja ustalane są wewnętrznie przez SCA w oparciu o koszty produkcji, na które składają się ceny surowców, energii, logistyki oraz przy uwzględnieniu sytuacji na rynku. Raz do roku cenniki przekazywane są dystrybutorom w formie elektronicznej.

(28) Od Cennika Dystrybucja SCA udziela dystrybutorom rabatów. Na wysokość przyznanego rabatu wpływa przede wszystkim kategoria, do której dystrybutor został przydzielony. Są **[informacja chroniona]**. Zakwalifikowanie dystrybutora do danej kategorii zależy od **[informacja chroniona]**. W zależności od przynależności do konkretnej kategorii dystrybutorowi przysługuje rabat, który mieści się w zakresie od **[informacja chroniona]** % od cen z Cennika Dystrybucja.

- (29) Dystrybutorzy mogą także otrzymać tzw. **[informacja chroniona]**, którego wysokość zależy od **[informacja chroniona]**. Maksymalna wysokość tego rabatu wynosi **[informacja chroniona]**% od cen z Cennika Dystrybucja. Istnieje także rabat za **[informacja chroniona]**%.
- (30) Maksymalny możliwy do osiągnięcia przez dystrybutora rabat stanowi **[informacja chroniona]**. Konkretna wysokość rabatów przyznana poszczególnym dystrybutorom przez SCA jest określona w załączniku do umów o współpracy i stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa stron tych umów (k. 77, 104, 155, 216, 293, 368 akt administracyjnych).
- (31) Rabaty naliczane są z góry, a ich wysokość zawsze uwzględniona jest na fakturze sprzedaży danych produktów. Tym samym kwota, którą dystrybutor płaci SCA według wystawionej faktury zawiera już rabaty od cen z Cennika Dystrybucja uzyskane przez tego dystrybutora. Zgodnie z deklaracją SCA, przedsiębiorca ten bardzo rzadko koryguje wysokość stosowanych rabatów, a ewentualna zmiana wysokości rabatów dokonywana jest na przyszłość – bez zmian wstecznych dotyczących już wystawionych faktur.

- Dowód:**
- niedatowane pismo SCA Higiena doręczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 253 i n.,
 - pismo SCA z dnia 20 czerwca 2016 r., k. 2457 i n.,
 - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania p. **[informacja chroniona]**, k. 1170,
 - pismo SCA z 2 listopada 2015 r., k. 1203 i n.,
 - załącznik do pisma Zabłocki z 19 września 2013 r. (omyłkowo datowanego na 2012 r.): umowa o współpracy zawarta dnia 1 stycznia 2011 r., k. 62 i n.,
 - załącznik do pisma Smarth z 20 września 2013 r.: umowa o współpracy zawarta dnia 3 stycznia 2011 r., k. 83 i n.,
 - załącznik do pisma Higma Service z dnia 24 września 2013 r.: umowa o współpracy zawarta dnia 6 lipca 2010 r., k. 143 i n.,
 - załącznik do pisma Eko Higiena z 25 września 2013 r.: umowa o współpracy zawarta dnia 1 stycznia 2011 r., k. 207 i n.,
 - załączniki do pisma SCA dostarczonego do Urzędu 27 września 2013 r.: umowa o współpracy zawarta dnia 6 lipca 2010 r., k. 282 i n.,
 - załącznik do pisma SCA z dnia 24 kwietnia 2014 r.: umowa o współpracy zawarta dnia 1 lipca 2011 r., k. 350 i n.

- (32) Poza ww. standardowymi rabatami SCA, zmierzając do utrzymania lub pozyskania nowego klienta instytucjonalnego, może dodatkowo obniżyć dystrybutorowi ceny zakupu produktów, poprzez zastosowanie tzw. „cen specjalnych”. **[informacja chroniona]**. W związku z tym SCA udziela dystrybutorowi dodatkowych upustów **[informacja chroniona]**, których wysokość przekracza wysokość standardowych rabatów wynikających z umów dystrybucyjnych. Wysokości upustów z tytułu cen specjalnych udzielonych przez SCA dystrybutorom została przedstawiona na k. 2316 akt administracyjnych (informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA). SCA

wprowadziło system **[informacja chroniona]** raportowania cen specjalnych **[informacja chroniona]**.

- Dowód:**
- niedatowane pismo SCA Hygiene doręczone do Urzędu 27 września 2013 r., k. 254,
 - pismo SCA z 2 listopada 2015 r., k. 1205 i n.,
 - załączniki do pisma Smarth z 8 października 2013 r.: pismo SCA do dystrybutorów z dnia 27 października 2010 r., k. 989, memorandum z 3 listopada 2010 r., k. 999 i n.,
 - pismo SCA z 2 grudnia 2016 r.; k. 2685.

3.3 Program Fight Team

(33) W 2012 r. SCA wprowadziła program Fight Team, który miał na celu wspieranie dystrybutorów w działaniach sprzedażowych w wybranych regionach Polski poprzez pozyskiwanie małych i średnich przedsiębiorców jako potencjalnych klientów końcowych (restauracje, warsztaty, biura itp.). W ramach tego programu pracownicy SCA pozyskują klientów instytucjonalnych, ustalają z nimi warunki współpracy (w tym cenę sprzedaży), a następnie przekazują ich obsługę konkretnym dystrybutorom, którzy wcześniej wyrazili chęć udziału w programie oraz prowadzą sprzedaż w danym regionie, a ich oferta odpowiada wymaganiom danego klienta.

- Dowód:**
- protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania p. **[informacja chroniona]**, k. 1181 i n., pismo SCA z 2 listopada 2015 r., k. 1207, 1216, 1223.

4. Kwestionowane zachowania stron postępowania

4.1 Ustalanie cen odsprzedaży produktów marki Tork

(34) W umowach współpracy zawartych przez SCA z dystrybutorami zawarte zostało na przełomie 2010 i 2011 r. zobowiązanie do każdorazowego informowania SCA o sprzedaży czyszczyw i materiałów higienicznych klientowi końcowemu w cenach poniżej Cennika Dystrybucja.

(35) Zgodnie z §3 pkt 3.4 ww. umów o współpracy „dystrybutor jest »zobowiązany i uprawniony« do każdorazowego uprzedniego pisemnego poinformowania Zleceniodawcy o zamiarze udzielenia klientowi końcowemu upustu, jak również do informowania Zleceniodawcy o wszelkiego rodzaju dodatkowych bonusach i premiach powodujących obniżenie ceny dla klienta końcowego poniżej cen określonych przez SCA”. „Ceny określone przez SCA”, o których wyżej mowa są to ceny wskazane w Cenniku Dystrybucja, o którym mowa w pkt. (26) i n. niniejszej decyzji.

(36) Znacząca większość dystrybutorów SCA, w tym wszystkie strony niniejszego postępowania, tj. Eko Higiena, Henry Kruse, Higma Service, Les Higiena, Zabłocki oraz

Smarth, były stronami umów, w których opisane powyżej postanowienie było zawarte. Szczegółowa lista dystrybutorów w umowach, z którymi zawarte było postanowienie znajduje się na k. 2612 akt administracyjnych i stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA.

Dowód: – pismo SCA z 9 września 2016 r., k. 2612.

(37) Ponadto w 2011 r. SCA opracowała zbiór reguł odnoszących się do kształtowania cen sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych marki Tork, tzw. 8 Reguł Głównych. Zgodnie z tymi regułami:

1. ceny sprzedaży produktów Tork są samodzielnie definiowane przez Dystrybutora o ile dotyczą cen powyżej Cennika Dystrybucja,
2. w wypadku konieczności oferowania przez Dystrybutora cen poniżej Cennika Dystrybucja, Dystrybutor musi przekazać stosowną informację do pracownika SCA przed złożeniem ostatecznej oferty,
3. **[informacja chroniona]**
4. **[informacja chroniona]**
5. **[informacja chroniona]**
6. **[informacja chroniona]**
7. **[informacja chroniona]**
8. **[informacja chroniona]**

Dowód: – załącznik do pisma Smarth z 11 września 2013 r., 8 reguł głównych, k. 933.

(38) Przestrzeganie polityki cenowej SCA, w tym ww. 8 Reguł Głównych Tork potwierdzili także niektórzy dystrybutorzy współpracujący z SCA. Les Higiena wskazała, że „ceny sprzedaży są ustalane zgodnie z zasadami rynkowymi przez Les Higiena Sp. z o.o., ale nie mogą one być niższe niż ceny producentów. Niekiedy przy strategicznych kontaktach nasza oferta jest przygotowana przy współudziale handlowców producenta. Niemniej zgodnie z umową z SCA, nie ma cennika detalicznego dla klientów końcowych. Jedyne cena końcowa nie może być niższa niż cena dystrybucyjna SCA”. Les Higiena wskazała jednocześnie, że „obowiązek zgłaszania [producentowi chęci udzielenia rabatu klientowi – przyp. wł.] występował tylko w przypadku udzielania klientowi rabatu lub ceny specjalnej niższej niż tzw. cennik dystrybucyjny będący załącznikiem nr 1 do umowy z SCA”. Inny dystrybutor SCA, HCS Europe sp. z o.o. wskazał, że „oczekiwanie SCA Hygiene w czasie prezentowania cennika dystrybucji było takie, aby każda sprzedaż w cenach poniżej cen zawartych w cenniku dystrybucji była zgłaszana do producenta”. Podobne informacje przekazała także spółka Smarth „w przypadku marki Tork, ceny ustalamy sami tylko dla

klientów końcowych, do których sprzedajemy po cenach wyższych od cen zawartych w cenniku dystrybucja, publikowanym przez producenta - SCA Hygiene Sp. z o.o. W przypadku potrzeby ustalenia ceny sprzedaży poniżej ceny zawartej w cenniku dystrybucja, każdorazowo musimy konsultować i ustalać poziom tej ceny z pracownikiem działu handlowego SCA”.

- Dowód:**
- pismo Les Higiena z 25 września 2013 r., k. 201,
 - pismo HCS Europe sp. z o.o. z dnia 26 września 2013 r., k. 219 i n.,
 - pismo Smarth z 17 września 2013 r., k. 24 i n.

- (39) SCA podejmowała działania zmierzające do utrzymania wyżej opisanej polityki cenowej. Zgodnie z wiadomością skierowaną przez pracownika SCA do spółki Smarth „w przypadku zapytania ofertowego od klienta **[informacja chroniona]**, proszę o nieudzielanie żadnych cen poniżej cennika dystrybucyjnego”. Na działania SCA zmierzające do utrzymania jednolitej polityki cenowej wskazuje także wiadomość e-mail z 5 listopada 2012 r. skierowana przez pracownika SCA do Smarth, w której wskazano, że „w przypadku gdzie ceny u kk [klienta końcowego – przyp. wł.] są powyżej cennika dystrybucyjnego, możecie złożyć ofertę cenową na nasze produkty (do poziomu cen dystrybucyjnych), bez konsultacji z SCA. W przypadku, gdy ceny u klienta końcowego są poniżej poziomu cen dystrybucyjnych, aby móc złożyć ofertę na tym samym poziomie, co aktualny dostawca naszych produktów, wymagane jest oficjalne pismo od klienta, w którym klient wnosi o zmianę aktualnego dostawcy z przyczyn pozacenowych (jakość obsługi; chęć posiadania jednego lub więcej dostawców ect)”.

- Dowód:**
- załączniki do pisma Smarth z 11 września 2013 r.: e-mail z dnia 11 marca 2011 r., temat: Prośba, k. 919, e-mail z dnia 5 listopada 2012 r., temat: RE: Interpretacja, e-mail z dnia 13 listopada 2012 r., temat: Interpretacja cd., k. 929.

- (40) SCA przypominała dystrybutorom o regułach wpływających na kształtowanie cen odsprzedaży produktów marki Tork podczas cyklicznych spotkań. Na spotkaniu, które odbyło się 29 listopada 2012 r., przedstawiciel SCA wskazał, że „jeszcze raz chciałbym podkreślić, że ceny na rynku są dzisiaj definiowane przez dystrybutorów, ale jeśli dystrybutor ma konieczność zaoferowania ceny poniżej cennika dystrybucyjnego to powinno się to odbyć w porozumieniu z SCA”. Pracownik SCA przypominał o tych zasadach także podczas kolejnego spotkania z dystrybutorami, które odbyło się 5 czerwca 2012 r.: „SCA dzisiaj nie jest w stanie definiować cen na rynku. Te ceny na rynku są definiowane przez dystrybutorów, ale każdy dystrybutor jest zobowiązany do informowania SCA w momencie oferowania cen na rynku poniżej cennika

dystrybucyjnego, przez co rozumiemy nie tylko samą cenę na fakturze, ale różnego rodzaju rozwiązania niestandardowe dla klientów końcowych, czyli jakieś tam upusty premiowe, bonusy ekstra itd.”. Podczas spotkania pracownicy SCA przypominali o funkcjonowaniu także pozostałych reguł sprzedaży produktów Tork: „jeśli jest taka sytuacja, że u danego klienta końcowego mamy już do czynienia z cennikiem poniżej cennika dystrybucyjnego i klient końcowy zwraca się do firmy SCA o umożliwienie kupowania produktów w tych samych cenach u innego dystrybutora, jest to oficjalne pismo ze strony klienta końcowego poparte też informacją, że przyczyny zmiany, czy oferty są pozacenowe, to SCA ma obowiązek umożliwienia innemu dystrybutorowi zaoferowania tych samych cen”.

Dowód: – transkrypcja nagrania 20120605 091359, k. 1021 i n.,
– transkrypcja nagrania 20121129 140429, k. 1038 v. i n.

- (41) SCA podejmowała działania zmierzające do zachowania jednolitej polityki cenowej produktów Tork. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez jednego z dystrybutorów SCA: „wpływała na dystrybutorów, którzy wg. SCA Hygiene zaniżali ceny wcześniej zaakceptowane przez klientów końcowych lub konkurowali z innymi dystrybutorami poprzez obniżanie cen u klientów końcowych. (...) W pierwszej kolejności SCA Hygiene prowadziła indywidualne rozmowy z tymi firmami, które zaniżały ceny, argumentując im, że jest to działanie szkodliwe dla postrzegania marki Tork na rynku. Następnie jeżeli taki dystrybutor uporczywie nie stosował się do wytycznych SCA Hygiene, z tego co nam wiadomo, była na niego nakładana kara finansowa. SCA Hygiene firmie «pokrzywdzonej» (czyli tej, która traciła w wyniku działania innego dystrybutora) wypłacała rekompensatę pieniężną”.

Dowód: – pismo HCS z 26 września 2013 r., k. 222.

- (42) Na konsekwencje związane z nieprzestrzeganiem polityki cenowej SCA wskazał także Smarth „w przypadku producenta produktów marki Tork – SCA Hygiene Sp. z o.o. niekonsultowanie działań zmierzających do sprzedaży produktów poniżej cennika dystrybucyjnego, oraz działanie niezgodne z wytycznymi producenta, mogło być ukarane odcięciem dostaw obniżeniem stałego poziomu rabatów. Nas nigdy to nie spotkało, jednakże groźby były zgłaszane otwarcie”.

Dowód: – pismo Smarth z 17 września 2013 r., k. 25.

4.2 Monitorowanie cen odsprzedaży

- (43) SCA monitorowała poziom cen odsprzedaży produktów marki Tork do klientów instytucjonalnych.

(44) W 2011 r. SCA wprowadziła elektroniczny system raportowania (dalej jako: Oprogramowanie), mający na celu przekazywanie jej przez dystrybutorów danych sprzedażowych dotyczących produktów Tork.

(45) Oprogramowanie jest **[informacja chroniona]**.

- Dowód:**
- pismo Smarth z 25 lipca 2016 r., k. 2562,
 - pismo SCA z 9 września 2016 r., k. 2609.

(46) Za pomocą Oprogramowania dystrybutorzy przekazują SCA informacje o:

- a) **[informacja chroniona]**,
- b) **[informacja chroniona]**,
- c) **[informacja chroniona]**,
- d) **[informacja chroniona]**.

- Dowód:**
- pismo HCS z 26 września 2013 r., k. 222,
 - pismo Bajorek z 19 września 2013 r. (omyłkowo datowane na 2012 r.), k. 27,
 - pismo Les Higiena z 29 września 2013 r., k. 201,
 - pismo SCA z 20 czerwca 2016 r., k. 2462,
 - pismo SCA z 9 września 2016 r., k. 2610,
 - pismo Smarth z 25 lipca 2016 r., k. 2560 i n.

(47) Z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania istotne są dane, o których mowa w pkt d) powyżej, tj. dane dotyczące sprzedaży do klientów w cenach poniżej cennika dystrybucja, w tym sprzedaży w cenach specjalnych. Zgodnie z wydrukami z Oprogramowania zawartymi na k. 2567 akt administracyjnych, ta zakładka Oprogramowania nazwana została w 2011 r. „Sprzedaż poniżej ceny”. W tej części Oprogramowania do SCA przekazywane są szczegółowe informacje dotyczące wszystkich transakcji, w których zastosowana przez dystrybutora cena sprzedaży wobec klienta końcowego jest poniżej Cennika Dystrybucja (w tym, lecz nie wyłącznie dane dotyczące cen specjalnych). **[informacja chroniona]**.

- Dowód:**
- załącznik do pisma Smarth z 25 lipca 2016 r.: wydruk raportu Smarth pn. Sprzedaż poniżej ceny, k. 2567.

(48) Wszyscy dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania antymonopolowego korzystali z Oprogramowania. Szczegółowa lista dystrybutorów SCA korzystających z oprogramowania została przedstawiona na k. 249 akt administracyjnych i stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA.

- Dowód:**
- pismo Smarth z 17 września 2013 r., k. 25,
 - pismo Zabłocki z 19 września 2013 r., k. 28,
 - pismo Les Higiena z 25 września 2013 r., k. 201,
 - pismo Eko Higiena z 25 września 2013 r., k. 202 v.,
 - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania p. **[informacja chroniona]**,

- k. 1189,
– pismo SCA z 2 listopada 2015 r., k. 1206 i n.

(49) Do połowy 2014 r., wysyłanie ww. raportów było przez SCA premiowane dodatkowym miesięcznym bonusem w wysokości **[informacja chroniona]**%. Jak wyjaśniał pracownik SCA na spotkaniu z dystrybutorami dnia 29 listopada 2012 r.: „Jeśli dystrybutor nie wyśle raportu to nie ma możliwości uzyskania bonusu, to jest zero-jedynkowo. I to jest **[informacja chroniona]**, czyli jak ktoś nie wyśle **[informacja chroniona]**, a wyśle np. w kolejnym to **[informacja chroniona]** mu przypadnie. Tu nam zależy na takim wzajemnym zdyscyplinowaniu się. Wy nas dyscyplinujcie do tego, żeby dostać **[informacja chroniona]**, a my was uprzejmie poprosimy, żeby te raporty były wysyłane na czas”.

Dowód: – transkrypcja nagrania 20121129 140429, k. 1038 v.

(50) Podczas spotkania dnia 5 czerwca 2012 r. z dystrybutorami pracownik SCA odnosząc się do funkcjonalności Oprogramowania wskazał, że „czasami są sytuacje konfliktowe więc automatycznie widzimy, jaka jest historia sprzedaży do danego klienta, kto jakie ceny oferował, automatycznie możemy reagować”. Podczas tego spotkania pracownik SCA wskazał także: „w zakładce below the price [pol. poniżej ceny – przyp. wł.] widzimy tylko to, co dotyczy cen zafakturowanych, czyli nie widzimy jeśli dystrybutor stosuje system dodatkowych rabatów, bonusów niezwiązanych stricte z ceną danego produktu. Pracujemy nad rozwiązaniem, które nam to umożliwi, bo zakładamy, że jeśli mamy ustalenia z dystrybutorami, że sprzedaż poniżej cennika dystrybucyjnego jest raportowana do SCA (...) szukamy narzędzia automatycznego nam to umożliwiającego”. Pracownik SCA wyjaśniał również podczas tego spotkania, jaki jest cel wprowadzenia Oprogramowania: „Ono jest dla nas i dla was, po to żeby lepiej monitorować rzeczy związane ze sprzedażą naszych produktów, a też redukować napięcia związane z różnego rodzaju sytuacjami konfliktowymi i ono ma też umożliwić SCA wzięcie większej odpowiedzialności za to co się na rynku dzieje”. Podczas kolejnego spotkania z 29 listopada 2012 r. pracownik SCA wskazał: „to do czego też chcielibyśmy się zobowiązać, jeszcze raz podkreślić, to jest taka odpowiedzialność firmy SCA za to co się dzieje poniżej cennika dystrybucyjnego. Narzędzie software umożliwia nam monitorowanie tych klientów przez co tak jak mówiliśmy wcześniej my chcemy wziąć za to odpowiedzialność. Odpowiedzialność ma polegać na tym, że wspólnie z państwem szczególnie pilnować tych klientów, aby u nich nie doszło do zaniżania dalszych procentów. To jest działanie SCA, które my chcemy

wziąć na swoje barki, aczkolwiek to będzie dotyczyło tylko tych sytuacji, gdzie SCA ma do tego dostęp”.

- Dowód:**
- transkrypcja nagrania 20120605 120710, k. 1033 i n.,
 - transkrypcja nagrania 20121129 140429, k. 1038 v. i n.

(51) Fakt, że wprowadzone przez SCA Oprogramowanie służyło m.in. do monitorowania cen odsprzedaży dla klientów instytucjonalnych potwierdzili także dystrybutorzy. Zabłocki wskazał, że „taki obowiązek [informowania producenta o udzielaniu klientom cen poniżej cennika dystrybucja – dop. wł.] zgodnie z umową istniał, ale nigdy tak naprawdę nie wywiązywaliśmy się z niego i nikt tego od nas w praktyce nie wymagał, dopiero od czasu działania raportów komputerowych producent otrzymuje od nas te informacje ale są to informacje o sprzedaży już zaistniałej, a nie zamierzonej”. Smarth z kolei wskazał, że: ”Celem raportu Sprzedaż poniżej ceny było więc z pewnością kontrolowanie cen sprzedaży niższych niż ceny z cennika dystrybucja, stanowiąc narzędzie mające w sposób bezpośredni kontrolować wykonywanie przez dystrybutorów zapisu jednej spośród 8 głównych reguł Torcka mówiących o tym, że wewnętrzna konkurencja może się odbywać tylko z powodów poza cenowych”.

- Dowód:**
- pismo Zabłocki z 19 września 2013 r. (omyłkowo datowane na 2012 r.), k. 26 i n.,
 - pismo Smarth z 25 lipca 2016 r., k. 2565.

(52) Jednocześnie odmowa korzystania z ww. programu informatycznego przez dystrybutorów mogła pociągać za sobą negatywne konsekwencje, o czym dystrybutorzy zostali informowani podczas spotkania z SCA dnia 5 czerwca 2012 r.: „na dzień dzisiejszy 3 dystrybutorów odrzuciło program ze świadomością konsekwencji z tego wynikających, czyli od 1 lipca ci dystrybutorzy, albo im się zmieni warunki zakupowe, dodatkowo tracą dostęp do różnego rodzaju wartości dodanych”.

- Dowód:**
- transkrypcja nagrania 20120605 120710, k. 1033 i n.

4.3 Zmiana zasad dystrybucji

(53) Postanowienie umowne, o którym mowa w pkt (35) decyzji przestało obowiązywać w relacjach z większością dystrybutorów 31 października 2013 r. wówczas SCA zawarło nowe umowy dystrybucji, nie zawierające przedmiotowego postanowienia. W przypadku trzech umów ich nowe wersje zostały zawarte w późniejszych terminach, tj. 2 stycznia 2014 r., 22 kwietnia 2014 r. oraz 1 kwietnia 2015 r. (informacje na temat firm

dystrybutorów oraz dat usunięcia tych postanowień z umów znajdują się na k. 2612 i stanowią tajemnice przedsiębiorstwa SCA).

Dowód: – pismo SCA z 9 września 2016 r., k. 2612.

(54) W przypadku dystrybutorów będących stronami niniejszego postępowania w dniu 31 października 2013 r. SCA Hygiene zawarła z Les Higiena, Zabłocki, Higma Service i Eko Higiena oraz w dniu 22 kwietnia 2014 r. z Henry Kruse nowe umowy o współpracy, które nie zawierają kwestionowanego postanowienia § 3 pkt 3.4, o którym mowa w pkt (35) niniejszej decyzji. Wcześniej natomiast została przez SCA wypowiedziana umowa współpracy ze Smarth – oświadczenie takie zostało złożone 2 września 2013 r. ze skutkiem na 31 października 2013 r. Ostatnie zamówienie Smarth złożył SCA 4 września 2013 r., natomiast ostatnia dostawa SCA na rzecz Smarth miała miejsce 6 września 2013 r.

Dowód: – pismo SCA z 29 czerwca 2015 r., k. 831 i n.,
– pismo SCA z 21 stycznia 2016 r., k. 1540.,
– pismo SCA z 9 września 2016 r., k. 2612.

(55) Do chwili obecnej funkcjonuje w relacjach SCA z dystrybutorami Oprogramowanie, w ramach którego przesyłane są dane na temat sprzedaży produktów Tork w cenach poniżej Cennika Dystrybucja. Jednakże od połowy 2014 r. za przesyłanie raportów SCA nie oferuje już **[informacja chroniona]** dodatkowego bonusu. Zakładka „Sprzedaż poniżej ceny” nazywa się obecnie „Ceny Specjalne”.

Dowód: – pismo SCA z 20 czerwca 2016 r., k. 2456.

5. Stanowiska stron postępowania

5.1 SCA Hygiene Product

(56) Pismem z 23 kwietnia 2015 r., SCA Hygiene Products wniosła o umorzenie wobec niej niniejszego postępowania antymonopolowego na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm., dalej: k.p.a.) w zw. z art. 83 oraz 93 u.o.k.k. z uwagi na fakt, że zostało ono wszczęte po upływie terminu, o którym mowa w art. 93 u.o.k.k.

(57) SCA Hygiene Products wskazała, że zakończyła działalność dystrybucyjną najpóźniej w dniu 31 grudnia 2012 r., a rejestracja przeniesienia jej działalności dystrybucyjnej nastąpiła w najwcześniejszym z możliwych terminów, tj. 2 stycznia 2013 r. W wyniku wydzielenia na podstawie art. 529 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (t.j.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1030, ze zm., dalej: k.s.h.) SCA Hygiene Products przeniosła część majątku stanowiącą zorganizowaną część przedsiębiorstwa na

- spółkę SCA Hygiene. Wydzielenie zostało zarejestrowane zgodnie z art. 530 § 2 k.s.h. w dniu 2 stycznia 2013 r., to jest w dniu zarejestrowania podwyższenia kapitału zakładowego SCA Hygiene. SCA Hygiene Products wskazała, że plan podziału został uzgodniony 30 sierpnia 2012 r. i ogłoszony w Monitorze Sądowym i Gospodarczym z dnia 5 września 2012 r. Natomiast uchwała w przedmiotowym zakresie została podjęta 20 listopada 2012 r.
- (58) Spółka podniosła, że przygotowanie dystrybutorów do planowanych zmian w strukturze SCA Hygiene Products nastąpiło już w listopadzie 2012 r., w tym czasie przekazano dystrybutorom pisemną informację o zbliżających się zmianach. Spółka wskazała, że o zakończeniu przez nią działalności dystrybucyjnej z końcem 2012 r. świadczą faktury wystawione na dystrybutorów z tytułu ich zamówień na towary Away from Home, ostatnia faktura w związku z ww. działalnością SCA Hygiene Products została wystawiona 27 grudnia 2012 r. Od 2013 r. faktury były wystawiane przez SCA Hygiene, przy czym pierwsza została wystawiona 3 stycznia 2013 r. Spółka zaznaczyła, że nie prowadziła działalności dystrybucyjnej po 27 grudnia 2012 r. ponieważ nie doszło po tej dacie do zawarcia żadnej umowy sprzedaży produktów objętych niniejszym postępowaniem. Spółka zaznaczyła, że wszelkie płatności związane z jej działalnością będącą przedmiotem niniejszego postępowania otrzymywała do 31 grudnia 2012 r., a w przypadku wykonania płatności na jej konto po dniu 1 stycznia 2013 r., przelane kwoty automatycznie przekazywane były na konto SCA Hygiene. Spółka wskazała także, że wszelkie płatności związane z programem Fight Team również zostały przez nią uregulowane do grudnia 2012 r. Także wszelkie kwestie związane ze sprawami pracowniczymi od stycznia 2013 r. zostały przejęte i uregulowane przez SCA Hygiene.
- (59) Spółka zaznaczyła, że formalna rejestracja podwyższenia kapitału SCA Hygiene dokonana w wyniku wydzielenia części jej majątku w dniu 2 stycznia 2013 r. została dokonana w najwcześniejszym możliwym terminie jako że 1 stycznia 2013 r. był dniem ustawowo wolnym od pracy. Nie było możliwe prowadzenie w tym dniu działalności handlowej z uwagi na fakt, że był to dzień wolny dla jej pracowników, SCA Hygiene jak i dla jej kontrahentów.
- (60) Spółka wskazała, że zgodnie z art. 531 § 1 k.s.h. dzień rejestracji oznacza moment kiedy SCA Hygiene formalnie stała się odpowiedzialna za prawa i obowiązki przekazane przez SCA Hygiene Products. Niemniej jednak SCA Hygiene Products zaprzestała prowadzenia działalności dystrybucyjnej z końcem 2012 r.
- (61) Mając na uwadze powyższe SCA Hygiene Products podniosła zarzut przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego. Spółka wskazała, że termin określony w art.

93 u.o.k.k. liczony jest od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a więc termin ten zawsze upływa 31 grudnia.

5.2 SCA Hygiene

- (62) SCA Hygiene wskazała, że publikuje cennik dla dystrybutorów określający ceny, po których mogą nabywać poszczególne produkty higieniczne dywizji Away from Home. Jest to powszechna praktyka dostawców na tym rynku. Dystrybutorzy publikują ich własne ceny sprzedaży do klientów instytucjonalnych w ich broszurach handlowych. SCA Hygiene nie ma wpływu na cenę odsprzedaży określoną przez dystrybutora.
- (63) SCA Hygiene wyjaśniła, że od Cennika Dystrybucja dystrybutorom udzielane są rabaty, które są naliczane z góry. Wysokość udzielanych rabatów może być przez SCA korygowana dwa razy do roku, przy czym spółka bardzo rzadko to robi. Jednocześnie taka korekta udzielanych rabatów następuje zawsze jedynie na przyszłość, tj. bez zmian wstecznych.
- (64) Spółka wskazała, że charakter produktów oraz brak lojalności powodują, że dostawcy muszą być gotowi na obniżanie swoich cen. Dystrybutorzy nie muszą zwracać się do SCA Hygiene o pozwolenie na zastosowanie cen poniżej Cennika Dystrybucja. Natomiast dystrybutorzy mogą się zwrócić do spółki z prośbą o obniżenie ich faktycznej ceny zakupu w celu zaoferowania odpowiednio niższej ceny klientowi instytucjonalnemu. Wówczas SCA Hygiene może zaoferować dystrybutorowi specjalny rabat cenowy, który jest udzielany dodatkowo obok innych rabatów, jakie SCA oferuje swoim dystrybutorom. Specjalny rabat cenowy zakłada obniżenie zwyczajowych oczekiwań dotyczących marży, zarówno przez SCA jak i dystrybutorów (cena specjalna). W zamian za to, zarówno SCA jak i dystrybutor odnoszą korzyści w postaci większego wolumenu sprzedaży, co może zrekompensować obniżenie marży. Klienci natomiast otrzymują niższe ceny.
- (65) SCA wskazała, że w celu uzyskania ceny specjalnej dystrybutor powinien się do niej zwrócić przed złożeniem oferty klientowi. W przypadku, gdy kilku dystrybutorów ubiega się o to samo zamówienie, spółka udziela im jednakowych specjalnych rabatów cenowych. Z kolei w sytuacji, gdy dystrybutor zdobywa nowego klienta, SCA oferuje specjalne rabaty tylko temu dystrybutorowi, aby wyeliminować tzw. *free riding*. Ponieważ specjalne rabaty cenowe odnoszą się do konkretnego klienta, SCA wymaga od dystrybutorów, aby dowiedli, że specjalny rabat cenowy został faktycznie zastosowany wobec klienta, to znaczy, że konkretny klient odniósł korzyści z tytułu tego rabatu. Spółka wskazała, że brak systemu wstępnej akceptacji specjalnych rabatów cenowych mógłby narażać renomę marki

Tork – dystrybutorzy oferujący nierealne ceny nie byłoby w stanie dostarczyć produktów Tork, a to ostatecznie odbiłoby się niekorzystnie na SCA i jej marce. Specjalne rabaty cenowe nie dają SCA możliwości kontrolowania cen odsprzedaży, natomiast przysparzają korzyści klientom.

- (66) Spółka wskazała, że dystrybutorzy informowali SCA o chęci zaoferowania klientowi końcowemu ceny poniżej Cennika Dystrybucja wyłącznie w sytuacji, gdy zwracali się o ceny specjalne „pod konkretnego klienta”. To były zapytania o wsparcie SCA. Ponadto spółka wyjaśniła, że niejednokrotnie w przypadkach, w których w korespondencji, czy wyjaśnieniach stron była mowa o cenach poniżej Cennika Dystrybucja należy przez to rozumieć ceny specjalne, ponieważ w opinii spółki pojęcia te były przez dystrybutorów i nią samą stosowane zamiennie.
- (67) Spółka przedstawiła także obszernie uzasadnienie ekonomiczne dla zasadności stosowania cen specjalnych i braku antykonkurencyjnego celu lub skutku ich stosowania (raport RBB Economics pn. Ocena odniesienia teorii RPM dotyczących szkody do praktyk dystrybucyjnych SCA Hygiene AFH w Polsce (k. 1283 i n.). Zdaniem spółki istnieje oczywista wydajność bądź prokonkurencyjny aspekt wynikający ze stosowania cen specjalnych. Stosowanie cen specjalnych pozwala bowiem przyznawać dystrybutorom dodatkowe obniżki i w ten sposób zapewnia i konkurencję międzymarkową.
- (68) Odnosząc się do Oprogramowania, SCA wskazała, że wykorzystuje informacje przekazywane jej przez dystrybutorów za pomocą przedmiotowego oprogramowania dotyczące wielkości sprzedaży na rzecz klientów, dla których SCA udzieliła dystrybutorowi specjalnego rabatu cenowego w celu upewnienia się, że produkty zostały faktycznie sprzedane temu klientowi. Dane te są SCA niezbędne do rozliczenia dystrybutorowi dodatkowego rabatu. Jednocześnie spółka wskazała, że ze względu na techniczne uwarunkowania raporty dystrybutorów zawierają informacje o ilości sprzedanych produktów oraz o cenach sprzedaży na rzecz klientów końcowych, którym zaoferowano ceny poniżej Cennika Dystrybucja, w szczególności lub jedynie w stosunku, do których SCA zaoferowała specjalny rabat cenowy dla dystrybutora.
- (69) Spółka wskazała, że 8 głównych reguł sprzedaży produktów Tork zostało wprowadzonych w celu uproszczenia wewnętrznej komunikacji w zespole pracowników SCA i nie są to reguły skierowane do dystrybutorów. Dystrybutorzy nie muszą się więc do nich stosować.
- (70) SCA odniosła się także do programu Fight Team oraz wskazała, że schemat jego działania został pomyślany tak, aby zwiększyć sprzedaż produktów Tork poprzez kojarzenie zainteresowanych klientów z dystrybutorami, którzy umożliwiają zaopatrywanie tych

klientów, niemniej jednak nie mają zasobów i czasu na szukanie małych i średnich klientów i zbudowanie z nimi relacji.

- (71) Odnosząc się do wiadomości e-mail, w której pracownik SCA prosi, aby nie udzielać żadnych cen poniżej Cennika Dystrybucja do klienta [**informacja chroniona**] oraz niedokonywać w ogóle sprzedaży do tego klienta, spółka wskazała, że ww. firma była jej konkurentem, który odbił SCA klienta na produkty Tork, a pracownikowi SCA chodziło o nieudzielanie ceny specjalnej dla tego klienta, które często potocznie nazywane są cenami poniżej cennika.
- (72) Odnosząc się do nagrań ze spotkań SCA z dystrybutorami przedstawionych przez Smarth spółka wyjaśniła, że dystrybutor ten potajemnie nagrał urywki dwóch spotkań SCA z dystrybutorami, które odbyły się w maju i listopadzie 2012 r. Jak wskazała spółka nagrania zawierają głównie wypowiedzi pracownika SCA skierowane do dystrybutorów. Zdaniem spółki nagrania cechuje niska jakość. Ponadto pracownik SCA mówił swobodnie w związku z czym istnieje ryzyko, że jego słowa zostały wyjęte z kontekstu.

5.3 Eko Higiena

- (73) W piśmie z 29 września 2014 r. Eko Higiena wskazała, że nie zawarła z SCA porozumienia w rozumieniu przepisów u.o.k.k. Spółka podkreśliła, że postanowienie § 3 pkt 3.4 umowy o współpracy nigdy nie było wprowadzone w życie – rabaty dla swoich klientów spółka ustalała w sposób całkowicie dowolny od samego początku współpracy z SCA. Cennik Dystrybucja wiązał spółkę jedynie w tym znaczeniu, że ustalał ceny jakie była ona zobowiązana regulować na rzecz SCA z tytułu nabytych towarów. Rabaty jakich Eko Higiena udzielała swoim ostatecznym odbiorcom nie były konsultowane z SCA i były udzielane dowolnie, za co SCA nigdy nie wyciągnęła wobec Eko Higiena jakichkolwiek konsekwencji.
- (74) Spółka pod rozważę podała, czy aprobowana przez obie strony umowy praktyka, stosowana przez nie od samego początku trwania współpracy i sprowadzająca się do tego, że ceny i rabaty dla swoich odbiorców spółka ustalała we własnym zakresie nie wskazuje na to, że w istocie strony zgodnie zmieniły treść łączącego je stosunku prawnego, a co za tym idzie brak jest podstawowej przesłanki z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., tj. samego porozumienia. Zdaniem spółki gdyby jednak uznać, że porozumienie zostało formalnie zawarte w tym stanie rzeczy bezspornie nie mógł powstać skutek określony w art. 6 ust. 1 u.o.k.k., skoro penalizowane postanowienie umowne w ogóle nie były stosowane. Spółka

- zaznaczyła, że umowa zawarta z SCA nie miała także na celu wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.
- (75) Eko Higiena wskazała, że postanowienia zawarte w umowie *de facto* zostały spółce narzucone przez silniejszego kontrahenta. W porównaniu do przedsiębiorcy z tak ugruntowaną pozycją na rynku spółka nie miała jakichkolwiek szans na doprowadzenie do zmian w treści umowy jaka została jej zaproponowana. Sporne postanowienie nie było przedmiotem jakichkolwiek negocjacji oraz głębszych rozważań ze strony spółki i SCA. Mając na względzie dotychczasowe standardy współpracy spółka interpretowała przedmiotowe postanowienie §3 pkt 3.4 umowy jako obowiązek raportowania o już udzielonych rabatach i tak też postanowienie to realizowała przez cały okres współpracy, czyniąc tak do tej pory.
- (76) Eko Higiena wskazała, że Oprogramowanie potwierdza ww. zasady współpracy dając SCA wgląd do już zaistniałych faktów, tj. towarów już sprzedanych przez spółkę na rzecz odbiorców końcowych za dowolnie ustaloną przez spółkę cenę. Eko Higiena podkreśliła, że program działa w trybie offline, nie dając SCA możliwości bieżącego monitorowania poszczególnych czynności dokonanych przez spółkę. Spółka sama wysyła raporty z danego miesiąca, już po jego zakończeniu. Program służy w szczególności **[informacja chroniona]**. Przedmiotowy program służy także do **[informacja chroniona]**. Kontrola ta zawsze działa następczo – w kolejnym miesiącu po dokonanej sprzedaży.
- (77) Spółka zaznaczyła, że nigdy nie dokonywała jakichkolwiek ustaleń z innymi dystrybutorami produktów Tork, stanowią oni jej tzw. wewnętrzną konkurencję, w związku z czym dokonywanie uzgodnień z takimi podmiotami byłoby działaniem zupełnie nieracjonalnym.
- (78) Spółka wskazała, że posiada wiedzę na temat Fight Team jednakże w toku współpracy z SCA nigdy nie zdarzyła się sytuacja, aby zespół ten nakazał spółce stosować wobec jej odbiorcy końcowego określone ceny.
- (79) Poza tym spółka wskazała, że w jej ocenie samo funkcjonowanie jednolitego dla wszystkich dystrybutorów tzw. cennika dystrybucja nie może być uznane za niedozwoloną praktykę, spółka nie posiadała bowiem wiedzy, że cennik ten obowiązuje nie tylko w relacjach między nią a SCA, lecz także wobec pozostałych dystrybutorów. To, że między 2 podmiotami istnieje z góry określony cennik, od którego nabywca może uzyskać rabaty zależne od wysokości wygenerowanego przez niego obrotu jest normalną praktyką, nie noszącą w sobie znamion niewłaściwego działania.

5.4 Henry Kruse

- (80) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, pismem z 20 listopada 2014 r. Henry Kruse zaprzeczyła jakoby zawarła z SCA oraz jej dystrybutorami porozumienie ograniczające konkurencję.
- (81) Odnosząc się do zarzutu uzgadniania cen odsprzedaży Henry Kruse wskazała, że stawiane przez Prezesa UOKiK zarzuty stanowią nadinterpretację postanowień umownych. Spółka wskazała, że §3 ust. 4 umowy o współpracy nakładał na dystrybutorów obowiązki informacyjne związane z udzieleniem przez spółkę rabatów, premii lub innego rodzaju upustów, które mogłyby prowadzić do obniżenia cen towarów poniżej cen określonych w załączniku do umowy. Henry Kruse wskazała, że już z literalnego brzmienia ww. postanowienia umownego wynika, że obowiązek ten miał charakter wyłącznie informacyjny. Spółka wskazała, że przedmiotowe postanowienie było standardowym w umowach z SCA i nie podlegało negocjacom. Spółka, jak każdy dystrybutor, chcąc nawiązać współpracę z SCA mogła jedynie takie ustalenie zaakceptować.
- (82) Spółka podkreśliła, że samodzielnie ustala ceny sprzedawanych przez siebie towarów biorąc pod uwagę możliwe do uzyskania ceny zakupu określonych produktów od ich producentów oraz doliczając do nich swoją marżę. Ceny, w których spółka dokonuje zakupu produktów od producentów mogą się różnić dla poszczególnych odbiorców końcowych z uwagi na ilość sprzedawanych im produktów lub wynegocjowane specjalne ceny zakupu. Spółka zaprzeczyła stosowaniu cenników dla klientów końcowych ustalanych przez producentów, w tym także w relacjach z SCA. Cennik Dystrybucja SCA wyznacza jedynie bazowy poziom cen towarów dla dystrybutorów, od których następnie naliczane są rabaty i upusty uzależnione w głównej mierze od wartości zamawianych przez danego dystrybutora towarów.
- (83) Henry Kruse wskazała, że umowa o współpracy z SCA nie zawierała żadnych mechanizmów, które sankcjonowałyby niewykonanie obowiązku dystrybutora określonego w §3 pkt 3.4 tej umowy. Ewentualne zaniechanie wykonania przedmiotowego obowiązku nie uprawniało SCA do naliczania kar umownych, nie stanowiło to także przesłanki do pozbawienia lub zmniejszenia przysługujących dystrybutorowi rabatów. Jak wynika z załączników do przedmiotowej umowy, wysokość rabatów była zależna wyłącznie od wartości zamawianych przez spółkę towarów oraz dotrzymywania terminów płatności.
- (84) Henry Kruse podniosła, że przesłanka celu, o której mowa w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. zostaje spełniona, gdy zawierający porozumienie przedsiębiorcy mają zamiar ograniczenia konkurencji, co oznacza że ich zachowanie cechuje kwalifikowana forma umyślności,

a mianowicie zamiar kierunkowy. Wykładnia postanowienia umowy o współpracy z SCA pokazuje, że zamiar stron był dokładnie przeciwny. Zdaniem spółki strony położyły nacisk na podkreślenie samodzielności dystrybutora w zakresie kształtowania cen. Henry Kruse powołała wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. III SK 21/11, zgodnie z którym do zawarcia porozumienia wertykalnego zasadniczo dochodzi w wyniku wyraźnej akceptacji przez członków sieci dystrybucji oczekiwań dostawcy towarów co do sposobu działania dystrybutorów na rynku, wskazując że w przedmiotowej sprawie taka akceptacja nie miała miejsca. Obowiązująca między Henry Kruse a SCA umowa o współpracy nie powoduje nawet potencjalnego zagrożenia dla konkurencji. Żadne z postanowień tej umowy nie wpływa na swobodny i samodzielny sposób ustalania cen dla klientów końcowych. Spółka wskazała, że oczywistym jest, że zarówno ceny ustalone w Cenniku Dystrybucja oraz udzielane spółce rabaty wpływają pośrednio na poziom cen odsprzedaży towarów. Jest to jednak mechanizm czysto rynkowy, w przeciwnym razie spółka sprzedawałaby towary po cenach niższych niż cena ich zakupu od producenta.

- (85) Henry Kruse zaznaczyła, że komunikacja z SCA nie przybierała charakteru wniosku o wyrażenie zgody na ceny dla klientów końcowych. Spółka kontaktowała się z SCA w sprawie cen w związku z negocjacjami mającymi na celu obniżenie cen danych produktów w relacji SCA – Henry Kruse, aby następnie móc zaoferować swojemu klientowi lepsze, bardziej konkurencyjne ceny odsprzedaży. Takie działanie miało zazwyczaj na celu pozyskanie lub utrzymanie danego klienta.
- (86) Spółka wskazała, że nigdy nie otrzymała od SCA kary za stosowanie cen niższych niż wskazane w cenniku.
- (87) Henry Kruse odniosła się do funkcjonowania struktur Fight Team oraz wskazała, że dystrybutorzy nie brali udziału w procedurze ustalania cen, a byli jedynie „wtłaczani” w proces sprzedażowy, bez realnej możliwości wpływu na ustalenia w zakresie warunków handlowych. Porozumienie co do cen i warunków współpracy było w tym przypadku zawierane w relacji SCA – klient końcowy i nie zawierało żadnych wiążących ustaleń dotyczących dystrybutora. Spółka wskazała, że działanie w ramach Fight Team nie szkodziło klientom końcowym, którzy negocjowali ceny towarów bezpośrednio z producentem, a zatem byli w to aktywnie zaangażowani i wyrażali zgodę na takie, a nie inne ceny. Spółka wskazała, że podmiotami potencjalnie poszkodowanymi działaniem programu Fight Team byli dystrybutorzy, których samodzielność i możliwość rynkowego kształtowania cen została wyraźnie ograniczona.

- (88) Henry Kruse odniosła się także do kwestii związanych z wymiarem kary pieniężnej oraz wskazała, że w niniejszej sprawie Prezes UOKiK wymierzając ewentualną karę powinien wziąć za podstawę wyłącznie obrót strony w relacjach z SCA dotyczących produktów Away from Home, bowiem tylko ta działalność jest objęta postępowaniem antymonopolowym.
- (89) Spółka wskazała także na okoliczności łagodzące występujące w niniejszej sprawie, podniosła, że jej rola była bierna, a organizatorem systemu dystrybucji była SCA.

5.5 Higma Service

- (90) Higma Service w piśmie z dnia 26 września 2014 r. wskazała, że umowa o współpracy z SCA została zmieniona, a jej aktualnie obowiązujące brzmienie nie zawiera postanowień kwestionowanych przez Prezesa UOKiK. Z uwagi na brak podstawy formalno-prawnej, na którą Prezes UOKiK powołuje się w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, spółka wniosła o wyłączenie jej z niniejszego postępowania.
- (91) Spółka zaznaczyła, że podczas współpracy z SCA nie zostały na nią nałożone jakiegokolwiek sankcje związane ze sprzedażą towarów poniżej Cennika Dystrybucja. Higma Service zaznaczyła, że prowadzi własną politykę handlową związaną z indywidualnym kształtowaniem cen dla odbiorców końcowych. Spółka wskazała także, że nie spotkała się ze strony SCA z narzucaniem, czy sztywnym ustalaniem parametrów cenowych na oferowane produkty. Cena SCA była ceną sugerowaną, a ustalenie jej ostatecznej wysokości leżało po stronie dystrybutora.
- (92) Higma Service odniosła się do funkcjonowania programu Fight Team wskazując, że był on dedykowany do poszukiwania i rozwoju asortymentu u nowych klientów, a zatem działania tego zespołu prowadzą nie do podwyższenia, czy też sztywnego utrzymania cen, a do ich obniżenia z korzyścią dla odbiorcy końcowego.
- (93) Spółka wskazała, że w ramach prowadzonej przez siebie działalności niejednokrotnie startuje w przetargach, zapytaniach ofertowych, konkursach cenowych organizowanych przez podmioty trzecie, w których oferentami są również dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania antymonopolowego. Spółka wskazała, że samodzielnie ustala oferty cenowe skutkiem czego niejednokrotnie przegrywała jak i wygrywała postępowania przetargowe.

5.6 Les Higiena

- (94) W piśmie z dnia 12 marca 2015 r. Les Higiena zaprzeczyła jakoby była stroną porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych. Spółka wskazała, że przewidziany w umowie obowiązek informacyjny dotyczący zamiaru udzielenia rabatu na rzecz odbiorcy końcowego w istocie ma charakter formalny, bowiem spółka nigdy nie składała takich sprawozdań, czy informacji.
- (95) Spółka odniosła się do oprogramowania, za pomocą którego SCA zbierała dane sprzedażowe od swoich dystrybutorów i wskazała, że aplikacja wspomagała analizę zrealizowanych wyników sprzedaży oraz kontrolę realizacji założonych planów sprzedażowych i innych danych statystycznych. Spółka zaznaczyła, że sama decyduje o rodzaju przekazanych danych oraz terminie ich przekazania. Les Higiena wskazała, że informowanie SCA o sprzedaży w cenie kontraktowej (bardzo niska, niestandardowa cena zakupu od SCA pod konkretny kontrakt z klientem końcowym) następowało wyłącznie za pomocą Oprogramowania. Spółka wskazała, że taką specjalną niską cenę zakupu można było uzyskać po ustaleniu wielkości sprzedanej partii do konkretnego klienta końcowego. Ustalenie z SCA stosowanego rabatu, czy obniżki cenowej zabezpieczało spółkę przed zawarciem nierentownej umowy z konkretnym odbiorcą.
- (96) Spółka zaznaczyła jednocześnie, że nigdy nie przystąpiła do programu Fight Team. Poza tym Les Higiena wskazała, że pozostałe strony niniejszego postępowania antymonopolowego stanowią jej bezpośrednią konkurencję. Spółka wskazała, że nigdy nie dokonywała z tymi podmiotami jakichkolwiek ustaleń dotyczących stosowanych cen, czy warunków dostawy.

5.7 Zabłocki

- (97) W piśmie z dnia 19 listopada 2014 r. Zabłocki wskazał na wyjątkową ogólnikowość sformułowanego zarzutu. Zabłocki wskazał, że jego współpraca z SCA nie została w ogóle przeanalizowana pod kątem znaczenia gospodarczego. Zabłocki podniósł, że z postanowienia o wszczęciu nie można ustalić, co miał wspólnego z porozumieniem ograniczającym konkurencję oraz zaznaczył, że sprzedaż czyściw i materiałów higienicznych SCA nie jest jego głównym przedmiotem działalności. Obowiązek informacyjny, o którym mowa w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, nigdy nie był wykonywany, ani egzekwowany. Poza tym jego udział w rynku wprowadzania do obrotu czyściw i materiałów higienicznych nie jest znaczący. Zabłocki podniósł, że nie można przypisać mu jakichkolwiek praktyk, które dowodziłyby, że faktycznie przystąpił do realizacji strategii rynkowej SCA.

(98) Zabłocki zaznaczył, że w jego zachowaniu brak było dobrowolności udziału w strategii rynkowej SCA, która to spółka, jako organizator sieci dystrybucyjnej własnych produktów, narzucała własne warunki współpracy. Zabłocki wskazał, że nie współtworzył, ani nie realizował strategii handlowej SCA. Przedsiębiorca wskazał, że jego współpraca z SCA nie eliminowała stanu niepewności w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, wynikało to z faktu, że Zabłocki nie jest wiodącym lub znaczącym sprzedawcą czyściw i materiałów higienicznych, nikt nie gwarantował mu wyłączności, nie był także zależny ekonomicznie od SCA, nie współdziałał w jakikolwiek sposób ze swoimi potencjalnymi konkurentami. Zabłocki zaznaczył także, że produkty SCA są w pełni zastępowalne.

5.8 Smarth

(99) Smarth składając wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej na podstawie art. 109 u.o.k.k. przyznał, że uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Celem porozumienia było ustalanie minimalnych cen sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych oraz ograniczenie wewnętrznej konkurencji między dystrybutorami ww. produktów Tork.

(100) Smarth wskazał, że dane na temat sprzedaży do klientów instytucjonalnych są co miesiąc raportowane przez każdego dystrybutora za pomocą Oprogramowania. Smarth wyjaśnił, że poprzez oprogramowanie, w zakładce pn. Sprzedaż poniżej ceny, przysyłane były do SCA szczegółowe dane dotyczące wszystkich transakcji, w których ceny sprzedaży były cenami poniżej Cennika Dystrybucja. SCA uzyskiwało więc nie tylko dane dotyczące wykonania kontraktów, ale także informację, czy u danego klienta końcowego nie pojawia się sprzedaż po niższych cenach niż cen z Cennika Dystrybucja. Jak wyjaśnił ten przedsiębiorca dystrybutorzy wraz z SCA masowo udzielali klientom instytucjonalnym cen sprzedaży 1% poniżej cennika dystrybucyjnego. Dzięki temu klient ten pojawiał się w raporcie „Sprzedaż poniżej ceny” i ewentualna próba konkurencji wewnętrznej między dystrybutorami zostaje natychmiast wyłapana przez SCA. Smarth wskazał, że za niepodporządkowanie się temu systemowi, zgodnie z ustną deklaracją SCA groziło pominięciem w szeregu działań marketingowych oraz inne formy dyskryminowania.

(101) Spółka wskazała, że publikowane przez pracowników producenta zasady dystrybucji mówią jasno, że klienci objęci kontraktami mogą poprosić producenta o zmianę dystrybutora na piśmie motywując to względami pozacenowymi. W efekcie wszelkie działania zmierzające do konkurencji cenowej między dystrybutorami, kończą się interwencją producenta. Oprogramowanie raportujące sprzedaż poniżej ceny dystrybucja

ma na celu uzyskiwanie szybkiej informacji o wszelkich próbach konkurencji cenowej między dystrybutorami i na jej podstawie przedsięwzięcia szybkich działań zmierzających do ich wyeliminowania.

- (102) Spółka wskazała, że taka polityka doprowadziła do sytuacji, że w przypadku strategicznych klientów końcowych, dystrybutorzy ustalają ceny na produkty Tork na poziomie 1% poniżej ceny dystrybucyjnej, by mieć pewność, że nie będą poddani wewnętrznej konkurencji cenowej ze strony innych dystrybutorów. Bowiem sprzedaż do takiego klienta zawsze będzie sprzedaną poniżej cennika i zostanie szybko wychwycona przez Oprogramowanie.
- (103) Zgodnie z zakazem sprzedaży poniżej cen zakupu, dystrybutorzy nie mogli udzielać niższych cen na rynku niż cena dystrybucyjna. Spółka wskazała, że powyższe zasady miały zostać usankcjonowane za pomocą 8 głównych zasad Torka. Spółka wskazała, że pracownik SCA wprost mówił o tym, że złamanie zasad skończy się odebraniem wszystkich rabatów oraz dodatkowego wsparcia.
- (104) Smarth wskazał, że porozumienie zostało dystrybutorom narzucone. Wszystkie zasady oraz ich zmiany były obwieszane dystrybutorom podczas spotkań z dystrybutorami.
- (105) Smarth odniósł się także do funkcjonowania Fight Team oraz wskazał, że z założenia program ten miał wspomóc dystrybutorów w pozyskiwaniu dużej ilości drobnych klientów. Pracownicy Fight Team odbywali wizyty bezpośrednio u klientów końcowych, ustalali warunki sprzedaży. Idea Fight Team wyklucza aktywny udział dystrybutorów w procesie pozyskiwania klientów. Dystrybutor miał tego klienta otrzymać tylko do obsługi.

W oparciu o powyższe ustalenia Prezes UOKiK zważył co następuje

- (106) Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. poz. 945), wobec czego, zgodnie z art. 3 ww. ustawy stosuje się do niego przepisy u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 18 stycznia 2015 r.

6. Interes publiczny

- (107) Podstawą do zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisów u.o.k.k. jest ustalenie, czy w sprawie naruszono interes publicznoprawny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ww. ustawy określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Regulacja ta należy do

sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane tylko wtedy, gdy na skutek działań przedsiębiorców zagrożony bądź naruszony został interes publicznoprawny.

- (108) W orzecznictwie uznaje się, że interes publiczny polega na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji¹. Przepisy u.o.k.k. chronią konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, będące immanentną cechą funkcjonowania gospodarki. Dobrem chronionym przez przepisy ww. ustawy jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność rynkowa. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji, jest konsekwencją zapewnienia konkurencyjnego funkcjonowania rynków.
- (109) Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Istnienie interesu publicznego powinno być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku². Liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki³.
- (110) Zarzuty stawiane w niniejszej sprawie dotyczą zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży. Porozumienia polegające na ustalaniu cen uważane są za jedne z najcięższych naruszeń konkurencji, albowiem zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, a co za tym idzie działania te naruszają interes ogólnospołeczny. Takie podejście potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego, który stwierdził, że naruszenie interesu publicznego polega na zawarciu porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena⁴. Ustalanie przez przedsiębiorców cen odsprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08, LEX nr 599553.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489 i tam przywołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

odbiorców możliwości nabycia towarów w cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.

- (111) Porozumienia między podmiotem wprowadzającym do obrotu towary na określonym rynku a przedsiębiorcami odsprzedającymi te towary mają realny wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia. Mogą one bowiem oddziaływać na innych przedsiębiorców oraz konsumentów, tj. na szerokie grono odbiorców, nabywających produkty w celach związanych z działalnością profesjonalną i dla potrzeb własnych.
- (112) Tym samym ocena kwestionowanych relacji między SCA a jej dystrybutorami prowadzi jednoznacznie do stwierdzenia, że z uwagi na swój charakter naruszają one interes publiczny. Poczynione ustalenia pozwalają na stwierdzenie, że w niniejszej sprawie doszło do zaburzenia mechanizmu konkurencji na rynku właściwym, a tym samym do naruszenia interesu publicznego, co powoduje, że ingerencja Prezesa UOKiK jest w pełni uzasadniona.

7. Strony postępowania – status przedsiębiorcy

- (113) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być przeprowadzone jedynie wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.
- (114) Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.o.k.k. przez przedsiębiorcę należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.
- (115) Wszystkie strony niniejszego postępowania mają status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów u.o.k.k., tym samym mogą być adresatami niniejszej decyzji Prezesa UOKiK.

8. Rynek właściwy

- (116) Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Art. 4 pkt 9 u.o.k.k. definiuje rynek właściwy, jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast

pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7 u.o.k.k. zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

- (117) Znajdująca się w u.o.k.k. definicja rynku właściwego wyznacza dwa jego aspekty: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo) i wymiar terytorialny (rynek właściwy geograficznie).
- (118) Stwierdzone w niniejszej decyzji porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku wprowadzania do obrotu czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych, jako że porozumienie zostało zawarte pomiędzy SCA, tj. przedsiębiorcą wprowadzającym do obrotu czyściwa i materiały higieniczne a dystrybutorami odsprzedającymi te produkty. Ograniczenie konkurencji wystąpiło natomiast na krajowym rynku sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych, ponieważ doszło do ustalenia cen sprzedaży stosowanych przez dystrybutorów względem ich odbiorców.

8.1 Rynek właściwy w ujęciu produktowym

- (119) Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany.
- (120) W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, zarówno na szczeblu wprowadzania do obrotu, jak i sprzedaży, jest rynek czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych.
- (121) Należy wskazać, że wśród czyściw i materiałów higienicznych można wyróżnić następujące segmenty: papier toaletowy, ręczniki do rąk, czyściwa przemysłowe, serwetki oraz produkty higieniczne dla służby zdrowia. W ramach poszczególnych segmentów produkty można podzielić ze względu na ich właściwości (np. rozmiar), jakość oraz sposób dozowania. Przykładowo ręczniki do rąk są dostępne w różnych rozmiarach i w różnej jakości, produkty te sprzedawane są w rolkach lub w składkach do umieszczenia w odpowiednich dozownikach.
- (122) Zdaniem Prezesa UOKiK uzasadnione jest szerokie określenie produktowe tych rynków i zaliczenie do nich wszystkich czyściw i materiałów higienicznych przeznaczonych do klientów instytucjonalnych, bez ich dalszej segmentacji.
- (123) Wynika to przede wszystkim z przyjętego systemu ich dystrybucji. Poszczególne kategorie czyściw i materiałów higienicznych są bowiem wprowadzane do obrotu przez SCA i następnie odsprzedawane do klientów końcowych w ramach tych samych kanałów

dystrybucji, których sposób funkcjonowania i organizacji nie zależy od rodzaju dystrybuowanego produktu. Porozumienie w niniejszej sprawie zostało zawarte na szczeblu wprowadzania do obrotu, a więc w zakresie relacji producent – dystrybutorzy, którzy w ramach prowadzonej przez każdego z nich działalności zajmują się odsprzedają czyściw i materiałów higienicznych. Porozumienie to miało na celu ograniczenie konkurencji na szczeblu odsprzedaży prowadzonej przez dystrybutorów, czyli w zakresie ich relacji z odbiorcami instytucjonalnymi. Kontakty handlowe między uczestnikami rynku na opisanych szczeblach dystrybucji nie ograniczają się przy tym do konkretnych produktów, tylko obejmują szeroki wachlarz produktów z oferty producenta. Z tego względu w niniejszej sprawie niezasadna byłaby dalsza segmentacja rynku na konkretne rodzaje czyściw i materiałów higienicznych.

- (124) Powyższe ujęcie rynku właściwego produktowo jest również zgodne z praktyką decyzyjną Komisji Europejskiej⁵.
- (125) Prezes UOKiK uznał również, że kryterium wydzielenia rynku właściwego w niniejszej sprawie jest rodzaj klientów końcowych, którzy zakupują na własny użytek te produkty, tj. klienci instytucjonalni. Poprzez klientów instytucjonalnych należy rozumieć odbiorców profesjonalnych, tzn. przedsiębiorców lub instytucje posiadające łazienki (np. hotele, restauracje, instytucje publiczne, sklepy wielkopowierzchniowe, zakłady produkcyjne, firmy). Produkty oferowane na ww. rynkach nie są bezpośrednio skierowane do konsumentów. Powyższe wynika ze sposobu ich użytkowania (w specjalnych dozownikach), wielkości opakowań oraz faktu, że są dystrybuowane w niedostępnych dla konsumentów kanałach sprzedaży. W przypadku czyściw dochodzi również ich specjalistyczne przeznaczenie wykorzystywane na halach produkcyjnych. Specjalistyczne przeznaczenie dotyczy również produktów higienicznych dla służby zdrowia.

8.2 Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

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

⁵ por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 5 lipca 2012 r., w sprawie COMP/M.6455 *SCA/Georgia Pacific Europe*, pkt 27, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6455_3420_2.pdf.

- (127) Prezes UOKiK doszedł do przekonania, że zarówno rynek, na którym zawarto porozumienie, jak i rynek, na którym porozumienie ogranicza konkurencję, mają wymiar krajowy.
- (128) Wyodrębniając wymiar krajowy ww. rynków właściwych Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że czyszciva i materiały higieniczne to produkty, które mogą być łatwo i regularnie transportowane na znaczne odległości ok. 1000 – 1200 km. Nie bez znaczenia jest, że dystrybutorzy czyszciw i materiałów higienicznych, pochodzą z terenu całej Polski. Dystrybutorzy obsługują klientów instytucjonalnych z różnych części kraju niezależnie od miejsca prowadzenia przez nich samych działalności. Zauważalne jest to szczególnie w przypadku dużych odbiorców, którzy prowadzą działalność na terenie całego kraju np. sieci sklepów, sieci stacji benzynowych, zakłady produkcyjne. Na różnych obszarach kraju występują względnie jednolite warunki konkurencji dla wszystkich dystrybutorów. Z drugiej strony, z uwagi na powyższe niezasadnym byłoby również przyjęcie szerszego wymiaru rynku właściwego niż krajowy.
- (129) Mając powyższe na względzie, w niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że w ujęciu geograficznym zarówno rynek, na którym zostało zawarte porozumienie, jak i rynek, na którym porozumienie ogranicza konkurencję, mają wymiar krajowy i obejmują obszar Polski.
- (130) Należy zarazem stwierdzić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym⁶ w sprawach cenowych porozumień ograniczających konkurencję ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Precyzyjne określenie rynku właściwego w sprawie oraz udziału każdej ze stron postępowania antymonopolowego w tym rynku nie ma charakteru przesłanki przesądzającej o istnieniu lub nieistnieniu antykonkurencyjnej praktyki. Brak jest bowiem możliwości wyłączenia porozumień cenowych spod zakazu, o którym mowa w art. 6 u.o.k.k., zarówno na podstawie art. 7 u.o.k.k., jak i na podstawie tzw. wyłączeń grupowych.

9. Naruszenie art. 6 u.o.k.k. poprzez zawarcie porozumienia polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży

- (131) Stosownie do art. 6 ust. 1 u.o.k.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt: XVII AmA 98/06, Dz. Urz. UOKiK 2007/2/22; wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt: XVII AmA 53/07, Dz. Urz. UOKiK 2008/4/37.

właściwym. Zakaz ten obejmuje w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów (art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.).

(132) W celu ustalenia, czy przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, konieczne jest ustalenie przez Prezesa UOKiK spełnienia następujących przesłanek:

- a. zawarcie porozumienia,
- b. celem lub skutkiem porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- c. niepodleganie porozumienia wyłączeniom spod zakazu zawierania porozumień.

9.1 Forma porozumienia

(133) W pierwszej kolejności należy ustalić, czy strony postępowania zawarły porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt. 5 u.o.k.k. W zakres definicji wchodzi następujące formy, jakie może przybrać zakazane na gruncie prawa ochrony konkurencji porozumienie:

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

(134) Należy podkreślić, że porozumienie w znaczeniu u.o.k.k. jest pojęciem szerszym niż umowa i mogą nim być uzgodnienia w jakiegokolwiek formie, a także uchwały i inne akty. W orzecznictwie wskazuje się, że: „definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia »porozumienie« w tym sensie, że została zakreślona szeroko, pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji”⁷.

(135) Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie porozumienie zostało zawarte poprzez dokonanie uzgodnień, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit. b) u.o.k.k.

(136) Uzgodnienia mogą w szczególności polegać na wyraźnym wytyczeniu kontrahentom pożądanej polityki przez producenta, czy podmiot wprowadzający dane towary do obrotu, prowadzącej do eliminacji niepewności między kontrahentami (dystrybutorami) w zakresie

⁷ Wyrok SOKiK z 27 kwietnia 2011 r., sygn. XVII AmA 44/09, niepubl.

warunków konkurowania na rynku⁸. Istniejąca w polskim prawie ochrony konkurencji konstrukcja „jakiegokolwiek formy uzgodnień” odpowiada stosowanej w unijnym orzecznictwie i doktrynie instytucji „uzgodnionych praktyk” (*concerted practices*). Stąd zasadnym jest odniesienie się do orzecznictwa unijnego, zgodnie z którym praktyka uzgodniona oznacza rodzaj koordynacji pomiędzy przedsiębiorstwami, która wprawdzie nie prowadzi jeszcze do zawarcia umowy we właściwym tego słowa znaczeniu, lecz pozwala świadomie na zastąpienie konkurencji praktyczną współpracą przedsiębiorców⁹. Zarazem istnienia porozumienia można dowodzić na tej podstawie, że jednostronna polityka jednej strony porozumienia (np. producenta) uzyskuje zgodę innych jego stron (np. jego dystrybutorów).

(137) Na zawarte w formie uzgodnień porozumienie w niniejszej sprawie składały się następujące rodzaje zachowań:

- a) opracowywanie i rozsyłanie przez SCA do wszystkich dystrybutorów Cennika Dystrybucja, który wyznaczał poziom minimalnych cen odsprzedaży produktów Tork,
- b) przekazywanie przez SCA swoim dystrybutorom oczekiwania, że ceny sprzedaży produktów Tork nie będą niższe niż ceny wynikające z Cennika Dystrybucja, podczas wspólnych spotkań, a także drogą e-mailową [pkt (39), (40) decyzji],
- c) wprowadzenie tzw. 8 reguł sprzedaży produktów Tork, które odnosiły się do polityki cenowej zwłaszcza w zakresie samodzielnego definiowania przez dystrybutora cen poniżej Cennika Dystrybucja [pkt (37) decyzji]
- d) informowanie dystrybutorów o negatywnych konsekwencjach związanych z nieprzestrzeganiem jej polityki cenowej [pkt (41) decyzji],
- e) umowne zobowiązanie dystrybutorów się do pisemnego informowania SCA o zamiarze udzielenia klientowi ceny niższej niż ta wskazana w Cenniku Dystrybucja [pkt (35) decyzji],
- f) wprowadzenie Oprogramowania mającego na celu monitorowanie stosowanych przez dystrybutorów cen sprzedaży, którego stosowanie było premiowane dodatkowym **[informacja chroniona]**% bonusem [pkt (43) i n. decyzji].

⁸ Zob. wyrok SOKiK z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt XVII AmA 40/10 i XVII AmA 41/10, niepubl.

⁹ Zob. wyrok z dnia 16 grudnia 1975 r. *Suiker Unie i in. przeciwko Komisji*, sprawy połączone od 40/73 do 48/73, 50/73, 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73, EU:C:1975:174, pkt 26 oraz wyrok z dnia 31 marca 1993 r. *Ahlström Osakeyhtiö i in. przeciwko Komisji*, sprawy połączone C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, pkt 63.

- (138) Dystrybutorzy przyjęli ww. strategię SCA dotyczącą cen odsprzedaży. Jak wynika z orzecznictwa SOKiK w sytuacji, gdy producent przedstawił dystrybutorom ofertę cenową, która została przez nich milcząco zaakceptowana, mamy do czynienia z uzgodnieniem w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. b) u.o.k.k.¹⁰. SOKiK stwierdził również, że zasadą w prawie cywilnym jest, że do zawarcia umowy konieczne jest złożenie oferty przez jedną stronę i jej przyjęcie przez drugą stronę (art. 66 k.c.). Możliwość potraktowania milczenia oblata (adresata oferty) jako oświadczenia woli o jej przyjęciu stanowi wyjątek uregulowany w art. 68² k.c. Wyjątkiem, w którym kodeks cywilny zezwala na milczące przyjęcie oferty, jest sytuacja, kiedy przedsiębiorca otrzymał od osoby, z którą pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, ofertę zawarcia umowy w ramach swej działalności i nie odpowiedział na nią niezwłocznie¹¹. Odnosząc ww. zważenia do sytuacji w niniejszej sprawie, gdy strony pozostawały w stałych stosunkach gospodarczych w duchu powołanego przepisu k.c., właściwe jest przyjęcie, że brak negatywnej reakcji po stronie dystrybutorów oznaczał akceptację wprowadzanych przez SCA warunków przedstawianych dystrybutorom.
- (139) Kompleksowe ujęcie wszystkich opisanych powyżej zachowań przemawia za uznaniem, że porozumienie w niniejszej sprawie przybrało formę uzgodnień w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. b) u.o.k.k.

9.2 Charakter i zakres podmiotowy porozumienia

- (140) Rozpatrywane porozumienie ma charakter wertykalny, tzn. jest to porozumienie zawarte między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, którzy – w ramach takiego porozumienia – działają na różnych szczeblach obrotu i którego przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów. W niniejszej sprawie należy przyjąć wertykalny charakter rozpatrywanego porozumienia, ponieważ działający na szczeblu wprowadzania do obrotu, producent czyściw i materiałów higienicznych – spółki z grupy SCA – zawarł porozumienie z dystrybutorami zajmującymi się dalszą odsprzedażą tych produktów, a więc z podmiotami działającymi na niższym szczeblu obrotu.
- (141) Od strony podmiotowej Prezes UOKiK uznał, że oprócz spółek SCA wszyscy dystrybutorzy współpracujący z SCA w czasie trwania porozumienia byli jego stronami (firmy wszystkich tych dystrybutorów wraz z datami podpisania umów z SCA wykreślenia postanowienia pkt 3.4 z umów podane są na k. 2612 akt postępowania administracyjnego –

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt XVII AmA 40/10, niepubl.

¹¹ Zob. wyrok SOKiK z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt XVII AmA 40/10 i XVII AmA 41/10, niepubl.

informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA i nie może zostać powołana w treści decyzji).

- (142) Jednocześnie jednak Prezes UOKiK postanowił przeprowadzić niniejsze postępowanie jedynie przeciwko spółkom SCA oraz wskazanym w sentencji decyzji dystrybutorom. Objęci zakresem postępowania dystrybutorzy współpracowali z SCA w oparciu o pisemne umowy o współpracy, korzystali także z Oprogramowania, za pomocą którego przekazywali SCA informacje dotyczące dokonywanej przez nich sprzedaży. Poza tym wszyscy dystrybutorzy objęci niniejszym postępowaniem – z wyjątkiem Smarth – byli co do zasady **[informacja chroniona]** (k. 241 akt administracyjnych), a tym samym ich działania miały największy wpływ na ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Natomiast Smarth złożył wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

9.3 Antykonkurencyjny charakter zawartego porozumienia

9.3.1 Uzgadnianie cen odsprzedaży

- (143) SCA uzgadniało z dystrybutorami minimalne ceny odsprzedaży czyściw i materiałów higienicznych marki Tork dla klientów instytucjonalnych.
- (144) W ramach zawartego porozumienia SCA raz do roku opracowywała Cennik Dystrybucja, który był rozsyłany do wszystkich dystrybutorów. Cennik Dystrybucja wyznaczał minimalne ceny odsprzedaży czyściw i materiałów higienicznych marki Tork.
- (145) Formalnie był to cennik, który wyznaczał ceny zakupu tych produktów w relacjach SCA z dystrybutorami. Wszyscy dystrybutorzy otrzymywali od cen z Cennika Dystrybucja rabaty, których minimalna wysokość wyniosła **[informacja chroniona]**%, zaś maksymalna aż **[informacja chroniona]**%. Co istotne rabaty rozliczane były od razu na fakturze zakupu określonych towarów, tym samym faktyczne ceny zakupu uiszczane przez dystrybutora były niższe o odpowiedni rabat od cen zawartych w Cenniku Dystrybucja. Tym samym dystrybutor miał rzeczywistą możliwość odsprzedaży zakupionych produktów po cenach niższych niż wynikające z Cennika Dystrybucja, bez ryzyka ponoszenia strat. W związku z tym należy uznać w kontekście zobowiązania dystrybutorów do informowania SCA o cenach sprzedaży czyściw poniżej ceny dystrybucyjnej, że Cennik Dystrybucja wyznaczał poziom minimalnych cen odsprzedaży produktów SCA do klientów instytucjonalnych.
- (146) Dokument pn. 8 Reguł Głównych Tork jednoznacznie wskazywał w pierwszych dwóch punktach, że ceny sprzedaży produktów Tork są samodzielnie definiowane przez

dystrybutora, o ile dotyczą cen powyżej Cennika Dystrybucja, a w wypadku konieczności oferowania przez dystrybutora cen poniżej Cennika Dystrybucja, dystrybutor musi przekazać stosowną informację do pracownika SCA przed złożeniem ostatecznej oferty [por. pkt (37) decyzji]. Powyższe reguły obowiązywały w relacjach SCA z dystrybutorami i nakazywały dystrybutorom co do zasady stosowanie cen powyżej cen z Cennika Dystrybucja. Jednocześnie jeżeli wyjątkowo dystrybutor zamierzałby dokonać sprzedaży poniżej Cennika Dystrybucja to musiał o powyższym poinformować SCA. SCA mogło nie wyrazić zgody na obniżenie cen poniżej Cennika Dystrybucja. Na spotkaniach z dystrybutorami pracownicy SCA wprost wskazali, że „ceny na rynku są dzisiaj definiowane przez dystrybutorów, ale jeśli dystrybutor ma konieczność zaoferowania ceny poniżej cennika dystrybucyjnego to powinno się to odbyć w porozumieniu z SCA” [por. pkt (40) decyzji].

(147) Zdarzały się również przypadki, w których SCA odmawiało obniżenia ceny sprzedaży do niektórych klientów, np. e-mail, w którym SCA wskazało, że w przypadku zapytania ofertowego jednego z klientów proszą o nieudzielanie żadnych cen poniżej cennika dystrybucyjnego [por. pkt (39) decyzji]. SCA przypominało również dystrybutorom o funkcjonowaniu powyższych zasad, przykładowo w jednym z e-maili SCA wyjaśniało dystrybutorowi, że „w przypadku gdzie ceny u kk [klienta końcowego – przyp. wł.] są powyżej cennika dystrybucyjnego, możecie złożyć ofertę cenową na nasze produkty (do poziomu cen dystrybucyjnych), bez konsultacji z SCA. W przypadku, gdy ceny u klienta końcowego są poniżej poziomu cen dystrybucyjnych, aby móc złożyć ofertę na tym samym poziomie, co aktualny dostawca naszych produktów, wymagane jest oficjalne pismo od klienta, w którym klient wnosi o zmianę aktualnego dostawcy z przyczyn pozacenowych (jakość obsługi; chęć posiadania jednego lub więcej dostawców ect)” [por. pkt (39) decyzji].

(148) Za nieprzekonujące należy przy tym uznać wyjaśnienia SCA, jakoby 8 Reguł Głównych Tork miało być przygotowane jedynie na wewnętrzny użytek SCA. Przede wszystkim SCA potwierdzało dystrybutorom, że reguły te obowiązują – świadczy o tym treść wiadomości e-mail od pracownika SCA do Smarth, w której 8 Reguł Głównych zostało przekazane Smarth w załączniku, a następnie w kolejnej wiadomości pracownik SCA wprost wskazał, że: „oczywiście potwierdzamy wszystkie 8 zasad głównych, które dostałeś od Piotra” (e-mail z 5 listopada 2012 r., temat: Interpretacja, k. 930, e-mail: z 13 listopada 2012 r., temat: Interpretacja cd., k. 929). Ponadto sam sposób sformułowania przywołanych powyżej dwóch pierwszych zasad wskazuje, że jego adresatami musieli być

dystrybutorzy, bowiem to ich obciążało wynikające z reguł zobowiązanie – dystrybutor nie może samodzielnie definiować cen poniżej Cennika Dystrybucja i dystrybutor w razie zamiaru stosowania cen poniżej Cennika Dystrybucja musi przekazać stosowną informację do SCA. Omawiane reguły nie kształtują natomiast żadnej powinności po stronie SCA. Dodatkowo reguły te były omawiane na spotkaniach SCA z dystrybutorami, o czym świadczy treść nagrania ze spotkania z dnia 5 czerwca 2012 r. (k. 1021 akt administracyjnych, od słów: „I też bardzo istotny element...” do słów „To są jakby trzy standardowe elementy...”).

- (149) Obowiązek informowania SCA o zamiarze udzielenia klientowi końcowemu upustu powodującego obniżenie ceny dla klienta końcowego poniżej cen określonych przez SCA w Cenniku Dystrybucja wynikał również wprost z zawartych umów współpracy [por. pkt (35) decyzji]. Postanowienie to co prawda wprost stanowi wyłącznie o informowaniu SCA o zamiarze zaoferowania cen poniżej Cennika Dystrybucja. Jednakże musi ono być odczytywane na tle całokształtu relacji SCA z dystrybutorami w zakresie cen sprzedaży. Przy interpretacji tego postanowienia nie można więc tracić z pola widzenia stanowiska przekazywanego przez SCA dystrybutorom podczas spotkań [por. pkt (40) decyzji], w treści wiadomości e-mail [por. pkt (39) decyzji], a także faktu wprowadzenia Oprogramowania monitorującego ceny stosowane przez dystrybutorów.
- (150) SCA podnosiło w toku postępowania, że kwestionowane postanowienie umowne odnosi się wyłącznie do cen specjalnych. Przeczy temu jednak literalna wykładania ww. postanowienia, które odnosi się do wszelkich cen odsprzedaży. Ponadto przyznanie cen specjalnych z samej swojej konstrukcji wymagało współpracy SCA z dystrybutorem, tym samym dla udzielenia takich cen nie byłoby wystarczające jedynie poinformowanie SCA o zamiarze udzielenia takich cen. Wymagało to aktywnej postawy SCA poprzez udzielenie dystrybutorowi ponadstandardowego rabatu.
- (151) Również niektórzy dystrybutorzy przyznawali, że byli zobowiązani do stosowania cen powyżej Cennika Dystrybucja. Jak wynika z wyjaśnień Les Higiena cena końcowa odsprzedaży nie mogła być niższa od ceny dystrybucyjnej SCA [por. pkt (38) decyzji]. Również Smarth wyjaśnił, że w przypadku potrzeby ustalenia ceny sprzedaży poniżej ceny zawartej w Cenniku Dystrybucja, każdorazowo należy konsultować się i ustalać poziom cen z SCA. HCS z kolei wskazało, że SCA oczekiwała, informacji o każdej sprzedaży poniżej Cennika Dystrybucja [por. pkt (38) decyzji].
- (152) Na uznanie, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie ma wpływu brak dowodów na to by dystrybutorzy

bezwzględnie przestrzegali ustalonych minimalnych cen odsprzedaży produktów marki Tork dla klientów instytucjonalnych. Wskazać bowiem należy, że już samo zastrzeżenie w umowach oraz w ramach innego rodzaju uzgodnień minimalnych cen odsprzedaży, wobec równoczesnego kontrolowania ich przestrzegania oraz możliwości sankcjonowania ich nieprzestrzegania, stanowiło wyraźny sygnał dla dystrybutorów do ustalania swoich cen zgodnie z wymogami SCA. W orzecznictwie istnieje ugruntowane stanowisko, zgodnie z którym „okoliczność, że klauzula ograniczająca bezpośrednio lub pośrednio swobodę dealerów w ustalaniu cen odsprzedaży, która z samej swojej natury stanowi ograniczenie konkurencji, mogła nie zostać implementowana nie dowodzi, że nie miała ona skutków, bowiem (...) może ona mieć skutki wizualne i psychologiczne”¹². Ponadto, jak wskazał SOKiK „porozumienie cenowe nie traci zakazanego charakteru przez to, że niedotrzymanie zobowiązania o cenach nie wiąże się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy, ani nawet przez to, że uzgodnione ceny nie są stosowane w praktyce. Istota ochrony konkurencji przed niedozwolonymi porozumieniami polega bowiem na tym, że zakazane są porozumienia o samym antykonkurencyjnym celu, niezależnie od osiągniętego przez nie skutku. Obie formy oddziaływania na konkurencję stanowią przejaw praktyk ją ograniczających i na równi są przedmiotem zakazu”¹³. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazując, że „[n]awet w przypadkach niestosowania przez niektórych z dystrybutorów przedmiotowych postanowień, dystrybutorzy mieli wiedzę o cenach produktów objętych porozumieniem, która mogła stanowić dla nich punkt odniesienia w zakresie cen minimalnych, bowiem porozumienie cenowe znosi niepewność co do wzajemnego zachowania się przedsiębiorców uczestniczących w dystrybucji określonych wyrobów”¹⁴. Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że dla kwalifikacji porozumienia irrelevantna pozostaje okoliczność rezygnacji z dyscyplinowania dystrybutorów niestosujących się do poczynionych ustaleń w zakresie ustalonych cen odsprzedaży¹⁵.

- (153) SCA aktywnie zapewniała funkcjonowanie porozumienia cenowego w praktyce. Co istotne SCA wprowadziła system monitorowania stosowanych przez dystrybutorów cen poprzez Oprogramowanie. W jego ramach funkcjonowała zakładka, w której zbierane były dane na temat **[informacja chroniona]** sprzedaży poniżej cen z Cennika Dystrybucja. Nie można

¹² Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 16 lipca 2003 r., w sprawie COMP/37.975 *PO/Yamaha*, pkt 141, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf.

¹³ Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 179/11, niepubl.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r., sygn. akt VI ACa 562/11, niepubl.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489.

uznać za prawdziwe twierdzenia SCA, że zakładka ta służyła jedynie do pozyskiwania danych dotyczących wielkości sprzedaży towarów w tzw. cenach specjalnych. Jak SCA sama przyznała w zakładce tej były widoczne **[informacja chroniona]** transakcje dystrybutora z cenami sprzedaży poniżej Cennika Dystrybucja (k. 2610 akt administracyjnych). Gdyby faktycznie więc miała ona służyć jedynie cenom specjalnym, to nie zostałaby skalibrowana do przekazywania informacji o wszystkich przypadkach sprzedaży poniżej Cennika Dystrybucja. Ponadto zgodnie z wyjaśnieniami SCA dystrybutorzy uprawnieni do otrzymania specjalnego upustu cenowego byli zobowiązani, **[informacja chroniona]**, do przesyłania SCA raportu rozliczeniowego **[informacja chroniona]** (por. pkt 33 decyzji). **[informacja chroniona]**. Powyższe przemawia przeciw wyjaśnieniom SCA jakoby Oprogramowanie miało służyć jedynie kontroli cen specjalnych.

- (154) Jak wskazywali pracownicy SCA na spotkaniach z dystrybutorami Oprogramowanie służyło monitorowaniu cen, tak żeby nie dochodziło „do zaniżania dalszych procentów” oraz pozwalało SCA wziąć „odpowiedzialność (...) za to co się dzieje poniżej cennika dystrybucyjnego” [por. pkt (50) decyzji]. **[informacja chroniona]**. SCA zależało na rzetelności tych danych i na wiedzy o faktycznych ostatecznych cenach sprzedaży, jak wskazał pracownik SCA na spotkaniu z dystrybutorami: „w zakładce below the price widzimy tylko to, co dotyczy cen zafakturowanych, czyli nie widzimy jeśli dystrybutor stosuje system dodatkowych rabatów, bonusów niezwiązanych stricte z ceną danego produktu. Pracujemy nad rozwiązaniem, które nam to umożliwi, bo zakładany, że jeśli mamy ustalenia z dystrybutorami, że sprzedaż poniżej cennika dystrybucyjnego jest raportowana do SCA (...) szukamy narzędzia automatycznego nam to umożliwiającego” [por. pkt (50) decyzji]. Odnosząc się do argumentów SCA, że to każdorazowo dystrybutor decydował o przesłaniu danych do SCA, należy wskazać, że dystrybutor mógł jedynie zdecydować, czy wysłać zestawienie, czy nie, natomiast **[informacja chroniona]**. Ponadto wysłanie raportu wiązało się do połowy 2014 r. z możliwością uzyskania dodatkowego bonusu w wysokości **[informacja chroniona]**%. SCA również przekazywało dystrybutorom informacje o możliwych konsekwencjach nie korzystania z tego narzędzia „na dzień dzisiejszy 3 dystrybutorów odrzuciło program ze świadomością konsekwencji z tego wynikających, czyli od 1 lipca ci dystrybutorzy, albo im się zmieni warunki zakupowe, dodatkowo tracą dostęp do różnego rodzaju wartości dodanych” [por. pkt (52) decyzji].

(155) Co również istotne SCA nie tylko monitorowała wysokość cen, ale także wyciągała konsekwencje wobec dystrybutorów za niestosowanie się do przyjętej polityki cenowej. Jak wyjaśnił jeden z dystrybutorów SCA: „wypływała na dystrybutorów, którzy wg. SCA Hygiene zaniżali ceny wcześniej zaakceptowane przez klientów końcowych lub konkurowali z innymi dystrybutorami poprzez obniżanie cen u klientów końcowych. (...) W pierwszej kolejności SCA Hygiene prowadziła indywidualne rozmowy z tymi firmami, które zaniżały ceny, argumentując im, że jest to działanie szkodliwe dla postrzegania marki Tork na rynku. Następnie jeżeli taki dystrybutor uporczywie nie stosował się do wytycznych SCA Hygiene, z tego co nam wiadomo, była na niego nakładana kara finansowa. SCA Hygiene firmie «pokrzywdzonej» (czyli tej, która traciła w wyniku działania innego dystrybutora) wypłacała rekompensatę pieniężną” [por. pkt (41) decyzji].

9.3.2 Antykonkurencyjny cel porozumienia

(156) W ocenie Prezesa UOKiK celem opisanego powyżej działania było ograniczenie konkurencji. Art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Brzmienie powyższego przepisu przesądza o tym, że przesłanki antykonkurencyjnego „celu” lub „skutku” mają charakter alternatywny¹⁶. Oznacza to, że jeśli zostanie wykazane, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, to nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty¹⁷.

(157) Brak konieczności badania skutków porozumienia gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel potwierdza zarówno orzecznictwo sądów krajowych i unijnych. Przykładowo w wyroku z dnia 9 listopada 2006 r. SOKiK stwierdził, że „jeżeli z zawartego porozumienia wynika jego antykonkurencyjny cel, to nie ma potrzeby badania skutków porozumienia”¹⁸.

(158) Brak konieczności badania skutków porozumienia dotyczy m.in. porozumień ograniczających konkurencję cenową¹⁹, takich jak porozumienie w niniejszej sprawie. Porozumienia cenowe stanowią jedne z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, zatem uznaje się je za ograniczające konkurencję ze względu na cel, bowiem tego typu uzgodnienia mają duży potencjał wywoływania negatywnych skutków na rynku. Restrykcyjne podejście do porozumień cenowych wynika z faktu, że istotą tych

¹⁶ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 252; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 378.

¹⁷ Por. np. wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII AmA 65/03, LEX nr 154304.

¹⁸ Wyrok SOKiK z dnia 9 listopada 2006 r., sygn. akt AmA 68/05, Dz. Urz. UOKiK 2007/2/20.

¹⁹ A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie (...)*, s. 380.

porozumień jest uderzenie w podstawowy aspekt konkurowania na rynku, cena stanowi bowiem zasadniczy parametr przy wyborze oferty przez konsumenta, jak i między przedsiębiorcami w warunkach rywalizacji konkurencyjnej.

- (159) Powyższe wywody odnosić należy również do ustalania cen odsprzedaży w relacji wertykalnej, z uwagi na to, że może ono powodować ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej i eliminować niepewność dystrybutorów co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, skutkując ograniczeniem rywalizacji cenowej między nimi²⁰. Ocena pionowych porozumień cenowych za ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) jest aktualna zarówno na gruncie prawa polskiego²¹, jak i prawa UE. Taka ich kwalifikacja jest przyjmowana w utrwalonym orzecznictwie unijnym²². Również w doktrynie ustalanie (sztywnych i minimalnych) cen odsprzedaży umieszczane jest wśród porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel²³.
- (160) Należy również mieć na uwadze, że przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie ma zasadniczego znaczenia subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania, lecz jego obiektywny charakter²⁴.
- (161) W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, że porozumienie w zakresie ustalania cen odsprzedaży produktów SCA marki Tork miało na celu ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami, w szczególności zaś zakłócenie wewnątrzmarkowej konkurencji cenowej. Takie porozumienie prowadzi bowiem do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami uniemożliwiając im oferowanie cen poniżej pewnego, ustalonego poziomu, eliminuje, bądź ogranicza reagowanie na impulsy rynkowe i niezależne dostosowywanie stosowanych przez dystrybutorów cen do sytuacji panującej na rynku. W ten sposób odbiorcy końcowi produktów SCA, kontrahenci dystrybutorów, zostali pozbawieni możliwości zakupu towarów objętych porozumieniem po niższych cenach, które mogłyby zostać zaproponowane przez bardziej efektywnych dystrybutorów w braku ograniczenia ich możliwości konkurowania poprzez obniżanie cen poniżej ustalonego poziomu.
- (162) Na takie efekty porozumień cenowych wskazuje także orzecznictwo. Przykładowo SOKiK w wyroku z dnia 29 maja 2012 r. stwierdził, że „uzgadnianie cen na rynku powoduje, że

²⁰ Np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, Legalis nr 473642; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt III SK 44/13, LEX nr 1459203.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489.

²² Wyrok z dnia 28 stycznia 1986 r. *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmegard Schillgalis*, 161/84, EU:C:1986:41, ECR 1986, s. 353.

²³ R. Whish, D. Bailey, *Competition Law. 7th edition*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 124.

²⁴ Np. wyrok SOKiK z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmA 197/10, niepubl.

odbiorcy towarów zmuszeni są ponosić wyższe koszty zakupów, a niepewność przedsiębiorców, co do warunków działania konkurentów zostaje częściowo wyeliminowana”²⁵. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 listopada 2011 r. wskazał, że „Obok minimalnych cen odsprzedaży, sztywne ceny odsprzedaży, to jedyne wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwalają odsprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienie o takiej treści uniemożliwia sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji (rozumianej jako sieć sprzedaży konkretnego towaru, konkretnego dostawcy). Nie pozwala także na posługiwanie się ceną przez sprzedawców zbywających substytucyjnie względem siebie towary pochodzące od różnych dostawców do kształtowania konkurencji między towarami tych dostawców. W ten sposób oddziałuje nie tylko na cenową konkurencję wewnątrzmarkową, ale także międzymarkową”²⁶.

- (163) Powyższej oceny o antykonkurencyjnym celu porozumienia nie niweczy przedstawiona przez SCA analiza ekonomiczna (k. 1282 i n. akt administracyjnych), w której przedsiębiorca ten prezentuje stanowisko, że o braku wpływu na konkurencję podjętych przez niego działań. Całość przedstawionej w tej analizie argumentacji odnosi się bowiem wyłącznie do tzw. cen specjalnych, w zakresie których Prezes UOKiK umorzył postępowanie antymonopolowe (por. pkt (226) i n. decyzji).
- (164) Podsumowując Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., bowiem SCA zawarło z dystrybutorami porozumienie, którego celem było ograniczenie konkurencji polegające na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży czyszczyw i materiałów higienicznych marki Tork dla klientów instytucjonalnych.

9.4 Czas trwania porozumienia

- (165) Prezes UOKiK ustalił, że porozumienie trwało co najmniej od lipca 2010 r. Przyjmując tę datę jako moment zawarcia porozumienia, Prezes UOKiK wziął pod uwagę terminy zawarcia pierwszych umów o współpracy łączących SCA z dystrybutorami będącymi stronami postępowania. W umowach tych znajdowało się kwestionowane postanowienie odnoszące się do cen odsprzedaży, które to postanowienie, w ocenie Prezesa UOKiK, zainicjowało dalsze działania wpływające na kształtowanie jednolitej polityki cenowej wobec klientów instytucjonalnych, a w szczególności wprowadzenie Cennika Dystrybucja (przełom 2010 i 2011 r. – pkt (26) decyzji), wprowadzenie 8 Reguł Głównych Tork (2011

²⁵ Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 179/11, niepubl.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489.

- r. - (37) decyzji), czy Oprogramowania (2011 r. – pkt (44) decyzji). Wprowadzenie nowych umów było, więc zewnętrzną manifestacją stron porozumienia dotyczącą zmiany dotychczasowych zasad, z którą Prezes UOKiK wiąże początek czasu trwania porozumienia.
- (166) Zaniechanie trwania porozumienia nastąpiło z kolei 31 października 2013 r., który to jest dniem rozpoczęcia obowiązywania nowych umów z większością dystrybutorów. Zdaniem Prezesa UOKiK fakt zawarcia nowych umów niezawierających zakwestionowanych postanowień, stanowił wyraźny wyraz braku woli stron kontynuowania współpracy w oparciu o wcześniejsze zasady, uznane w tej decyzji za niezgodne z regułami konkurencji. Powyższe działanie uznać należy za wyraźną manifestację woli stron zakończenia współpracy na zakwestionowanych zasadach. Prezes UOKiK nie dysponuje żadnym materiałem dowodowym pozwalającym na uznanie, że po tym czasie strony porozumienia kontynuowały uzgodnienia.
- (167) Szczegółowe informacje na temat zawiązania i rozwiązania umów współpracy z zakwestionowanym postanowieniem znajdują się na k. 2612 akt administracyjnych i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa SCA.
- (168) Jednocześnie w przypadku Smarth i SCA Hygiene Products należy wskazać, że moment zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu był wcześniejszy niż ww. moment zaniechania porozumienia.
- (169) Smarth zakończył formalnie współpracę z SCA we wrześniu 2013 r. Dnia 2 września 2013 r. SCA wypowiedziało Smarth umowę współpracy ze skutkiem na 31 października 2013 r., jednocześnie jednak faktyczna współpraca pomiędzy stronami ustała już wcześniej – 4 września 2013 r. Smarth złożył ostatnie zamówienie, które 6 września 2013 r. zostało zrealizowane przez SCA. Na tym zakończyły się relacje handlowe pomiędzy tymi przedsiębiorcami, co też w ocenie Prezesa UOKiK jest równoznaczne z zaprzestaniem przez Smarth uczestnictwa w porozumieniu.
- (170) Z kolei w przypadku SCA Hygiene Products Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczność, że wszelkie prawa i obowiązki wynikające z ww. umów o współpracy zawartych z dystrybutorami przez SCA Hygiene Products, na skutek rejestracji podziału i wydzielenia, z dniem 2 stycznia 2013 r. zostały przeniesione na SCA Hygiene. Tym samym od tego dnia SCA Hygiene Products zaprzestała działalności w zakresie wprowadzania do obrotu czyszczyw i materiałów higienicznych. Uznać zatem należy, że w tej dacie nastąpiło zaprzestanie stosowania antykonkurencyjnej praktyki będącej przedmiotem niniejszego postępowania przez spółkę SCA Hygiene Products.

- (171) W toku postępowania SCA Hygiene Products podniosła, że zaprzestała prowadzenia działalności dystrybucyjnej będącej przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego najpóźniej 31 grudnia 2012 r. Jednocześnie spółka zaznaczyła, że to ten moment, tj. zaprzestania prowadzenia działalności, jest kluczowy dla ustalenia terminu zaniechania, nie natomiast dzień formalnego zarejestrowania przejęcia części jej przedsiębiorstwa odpowiedzialnej za działalność dystrybucyjną przez nową spółkę. W związku z powyższym spółka podniosła zarzut przedawnienia wszczęcia wobec niej postępowania antymonopolowego.
- (172) Zgodnie z art. 93 u.o.k.k. nie wszczyną się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Jak wykazano powyżej SCA Hygiene Products zaniechała stosowania praktyk będących przedmiotem niniejszego postępowania w dniu 2 stycznia 2013 r. Prezes UOKiK uznał bowiem, że za dzień zaprzestania stosowania praktyki należy uznać dzień faktycznego przejęcia obowiązków w zakresie relacji handlowych z dystrybutorami przez SCA Hygiene. Przyjęcie przeciwnego założenia prowadziłoby do nieuzasadnionego wniosku, że w dniu 1 stycznia 2013 r. żadna ze spółek z grupy SCA nie była odpowiedzialna za dystrybucję.
- (173) Postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego zostało zaś wydane w dniu 8 września 2014 r. Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że od końca roku, w którym SCA Hygiene Products zaprzestała stosowania kwestionowanych praktyk do wydania przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w dniu 8 września 2014 r. nie minął rok, z którym ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże przedawnienie wszczęcia postępowania. Tym samym Prezes UOKiK uprawniony był do postawienia SCA Hygiene Products zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

9.5 Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

- (174) Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.
- (175) Przepisy prawa konkurencji przewidują, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję: (1) zasada *de minimis* –

- określona w art. 7 ww. ustawy; (2) wyłączenia grupowe – wydawane na podstawie art. 8 ust. 3 ww. ustawy; (3) wyłączenia indywidualne – określone w art. 8 ust. 1 ww. ustawy
- (176) Odnosząc się do wskazanej wyżej zasady *de minimis* – należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1 u.o.k.k. zakazu, o którym mowa w art. 6, nie stosuje się 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%. Niemniej jednak, zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.k.k. wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania m.in. do porozumień cenowych.
- (177) W zakresie wyłączeń grupowych należy wskazać na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k. Rada Ministrów wydała rozporządzenie z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441). Jednakże zgodnie z przepisem § 11 pkt 1 rozporządzenia, wyłączeniu spod zakazu porozumień nie podlegają porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami, zależnymi od stron porozumienia, 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 wertykalnym.
- (178) Odnosząc się do możliwości wyłączenia indywidualnego przedmiotowego porozumienia, należy zauważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 u.o.k.k. ciężar uwodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

10. Wniosek dowodowy Henry Kruse

- (179) W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK na rozprawę administracyjną spółka Henry Kruse złożyła w piśmie z dnia 23 października 2015 r. wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka prokurenta spółki na okoliczność: zasad współpracy z SCA Hygiene, treści umów o współpracy, znaczenia obowiązków informacyjnych w relacji Henry Kruse i SCA Hygiene, braku obowiązku stosowania się do Cennika Dystrybucja. Jednocześnie spółka wniosła o przesłuchanie świadka w drodze pomocy prawnej w miejscu jego zamieszkania, tj. we Wrocławiu (k. 1155).
- (180) Postanowieniem z 2 listopada 2015 r. Prezes UOKiK postanowił dopuścić dowód z przesłuchania ww. świadka i jednocześnie odmówił przesłuchania go w drodze pomocy prawnej w miejscu jego zamieszkania oraz wezwał go do osobistego stawiennictwa na

rozprawę administracyjną w dniu 3 listopada 2015 r. (k. 1156 i n.). Dokumenty w powyższym zakresie zostały przekazane pełnomocnikowi Henry Kruse faksem w dniu 2 listopada 2015 r., a następnie doręczone na rozprawie administracyjnej, a jednocześnie zostały wysłane bezpośrednio do spółki drogą pocztową.

- (181) W toku rozprawy, z uwagi na niestawiennictwo świadka, dowód z jego przesłuchania nie został przeprowadzony. Spółka Henry Kruse zgłosiła zastrzeżenie o naruszeniu przepisów postępowania poprzez ograniczenie stronie możliwości dowodzenia oraz naruszeniu przepisów regulujących wezwanie świadka na rozprawę (k. 1194).
- (182) Odnosząc się do zarzutu Henry Kruse w zakresie ograniczenia tej spółce, jako stronie postępowania, możliwości dowodzenia w związku z nieprzeprowadzeniem dowodu z zeznań prokurenta tej spółki, należy wskazać, że Prezes UOKiK postanowił o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania ww. świadka. Dowód ten nie został jednak przeprowadzony z uwagi na niestawiennictwo świadka na rozprawę administracyjną. Należy wskazać, że wniosek Henry Kruse o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania prokurenta tej spółki wpłynął do siedziby Urzędu dopiero 28 października 2015 r., podczas gdy rozprawa była zaplanowana na 3 listopada 2015 r. Wobec powyższego rozpatrzenie przedmiotowego wniosku oraz wezwanie świadka do stawiennictwa w celu przesłuchania podczas rozprawy administracyjnej z zachowaniem terminów określonych w k.p.a. było niemożliwe. Spółka natomiast otrzymała informacje o planowanej rozprawie już 16 października 2015 r., miała więc możliwość wcześniejszego złożenia wniosku, tak by urealnić możliwość przesłuchania jej prokurenta jako świadka.
- (183) Należy mieć na uwadze, że w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK obowiązują zasady procesowe w tym zasada ekonomiki postępowania, które pozwalają zrezygnować ze zbędnych - z punktu widzenia postępowania, czynności procesowych. Zgodnie z art. 12 k.p.a. zasada szybkości i prostoty postępowania nakazuje organom administracji publicznej działać wnikliwie i szybko, posługując się możliwie najprostszymi środkami prowadzącymi do jej załatwienia. W warunkach niniejszej sprawy nie istniała konieczność przeprowadzenia przedmiotowego dowodu w późniejszym terminie, bowiem z całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że okoliczności niniejszej sprawy zostały dostatecznie wyjaśnione.
- (184) Należy również zwrócić uwagę na specyficzną sytuację procesową prokurenta, który formalnie występuje w sprawie w charakterze świadka, jednak jego rola w działalności przedsiębiorcy upodabnia go do działania samej strony. Zdaniem Prezesa UOKiK z powyższego wynika istotna konsekwencja, bowiem jeżeli zdaniem spółki jej prokurent jest

w posiadaniu ważnych dla sprawy informacji, to nie ma przeszkód, by sama spółka jako strona przedstawiła te informacje na piśmie. Co również znamienne spółka przedstawiła ww. wnioski dowodowe nie z własnej inicjatywy, tylko dopiero w reakcji na doręczenie jej wezwania na rozprawę administracyjną. Za nieprzekonujące należy więc uznać argumenty spółki o posiadaniu przez prokurenta spółki szczególnie istotnych informacji.

11. Kara pieniężna

(185) Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. stanowi, że Prezes UOKiK 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 u.o.k.k.

11.1 Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów

(186) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa UOKiK, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

(187) Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, Prezes UOKiK wziął pod uwagę, treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto Prezes UOKiK uwzględnił także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w orzeczeniu z dnia 21 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SK 45/10), zgodnie z którym nakładając karę pieniężną Prezes UOKiK winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję lub, czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Zgodnie z ww. wyrokiem Sądu Najwyższego przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowania określonych decyzji biznesowych. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK, który

- przyjął w jednej ze spraw, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności²⁷.
- (188) Prezes UOKiK uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt u.o.k.k. ma charakter umyślny.
- (189) Dokonując oceny umyślności działania stron niniejszego postępowania, Prezes UOKiK uwzględnił dokonane wcześniej zważenia w zakresie zawarcia porozumienia [pkt (143) i n. niniejszej decyzji] oraz antykonkurencyjnego charakteru tego porozumienia [pkt (156) i n. niniejszej decyzji]. Zawarte między stronami niniejszego postępowania porozumienie wynika z uzgodnień dokonywanych podczas spotkań, a także drogą elektroniczną, za pomocą wiadomości e-mail, a także pisemnych umów o współpracy, sporządzonych w oparciu o wzorzec przygotowany przez SCA. Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że SCA podejmowała dodatkowe działania zmierzające do zachowania jednolitej polityki cenowej, a w szczególności wprowadziła 8 Reguł Głównych Tork oraz Oprogramowanie pozwalające na monitorowanie cen oferowanych przez dystrybutorów. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że SCA informowała dystrybutorów o szkodliwości konkurencji wewnątrzmarkowej oraz negatywnych konsekwencjach nieprzestrzegania ustalonej polityki cenowej. W ocenie Prezesa UOKiK powyższe pozwala stwierdzić, że ze strony spółek SCA miało miejsce wyraźne wytyczanie ich kontrahentom pożądanej polityki cenowej. W ocenie Prezesa UOKiK spółki te dążyły do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami uniemożliwiając im oferowanie cen poniżej pewnego, ustalonego poziomu, co jednocześnie prowadziło do eliminacji niepewności w zakresie stosowanych cen, na co dystrybutorzy wyrażali zgodę.
- (190) Poza tym Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że strony niniejszego postępowania są profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego, które posiadają wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Prezes UOKiK uwzględnił także okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenie dotyczy praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych i powszechnie traktowanych jako jedno z najcięższych ograniczeń konkurencji. Oznacza to, że działania stron postępowania należą do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z przepisami u.o.k.k. Również powyższy fakt przemawia za przyjęciem, że strony postępowania działały mając świadomość, że swoim zachowaniem

²⁷ Wyrok SOKiK z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08, niepubl.

naruszają zakaz praktyk ograniczających konkurencję, stosując najbardziej typową praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na ustalaniu cen.

(191) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. spełnia kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Prezes UOKiK jest zatem uprawniony do nałożenia na strony niniejszego postępowania kary pieniężnej.

11.2 Wysokość kary pieniężnej

(192) Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes UOKiK oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zgodnie z którym ich wysokość nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę wysokość osiągniętego przez adresatów decyzji przychodu wynikającego z ich zeznań podatkowych (CIT lub PIT). Zarazem Prezes UOKiK wziął pod uwagę przepis art. 111 u.o.k.k., nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów wspomnianej ustawy.

(193) Prezes UOKiK uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego²⁸, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć²⁹. Nałożona przez Prezesa UOKiK kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

(194) Prezes UOKiK kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*³⁰.

(195) Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, Prezes UOKiK ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze

²⁸ Wyrok SOKiK z 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870.

³⁰ Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

(szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: (i) natury naruszenia i (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

- (196) Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes UOKiK wyróżnia (i) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne 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, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.
- (197) W ocenie Prezesa UOKiK porozumienie rozpatrywane w toku niniejszego postępowania polegające na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych marki Tork należy uznać za poważne naruszenie prawa konkurencji co uzasadnia określenie kwoty bazowej wysokości kar pieniężnych w przedziale powyżej 0,2% do 1% przychodu. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, tego rodzaju porozumienia traktowane są w sposób rygorystyczny z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego kształtowania przez dystrybutorów cen sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych produkowanych przez SCA wskutek ustaleń dotyczących minimalnych cen odsprzedaży tych produktów.
- (198) W tym miejscu należy również ocenić, zamiar przedsiębiorców oraz czy naruszenie prawa było incydentalne, czy też było przemyślane i zaplanowane. Dowody zgromadzone w sprawie świadczą, że działania SCA w niniejszej sprawie były zaplanowaną i realizowaną strategią rynkową, w ramach której funkcjonowali także dystrybutorzy, których rola była jednak znacznie mniejsza. Należy w szczególności wskazać, że SCA podjęła działania zmierzające do przestrzegania jej polityki cenowej, jak np. wprowadzenie programu umożliwiającego monitorowanie cen stosowanych przez dystrybutorów. Prezes UOKiK miał na względzie także rolę spółek SCA jako podmiotu, który pełnił rolę

inicjatora i koordynatora porozumienia, umożliwiając w ten sposób jego funkcjonowanie. Dlatego też w przypadku spółek SCA poziom wymiaru kar na tym etapie został podwyższony, w stosunku do poziomu kar nakładanych na dystrybutorów.

- (199) Zarazem Prezes UOKiK uznał, że ze względu na kształt, jaki przyjęło zakwestionowane porozumienie, tj. brak dowodów na systematyczne dyscyplinowanie dystrybutorów i wyciąganie konsekwencji za niestosowanie się do ustaleń dotyczących minimalnych cen sprzedaży, należy uznać względnie umiarkowany antykonkurencyjny potencjał praktyki.
- (200) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes UOKiK przyjął za właściwe określenie kwoty bazowej wysokości kary pieniężnej za wskazane porozumienie na poziomie przedstawionym w poniższej tabeli.

Tabela: I etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (ustalony na podstawie % przychodu)
	Natura naruszenia
SCA Hygiene Products	2973556,73
SCA Hygiene	3912177,24
Eko Higiena	34970,66
Henry Kruse	350406,99
Higma Service	63621,67
Les Higiena	44008,13
Zabłocki	51210,36
Smarth	9686,02

- (201) Następnie Prezes UOKiK, określając wysokość nakładanych na adresatów decyzji kar pieniężnych, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes UOKiK może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%.
- (202) Prezes UOKiK wziął pod uwagę potencjał ekonomiczny stron postępowania. W tym kontekście należało uwzględnić okoliczność, że spółki SCA są jednymi z większych podmiotów na rynku wprowadzania do obrotu czyszczyw i materiałów higienicznych. Jednocześnie jednak na rynku tym działa także kilku innych dużych producentów, w niektórych segmentach tego rynku posiadających udziały większe od SCA (dane dotyczące udziałów rynkowych znajdują się na k. 1545 akt administracyjnych i stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa SCA). Oznacza to, że rynek czyszczyw i materiałów higienicznych jest rynkiem konkurencyjnym. Pozostałe strony postępowania mają niewielki udział na

krajowym rynku sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych dla klientów instytucjonalnych. Obniża to stopień szkodliwości praktyki, gdyż czyściwa i materiały higieniczne SCA mogą być przez odbiorcę zastępowane towarami innych producentów.

- (203) Dodatkowo w przypadku spółek SCA należy wziąć pod uwagę, że wprowadzanie do obrotu czyściw i materiałów higienicznych będących przedmiotem niniejszego postępowania nie jest i nie było w czasie trwania porozumienia głównym przedmiotem ich działalności, a tym samym istnieje znacząca dysproporcja pomiędzy przychodem spółek SCA generowanym przez działalność, której dotyczy praktyka, a całkowitym przychodem osiąganym przez te strony postępowania (informacje o tych udziałach znajdują się na k. 2463 i n. akt administracyjnych i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa SCA). Również w przypadku Henry Kruse istnieje dysproporcja pomiędzy przychodem osiąganym ze sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych, a przychodem tego przedsiębiorcy ogółem osiąganym w czasie trwania porozumienia (informacje o tych udziałach znajdują się na k. 1921 i n. akt administracyjnych i stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Henry Kruse). Powyższa okoliczność nie ma natomiast zastosowania w stosunku do pozostałych stron postępowania, działalność tych podmiotów skoncentrowana jest i była w czasie trwania porozumienia w znacznej mierze na rynku sprzedaży czyściw i materiałów higienicznych (informacje o tych udziałach znajdują się na k. 1895, 1900, 1907, 1913, 1942 akt administracyjnych i stanowią tajemnice przedsiębiorstw odpowiednio: Les Higiena, Eko Higiena, Higma Service, Smarth, Zabłocki).
- (204) W opinii Prezesa UOKiK z uwagi na wszystkie ww. okoliczności zasadnym jest zmniejszenie kar pieniężnych wyznaczonych w pierwszym etapie ich kalkulacji względem spółek z grupy SCA oraz względem Henry Kruse o 70% oraz względem pozostałych stron postępowania o 60%.

Tabela: II etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)		
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Razem
SCA Hygiene Products	2973556,73	-70%	892067,02
SCA Hygiene	3912177,24	-70%	1173653,17
Eko Higiena	34970,66	-60%	13988,26
Henry Kruse	350406,99	-70%	105122,10
Higma Service	63621,67	-60%	25448,67
Les Higiena	44008,13	-60%	17603,25
Zabłocki	51210,36	-60%	20484,15
Smarth	9686,02	-60%	3874,41

- (205) W kolejnym etapie obliczania kary pieniężnej Prezes UOKiK bierze pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar pieniężnych, Prezes UOKiK może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.
- (206) Przedmiotowe porozumienie trwało około 3 lat. Naruszenie miało zatem charakter długotrwały. Zdaniem Prezesa UOKiK miało to wpływ na zwielokrotnienie jego negatywnych skutków. Strony postępowania na przestrzeni tego czasu współdziałały dążąc do stosowania minimalnych cen odsprzedaży. Długotrwałe utrzymywanie uzgodnień niewątpliwie powodowało kumulację niekorzystnych skutków dla klientów instytucjonalnych, którzy przez ten czas pozbawieni byli możliwości nabycia towarów objętych porozumieniem w cenach ustalanych swobodnie przez dystrybutorów w warunkach normalnej konkurencji.
- (207) Jednocześnie na tym etapie Prezes UOKiK uznał za zasadne podwyższenie wymiaru kary – oprócz dystrybutorów – tylko względem jednej ze spółek SCA, tj. SCA Hygiene Products. Należy bowiem wskazać, że SCA Hygiene była stroną porozumienia od stycznia do października 2013 r., czyli przez 10 miesięcy, natomiast przez poprzednie ponad dwa lata stroną porozumienia była SCA Hygiene Products. Przesłanka długotrwałości naruszenia jest przesłanką o charakterze ciągłym i wiąże się z faktycznym, uczestnictwem strony w porozumieniu. W odróżnieniu od przesłanek, które są jednostkowe i ich znamiona się wypełniają niezależnie od czasu zaangażowania w porozumienie np. umyślność naruszenia. Tym samym podwyższenie względem obu spółek kary na tym etapie prowadziłyby do zwielokrotnienia wysokości kary nakładanej na SCA Hygiene, za okres naruszenia, za który spółka ta nie odpowiada.
- (208) Tym samym zdaniem Prezesa UOKiK czynnik w postaci długotrwałości naruszenia powinien znaleźć odzwierciedlenie w ustalaniu wymiaru kary poprzez zwiększenie kwoty bazowej kary dla wszystkich stron postępowania, z wyjątkiem SCA Hygiene, o 50%.

Tabela: III etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)			
	Natura naruszenia	Specyfika rynku i działalności przedsiębiorcy	Długotrwałość naruszenia	Razem
SCA Hygiene Products	2973556,73	892067,02	+50%	1338100,53
SCA Hygiene	3912177,24	1173653,17	-	1173653,17
Eko Higiena	34970,66	13988,26	+50%	20982,39
Henry Kruse	350406,99	105122,10	+50%	157683,14
Higma Service	63621,67	25448,67	+50%	38173,00
Les Higiena	44008,13	17603,25	+50%	26404,88
Zabłocki	51210,36	20484,15	+50%	30726,22
Smarth	9686,02	3874,41	+50%	5811,61

- (209) Prezes UOKiK, ustalając wysokość kar pieniężnych za stwierdzone w tej decyzji naruszenie, wziął także pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Prezes UOKiK przyjmuje, że z uwagi na te okoliczności ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.
- (210) W ocenie Prezesa UOKiK w odniesieniu do dystrybutorów występuje okoliczność łagodząca w postaci biernej roli w naruszeniu. Jednocześnie okoliczność biernej roli w porozumieniu nie ma zastosowania w przypadku spółek SCA, które pełniły w porozumieniu rolę lidera, ponieważ nadzorowały one funkcjonowanie porozumienia w praktyce, monitorowały ceny stosowane przez dystrybutorów oraz informowały o konsekwencjach nieprzestrzegania ustalonej polityki cenowej. Działalnie to Prezes UOKiK traktuje jako okoliczność obciążającą w stosunku do spółek SCA. Poza tym, jako okoliczność obciążającą Prezes UOKiK wziął pod uwagę umyślność działania wszystkich stron postępowania.
- (211) Zgodnie z art. 111 u.o.k.k. przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, Prezes UOKiK powinien uwzględnić okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, jako okoliczność obciążającą. Strony postępowania nie były dotąd adresatem prawomocnych decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK w sprawie stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Tym samym brak jest podstaw do podwyższenia kary pieniężnej wobec adresatów niniejszej decyzji w oparciu o kryterium uprzedniego naruszenia przepisów u.o.k.k.

(212) Po uwzględnieniu wszystkich powyższych okoliczności obciążających uzasadnione jest zwiększenie wymiaru kary pieniężnej wobec spółek SCA o 20% oraz utrzymanie wysokości kar dystrybutorów na niezmiennym poziomie.

Tabela: IV etap naliczania wysokości kar.

Podmiot	natura naruszenia	specyfika rynku i działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	razem
SCA Hygiene Products	2973556,73	892067,02	1338100,53	+20%	1605720,64
SCA Hygiene	3912177,24	1173653,17	1173653,17	+20%	1408383,81
Eko Higiena	34970,66	13988,26	20982,39	-	20982,39
Henry Kruse	350406,99	105122,10	157683,14	-	157683,14
Higma Service	63621,67	25448,67	38173,00	-	38173,00
Les Higiena	44008,13	17603,25	26404,88	-	26404,88
Zabłocki	51210,36	20484,15	30726,22	-	30726,22
Smarth	9686,02	3874,41	5811,61	-	5811,61

(213) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia u.o.k.k. przesądza o ustaleniu wysokości kar pieniężnych dla adresatów decyzji, w oparciu o przedstawione przez tych przedsiębiorców informacje na temat osiągniętych przychodów w 2013 r., w następującej wysokości:

Tabela: Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

Podmiot	wysokość kary pieniężnej (w zł)
SCA Hygiene Products	1605720,64
SCA Hygiene	1408383,81
Eko Higiena	20982,39
Henry Kruse	157683,14
Higma Service	38173,00
Les Higiena	26404,88
Zabłocki	30726,22
Smarth	5811,61

11.3 Zastosowanie programu łagodzenia kar

(214) Art. 109 u.o.k.k. przewiduje możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej, czyli tzw. wniosku *leniency*. Powyższa regulacja przewiduje, że przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem UOKiK w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w możliwości odstąpienia od wymierzenia kary albo obniżenia wymiaru nałożonej kary za udział w antykonkurencyjnym porozumieniu.

- (215) W niniejszej sprawie spółka Smarth złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary, a w przypadku jego nieuwzględnienia o obniżenie wymiaru nałożonej kary pieniężnej. Wniosek Smarth został złożony 11 września 2013 r. w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego niniejsze postępowanie antymonopolowe. Wniosek Smarth jest jedynym wnioskiem złożonym w niniejszej sprawie.
- (216) W ocenie Prezesa UOKiK Smarth spełnił warunki konieczne do odstąpienia od nałożenia na niego kary przez Prezesa UOKiK.
- (217) W pierwszej kolejności przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi UOKiK informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi UOKiK z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 6 u.o.k.k. Dodatkowo w momencie dostarczenia ww. informacji lub przedstawienia dowodów, Prezes UOKiK nie może posiadać informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub do wydania decyzji.
- (218) Informacje i dowody przekazane przez Smarth były wystarczające do wszczęcia postępowania antymonopolowego oraz umożliwiły wydanie niniejszej decyzji. Spółka z własnej inicjatywy, tuż po wszczęciu przez Prezesa UOKiK postępowania wyjaśniającego złożyła wniosek *leniency*, w ramach którego w kilku kolejnych pismach przedstawiła opis porozumienia oraz okoliczności jego zawarcia i zasady funkcjonowania. Niezwykle istotnym dowodem w sprawie, którego Prezes UOKiK samodzielnie nie pozyskał, była przekazana przez Smarth korespondencja elektroniczna, a także nagrania spotkań SCA z dystrybutorami. Co istotne dowody i informacje te nie były wcześniej w posiadaniu Prezesa UOKiK. Ponadto w chwili składania wniosku *leniency* przez Smarth Prezes UOKiK nie posiadał informacji wystraszających do wszczęcia postępowania antymonopolowego, a tym bardziej dowodów umożliwiających wydanie niniejszej decyzji. Tym samym spełniona została powyższa przesłanka odstąpienia od nałożenia kary.
- (219) W dalszej kolejności wnioskodawca powinien współpracować z Prezesem UOKiK w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa UOKiK.
- (220) Powyższa przesłanka jest spełniona, Smarth współpracował w Prezesem UOKiK w pełnym zakresie dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponował. Smarth

przedstawiał informacje i dowody z własnej inicjatywy, a także rzetelnie odpowiadał na wezwania Prezesa UOKiK.

- (221) Kolejną przesłanką warunkującą skorzystanie z dobrodziejstwa programu *leniency* jest konieczność zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu złożenia wniosku.
- (222) Z ustaleń wynika, że Smarth zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu najpóźniej 6 września 2013 r. wraz z rzeczywistym zakończeniem współpracy z SCA. W tym bowiem dniu nastąpiła ostatnia dostawa SCA na rzecz Smarth. Co prawda umowa współpracy formalnie obowiązywała strony jeszcze do końca października 2013 r. – została ona wypowiedziana przez SCA 2 września 2013 r. z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia – to jednak w praktyce była ona martwa. Składając wniosek *leniency* Smarth tylko formalnie był jeszcze dystrybutorem SCA, 6 września 2013 r. zaprzestał bowiem współpracy z SCA. Natomiast wniosek *leniency* Smarth złożył 11 września 2013 r., a więc powyższa przesłanka została wypełniona.
- (223) Ponadto wnioskodawca nie może być inicjatorem zawarcia porozumienia i nie może nakłaniać innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.
- (224) Brak jest podstaw do uznania, że Smarth mógłby zostać uznany za inicjatora zawarcia porozumienia. Rola tego przedsiębiorcy w porozumieniu była bierna. W ocenie Prezesa UOKiK to SCA Hygiene Products i SCA Hygiene pełniły decydującą rolę w porozumieniu, wypracowując i wprowadzając w życie koncepcję jego funkcjonowania w formie przez siebie określonej. Dowody zgromadzone w sprawie nie wskazują także by Smarth nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w tym porozumieniu.
- (225) Mając na uwadze powyższe okoliczności uznać należało, że Smarth spełnił przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, która zostałaby na niego nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem UOKiK w ramach programu łagodzenia kar. Prezes UOKiK odstąpił więc od nałożenia kary na Smarth.

12. Umorzenie postępowania w zakresie zarzutu stosowania sztywnych cen odsprzedaży

- (226) Prezes UOKiK wszczynając postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie postawił stronom zarzut ustalania nie tylko cen minimalnych, ale również sztywnych. W zakresie ustalania cen minimalnych, których poziom wyznaczał Cennik Dystrybucja, Prezes UOKiK stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Natomiast w zakresie ustalania cen sztywnych Prezes UOKiK zdecydował o umorzeniu postępowania.

- (227) Stawiając stronom postępowania zarzut stosowania cen sztywnych Prezes UOKiK miał na względzie dwa aspekty funkcjonowania systemu dystrybucji czyściw i materiałów higienicznych TORK – tzw. ceny specjalne oraz zespół Tork Fight Team.
- (228) Ceny specjalne to ceny stosowane względem konkretnych odbiorców instytucjonalnych, na sprzedaż którym SCA udziela dystrybutorom dodatkowych upustów. Są to upusty, które przewyższają standardowe rabaty uzyskiwane przez dystrybutorów na podstawie postanowień umów dystrybucyjnych. Mechanizm cen specjalnych zakłada obniżenie marży SCA ze sprzedaży dystrybutorom konkretnych produktów przeznaczonych do sprzedaży do określonego klienta końcowego. W związku z tym w przypadku tzw. cen specjalnych konieczna jest współpraca dystrybutorów z SCA przy określaniu ceny sprzedaży w celu pozyskania nowego lub utrzymania dotychczasowego klienta instytucjonalnego. Jako uzasadnione w tym przypadku należy uznać oczekiwanie SCA do stosowania przez dystrybutorów ustalonych z SCA cen odsprzedaży do klienta końcowego.
- (229) Również w przypadku programu Tork Fight Team konieczna jest współpraca SCA z dystrybutorami. W ramach tego programu SCA pozyskuje małych i średnich klientów instytucjonalnych (restauracje, warsztaty, biura itp.), a pracownicy SCA ustalają z tymi klientami wstępne warunki współpracy. Klienci kierowani są następnie do konkretnych dystrybutorów, którzy wcześniej wyrazili chęć udziału w programie oraz prowadzą sprzedaż w danym regionie, a ich oferta odpowiada wymaganiom danego klienta.
- (230) W opinii Prezesa UOKiK obydwie powyższe aspekty funkcjonowania systemu dystrybucji nie stanowią przejawu ustalania cen sztywnych odsprzedaży czyściw i materiałów higienicznych SCA zakazanego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Z tego powodu postępowanie w zakresie zarzutu ustalania cen sztywnych należy uznać za bezprzedmiotowe i je umorzyć.
- (231) Przepisy u.o.k.k. nie regulują bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego, zgodnie jednak z art. 83 u.o.k.k., w sprawach nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy k.p.a. W rozpatrywanej sprawie zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 k.p.a., który stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o jego umorzeniu.
- (232) Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty. Gdy zaistnieją takie okoliczności, umorzenie

postępowania jest obligatoryjne, niezależne od woli bądź uznania organu administracji publicznej³¹. Należy przy tym podkreślić, że przesłanka bezprzedmiotowości postępowania może zarówno istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania i zostać ujawniona w toczącym się postępowaniu, jak i powstać w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi.

- (233) Zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Oznacza to, że elementy badanego stanu prawnego i faktycznego są tego rodzaju, że niepotrzebne jest postępowanie mające na celu wyjaśnienie wszystkich tych okoliczności w sprawie³².
- (234) W świetle prawa materialnego oraz ustalonego stanu faktycznego niespełniona została, wynikająca z u.o.k.k., przesłanka konieczna do stwierdzenia stosowania antykonkurencyjnej praktyki. Ten brak kwalifikacji przedmiotowej powoduje, że niniejsze postępowanie jest bezprzedmiotowe w zakresie zarzutu zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży środków i materiałów higienicznych Tork. Zgodnie z normą zawartą w art. 105 § 1 k.p.a. należy je w tym zakresie umorzyć.

13. Koszty postępowania

- (235) Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów tej ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 u.o.k.k., Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
- (236) Z przepisów u.o.k.k. nie wynika co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 tej ustawy, nie wynika również termin i sposób uiszczenia nałożonych na stronę kosztów. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów k.p.a. należy przyjąć, że zakres tych kosztów wyznacza art. 263 §1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy. Natomiast do terminu i sposób uiszczenia kosztów postępowania odnosi się art. 264 § 1

³¹ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 227.

³² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 1995 r., sygn. akt: SA/Łd 2424/94.

k.p.a., który mówi, że organ administracji publicznej jednocześnie z wydaniem decyzji ustali termin oraz sposób uiszczenia kosztów postępowania.

(237) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez strony postępowania praktyk ograniczających konkurencję. Koszty niniejszego postępowania wynoszą 2464,20 zł. Składają się na nie koszty związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją.

(238) W związku z powyższym postanowiono obciążyć:

1. SCA Hygiene Products w wysokości 322,20 zł, na które składają się koszty doręczania 1 listu w cenie 5,70 zł, 34 listów w cenie 6,10 zł, 14 listów w cenie 6,20 zł, 2 listów w cenie 7,40 zł oraz 1 listu w cenie 7,50 zł;
2. SCA Hygiene kosztami w wysokości 336,10 zł, na które składają się koszty doręczania 1 listu w cenie 5,70 zł, 32 listów w cenie 6,10 zł, 17 listów w cenie 6,20 zł, 2 listów w cenie 7,40 zł oraz 1 listu w cenie 7,50 zł;
3. Eko Higiena kosztami w wysokości 309,90 zł, na które składają się koszty 1 listu w cenie 5,70 zł, 33 listów w cenie 6,10 zł, 13 listów w cenie 6,20 zł, 2 listów w cenie 7,40 zł oraz 1 listu w cenie 7,50 zł;
4. Henry Kruse w wysokości 303,90 zł, na które składają się koszty 1 listu w cenie 5,70 zł, 32 listów w cenie 6,10 zł, 13 listów w cenie 6,20 zł, 1 listu w cenie 7,40 zł oraz 2 listów w cenie 7,50 zł;
5. Higma Service w wysokości 290,30 zł, na które składają się koszty 1 listu w cenie 5,70 zł, 31 listów w cenie 6,10 zł, 13 listów w cenie 6,20 zł, 1 listu w cenie 7,40 zł oraz 1 listu w cenie 7,50 zł;
6. Les Higiena w wysokości 302,50 zł, na które składają się koszty 1 listu w cenie 5,70 zł, 33 listów w cenie 6,10 zł, 13 listów w cenie 6,20 zł, 1 listu w cenie 7,40 zł oraz 1 listu w cenie 7,50 zł;
7. Pana Michała Bajorka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Zabłocki” w wysokości 308,70 zł, na które składają się koszty 1 listu w cenie 5,70 zł, 33 listów w cenie 6,10 zł, 14 listów w cenie 6,20 zł, 1 listu w cenie 7,40 zł oraz 1 listu w cenie 7,50 zł;
8. Smarth w wysokości 290,30 zł, na które składają się koszty 1 listu w cenie 5,70 zł, 31 listów w cenie 6,10 zł, 13 listów w cenie 6,20 zł, 1 listu w cenie 7,40 zł oraz 1 listu w cenie 7,50 zł.

- (239) Koszty niniejszego postępowania należy uiścić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**, w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
- (240) Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.
- (241) 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.
- (242) Karę pieniężną należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000
- (243) Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.
- (244) Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 3 i art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia doręczenia decyzji.
- (245) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt V niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz w związku z art. 264 § 2 *Kodeksu postępowania administracyjnego* i 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, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z up. Prezesa

Otrzymują: