



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1- 410-1/10/JM

Warszawa, dnia 27 grudnia 2012 r.

**DECYZJA nr DOK-7/2012**

**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.), 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 *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety przez Akuna Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety Akuna Polska Sp. z o.o. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety oraz krajowym rynku detalicznej sprzedaży suplementów diety, polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety Akuna Polska Sp. z o.o. stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety Akuna Polska Sp. z o.o. – i **stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 21 grudnia 2011 r.**

**II.** 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.), 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 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety przez Akuna Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety Akuna Polska Sp. z o.o. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety, polegającego na podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy Akuna Polska Sp. z o.o. a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety Akuna Polska Sp. z o.o. postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna Polska Sp. z o.o., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty Akuna Polska Sp. z o.o. – i **stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 14 lutego 2012 r.**

**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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy określonych w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji **nakłada na Akuna Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Katowicach **karę pieniężną** w wysokości **159 534,89 zł** (sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy pięćset trzydzieści cztery złote i osiemdziesiąt dziewięć groszy), płatną do budżetu państwa.

**IV.** 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.) oraz stosownie do art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża Akuna Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Katowicach **kosztami** postępowania antymonopolowego w kwocie **107,35 zł** (słownie: sto siedem złotych i trzydzieści pięć groszy) i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

- (1) W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygn. akt DOK1-400/10/10/ZP mającego na celu wstępne ustalenie, czy zasady systemu dystrybucyjnego produktów Akuna Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej także: „Akuna”, „Spółka”) naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej także: „Ustawa”), uzasadniając wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także: „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK”, „organ antymonopolowy”) zgromadził materiał dowodowy wskazujący, iż doszło do zawarcia przez spółkę Akuna z przedsiębiorcami będącymi dystrybutorami jej produktów porozumienia mogącego naruszać przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (2) Mając na uwadze powyższe ustalenia, Prezes Urzędu wszczął w dniu 11 października 2010 r. postępowanie antymonopolowe przeciwko Akuna, zarzucając Spółce zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety porozumienia ograniczającego konkurencję z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety Akuna, polegającego na:
  - ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży suplementów diety Akuna stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety Akuna, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy;
  - podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy Akuna a przedsiębiorcami tworzącymi system

dystrybucji suplementów diety Akuna postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty Akuna, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy.

- (3) Ustosunkowując się do postawionych zarzutów Akuna wniosła o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej, na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (4) W dniu 31 lipca 2012 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie, postanawiając, że prowadzone jest w sprawie podejrzenia zawarcia na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety przez Akuna z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety Akuna porozumienia ograniczającego konkurencję:
  - na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety oraz krajowym rynku detalicznej sprzedaży suplementów diety, polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety Akuna stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety Akuna, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy;
  - na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety, polegającego na podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy Akuna a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety Akuna postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty Akuna, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy.
- (5) Pismem z dnia 23 listopada 2012 r. Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zamknięciu postępowania dowodowego. Spółka skorzystała z prawa do wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów.
- (6) W tym miejscu należy zauważyć, iż niektóre informacje i dokumenty, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, strona uznała za prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Wskazane okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:
  - 1/ właściwej decyzji;
  - 2/ załącznika jawnego dla strony postępowania.

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

**Organ antymonopolowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego  
ustalił, co następuje.**

**I. Strona postępowania**

- (7) Akuna jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach Wydział VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000075235.
- (8) Akuna należy do kanadyjskiej korporacji Akuna Health Products Inc., która prowadzi na skalę światową działalność w zakresie rozwoju, produkcji i sprzedaży naturalnych suplementów diety<sup>1</sup>.
- (9) Spółka prowadzi działalność, sprzedając na obszarze Polski przede wszystkim suplementy diety w systemie sprzedaży towarów opartym na zasadach tzw. Multi Level Marketing<sup>2</sup>.

**II. Opis produktu**

- (10) Głównymi produktami znajdującymi się w ofercie Akuna są suplementy diety. Ponadto Akuna sprzedaje kosmetyki i plastry pomagające usuwać toksyny z organizmu.
- (11) Zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 39 ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. *o bezpieczeństwie żywności i żywienia* (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 136 poz. 914 ze zm.) przez suplement diety należy rozumieć środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, w postaci: kapsułek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampulek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach jednostkowych, z wyłączeniem produktów posiadających właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów prawa farmaceutycznego.
- (12) Suplementy diety są to środki spożywcze wpływające na funkcje fizjologiczne człowieka, w tym odżywcze. Celem suplementów diety jest uzupełnianie diety, a nie leczenie lub zapobieganie chorobom. Spółka na swojej stronie internetowej wyjaśnia, że suplement diety jest to dodatek, który nie zwalnia z obowiązku dostarczania organizmowi substancji odżywczych w potrzebnych mu dawkach<sup>3</sup>.
- (13) Na polskim rynku dystrybuowane są następujące suplementy diety Akuna:
  - Alveo (środek dietetyczny pochodzenia roślinnego, zawiera wyciągi z ziół, miód, syrop klonowy i wodę, Alveo zalicza się do grupy środków dietetycznych

<sup>1</sup> <http://www.akuna.pl/index.php?typ=AUH&showid=311>.

<sup>2</sup> Zasady działania tzw. Multi Level Marketing opisane zostały w pkt (16) i n. decyzji.

<sup>3</sup> [http://www.akunapolska.pl/3,21,Baza\\_wiedzy,Nasz\\_slowniczek](http://www.akunapolska.pl/3,21,Baza_wiedzy,Nasz_slowniczek).

specjalnego żywieniowego przeznaczenia przywracających organizmowi naturalny stan równowagi<sup>4</sup>, wpływa na większą odporność na obciążenia organizmu, wspomaga funkcjonowanie serca, wspomaga pracę układu trawiennego, korzystnie wpływa na elastyczność mięśni i stawów, korzystnie wpływa na kondycję, wspomaga zachować świeżość umysłu, wspomaga witalność organizmu);

- Onyx Plus (zawiera minerały, witaminę D3 i ekstrakty roślinne, preparat regulujący metabolizm komórek organizmu);
- Mastervit (zawiera witaminy i ekstrakty roślinne, poszczególne składniki preparatu oddziałują w sposób aktywny na układ odpornościowy organizmu);
- Pinky (suplement diety przeznaczony dla dzieci, zawiera minerały, witaminy, ekstrakty roślinne, wyciągi z ziół, preparat może zwiększyć ochronę organizmu i odporność na wysiłek fizyczny i psychiczny);
- AkuEnergy (napój wzbogacony o substancje stymulujące i energetyzujące, służy do uzupełnienia energii, witalizacji, stymulacji i przygotowania organizmu do większego wysiłku fizycznego i psychicznego);
- AkuBar (baton zawierający probiotyki i prebiotyki, przeznaczone do szybkiego uzupełnienia energii i poprawy stanu organizmu);
- AkuC (preparat witaminowy, zawiera witaminę C i ekstrakty roślinne).

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 451)*

- (14) Około **[informacje utajnione – pkt 1 załącznika do decyzji]** % przychodu Akuna na rynku suplementów diety pochodzi ze sprzedaży produktu Alveo.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 453)*

- (15) System dystrybucji produktów Akuna jest jednakowy dla wszystkich produktów znajdujących się w ofercie Spółki. Zasady sprzedaży suplementów diety niewskazanych w Przewodniku Akuna (tj. AkuEnergy, AkuBar i AkuC) są analogiczne do zasad dystrybucji produktów wskazanych w Przewodniku Akuna (tj. Alveo, Onyx Plus, Mastervit, Pinky).

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 446)*

### **III. System sprzedaży produktów na zasadach Multi Level Marketing**

- (16) Akuna dystrybuje swoje produkty przy pomocy sieci sprzedaży zorganizowanej na zasadach tzw. systemu Multi Level Marketing (dalej także: „MLM”). Anglojęzyczne pojęcie Multi Level Marketing ma wiele polskich odpowiedników. W języku polskim nie ma jednej usystematyzowanej nazwy i często można spotkać

---

<sup>4</sup> Zgodnie z posiadaną przez Akuna Polska Sp. z o.o. opinią prof. dr hab. J. Lutomskiego wydaną przez Instytut Roślin i Przetworów Zielarskich ( L.dz. d/2833/00) – pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k.451, Analiza Instytutu Roślin i Przetworów Zielarskich zamieszczona jest także na stronie internetowej Spółki: [http://www.akunapolska.pl/3,19,Baza\\_wiedzy,Opinie\\_i\\_certyfikaty](http://www.akunapolska.pl/3,19,Baza_wiedzy,Opinie_i_certyfikaty).

następujące określenia: MLM, Marketing Wielopoziomowy, Marketing Sieciowy, Network Marketing, Sprzedaż Wielopoziomowa i inne<sup>5</sup>.

- (17) MLM to druga obok marketingu jednopoziomowego metoda bezpośredniej dystrybucji produktów i usług, czyli sprzedaży polegającej na oferowaniu „towarów i usług bezpośrednio konsumentom, na zasadach kontaktów indywidualnych, zazwyczaj w domu klienta, miejscu pracy lub w innych miejscach, poza stałymi punktami sprzedaży detalicznej [siecią sklepową – dopisek wł.]”<sup>6</sup>. Podczas gdy w marketingu jednopoziomowym sprzedawcy otrzymują wynagrodzenie tylko ze sprzedaży własnej, marketing wielopoziomowy cechuje to, że na dochód dystrybutora oprócz wielkości sprzedaży dokonanej przez niego, składa się także prowizja od sprzedaży produktów przez dystrybutorów, których pozyskał do sieci (prowizja ze sprzedaży wielopoziomowej sieci dystrybutorów). Uczestnik systemu MLM osiąga więc korzyści finansowe z bieżących obrotów swojej działalności oraz z dochodów pasywnych (okresowy dochód bez angażowania własnej pracy, czyli raz wykonane działanie przynosi ciągłe zyski).
- (18) W MLM używana jest marketingowa sieć dystrybutorów (zwana także organizacją), której celem jest znalezienie klientów ostatecznych i rozprowadzenie wśród nich produktów. Marketingową sieć tworzą dystrybutorzy zwani także „przedstawicielami”, „niezależnymi przedstawicielami handlowymi”, „konsultantami”, „pracownikami networkowymi”<sup>7</sup>.
- (19) MLM związany jest z systemem aktywnej sprzedaży produktu.
- (20) Idea MLM zakłada dostarczenie produktu lub usługi klientowi ostatecznemu bez reklamy, pośredników hurtowych czy też pośredników detalicznych, nie wykorzystując do tego celu tradycyjnych kanałów sprzedaży, np. sklepów.
- (21) Zadaniem dystrybutora działającego w ramach systemu MLM są:
  - sprzedaż produktów firmy,
  - wprowadzanie/rekrutowanie (zwane: sponsorowaniem) innych chętnych dystrybutorów do systemu MLM danej firmy.
- (22) Dystrybutor, który pozyskał do sieci nowego dystrybutora staje się jego tzw. sponsorem. Zadaniem sponsora jest kształcenie wprowadzonych dystrybutorów, a także pomoc we wszystkich aspektach związanych z działalnością w MLM, tj. organizacja szkoleń, pomoc w zaopatrzeniu w materiały reklamowe, umowy, zamawianie produktów, zbieranie informacji o klientach ostatecznych etc. Każdy kolejny dystrybutor wprowadzony do systemu może również rozbudowywać swoją strukturę i pozyskiwać nowych dystrybutorów do systemu MLM, stając się tzw. sponsorem dla wprowadzonych przez siebie do systemu MLM dystrybutorów.
- (23) W ten sposób powstają kolejne poziomy dystrybucji.
- (24) Rysunek poniżej przedstawia przykład rozbudowanej siatki dystrybucyjnej w ramach MLM.

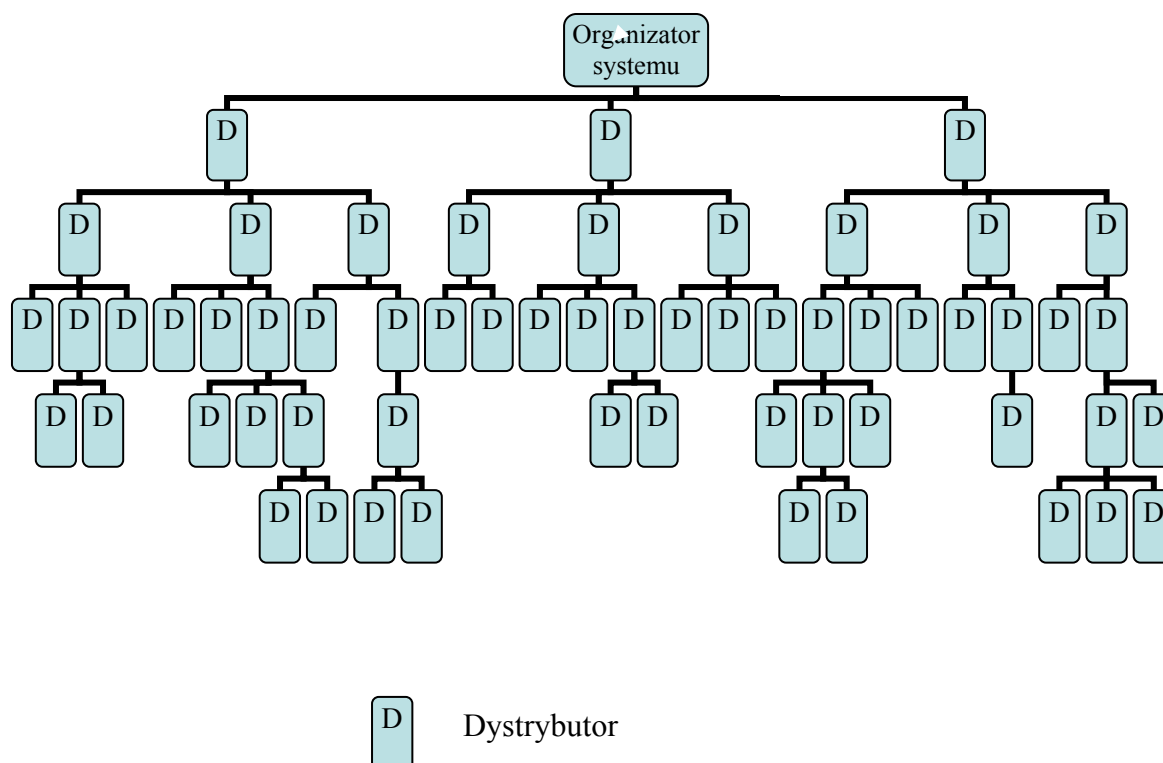
---

<sup>5</sup> J. Maciuszek, „Jak pozyskać partnerów do Network Marketingu”, HUGET, Kraków 1999, s. 10.

<sup>6</sup> <http://www.pssb.pl/pssb/sb/definicja.php>.

<sup>7</sup> E. Ludbrook, „Shakeout”, 4Media Publisher Sp. z o.o., Wrocław 2009, s. 13.

Rysunek 1: Przykład rozbudowanej siatki dystrybucyjnej w ramach MLM.



Źródło: *opracowanie własne* UOKiK.

- (25) Przedsiębiorca dystrybuujący swoje produkty na zasadach systemu MLM tworzy plan marketingowy, według którego są wynagradzani dystrybutorzy. Wynagrodzenie dystrybutora uzależnione jest od wielkości sprzedaży produktów oraz od wyników, jakie osiągnęli dystrybutorzy w stworzonej przez niego sieci. Dystrybutor osiąga zysk ze sprzedaży własnej oraz prowizję od sprzedaży dokonywanej przez dystrybutorów, dla których jest tzw. sponsorem. Dystrybutor może otrzymywać prowizję od sprzedaży z kilku poziomów zrekrutowanych osób (plan marketingowy danej firmy określa warunki uzyskania prowizji, w tym określa z ilu poziomów dystrybutor może otrzymać prowizję). Oznacza to, że dystrybutor otrzymuje również prowizję za sprzedaż dystrybutorów zrekrutowanych przez tych dystrybutorów, których sam wcześniej zrekrutował.
- (26) Wśród planów marketingowych stosowanych przez różne przedsiębiorstwa można wyróżnić kilka podstawowych systemów. Przy czym należy zauważyć, iż każda firma modyfikuje i dostosowuje plan marketingowy do swoich potrzeb. Systemy MLM można podzielić na: Matrix (system poszczególnych firm może różnić się jedynie głębokością i szerokością struktury, najczęściej spotykany jest system potrójnego matrixa, tj. system w którym każdy dystrybutor może zrekrutować pod sobą 3 osoby, dystrybutor otrzymuje wynagrodzenie za obrót całej stworzonej grupy, aczkolwiek może istnieć ograniczenie głębokości poziomów prowizji jak i różnych stawek za różne poziomy), Stair Step (dystrybutor może rekrutować nieokreśloną liczbę nowych osób bezpośrednio pod sobą, ale jest on ograniczony liczbą poziomów prowizji, celem dystrybutora jest piąć się po schodach planu zdobywając kolejne stopnie prowizji oraz kolejne pozycje, kolejne stopnie dany

dystrybutor otrzymuje za osiągnięcia, np. za wysoką sprzedaż czy też za dużą liczbę rekrutacji), plan binarny (plan dwójkowy zakłada, iż dystrybutor rekrutuje pod sobą 2 osoby i każdy kolejny dystrybutor działa w ten sam sposób, tworzone są tzw. Centra Biznesowe składające się z dwóch odnóży, wynagrodzenie jest przyznawane za maksymalną ilość sprzedaży w określonym czasie i tylko z mniejszej „nogi”) oraz plan australijski (każdy nowy dystrybutor oddaje pewną ilość swoich nowych osób w strukturze swojemu sponsorowi)<sup>8</sup>.

- (27) Celem MLM jest tworzenie takich struktur, w których dystrybutor będzie osiągał zyski ze sprzedaży detalicznej, ale największy dochód dystrybutora pochodził będzie ze zbudowanej organizacji, czyli ze sprzedaży realizowanej przez dystrybutorów należących do sieci danego dystrybutora.
- (28) W ramach MLM swoje produkty sprzedają producenci różnych kategorii produktów. Najwięcej przedsiębiorców działających w tym systemie specjalizuje się w sprzedaży produktów z kategorii wellness, perfum, kosmetyków, sprzętu AGD<sup>9</sup>. W Polsce jedną z największych firm działających na zasadach MLM a zarazem opierającą się na założeniach najstarszego na świecie systemu MLM jest Amway Polska Sp. z o.o.

#### IV. System dystrybucji Akuna

- (29) Akuna od początku swojej działalności w Polsce, tj. od 2000 roku działa według zasad Multi Level Marketing.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 445)*

- (30) Zasady dystrybuowania produktów Akuna w systemie MLM określone są w tzw. **Przewodniku**. Dokument ten zawiera m.in. opis produktów Akuna, warunków współpracy z Akuna, cennik produktów Akuna, w którym wskazane są ceny zakupu produktów przez dystrybutora, jak i program zniżek zawierający ceny produktów Akuna po uwzględnieniu zniżek przysługujących dystrybutorom. Każda wersja Przewodnika przekazana Prezesowi Urzędu przez Akuna zawiera ww. elementy.
- (31) Warunkiem uzyskania statusu dystrybutora produktów Akuna w ramach jej sieci dystrybucji jest podpisanie dokumentu pod nazwą **Deklaracja Członkowska – System Zniżek** (dalej także: „Deklaracja Członkowska”). Współpracę na podstawie Deklaracji Członkowskiej mogą podjąć osoby fizyczne, zarówno prowadzące zarejestrowaną działalność gospodarczą, jak i niespełniające tego warunku. **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika do decyzji]** Z Przewodnika wynika, iż dystrybutor zobowiązuje się m.in. do sprzedaży produktów na rachunek własny oraz oświadcza, że będzie spełniał wszystkie wymogi prawne podczas prowadzenia działalności gospodarczej.

<sup>8</sup> <http://www.networkblog.pl/blog/2010/09/rodzaje-planow-kompensacyjnych-mlm/> Można wskazać także na inną klasyfikację planów marketingowych: system binarny, system procentowy, plany matrycowe. Szerzej o tym podziale na stronie internetowej: <http://www.networkmagazyn.pl/plany-marketingowe-w-mlm>.

<sup>9</sup> Na podstawie listy firm MLM i opisu ich działalności zamieszczonej na stronie internetowej: <http://www.networkmagazyn.pl/strona/lista-firm/>. Do grupy produktów wellness zaliczone zostały wszelkie produkty witaminowe, dietetyczne dodatki żywieniowe, bio produkty, preparaty i produkty na bazie ziół, suplementy diety.



(Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin Współpracy, II Dystrybutor, Obowiązki Dystrybutora, k. 64; Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 523-524)

- (32) Osoby dystrybuujące produkty Akuna w ramach jej sieci MLM mogą mieć status dystrybutora lub menedżera. Menedżerem można zostać w wyniku awansu na wyższe pozycje w strukturze Akuna (pozycje menedżerskie). Warunki awansu są opisane w pkt (50) niniejszej decyzji.
- (33) Dystrybutorzy mogą nabywać towary po cenie podstawowej („cena detaliczna”), wskazanej w cenniku Akuna, przy czym wraz z rozwojem własnej pozycji w systemie sprzedaży produktów Akuna, nabywają oni określone prawa do zniżek od ceny detalicznej.
- (34) Podpisanie Deklaracji Członkowskiej i uzyskanie dzięki temu statusu **dystrybutora** uprawnia do uczestnictwa w określonym w Przewodniku systemie zniżek opisanym w pkt (43) - (48) niniejszej decyzji. Dystrybutor może ponadto rozpocząć budowę własnej organizacji, pozyskując dystrybutorów, którzy przyczyniają się do rozbudowy sieci dystrybucyjnej poprzez zawieranie nowych umów, aktywne przekazywanie posiadanej wiedzy i skuteczny rozwój struktury. Klienci i dystrybutorzy danego dystrybutora są przypisywani do jego „małej organizacji” (klienci i dystrybutorzy, którzy jeszcze nie osiągnęli pozycji menedżerskiej) lub „dużej organizacji” (dystrybutorzy na pozycjach menedżerskich). W Przewodniku obowiązującym od dnia 14 lutego 2012 r. „mała organizacja” została określona jako „mały biznes”, zaś „duża organizacja” jako „duży biznes”.

(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 338; Załącznik nr 4 do pisma Akuna z dnia 5 marca 2012 r. – zaktualizowany Przewodnik, k. 539)

- (35) Dystrybutorzy (poza Senior Dystrybutorem) korzystają ze zniżek od ceny detalicznej na poziomie niższym niż menedżerowie. Dystrybutor dokonuje zakupów w ramach tzw. linii sponsorskiej („[l]inia sponsorska jest łańcuchem bezpośrednich partnerów [dystrybutorów - dopisek wł.] od pierwszego sponsora aż do ostatniego dystrybutora” (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje w linii sponsorskiej, k. 59; pkt (73) i n. niniejszej decyzji). Jeżeli dystrybutor spełni warunki awansu na pozycję menedżerską to dokonuje wyboru między nominacją na pozycję Lider (pierwsza pozycja menedżerska) albo Senior Dystrybutor (ang. *Senior Distributor*). Awans na pozycję menedżerską nie jest obowiązkowy. Dystrybutor, który nie wybierze nominacji na pozycję menedżerską, tj. zostanie Senior Dystrybutorem zaopatruje się w produkty bezpośrednio w siedzibie Akuna. Posiada on także najwyższą, możliwą do uzyskania przez dystrybutora, zniżkę od ceny detalicznej (wysokość zniżki jest taka sama jak dla menedżera). Jednakże nie ma on prawa do innych korzyści wynikających z planu marketingowego.
- (36) Aby zostać **menedżerem** dystrybutorzy muszą mieć status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) oraz posiadać podpisaną wcześniej Deklarację Członkowską. Po osiągnięciu pozycji menedżerskiej podpisują z Akuna **umowę o wypłatę premii prowizyjnej** (dalej także: „Umowa”), która umożliwia im dalszą dystrybucję produktów jak i korzystanie z przywilejów, które są opisane

w tzw. planie marketingowym<sup>10</sup> Akuna (do przywilejów tych należy np. otrzymywanie premii prowizyjnej). Menedżerowie korzystają z najwyższej zniżki od ceny detalicznej. Menedżerowie dokonują zakupów produktów bezpośrednio od Akuna (w siedzibie Akuna). Pozycję menedżerów mają w strukturze Akuna: Lider (ang. *Leader*), Lider Dywizji (ang. *Division Leader*), Dyrektor Sieci Regionalnej (ang. *Regional Network Director*), Dyrektor Sieci Krajowej (ang. *National Network Director*), Dyrektor Sieci Międzynarodowej (ang. *International Network Director*), Wiceprezydent (ang. *Vice President*).

- (37) Akuna wyodrębnia również kategorię tzw. **klienta ze zniżką**, który nie ma podpisanej Deklaracji Członkowskiej, a dokonuje zakupów na własny użytek i korzysta z promocji „Mój klient, Akuna i ja”. Promocja ta przeznaczona jest dla klientów, którzy kupują produkty Akuna poprzez sklep internetowy na stronie internetowej [www.akunapolska.pl](http://www.akunapolska.pl) lub poprzez subdomeny korporacyjne ([www.nazwasubdomeny.akunapolska.pl](http://www.nazwasubdomeny.akunapolska.pl) - zakładane przez dystrybutorów na serwerze Akuna).

(*Pismo Akuna z dnia 6 lipca 2010 r., k. 133*)

- (38) Akuna przewiduje też kategorię **klienta detalicznego**. Jest nim osoba dokonująca od dystrybutora lub menedżera zakupów na własny użytek. Klient detaliczny nie korzysta ze zniżek, jakie są oferowane przez Akuna dystrybutorom i menedżerom. Oznacza to, iż klient detaliczny nabywa produkty Akuna po cenie wskazanej w cenniku jako „cena detaliczna”.
- (39) Plan marketingowy Akuna oraz Przewodnik są integralnymi częściami Deklaracji Członkowskiej i Umowy. Zarówno Deklaracja Członkowska jak i Umowa są wzorcami umownymi przygotowanymi przez Akuna.
- (40) Prezes UOKiK ustalił, że na podstawie umowy o wypłatę premii prowizyjnej w 2010 r. współpracowały z Akuna [**informacje utajnione – pkt 3 załącznika do decyzji**]. Z kolei na podstawie Deklaracji Członkowskiej w 2010 r. współpracowały z Akuna [**informacje utajnione – pkt 4 załącznika do decyzji**].

(*Pismo Akuna z dnia 15 listopada 2010 r., k. 153; Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 524*)

- (41) Jak już wskazano wyżej, **ceny produktów marki Akuna** zawarte są w każdej przekazanej Prezesowi Urzędu wersji Przewodnika. Część Przewodnika „Cenniki i wydawnictwa” zawiera cennik, w którym określone są następujące ceny: „**detaliczna**”, „**dla menedżera**” oraz „**premiowa**”. Dotyczą one produktów marki Akuna o nazwach Alveo, Onyx Plus, Mastervit oraz Pinky. W Przewodniku w Programie zniżek przedstawione są także ceny dla ww. produktów po zastosowaniu zniżek (10%, 20%, 25%, 30% i 40%). Cennik dostępny jest także na stronie internetowej Spółki. Natomiast wiedzę o cenach produktów nie ujętych w Przewodniku dystrybutorzy mogą pozyskiwać ze stron internetowych Akuna oraz wydawanego przez Akuna biuletynu Akuna Info.

---

<sup>10</sup> Definicja planu marketingowego jest zamieszczona w pkt (25) niniejszej decyzji. Natomiast szczegóły planu marketingowego Akuna znajdują się w Przewodniku w części Kariera, sekcja Szansa dla Twojego rozwoju, k. 53, 418.

*(Przewodnik. część Biznes, rozdział 1- Cenniki i wydawnictwa, Program zniżek, k. 65, Pismo Akuna z dnia 12 listopada 2012 r., k. 620)*

- (42) Ceny premiowe określone są dla wszystkich produktów Akuna. Są to określone kwoty przeznaczone do wypłacania premii w sieci dystrybucyjnej.
- (43) Przewidziane w Przewodniku zniżki na produkty Akuna można uzyskać poprzez:
- podpisanie Deklaracji Członkowskiej lub Umowy – uzyskując status dystrybutora, a następnie status menedżera;
  - dokonywanie zakupów przez sklep internetowy Spółki lub poprzez subdomenę – bez obowiązku podpisywania Deklaracji Członkowskiej.
- (44) Zniżki dla dystrybutorów udzielane są przez Akuna od ceny detalicznej wskazanej w cenniku Akuna, w zależności od skumulowanej ilości zakupionego przez danego dystrybutora towaru wyrażonej w punktach. Zniżki określone są w Przewodniku w części Biznes, sekcja IV Ceny (k. 61). System sprzedaży Akuna zakłada, iż raz osiągnięta zniżka jest trwała i nie jest ograniczona ilościowo.
- (45) Zniżka dla dystrybutorów udzielana przy zakupach dokonywanych przez sklep internetowy Akuna lub poprzez subdomenę korporacyjną udzielana jest od ceny detalicznej wskazanej w Przewodniku i wynosi 20%. Wysokość tej zniżki jest stała i nie zależy od ilości zakupionego towaru.

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 337)*

- (46) Akuna stosuje system punktowy, w którym zakupowi każdego produktu przez dystrybutora przypisana jest określona liczba punktów (np. za zakup Alveo dystrybutor otrzymuje 35 pkt, za Onyx Plus – 24 pkt). Liczba punktów przypisanych do jednego opakowania danego towaru oraz procent zniżki w zależności od ilości posiadanych przez daną osobę punktów wyszczególnione zostały w Przewodniku. System punktowy jest wykorzystywany zarówno w ustalaniu wysokości zniżki dla dystrybutorów jak i ustalaniu tzw. kwalifikacji osobistej (konieczność zakupu przez menedżera bezpośrednio w Akuna produktów o wartości punktowej wynoszącej co najmniej 700 punktów miesięcznie).

*(Przewodnik, część Biznes, rozdział 1 – Cenniki i Wydawnictwa, Cennik, k. 65)*

- (47) Wysokość zniżki zależy od sumy punktów otrzymanych za zakupione produkty. Dystrybutorzy Akuna w zależności od ilości punktów otrzymanych za zakupione produkty mogą uzyskać 10%, 20%, 25%, 30% zniżki. Natomiast Senior Dystrybutor i pozycje menedżerskie otrzymują 40% zniżki na zakup produktów bez względu na ilość punktów otrzymanych za zakupione produkty.

*(Przewodnik. część Biznes, sekcja IV Ceny, k. 61)*

- (48) System Akuna przewiduje również 35% zniżkę na jednorazowy zakup przez dystrybutora produktów za 2100 punktów. Dodatkowo w ramach awansu na pozycję Lider w systemie Triangle (sposoby awansu na pozycję menedżerską zostały opisane w pkt (50) niniejszej decyzji) za trzykrotny zakup produktów za 700 punktów dystrybutor otrzymuje 30% zniżki na zakupione produkty.

- (49) Od liczby otrzymanych punktów za zakupione produkty Akuna zależy nie tylko wysokość zniżki z jaką dystrybutor może dokonywać dalszych zakupów produktów Akuna, ale także możliwości awansu dystrybutora na wyższe pozycje w ramach systemu (Senior Dystrybutor albo pozycje menedżerskie, np. Lider, Dyrektor Sieci Regionalnej).
- (50) System dystrybucji Akuna przewiduje 4 sposoby awansu na pozycję Lider lub Senior Dystrybutor:
- ekspresowy – jednorazowy zakup jakichkolwiek produktów Akuna o łącznej wartości 2100 pkt,
  - triangle – trzykrotny zakup jakichkolwiek produktów Akuna o łącznej wartości 700 pkt, dokonany w przeciągu maksymalnie trzech miesięcy,
  - stopniowy – zakup jakichkolwiek produktów Akuna o łącznej wartości 2100 pkt., w ciągu dwóch kolejnych miesięcy kalendarzowych,
  - kumulacyjny – zakup jakichkolwiek produktów Akuna o łącznej wartości 3500 pkt, dokonany w przeciągu maksymalnie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy.

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja VII Awans na pozycje Lider, podtytuł Cztery sposoby awansu, k. 62)*

- (51) Akuna posiada system elektroniczny, w którym samodzielnie rejestruje tylko sprzedaż zrealizowaną bezpośrednio przez Akuna Polska Sp. z o.o. (w siedzibie Spółki). Dystrybutorzy będący na pozycjach menedżerskich dokonują zakupów produktów samodzielnie, tj. bezpośrednio w siedzibie Akuna. Punkty zakupowe ewidencjonowane są na koncie dystrybutora realizującego zakup. Jeżeli zakupu dokonuje klient, który nie ma podpisanej Deklaracji Członkowskiej, punkty z jego zakupu zapisywane są na koncie dystrybutora polecającego. Akuna nie ma możliwości wglądu w sprzedaż dokonywaną przez dystrybutorów „małej organizacji” danego dystrybutora (definicja „małej organizacji” została przytoczona w pkt (34) niniejszej decyzji).

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 339; Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 447)*

- (52) Za ewidencję praw do zniżek przysługujących poszczególnym dystrybutorom i ich prawidłowe wykorzystanie odpowiedzialny jest właściwy menedżer w „małej organizacji” ( a od 14 lutego 2012 r. nazywanej „małym biznesem”). Czyli wiedzę o tym, ile punktów z tytułu transakcji w „małej organizacji” nabyli dystrybutorzy stojący w strukturze dystrybucyjnej niżej, może Akuna czerpać jedynie od dystrybutorów stojących wyżej w strukturze. Akuna w Przewodniku sugeruje, aby menedżer dla pewności i przejrzystości ewidencji praw do zniżek wprowadził karty odbioru towaru, do których będzie wpisywał pod właściwą datą rodzaj i ilość odebranych przez dystrybutora produktów.

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja V Składniki wynagrodzenia, Ewidencja praw do zniżek, k. 61)*

- (53) Natomiast każdy zakup dokonany przez interfejs internetowy Akuna wprowadzany jest automatycznie do międzynarodowego systemu ewidencjonowania zakupów.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 447)*

- (54) Akuna w Przewodniku obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. wskazywała na kilka składników wynagrodzenia, które mogą tworzyć dochód dystrybutora. Ze sprzedaży produktów Spółki dystrybutor otrzymuje:
- a) zysk detaliczny, pochodzący z osobistej sprzedaży. Jest to różnica pomiędzy ceną za jaką dystrybutor zakupił produkt przy uwzględnieniu obowiązującej go zniżki, a ceną za jaką produkt został odsprzedany. Zysk detaliczny wynosi od 5% do 40% ceny sprzedanych produktów;
  - b) zysk hurtowy, będący wynikiem sprzedaży produktów kolejnym dystrybutorom w organizacji danego dystrybutora (tzw. „małej organizacji” – tj. klienci i dystrybutorzy, którzy nie osiągnęli jeszcze pozycji menedżerskiej, należący do linii sponsorskiej danego dystrybutora). Jest to różnica pomiędzy ceną za jaką dystrybutor zakupił produkt przy uwzględnieniu obowiązującej go zniżki, a ceną za jaką produkt został odsprzedany z uwzględnieniem zniżek przysługujących dystrybutorom z jego „małej organizacji”. Zysk hurtowy może osiągnąć nawet 30% wartości produktów zakupionych przez dystrybutora;
  - c) premię prowizyjną – po osiągnięciu statusu menedżera. Premia prowizyjna naliczana jest od zakupów dokonywanych przez menedżerów w „dużej organizacji” danego menedżera, a nie od zakupów własnych menedżera. Premia ta wypłacana jest raz w miesiącu, zarówno za aktywną pracę menedżera, jak i pracę jego menedżerów. Premię tę otrzymuje menedżer za organizowanie szkoleń dla swoich partnerów, pozyskiwanie nowych dystrybutorów (lub klientów ze zniżką) oraz opiekę nad nimi. Niezależnie od zajmowanej pozycji menedżerskiej dany menedżer, aby uzyskać premię prowizyjną, musi spełnić tzw. kwalifikację osobistą (pkt (46) niniejszej decyzji). Dodatkowymi warunkami uzyskania premii prowizyjnej, w zależności od zajmowanej pozycji menedżerskiej są: rejestracja nowych dystrybutorów, uzyskanie odpowiedniej liczby tzw. dywizji kwalifikowanych (bezpośredni dystrybutor wraz ze swoją organizacją, w której przynajmniej jeden menedżer spełnił obrót osobisty min. 700 pkt.) i tzw. power dywizji (bezpośredni dystrybutor wraz ze swoją organizacją osiągają miesięczny obrót min. 25000 pkt.). Na premię prowizyjną składają się:
    - Premia Generacyjna;
    - Premia Aktywacyjna;
    - Premia Menadżer.

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 339-340; Przewodnik, część Biznes, sekcja VII Awans na pozycję Lider, podtytuł Cztery sposoby awansu, k. 62)*

- (55) Premia prowizyjna jest naliczana jedynie w odniesieniu do produktów, które zostały nabyte bezpośrednio w Akuna przez dystrybutorów (lub menedżerów) będących w strukturze dystrybucyjnej „niżej” niż dany menedżer. Premia prowizyjna nie jest naliczana od zakupów własnych danego menedżera. Premia prowizyjna może zostać naliczona tylko jeden raz w oparciu o wielkość i wartość sprzedaży zrealizowanej przez Akuna, a więc przy obliczaniu premii prowizyjnej nie zostaną uwzględnione wielkości sprzedaży pomiędzy dystrybutorami.

(56) **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika do decyzji]**

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 525)*

- (57) Podsumowując na wysokość premii prowizyjnej danego menedżera wpływa wielkość zbudowanej przez niego struktury dystrybucyjnej oraz realizowane w tej strukturze obroty. Im większy obrót wygenerowany w tej strukturze, tym większa premia.
- (58) W przypadku sprzedaży realizowanej za pośrednictwem subdomen poszczególnych dystrybutorów Akuna sprzedaż nie jest realizowana przez danego dystrybutora, lecz przez Akuna. W takiej sytuacji, dany zakup jest przyporządkowany przez system informatyczny Akuna do struktury dystrybucyjnej właściciela subdomeny. Oznacza to, że właściciel subdomeny otrzymuje od Akuna wynagrodzenie, które stanowi różnicę pomiędzy ceną zapłaconą przez klienta w sklepie internetowym (na dzień 4 lipca 2011 r. cena ta była o 20% niższa od ceny detalicznej wskazanej w cenniku Akuna) a hipotetyczną ceną zakupu, za jaką właściciel subdomeny mógłby nabyć dany produkt w Akuna Polska Sp. z o.o. (w praktyce jest to cena o 40% niższa niż cena detaliczna wskazana w cenniku Akuna).

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 337)*

- (59) Zgodnie z Przewodnikiem obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. wśród najważniejszych zasad współpracy wskazano, iż uczestnicy systemu Akuna nie mogą sprzedawać produktów Spółki w sposób typowy dla sprzedaży detalicznej, tj. w aptekach, hurtowniach, na bazarach, targach, aukcjach itp. oraz w sposób niezgodny z celami, działaniami i planem marketingowym firmy. Jakkolwiek Akuna zawsze dopuszczała możliwość działalności handlowej dystrybutora przekraczającej granice sprzedaży sieciowej MLM, targi, wystawy i inne po pisemnym zatwierdzeniu przez Spółkę.

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin Współpracy, III Postanowienia ogólne pkt. 7, k. 64; Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje Handlowe, k. 58)*

**V. Kwestionowane postanowienia**

- (60) Prezes Urzędu ustalił, że w Przewodniku znajduje się cennik, w którym jest wskazana „**cena detaliczna**”, po jakiej dystrybutorzy (w tym także menedżerowie) mieli sprzedawać i faktycznie sprzedawali produkty Akuna klientom detalicznym. Dodatkowo w cenniku wskazana jest „**cena dla menedżera**”, czyli cena, po jakiej menedżer nabywa od Spółki jej produkty. W Przewodniku znajduje się także Program zniżek, w którym określone są ceny dla każdego produktu po uwzględnieniu możliwych do uzyskania w systemie dystrybucji zniżek. Ceny te są z jednej strony cenami, po jakich dystrybutorzy dokonują zakupów produktów od Akuna, a z drugiej strony są to ceny odsprzedaży produktów Spółki dla dystrybutorów znajdujących się „niżej” w strukturze dystrybucyjnej.
- (61) Przewodnik obowiązujący do dnia 4 grudnia 2011 r. zawierał następujące postanowienia wskazujące, że dystrybutor nie mógł odsprzedać zakupionych produktów ani po cenie niższej, ani po cenie wyższej niż wskazana w cenniku:

- „[Dystrybutorom – dopisek wł.] [n]ie wolno: (...) zaniżać/zawyżać cen i proponować systemu zniżek niezgodnego z planem marketingowym firmy Akuna” (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Najważniejsze zasady współpracy, k. 58);
  - „[Dystrybutor ma – dopisek wł.] stosować się do ustalonych przez firmę Akuna zasad marketingowych, w tym zniżek przysługujących na produkty” (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Najważniejsze zasady współpracy, k. 58)
  - „Podpisując umowę, zobowiązałeś się do kupowania i sprzedawania towarów wyłącznie po cenach odpowiadających aktualnemu cennikowi z danego kraju” (Przewodnik, część Biznes, sekcja IV Ceny, k. 60);
  - „[Dystrybutor- dopisek wł.] [b]ędzie również przestrzegał ogólnie przyjętych zasad sprzedaży sieciowej, przede wszystkim dotrzymując cen sprzedaży w systemie zniżek Firmy, cen obowiązujących dla klientów” (Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt II.1., k. 64).
- (62) Jednak nie tylko Przewodnik zawierał postanowienia dotyczące stosowania przez dystrybutora sztywnych cen. W treści stosowanych wzorców Deklaracji Członkowskiej oraz Umowy, obowiązujących do dnia 4 grudnia 2011r. znajdowały się następujące postanowienia:
- „Deklarujący [tj. dystrybutor – dopisek wł.] ma możliwość sprzedaży towarów Akuna Polska osobom trzecim, które nie podpisały deklaracji wyłącznie w cenach detalicznych określonych w aktualnym przewodniku” (wzór Deklaracji Członkowskiej, art. IV pkt 2, k. 74);
  - „Deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary Akuna Polska osobom trzecim tylko w cenach, które ustalone są w art. IV pkt 1 i 2 niniejszej Deklaracji. W przypadku wprowadzenia zmian w cenniku przez Akuna Polska, deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia transakcji” (wzór Deklaracji Członkowskiej, art. IV pkt 3, k. 74);
  - „Firma [tj. dystrybutor – dopisek wł.] zobowiązuje się sprzedawać towary osobom trzecim tylko w cenach, które są ustalone w Przewodniku. W wypadku wprowadzenia zmian, czyli aktualizacji Przewodnika przez Akuna Polska, Firma zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia danej transakcji z osobą trzecią” (wzór Umowy, art. IV pkt 1, k. 135).
- (63) Powyższe postanowienia odnoszą się zarówno do relacji dystrybutor – dystrybutor jak i do relacji dystrybutor – klient detaliczny. Część postanowień odnosi się bezpośrednio do cen detalicznych. Natomiast system zniżek wskazany w powyższych postanowieniach odnosi się do cen detalicznych oraz do cen hurtowych, tj. cen po jakich dystrybutor nabywał oraz po jakich musiał odsprzedawać produkty Akuna innym dystrybutorom. Dodatkowo należy zauważyć, iż ceny detaliczne oraz ceny hurtowe (wynikające z systemu zniżek) znajdują się w Przewodniku w części Biznes w rozdziale Cennik i Wydawnictwa, Program zniżek (k. 65), do przestrzegania których to cen dystrybutor zobowiązywał się podpisując Deklarację Członkowską lub Umowę.

- (64) Prezes Urzędu ustalił, iż Akuna egzekwowała przestrzeganie przez dystrybutorów cen wskazanych w cenniku oraz Programie zniżek, wykorzystując w tym celu postanowienia wiążącego uczestników systemu dystrybucji tej Spółki Przewodnika. W jego części Biznes, w sekcji Współpraca i relacje handlowe jest wskazane, że „Firma może: (...) wypowiedzieć umowę lub zawiesić współpracę z dystrybutorem na okres od 1 do 6 miesięcy, jeżeli naruszył on jakiegokolwiek z postanowień wynikających z umowy czy przewodnika będącego integralną jej częścią” (k. 59).
- (65) Prezes Urzędu ustalił, iż dystrybutorów naruszających zasady współpracy na początku upominano telefonicznie. Gdy to jednak nie przynosiło oczekiwanego rezultatu Akuna albo zawieszała dystrybutora w jego prawach, albo wypowiadała mu umowę dystrybucyjną.

*(Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 330; Załącznik nr 3 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. – lista dystrybutorów Akuna w stosunku do których Akuna w latach 2008 -2010 podjęła decyzję o zawieszeniu w prawach i obowiązkach, k. 193-195)*

- (66) Prezes UOKiK dysponuje pismami Akuna do dystrybutorów, w których jako przyczynę wyeliminowania bądź zawieszenia tych dystrybutorów w systemie dystrybucji Akuna podawała złamanie zasad wynikających z Deklaracji Członkowskiej oraz warunków współpracy dotyczących:

1. Dotrzymania cen detalicznych oraz programu zniżek:

*Warunki współpracy, Obowiązki dystrybutora,*

*Deklaracja Członkowska, Prawa i obowiązki Dystrybutora,*

*(Załącznik nr 1 do pisma Akuna z dnia 17 stycznia 2011 r. – pisma Akuna informujące dystrybutorów o wypowiedzeniu im umowy przez Spółkę, k. 177-189; Załącznik nr 4 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. – Korespondencja Akuna do dystrybutorów, w stosunku do których Akuna w latach 2008 -2010 podjęła decyzję o zawieszeniu w prawach i obowiązkach, k. 197-326)*

- (67) Powyższa przyczyna została podana większości z wyeliminowanych bądź zawieszonych w latach 2008 – 2010 dystrybutorów w systemie dystrybucji Akuna.

*(Załącznik nr 4 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. – Korespondencja Akuna do dystrybutorów, w stosunku do których Akuna w latach 2008 - 2010 podjęła decyzję o zawieszeniu w prawach i obowiązkach, k. 197-326)*

- (68) Ponadto, Akuna niektórym dystrybutorom przypominała w kierowanych do nich pismach, „(...) iż deklarujący/dystrybutor ma prawo do odsprzedaży towarów Akuna Polska Sp. z o.o. osobom trzecim, które nie podpisały deklaracji, wyłącznie w cenach detalicznych określonych w przewodniku”.

*(Załącznik nr 1 do pisma Akuna z dnia 17 stycznia 2011 r. – pisma Akuna informujące dystrybutorów o wypowiedzeniu im umowy przez Spółkę, k. 177-189)*

- (69) Akuna w pismach wypowiadających umowy dystrybutorom dodatkowo wskazywała gdzie i po jakiej cenie został sprzedany produkt Spółki, którego cena była niezgodna z ceną zawartą w cenniku.

*(Załącznik nr 1 do pisma Akuna z dnia 17 stycznia 2011 r. – pisma Akuna informujące dystrybutorów o wypowiedzeniu im umowy przez Spółkę, k. 177-189; Załącznik nr 4 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. –*



*korespondencja kierowana do dystrybutorów latach 2008 -2010 w związku z nieprzestrzeganiem przez nich zasad programu dystrybucji, k. 197-326)*

- (70) W przypadku niektórych wyeliminowanych w latach 2008-2010 dystrybutorów jako dodatkową (poza niedotrzymywaniem cen detalicznych oraz programu zniżek) lub jako jedyną przyczynę zakończenia współpracy wskazano łamanie zasad współpracy poprzez uszkodzenie opinii i reputacji Akuna i działanie na jej szkodę. Informując dystrybutorów o wypowiedzeniu Deklaracji Członkowskiej Akuna wskazywała, iż działała na podstawie rozdziału IV pkt 4 i 6 Deklaracji Członkowskiej, który stanowi: „*Deklarujący zobowiązuje się, że przy prowadzeniu działalności będzie kierował się zasadami, które opisane są w aktualnym Przewodniku i że będzie dochowywał tych zasad*” (pkt 4) oraz „*Deklarujący nie może podejmować działań noszących znamiona nieuczciwej konkurencji skierowanych przeciwko innym uczestnikom programu zniżek oraz dystrybutorom Akuna Polska, jak również jakichkolwiek działań, które mogą szkodzić opinii i reputacji Akuna Polska lub opinii o jej towarach*” (pkt 6).

*(Załącznik nr 4 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. - korespondencja kierowana do dystrybutorów latach 2008 -2010 w związku z nieprzestrzeganiem przez nich zasad programu dystrybucji, k. 197-326)*

- (71) W latach 2008-2010 Akuna wypowiedziała umowę **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika do decyzji]** dystrybutorom, którzy nie stosowali się do zasad systemu dystrybucji Akuna, w tym **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika do decyzji]** dystrybutorom, którzy nie przestrzegali sztywnych cen odsprzedaży. We wskazanym okresie także **[informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji]** dystrybutorów miało zawieszono umowy **[informacje utajnione – pkt 9 załącznika do decyzji]** w związku z nieprzestrzeganiem sztywnych cen odsprzedaży lub uszkodzeniem wizerunkowi Spółki.

*(Załącznik nr 3 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. – lista dystrybutorów Akuna, w stosunku do których Akuna w latach 2008-2010 podjęła decyzję o zawieszeniu w prawach i obowiązkach, k. 193-195; Załącznik nr 4 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. – korespondencja kierowana do dystrybutorów w latach 2008-2010 w związku z nieprzestrzeganiem przez nich zasad programu dystrybucji, k. 197-326)*

- (72) Prezes Urzędu nie dysponuje zarazem dowodami mogącymi wskazywać na to, by po 2010 r. były w stosunku do dystrybutorów wyciągane konsekwencje niestosowania cen sztywnych odsprzedaży produktów Akuna.

*(Pismo Akuna z dnia 12 listopada 2012 r., k. 619-620)*

- (73) Prezes UOKiK ustalił także, że zasady, na jakich oparta została sprzedaż produktów Akuna przewidywały ustalenie grup klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, którym określono przedsiębiorcy tworzący sieć dystrybucji tej spółki mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty Akuna. Z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że dystrybutor, który podpisał Deklarację Członkowską, zobowiązany był kupować towar od swojego sponsora lub dystrybutorów w linii sponsorskiej do najbliższego menedżera. Dokonując zakupu za pośrednictwem strony internetowej, należy podać adres e-mailowy swojego sponsora lub dystrybutora. „*Podpisując deklarację, klient [tj. dystrybutor – dopisek wł.] (...) zobowiązuje się kupować towar od swojego sponsora lub dystrybutorów w*

*linii sponsorskiej do najbliższego menedżera. Może również dokonać zakupu za pośrednictwem strony internetowej [www.akuna.shop.pl](http://www.akuna.shop.pl), pod warunkiem, że poda adres e-mail swojego sponsora lub dystrybutora. Dokonując zakupu w inny sposób, dopuszcza się poważnego naruszenia umowy”.*

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami, k. 59)*

- (74) Przewodnik Akuna wyjaśnia, że „[l]inia sponsorska jest łańcuchem bezpośrednich partnerów [dystrybutorów – dopisek wł.] od pierwszego sponsora aż do ostatniego dystrybutora”. To Akuna określa relacje między dystrybutorami. Zgodnie z zasadami systemu sprzedaży Akuna w bezpośrednie relacje handlowe mogą wchodzić tylko dystrybutorzy należący do tej samej linii sponsorskiej.

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami, k. 59)*

- (75) Ponadto, w ramach linii sponsorskiej sprzedaż i kupno produktów Akuna powinny następować w ramach tzw. pierwszej generacji, czyli pomiędzy dystrybutorami stanowiącymi wobec siebie bezpośrednie ogniwa w łańcuchu systemu sprzedaży.

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami, k. 59)*

- (76) W wersji przewodnika obowiązującej do dnia 4 grudnia 2011 r. zawarte było postanowienie, iż za nieetyczne zachowanie Akuna uważa m.in. „(...) niekupowanie towaru od sponsora, dystrybutorów lub najbliższego menedżera w Twojej linii sponsorskiej, pozyskiwanie nowych klientów i partnerów kosztem innego dystrybutora, (...) pozyskiwanie partnerów handlowych z organizacji innego dystrybutora (...)”.

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami, k. 59)*

- (77) Na sprzedaż produktów dystrybutorowi nie należącemu do pierwszej generacji zgodę w formie pisemnej muszą wyrazić wszyscy dystrybutorzy znajdujący się w strukturze dystrybucji pomiędzy odsprzedającym a kupującym.

*(Przewodnik, część Biznes, sekcja III Produkty firmy Akuna, podtytuł Zamawianie towaru, k. 60)*

- (78) Przed podpisaniem Deklaracji Członkowskiej każdy klient ma prawo wybrać sobie swojego sponsora, a każdy dystrybutor może się o niego swobodnie ubiegać. Przewodnik Akuna wskazuje, iż w sytuacji „(...) gdy dwaj dystrybutorzy, niezależnie od siebie, zyskują jednego zainteresowanego dystrybucją klienta, firma uznaje sponsorowanie tego, kto podpisał deklarację, ewentualnie tego, którego deklaracja dotarła wcześniej [do firmy-dopisek wł.]” (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami, Informacje dotyczące klientów i sponsoringu, k. 59). Dystrybutor jest związany z danym sponsorem przez cały czas obowiązywania umowy, a „[z]miana sponsora w nieuzasadnionych przypadkach (...) jest niemożliwa” (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Wybór i zmiana sponsora, k. 59). W związku z powyższym, w Przewodniku obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011

r.: „Dystrybutor przyjmuje do wiadomości, że nie ma możliwości zmiany sponsora ani też linii sponsorskiej”. (Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt III.4, k. 64).

- (79) Dodatkowo w regulaminie współpracy zamieszczonym w Przewodniku, obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. jest wskazane, iż dystrybutor zobowiązuje się do: „[k]upowania produktów wyłącznie od Firmy albo za pośrednictwem osoby wprowadzającej (sponsora)”.

(Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt II.4, k. 64)

- (80) Ponadto w Przewodniku obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. znajdowało się postanowienie zawężające postanowienie wskazane w pkt (79) niniejszej decyzji, które stanowiło, że „[z]akupu produktów bezpośrednio w biurze może dokonać Senior dystrybutor oraz menedżer tzn. od pozycji Lidera wzwyż. Do osiągnięcia pozycji menedżerskiej niezależni dystrybutorzy mogą kupować produkty firmy od swojego sponsora lub dystrybutorów w swojej linii sponsorskiej do najbliższego menedżera”. Postanowienie to doprecyzowywało kto mógł dokonywać zakupów w biurze Akuna tj. menedżer oraz dystrybutor, który nie był na pozycji menadżerskiej czyli Senior Dystrybutor. Natomiast pozostali dystrybutorzy mieli dokonywać zakupów w ramach linii sponsorskiej.

(Przewodnik, część Biznes, sekcja III Produkty firmy Akuna, podtytuł Zakup towaru, k. 60)

## **VI. Działania Akuna podjęte w celu usunięcia kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień**

- (81) Akuna wskazując, iż zaprzestała już stosowania zarzucanych praktyk przedstawiła nowe wersje dokumentów kształtujących relacje między spółką Akuna a jej dystrybutorami, które według Spółki nie zawierają już kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień.

(Załącznik nr 3 do pisma Akuna z dnia 23 listopada 2011 r. – wzór przewodnika, k. 392-439, załącznik nr 4 do pisma Akuna z dnia 5 marca 2012 r. – zaktualizowany przewodnik, k. 532-546)

- (82) W zakresie zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję dotyczącego ustalania sztywnych cen odsprzedaży produktów, Akuna wskazała, że w Przewodniku w części Biznes zmienione zostały postanowienia w sekcji II Współpraca i relacje Handlowe, podtytuł Najważniejsze zasady współpracy (k. 534). W Przewodniku przed zmianą widniało postanowienie aby: „stosować się do ustalonych przez firmę Akuna zasad marketingowych, w tym zniżek przysługujących na produkty”, zaś po zmianie umieszczono postanowienie: „stosować się do ustalonych przez firmę Akuna zasad marketingowych, maksymalnych cen odsprzedaży produktów”.
- (83) Dodatkowo usunięte zostały z Przewodnika obowiązującego do dnia 4 grudnia 2011 r. następujące postanowienia:
- „[p]odpisując umowę, zobowiązałeś się do kupowania i sprzedawania towarów wyłącznie po cenach odpowiadających aktualnemu cennikowi z danego kraju” (Przewodnik, część Biznes, sekcja IV Ceny, k. 539);

- „[Dystrybutorom – dopisek wł.] [n]ie wolno: (...) sprzedawać produktów w sposób typowy dla sprzedaży detalicznej, tj. w aptekach, hurtowniach na bazarach, targach aukcyjnych itp. oraz w sposób niezgodny z celami, działaniami i planem marketingowym firmy; prezentować i sprzedawać produktów przez nieupoważnione osoby, zawyżać/zaniżać cen i proponować systemu zniżek niezgodnego z planem marketingowym firmy Akuna, organizować promocji wewnątrz struktur bez wcześniejszego poinformowania firmy Akuna Polska Sp. z o.o.” (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje Handlowe, podtytuł Najważniejsze zasady współpracy, k. 534);
  - „[Dystrybutorom – dopisek wł.] [n]ie wolno: (...) zaniżać/zawyżać cen i proponować systemu zniżek niezgodnego z planem marketingowym firmy Akuna” (Przewodnik, cz. Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Nie wolno, k. 534);
  - „[Dystrybutor- dopisek wł.] [b]ędzie również przestrzegał ogólnie przyjętych zasad sprzedaży sieciowej, przede wszystkim dotrzymując cen sprzedaży w systemie zniżek Firmy, cen obowiązujących dla klientów” (Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt II.1., k. 545).
- (84) Akuna wskazała, że usunięto także w Przewodniku w części Biznes w sekcji V Składniki wynagrodzenia (k. 540) postanowienia dotyczące rodzajów zysków jakie dystrybutor może osiągnąć, tj. zysku detalicznego oraz zysku hurtowego.
- (85) Ponadto, w Deklaracji Członkowskiej usunięte zostały kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia w pkt. IV. 2 i IV. 3 Prawa i obowiązki Deklarującego, tj. „Deklarujący [tj. dystrybutor – dopisek wł.] ma możliwość sprzedaży towarów Akuna Polska osobom trzecim, które nie podpisały deklaracji wyłącznie w cenach detalicznych określonych w aktualnym przewodniku” (wzór Deklaracji Członkowskiej, art. IV pkt 2, k. 390); „Deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary Akuna Polska osobom trzecim tylko w cenach, które ustalone są w art. IV pkt 1 i 2 niniejszej Deklaracji. W przypadku wprowadzenia zmian w cenniku przez Akuna Polska, deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia transakcji” (wzór Deklaracji Członkowskiej, art. IV pkt 3, k. 390). Zastąpiono je następującym postanowieniem „Sugerowane ceny odsprzedaży towarów Akuna Polska zawarte są w Przewodniku. Akuna Polska nie udziela Deklarującemu jakichkolwiek korzyści z tytułu przestrzegania przez niego cen odsprzedaży, jak również nie nakłada jakichkolwiek kar za ich nieprzestrzeganie. Deklarujący zobowiązuje się jednak do niesprzedawania towarów Akuna Polska w cenach wyższych niż sugerowane. Deklarujący zobowiązuje się również informować odbiorców o możliwości nabywania produktów bezpośrednio w Akuna Polska po cenach zakupu wynikających z cennika i systemu zniżek Akuna Polska” (wzór Deklaracji Członkowskiej, art. IV pkt 2, k. 390).
- (86) Natomiast w Umowie zostało usunięte postanowienie w pkt. IV.1 Prawa i obowiązki firmy (k. 391) „Firma [tj. dystrybutor – dopisek wł.] zobowiązuje się sprzedawać towary osobom trzecim tylko w cenach, które są ustalone w Przewodniku. W wypadku wprowadzenia zmian, czyli aktualizacji Przewodnika

*przez Akuna Polska, Firma zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia danej transakcji z osobą trzecią”. W jego miejsce umieszczono następujące postanowienie: „Sugerowane ceny odsprzedaży towarów Akuna Polska zawarte są w Przewodniku. Akuna Polska nie udziela Firmie jakichkolwiek korzyści z tytułu przestrzegania przez Firmę cen odsprzedaży, jak również nie nakłada żadnych kar za ich nieprzestrzeganie. Firma zobowiązuje się jednak do niesprzedawania towarów Akuna Polska w cenach wyższych niż sugerowane. Firma zobowiązuje się również informować odbiorców o możliwości nabywania produktów bezpośrednio w Akuna Polska po cenach zakupu wynikających z cennika i systemu zniżek Akuna Polska”.*

- (87) Natomiast w związku z zarzutem podziału rynku Akuna wskazała, że z dokumentów kształtujących relacje między Akuna a jej dystrybutorami usunięto następujące kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia:
- *„Za nieetyczne zachowanie uważa się: niekupowanie towaru od sponsora, dystrybutorów lub najbliższego menedżera w Twojej linii sponsorskiej; pozyskiwania nowych klientów i partnerów kosztem innego dystrybutora”* (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami Etyczne i nieetyczne postępowanie, k. 535);
  - *„Zakupu produktów bezpośrednio w biurze może dokonać Senior dystrybutor oraz menedżer tzn. od pozycji Lidera wzwyż. Do osiągnięcia pozycji menedżerskiej niezależni dystrybutorzy mogą kupować produkty firmy od swojego sponsora lub dystrybutorów w swojej linii sponsorskiej do najbliższego menedżera”* (Przewodnik, część Biznes, sekcja III Produkty firmy Akuna, podtytuł Zakup towaru, k.537);
  - *„Dystrybutor zobowiązuje się do:(...) [k]upowania produktów wyłącznie od Firmy albo za pośrednictwem osoby wprowadzającej (sponsora)”* (Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt II.4, k. 545);
  - *„Dystrybutor przyjmuje do wiadomości, że nie ma możliwości zmiany sponsora ani też linii sponsorskiej”* (Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt III.4, k. 545).
- (88) Ponadto, w Przewodniku w części Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami (k. 535) w postanowieniu *„Klient detaliczny ma prawo kupować produkty od któregośkolwiek dystrybutora. Podpisując deklarację, klient wprowadzony zostaje w system zniżek określony w planie marketingowym firmy i zobowiązuje się kupować towar od swojego sponsora lub dystrybutorów w linii sponsorskiej do najbliższego menedżera. Może również dokonać zakupu za pośrednictwem strony internetowej [www.akuna.shop.pl](http://www.akuna.shop.pl), pod warunkiem, że poda adres e-mail swojego sponsora lub dystrybutora. Dokonując zakupu w inny sposób, dopuszcza się poważnego naruszenia umowy”* usunięto następujące sformułowania *„i zobowiązuje się kupować towar od swojego sponsora lub dystrybutorów w linii sponsorskiej do najbliższego menedżera”* oraz *„Dokonując zakupu w inny sposób, dopuszcza się poważnego naruszenia umowy”*.

(89) Dodatkowo w Przewodniku w części Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy Spółka zmieniła postanowienie, że „[d]ystrybutor przyjmuje do wiadomości, że nie ma możliwości zmiany sponsora ani też linii sponsorskiej” na postanowienie „Dystrybutor przyjmuje do wiadomości, że zmiana sponsora jest możliwa tylko po uzgodnieniu z Firmą” (Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt III.4., k. 545).

(90) Akuna poinformowała Prezesa Urzędu, iż zaniechała stosowania praktyk ograniczających konkurencję, tj. porozumień cenowych i porozumień dotyczących podziału rynku zbytu i zakupu suplementów diety co – jej zdaniem – nastąpiło z dniem 13 lutego 2012 r.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 526-527)*

(91) Spółka wyjaśnia, że z uwagi na znaczną liczbę zawartych Deklaracji Członkowskich wynoszącą ponad **[informacje utajnione – pkt 10 załącznika do decyzji]** zdecydowała, że nie będzie wysyłać ofert zmiany tych Deklaracji do wszystkich osób, z którymi zostały one zawarte. Koszt wysłania takich ofert byłby bowiem olbrzymi wynosząc ponad **[informacje utajnione – pkt 11 załącznika do decyzji]** zł.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 525)*

(92) W związku z powyższym strona postępowania od dnia 21 grudnia 2011 r. wprowadziła inną formę aneksowania Deklaracji Członkowskich, a mianowicie każda osoba zamierzająca dokonać jakiegokolwiek zakupu towaru Akuna (bez względu czy za pośrednictwem Internetu czy bezpośrednio w siedzibie Spółki) musi przed dokonaniem nowego zakupu wyrazić zgodę na treść znowelizowanej Deklaracji Członkowskiej i Przewodnika.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 525)*

(93) Dodatkowo Akuna podkreśla, iż wprowadzona przez nią ww. procedura uniemożliwia obecnie dokonanie jakiegokolwiek zakupu produktów Akuna czy to w siedzibie firmy, czy to za pośrednictwem Internetu bez uprzedniego aneksowania Deklaracji Członkowskiej i zapoznania się ze znowelizowanym Przewodnikiem. W konsekwencji nie jest możliwe prowadzenie odsprzedaży towarów przez poszczególnych dystrybutorów bez uprzedniego aneksowania Deklaracji Członkowskich. Ponadto Spółka wskazuje, iż „(...) co do zasady można bowiem z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że dystrybutorzy nie posiadają bowiem zapasów towarów pozwalających im na prowadzenie sprzedaży dłuższej niż miesiąc”.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 525)*

(94) Akuna wskazuje także, iż znaczna część osób, która ma podpisane Deklaracje Członkowskie oraz umowy o wypłatę premii prowizyjnej nie dokonuje już jakichkolwiek zakupów produktów Spółki, ani też nie obciąża Akuna premią prowizyjną. Dane obrazujące ww. sytuację przedstawia poniższa tabela.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 524-525)*

Tabela 1: Liczba podmiotów mających podpisane Deklaracje Członkowskie.

**[informacje utajnione – pkt 12 załącznika do decyzji]**

Źródło: *pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r. k. 524-525.*

- (95) Do 13 lutego 2012 r. zaktualizowano w opisany wyżej sposób **[informacje utajnione – pkt 13 załącznika do decyzji]** Deklaracji Członkowskich (na ogólną liczbę **[informacje utajnione – pkt 14 załącznika do decyzji]** Deklaracji Członkowskich zawartych wg stanu na ten dzień).

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 525)*

- (96) Pozostałe około **[informacje utajnione – pkt 15 załącznika do decyzji]** osób, które zawarły z Akuna Deklarację Członkowską to osoby, które nie nabywają produktów Akuna w sposób stały. Jak wynika z tabeli zamieszczonej w pkt (94) niniejszej decyzji znaczna część z tych osób w ogóle nie nabywa już jakichkolwiek produktów Akuna, w związku z czym osoby te faktycznie nie współpracują już ze Spółką. W sytuacji kiedy osoby te zdecydowałyby się w przyszłości nabywać jakiegokolwiek produkty Akuna, będą one objęte procedurą aktualizacji Deklaracji Członkowskiej, która została opisana w pkt (92) niniejszej decyzji.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 526)*

- (97) Jak wskazała strona postępowania, Deklaracje Członkowskie podpisane z osobami mającymi status przedsiębiorcy zostały już aneksowane.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 526)*

- (98) Akuna odnosząc się do aneksowania umów o wypłatę premii prowizyjnej, wyjaśniła, iż na dzień 13 lutego 2012 r. miała podpisanych **[informacje utajnione – pkt 16 załącznika do decyzji]** Umów. Jednakże znaczna część podmiotów, które mają podpisaną taką umowę, w praktyce nie współpracuje już z Akuna. W 2011 r. Akuna wypłaciła **[informacje utajnione – pkt 17 załącznika do decyzji]** przedsiębiorcom premię prowizyjną (pkt **Błąd! Nie można odnaleźć źródła odwołania.** niniejszej decyzji).

- (99) W przypadku Umów Akuna wprowadziła procedurę, zakładającą, iż pracownik działu księgowości Akuna informował telefonicznie lub mailowo dystrybutora, który miał podpisaną Umowę (a Umowa ta nie została zaktualizowana do dnia 31 grudnia 2011 r.) oraz który wystawił Akuna dokument księgowy obejmujący wypłatę premii (fakturę VAT lub rachunek uproszczony), o konieczności zawarcia z Akuna znowelizowanej Umowy. Wypłata premii prowizyjnej jest wstrzymywana do czasu podpisania znowelizowanej Umowy.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 526)*

- (100) Do dnia 13 lutego 2011 r. aneksowano w ww. sposób **[informacje utajnione – pkt 18 załącznika do decyzji]** umów o wypłatę premii prowizyjnej.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 526)*

## VII. Argumenty strony

(101) Akuna, w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zobowiązując się „(...) wyeliminować zarzucane jej przez Prezesa Urzędu nieprawidłowości w stosowanym przez Akuna Polska Sp. z o.o. systemie dystrybucji suplementów diety – tak, aby był on w pełni zgodny z wymogami stawianymi przez prawo konkurencji”. Spółka podniosła, iż zobowiązania te mogłyby polegać na wyeliminowaniu z umów zawieranych przez Akuna z przedsiębiorcami, a także ze stosowanych przez Akuna materiałów marketingowych postanowień ograniczających przedsiębiorcom prawo do ustalania przez nich ceny odsprzedaży produktów Akuna.

*(Pismo Akuna z dnia 15 listopada 2010 r., k. 152)*

(102) W dalszym toku postępowania Akuna przedstawiła działania, jakie mogłaby podjąć w celu realizacji wskazanych zobowiązań. Akuna przedstawiła zobowiązania do zaprzestania:

- i) ustalania detalicznych cen odsprzedaży swoich produktów i zastąpienie ich cenami wyłącznie sugerowanymi, a tym samym niewiązącymi;
- ii) stosowania ograniczającego konkurencję podziału rynku według kryterium podmiotowego poprzez uwolnienie spod takiego podziału prowadzonej przez dystrybutorów pasywnej sprzedaży produktów Akuna Polska Sp. z o.o.

*(Pismo Akuna z dnia 17 grudnia 2011 r., k. 170-171)*

(103) Odnośnie do drugiego z postawionych przez Prezesa UOKiK zarzutów (naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), Akuna wskazała, iż zobowiązuje się do wyeliminowania z umów zawieranych przez Akuna z przedsiębiorcami oraz ze stosowanych przez Akuna materiałów marketingowych postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna Polska Sp. z o.o., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać oraz od których mogą kupować produkty Akuna.

*(Pismo Akuna z 15 listopada 2010 r., k. 152)*

(104) Niezależnie od ww. deklaracji Akuna przedstawiła argumenty mające świadczyć o nienaruszeniu przez Akuna przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w zakresie podziału rynku. Poniżej zostaną oddzielnie przedstawione argumenty Akuna dotyczące zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(105) Dodatkowo Spółka podniosła, iż znaczna większość osób, z którymi zawarła Deklarację Członkowską nie posiada statusu przedsiębiorcy, a więc Deklaracje Członkowskie zawarte z tymi osobami nie powinny być uznane za porozumienie w rozumieniu art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 526)*



### VII.1. Zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(106) Akuna wskazała, iż jej zdaniem, porozumienie dotyczące ustalania cen odsprzedaży nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691).

*(Pismo Akuna z dnia 17 grudnia 2010 r., k. 170)*

(107) W związku z wyżej przytoczonymi stwierdzeniami Spółka wskazała, że rozważa wprowadzenie cen sugerowanych oraz sugerowanych rabatów, pozostawiając dystrybutorom możliwość dowolnego ich kształtowania.

*(Pismo Akuna z dnia 17 grudnia 2010 r., k. 170)*

(108) W innym piśmie Akuna stwierdziła, iż „(...) zgadza się, że istota systemu MLM rzeczywiście nie wymaga narzucania dystrybutorom sztywnych cen odsprzedaży”. Dlatego też zamierza w najbliższym czasie wycofać się ze stosowania tych postanowień.

*(Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 332)*

(109) W piśmie z dnia 4 lipca 2011 r. Akuna poinformowała, iż zaprzestała już stosowania cen sztywnych i dystrybutorzy mogą dowolnie kształtować ceny odsprzedaży.

(110) Akuna stwierdziła, iż faktycznie zaniechała stosowania sztywnych cen odsprzedaży. Strona wdrażanie znowelizowanych dokumentów rozpoczęła 5 grudnia 2011 r., zaś od 21 grudnia 2011 r. Spółka wprowadziła opisaną w pkt (92)-(93) niniejszej decyzji formę aneksowania Deklaracji Członkowskich.

*(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 523-527)*

### VII.2. Zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(111) Spółka wskazała, że brak jest podstaw do zalegalizowania porozumienia polegającego na podziale rynków zbytu i zakupu w oparciu o wyłączenie *de minimis* (art. 7 ust. 2 Ustawy), jak również w oparciu o wyłączenia indywidualne z art. 8 ust. 1 Ustawy.

*(Pismo Akuna z dnia 17 grudnia 2010 r., k. 170)*

(112) W dalszej kolejności Akuna podniosła, że zgodnie z § 7 pkt 2 lit. a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, wyłączenie spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję stosuje się m.in. do tych porozumień wertykalnych, które mimo tego, że mają na celu ograniczenie kręgu klientów, którym nabywca może sprzedawać towary objęte

porozumieniem, ograniczają wyłącznie aktywną sprzedaż do określonej grupy klientów.

- (113) Spółka wskazała, iż „(...) przy odpowiedniej modyfikacji zapisów Deklaracji Członkowskiej – Systemu Zniżek oraz Umów zawieranych przez Akuna Polska Sp. z o.o. z dystrybutorami (przedsiębiorcami), jak również Przewodnika, która polegałaby w szczególności na uwolnieniu spod ograniczającego konkurencję podziału rynkowego sprzedaży pasywnej, system dystrybucji produktów Akuna Polska Sp. z o.o. byłby zgodny z wymogami prawa konkurencji”. W związku z powyżej wskazaną zmianą ustalanie przez Akuna Polska Sp. z o.o. grup klientów, którym dystrybutorzy mogą odsprzedawać oraz od których mogą kupować produkty Akuna Polska Sp. z o.o. odnosiłoby się, w ocenie Akuna, wyłącznie do prowadzonej przez dystrybutorów sprzedaży aktywnej. Sprzedaż pasywna nie byłaby przez Akuna w żaden sposób ograniczana.

*(Pismo Akuna z dnia 17 grudnia 2010 r., k. 170)*

- (114) Z kolei w piśmie z dnia 12 maja 2011 r. (k. 332) Akuna jednak stwierdza, w odniesieniu do kwestionowanych postanowień dotyczących podziału rynku, że „(...) można bronić tezy, że postanowienia te są uzasadnione ochroną interesów całej struktury dystrybucyjnej i spełniają wymogi określone w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”.

- (115) W celu udowodnienia tak postawionej tezy Strona stwierdziła, iż porozumienia stosowane przez Akuna przyczyniają się do polepszenia dystrybucji towarów. Zapewniają one bowiem lepsze pokrycie rynku, możliwość bezpośredniego dotarcia do konsumenta, jak również pozwalają na ograniczenie kosztów dystrybucji w stosunku do systemu tradycyjnego. W ocenie Spółki system taki spełnia zatem przesłankę z art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

*(Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 332)*

- (116) Spełnienie drugiej przesłanki z art. 8 ust. 1 Ustawy Akuna motywuje tym, że konsumenci otrzymują odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści – choćby w formie lepszej dostępności towaru, czy też niższych cen (produkty sprzedawane w systemie MLM są bowiem dostępne dla konsumentów w cenach niższych niż ceny detaliczne dla porównywalnych towarów).

*(Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 332)*

- (117) Akuna wykazując spełnienie trzeciej przesłanki z art. 8 ust. 1 Ustawy stwierdza, iż ograniczenie dotyczące wprowadzania możliwości zakupu przez poszczególnych dystrybutorów towarów Akuna jedynie u dystrybutorów znajdujących się w strukturze dystrybucyjnej „powyżej” danego dystrybutora jest ograniczeniem niezbędnym dla osiągnięcia tych celów. Budowanie struktury marketingu wielopoziomowego (a zatem zapewnienie konsumentom powyżej wskazanych korzyści) możliwe jest tylko wówczas, gdy podmioty uczestniczące w tej strukturze będą miały pewność, że otrzymają one odpowiednie, przewidziane w planie

marketingowym korzyści związane ze sprzedażą realizowaną przez osoby znajdujące się w strukturze niżej niż oni. Dowodząc spełnienia ww. przesłanki Akuna podnosi, iż wprowadzone przez nią ograniczenie zapewnia, że osoby znajdujące się w strukturze „niżej” mogą nabyć towary jedynie od osób znajdujących się w strukturze „wyżej”. Gwarantuje to, w ocenie Spółki, że osoby stojące „wyżej” w strukturze będą miały możliwość kontroli sprzedaży realizowanej w swojej grupie i osiągania przychodów wynikających z pracy włożonej przez nich w budowę swojej struktury. Gdyby w strukturze wprowadzono zmiany to osoby, które zbudowały strukturę nie otrzymałyby żadnego wynagrodzenia związanego ze sprzedażą ich grupy, gdyby członkowie tej grupy przeszli do innego sponsora, co przesądza – w opinii Akuna - o uznaniu powyższego ograniczenia za niezbędne dla osiągnięcia celów, a zatem spełniające przesłankę z art. 8 ust 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

*(Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 332-333)*

- (118) Akuna wskazuje także na niewielki zasięg poszczególnych grup (liczą one po nie więcej niż kilkanaście osób), które to grupy konkurują ze sobą na rynku właściwym. Tak stworzony system, zdaniem Spółki, nie stwarza ryzyka możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części towarów. W przekonaniu Akuna jej system dystrybucji spełnia przesłankę określoną w art. 8 ust 1 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

*(Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 333)*

- (119) Dodatkowo w piśmie z dnia 4 lipca 2011 r. Spółka podnosi, iż bardzo istotne jest, aby utrzymać stałość struktury dystrybucyjnej. Celem tego systemu jest zapewnienie osobom poświęcającym swój czas i środki na budowę struktury dystrybucyjnej godziwego zwrotu z zainwestowanych czasu i środków. Ponadto, stałość struktury dystrybucyjnej zapewnia przystępowanie do takich struktur osób również na niższych szczeblach. Natomiast możliwość wprowadzania zmian w liniach sponsorskich zaburzyłaby tę równowagę, pozwalalaby na osiągnięcie istotnych korzyści z przejętych struktur kosztem osób, które poświęciły wiele czasu i środków na budowę takich struktur (problem *free-ridingu*). Dlatego też, zdaniem Akuna, możliwość zmian struktury powinna być wyłączona.

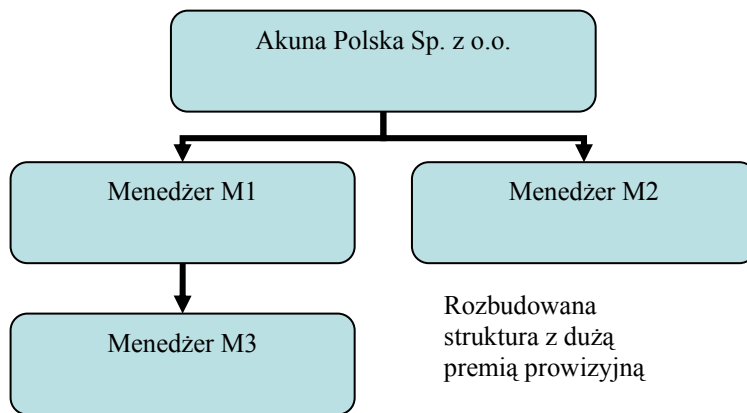
*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 340)*

- (120) Spółka podnosi, iż przy ocenie zgodności z prawem zakazu dokonywania zakupów od podmiotów innych niż dystrybutor stojący w strukturze dystrybucyjnej o jeden szczebel wyżej, należy mieć na uwadze sposób uzyskiwania premii prowizyjnej.

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 340)*

- (121) Spółka przedstawiła następującą strukturę dystrybucyjną i rozważania odnoszące się do niej.

Rysunek 2: Przykład struktury dystrybucyjnej przedstawionej przez Akuna.



Niewielka struktura, niewielka premia prowizyjna – nowy dystrybutor, ale dość dużo konsumentów (duży obrót)

Źródło: pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 341.

W opisanej strukturze menedżer M2 musi nabyć miesięcznie 20 butelek Alveo w celu realizacji swojej kwalifikacji osobistej. Jako menedżer nabywa je ze zniżką 40% od ceny podstawowej (tj. po 126 złotych brutto za butelkę). Miesięczna inwestycja menedżera sprowadza się zatem do kwoty 2.520 złotych brutto. Menedżer ten chciałby odzyskać zainwestowane przez siebie pieniądze poprzez sprzedaż nabytych produktów. W sytuacji opisanej na powyższym rysunku podlegli jemu dystrybutorzy są również sami zainteresowani w bezpośrednim nabywaniu produktów od Akuna, po to, aby uzyskać kwalifikację osobistą (a w konsekwencji prawo do premii prowizyjnej), a zatem nie zawsze są zainteresowani nabywaniem produktów od menedżera M2. Menedżer ten często poszukuje źródeł zbytu nabytych przez siebie produktów także poza swoją strukturą. Ponieważ otrzymuje on wysoką premię prowizyjną, zatem może sprzedawać nabyte przez siebie produkty nawet taniej niż cena zakupu wynosząca 126 złotych brutto za butelkę. W takiej sytuacji menedżer M3 byłby zainteresowany nabyciem produktów za taką cenę, gdyż praktycznie nie ma możliwości nabycia tych produktów tak tanio: czy to w Akuna czy to u menedżera M1. Menedżer M3 nie jest z uwagi na kształt swojej struktury dystrybucyjnej, w skład której wchodzi wielu klientów ostatecznych, zainteresowany uzyskiwaniem premii prowizyjnej (przy tym kształcie swojej struktury nie jest on w stanie wygenerować wysokiej premii prowizyjnej). Menedżer M3 jest natomiast zainteresowany uzyskaniem zysku stanowiącego różnicę pomiędzy ceną sprzedaży a ceną zakupu produktów. Im taniej nabędzie produkty, tym większą marżę zysku będzie on w stanie zrealizować. Takie działanie jest niekorzystne dla menedżera M1, który pomimo tego, że zbudował strukturę dystrybucyjną, w skład której wchodzi, między innymi, menedżer M3, ponosząc w związku z tym znaczne koszty, to nie uzyska w takiej sytuacji żadnej korzyści z tak zrealizowanej przez menedżera M3 sprzedaży.

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 341-342)*

- (122) Akuna wyjaśniła, iż dystrybutor ponosi koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, przede wszystkim koszty operacyjne, takie jak: koszty zakupu samochodu, koszt eksploatacji samochodu związany z organizowaniem spotkania (dojazd, itp.), koszty rozmów telefonicznych, ubezpieczeń społecznych, a także koszt poświęconego na spotkanie czasu. Dodatkowo strona postępowania wskazuje na „(...) koszty związane z »obsługą« danego dystrybutora”: regularnych strukturalnych szkoleń produktowych, regularnych strukturalnych szkoleń biznesowych, udziału w spotkaniach firmowych, wyjazdów motywacyjnych i integracyjnych, udostępnionych materiałów marketingowych i reklamowych, udziału w spotkaniach organizowanych na życzenie danego dystrybutora, inne.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 448)*

- (123) W zakresie uniknięcia zarzutów stosowania przez Akuna porozumień dotyczących podziału rynku, Spółka w lipcu 2011 r. wskazała, iż w najbliższym czasie planuje usunąć z Przewodnika całą część zatytułowaną Biznes. W ten sposób usunięte zostałyby wszystkie zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia. Jednakże, część postanowień zawartych w Przewodniku części Biznes zostałaby przeniesiona do umowy zawieranej przez Akuna z dystrybutorami.

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 342)*

- (124) W tym samym piśmie Akuna podniosła, iż nadal zamierza utrzymać postanowienia nakazujące dystrybutorom zaopatrywać się albo bezpośrednio w Akuna albo u dystrybutora znajdującego się w strukturze dystrybucyjnej Akuna bezpośrednio nad nabywcą towaru.
- (125) We wnioskach końcowych pisma z dnia 4 lipca 2011 roku Akuna stwierdziła, iż jej zdaniem obecnie stosowany przez nią system dystrybucji nie narusza prawa konkurencji i w rzeczywistości nie prowadził do podziału rynku (brak antykonkurencyjnego skutku), jak również system ten nie miał na celu doprowadzenia do podziału rynku (brak antykonkurencyjnego celu). W związku z powyższym, zdaniem Spółki, system ten w ogóle nie naruszał art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- (126) Jakkolwiek z ostrożności, jak podniosła Akuna, w sytuacji przyjęcia przez organ antymonopolowy odmiennego stanowiska, Spółka przypominała, iż wykazała, że stosowany przez nią system dystrybucji (w zakresie porozumień podziałowych) spełnia przesłanki dla zastosowania wobec niego wyłączenia indywidualnego przewidzianego w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

*(Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r., k. 343)*

- (127) Akuna wskazała także, iż każdy, tj. klient detaliczny, klient ze zniżką, dystrybutor, menedżer, zawsze mógł i nadal może dokonywać zakupów bezpośrednio w biurze Akuna. Dokonywanie zakupów w biurze Spółki nie jest uzależnione od spełnienia wcześniejszych warunków. Przy realizacji zakupu wymagane jest jedynie wskazanie własnego numeru umowy (w przypadku dokonywania zakupów przez dystrybutorów lub menedżerów) lub numeru osoby polecającej (przy zakupach dokonywanych przez klienta detalicznego i klienta ze zniżką). Akuna podniosła, iż

bezpośredni zakup produktów w siedzibie Akuna możliwy jest od początku działalności Akuna w Polsce.

(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 446)

- (128) W piśmie z dnia 5 marca 2012 r. Akuna wskazała, iż faktycznie zaniechała stosowania zarzucanych jej praktyk. W ocenie Spółki nie istnieje możliwość nabywania produktów Akuna przez podmioty, które nie zaktualizują swojej Deklaracji Członkowskiej, a w odniesieniu do podmiotów posiadających umowę o wypłatę premii prowizyjnej – również Umowy. Dodatkowo wszyscy nabywcy towarów muszą zapoznać się ze znowelizowaną wersją Przewodnika, z której Akuna usunęła kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia.

(Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 526-527)

**W oparciu o przedstawiony stan faktyczny, Prezes Urzędu zważył, co następuje.**

## **I. Interes publiczny**

- (129) Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem 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. Wobec powyższego uznać należy, że regulacja ta należy do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony został interes publicznoprawny.
- (130) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes Urzędu powinien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej<sup>11</sup>.
- (131) Interes publiczny polega bowiem na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji<sup>12</sup>. Jedynie bowiem w warunkach nieznieskształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.
- (132) Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych

---

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00, LEX nr 56010.

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku<sup>13</sup>. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Dobrem objętym ochroną przez przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest prowadzona niejako przy okazji. Działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Grupowe działania przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku mogą prowadzić do zakazanego zniekształcenia konkurencji.

- (133) 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. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki<sup>14</sup>.
- (134) Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy, należy podnieść, że ocena kwestionowanych relacji umownych między spółką Akuna a przedsiębiorcami dystrybuującymi jej produkty prowadzi jednoznacznie do stwierdzenia, że z uwagi na swój charakter relacje te naruszają interes publiczny. Stronie postępowania zarzucono, że ustaliła ze swoimi dystrybutorami ceny odsprzedaży swoich produktów oraz dokonała wraz z nimi podziału rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego. W związku z powyższym należy wskazać, że praktyki przedsiębiorców polegające na ustalaniu cen oraz na podziale rynków uważane są za jedno z najpoważniejszych naruszeń konkurencji, a co za tym idzie działania te naruszają interes ogólnospołeczny. Najcięższe naruszenia konkurencji co do zasady wywołują niekorzystne skutki na rynku, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Porozumienia między przedsiębiorcą wprowadzającym produkty do obrotu a przedsiębiorcami odsprzedającymi te towary mają realny i bezpośredni wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia, ale także na szerokie grono odbiorców końcowych. Co więcej, w świetle zebranych dowodów Prezes Urzędu uznał, że porozumienie, o którym mowa, było faktycznie realizowane, a więc miało realny i bezpośredni wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku.
- (135) W niniejszej sprawie, Prezes Urzędu stwierdził zatem naruszenie interesu publicznego. Uzgodnienia dokonywane przez spółkę Akuna z dystrybutorami jej produktów wskazane w sentencji decyzji są tego rodzaju, że zaburzają prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji na rynkach właściwych, a

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08, LEX nr 599553.

tym samym działania te naruszają interes ogólnospołeczny. Powoduje to, że ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

## II. Rynek właściwy w sprawie

- (136) Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na rynku, przy czym nie chodzi tu o rynek rozumiany ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), ale o rynek relewantny w danej sprawie, tzw. rynek właściwy. Stawiając zarzut zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia należy określić rynek właściwy dla oceny konkretnej sprawy. Przepis art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pojęcie rynku właściwego jako rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.
- (137) Rynek właściwy w sprawie należy rozpatrywać w dwóch ujęciach: produktowym i geograficznym. 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. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>15</sup>. Natomiast 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.
- (138) Rozpatrując kwestię rynku właściwego w niniejszej sprawie należy zarazem stwierdzić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym<sup>16</sup> w sprawach porozumień ograniczających konkurencję ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień ograniczających konkurencję polegających na ustalaniu cen oraz podziale rynku zbytu i zakupu nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Precyzyjne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia<sup>17</sup>. W

---

<sup>15</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 49.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> R. Whish, *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, London 2009, s. 27.



sytuacji kiedy da się stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku<sup>18</sup>.

- (139) Dodatkowo należy wskazać, że określenie rynku właściwego i udziałów jego uczestników miałyby decydujące znaczenie przy badaniu możliwości wyłączenia danego porozumienia spod generalnego zakazu na mocy art. 7 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednakże praktyki, których dotyczy niniejsza decyzja, nie podlegają ww. wyłączeniu. Przepis art. 7 ust. 2 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* wskazuje na brak możliwości wyłączenia ilościowego (z uwagi na niskie udziały rynkowe) porozumień cenowych jak i porozumień podziałowych spod zakazu, o którym mowa w art. 6 Ustawy. Określenie rynku właściwego i udziałów jego uczestników mogłoby mieć również decydujące znaczenie, gdyby kwestionowane przez Prezesa Urzędu zachowania mogły podlegać wyłączeniu na mocy odpowiedniego rozporządzenia o wyłączeniach grupowych. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie, co zostanie wykazane w dalszej części decyzji.
- (140) W związku z powyższym precyzyjne określenie rynku właściwego w sprawie oraz udziału Akuna na tym rynku nie ma charakteru przesłanki przesądzającej o istnieniu lub nieistnieniu antykonkurencyjnej praktyki.
- (141) Potwierdzenie słuszności działania organu antymonopolowego można odnaleźć w doktrynie – w przypadku porozumień ograniczających konkurencję, szczególnie tzw. *hard core restrictions*, kwestia rynku właściwego może pozostać otwarta (w szczególności w jego aspekcie geograficznym), ponieważ udział w rynku właściwym uczestników porozumienia pozostaje irrelevantny z punktu widzenia orzekania<sup>19</sup>.
- (142) Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu rozpatrzył kwestię rynku właściwego uznając, że w niniejszej sprawie rynek właściwy, na którym zawarto porozumienie, stanowi krajowy rynek hurtowego<sup>20</sup> obrotu suplementami diety. Natomiast rynkami, na które porozumienie oddziałuje jest z jednej strony krajowy rynek hurtowego obrotu suplementami diety, a z drugiej strony krajowy rynek detalicznej sprzedaży tego rodzaju produktów. W uzasadnieniu należy wskazać, co następuje.

### *II.1.a. Rynek właściwy w ujęciu produktowym*

- (143) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynki właściwe w ujęciu produktowym zarówno na szczeblu, na którym zawarto porozumienie, jak i na

---

<sup>18</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r., nr DOK-7/09, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>19</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 196; por. też decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 maja 2006 r. nr DOK-49/06, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>20</sup> Stosowane w niniejszej decyzji sformułowanie rynek hurtowego obrotu suplementów diety odnosi się do szeregu wertykalnie powiązanych szczebli obrotu, na których następuje w zakresie hurtowym sprzedaż produktów Akuna (aż do detalicznej sprzedaży suplementów diety), a więc jest to szereg powiązanych wertykalnie (następujących po sobie) rynków hurtowego obrotu suplementami diety. Prezes Urzędu dla uproszczenia posługuje się w decyzji pojęciem jednego rynku hurtowego, chociaż w praktyce może występować więcej niż jeden rynek hurtowy.

szczeblu, na którym porozumienie miało ograniczyć konkurencję, obejmują produkty należące do zbiorczej kategorii **suplementów diety**.

- (144) Podstawowymi kryteriami wyznaczania rynku właściwego w wymiarze produktowym są: substytucyjność popytu oraz substytucyjność podaży. Substytucyjność bada się przede wszystkim z punktu widzenia nabywców, czyli po stronie popytowej. Uczestnikami rynków w rozpatrywanej sprawie po stronie podażowej są dostawcy suplementów diety, w tym Akuna Polska Sp. z o.o., zaś po stronie popytowej zarówno przedsiębiorcy zajmujący się hurtowym obrotem suplementami diety oferowanymi m.in. przez Akuna (szerzej o produktach znajdujących się w ofercie Akuna w pkt (13) niniejszej decyzji), jak i przedsiębiorcy odsprzedający suplementy diety na szczeblu detalicznym.
- (145) Pojęcie **suplementu diety** zostało zdefiniowane w przepisach prawa (ustawowa definicja suplementu diety została podana w pkt (11) niniejszej decyzji). Pojęcie suplementu diety nie obejmuje produktów, które posiadają właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów prawa farmaceutycznego. Suplement diety nie jest traktowany jako lek, tylko jako żywność. Zadaniem suplementu diety jest uzupełnienie normalnej diety, w odróżnieniu od produktu leczniczego, któremu przypisuje się właściwości zapobiegania lub leczenia chorób. Celem stosowania suplementów diety nie jest leczenie chorób<sup>21</sup>. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie<sup>22</sup>, „[s]uplement diety między innymi nie posiada właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt. Suplement diety jest jedynie środkiem spożywczym uzupełniający normalną dietę zdrowego człowieka będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny<sup>23</sup>. Jeżeli produktowi przypisuje się właściwości zapobiegania lub leczenia chorób to nie jest on suplementem diety, lecz produktem leczniczym”.
- (146) Suplementy diety stanowią skoncentrowane źródło składników odżywczych. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 9 października 2007 r. w sprawie składu oraz oznakowania suplementów diety (Dz.U. Nr 196 poz.1425 ze zm.) w procesie produkcji suplementów diety mogą być stosowane witaminy i składniki mineralne określone w wykazie stanowiącym załącznik do ww. rozporządzenia. Oprócz witamin i składników mineralnych suplementy diety mogą zawierać w swoim składzie: aminokwasy, kwasy tłuszczowe, błonnik i substancje roślinne, a także probiotyki (bakterie).
- (147) W związku z powyższym suplementy diety można podzielić ze względu na typ składnika odżywczego, a więc na suplementy witaminowe, mineralne, witaminowo

---

<sup>21</sup> Prof. Iwona Wawer, *Suplementy dla Ciebie*, Wydawnictwo Wektor, Warszawa 2009, s.15.

<sup>22</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt: VII SA/Wa 2411/09, LEX nr 620226.

<sup>23</sup> Przez efekt fizjologiczny, jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w innej sprawie, należy rozumieć „oddziaływanie na naturalne czynności organizmu znajdującego się w równowadze, takie np. jak sen, trawienie, oddychanie, które wspomaga naturalne procesy, ułatwia funkcjonowanie organizmu. Różnica pomiędzy definicją produktu leczniczego, a suplementu diety nie polega zatem na tym, że suplement diety nie może oddziaływać na naturalne (fizjologiczne) czynności organizmu, lecz na tym, że suplement diety wspomaga (ułatwia) działanie organizmu będącego w stanie równowagi (zdrowego organizmu), a produkt leczniczy koryguje działanie organizmu, którego równowaga jest naruszona (organizmu chorego)” - wyrok WSA w Warszawie z dnia 26 marca 2010r., sygn. akt VI SA/Wa 2127/09, LEX nr 606176.

– mineralne, ziołowe, probiotyki oraz inne suplementy zawierające składniki naturalne takie jak: oleje rybne, miłorząb japoński, echinacea, czosnek, żeńszeń, lecytyna.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 450)*

- (148) Można także dokonać segmentacji rynku suplementów diety ze względu na przeznaczenie danego suplementu. Wyróżnia się suplementy diety stosowane: dla dobrej kondycji całego organizmu, poprawiające kondycję fizyczną i psychiczną, wspierające układ odpornościowy, wspierające układ krwionośny, wspierające układ pokarmowy, wspierające układ kostny i stawy, wspierające wzrok, poprawiające nastrój, obniżające poziom cholesterolu, dla chorych na cukrzycę oraz inne.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 450)*

- (149) Suplementy diety mogą być przeznaczone dla odrębnych, wydzielonych kategorii odbiorców, np. dla dzieci, dla dorosłych kobiet, dla dorosłych mężczyzn, dla seniorów. Suplementy diety, z uwagi na swój skład, mogą być też przeznaczone dla potrzeb indywidualnego odbiorcy<sup>24</sup>.
- (150) Zdaniem Prezesa Urzędu na rynki właściwe w ujęciu produktowym – rynki suplementów diety – składają się wszystkie suplementy diety dostępne na rynku polskim bez względu na ich skład czy też przeznaczenie. W tak określonym rynku właściwym mieszczą się produkty oferowane przez Akuna. Także sama strona postępowania wskazuje, iż wszystkie jej produkty, poza produktami Take a Plaster oraz BIO Kosmetyki Clear Nature, mogą być określone jako suplementy diety.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 450)*

- (151) Definiując rynki właściwe w przedmiotowej sprawie od strony produktowej we wskazany wyżej sposób organ antymonopolowy uwzględnił, że Akuna wprowadza do obrotu, poprzez swoich dystrybutorów, szeroką gamę produktów mieszczących się w kategorii suplementy diety. Niezależnie od szerokości oferty Akuna, również sama definicja pojęcia suplementu diety jest – jak wykazano wyżej – szeroka i obejmuje segmenty produktów, które względem siebie mogą nie być uznawane za substytucyjne z punktu widzenia odbiorcy końcowego – po pierwsze z uwagi na to, że są przez samych producentów wskazywane jako przeznaczone dla wydzielonych kategorii konsumentów, a po drugie z uwagi na różne właściwości poszczególnych suplementów diety: składniki w nich zawarte mogą oddziaływać na organizm człowieka w różnych, odmiennych przypadkach. I tak np. sztandarowy produkt Akuna, którym jest Alveo, zalecany jest do stosowania zarówno dla poprawy i zachowania dobrej kondycji organizmu tak fizycznej, jak i psychicznej, czy też jako preparat wspomagający układ odpornościowy. Z kolei inne suplementy diety mogą wzmacniać tylko układ krwionośny człowieka.
- (152) W związku z powyższym z punktu widzenia odbiorcy końcowego niewątpliwie rozważać można byłoby węższą segmentację rynków niż przyjęta przez Prezesa Urzędu. Bez wątplenia dla użytkownika suplementów diety (ich nabywców)

---

<sup>24</sup> Prof. Iwona Wawer, *Suplementy dla ciebie*, Wydawnictwo Wektor, Warszawa 2009, s.138.

poszczególne kategorie tych produktów mogą nie być uważane za substytuty albo mogą być uznawane za zamienniki tylko w pewnym ograniczonym stopniu. Z drugiej jednak strony Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym przy ustalaniu rynku właściwego w sprawie należy mieć na uwadze, w stosunku do jakiego podmiotu gospodarczego toczy się postępowanie, uwzględnić warunki konkurencji podmiotów gospodarczych działających w porównywalnych warunkach, a także wziąć pod uwagę szczebel obrotu towarowego (hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji<sup>25</sup>.

- (153) W tym kontekście należy wskazać, że do zawarcia porozumienia w niniejszej sprawie doszło na szczeblu hurtowego obrotu suplementów diety Akuna. Zarazem należy mieć na względzie, że szczeblem obrotu, na który przedmiotowe porozumienie oddziałuje, jest zarówno szczebel hurtowego obrotu jak i detalicznej sprzedaży suplementów diety. Z uwagi na poddane analizie szczeble obrotu Prezes UOKiK uznał, że przyjęte w niniejszej sprawie rynki właściwe należy definiować od strony produktowej jako obejmujące zbiorczo wszystkie rodzaje suplementów diety. Prezes Urzędu wziął w tym względzie pod uwagę, że Akuna stworzyła jednolity system dystrybucji hurtowej jak i detalicznej suplementów diety na terenie Polski i nie różnicuje sposobu dystrybucji konkretnych grup produktów z tej kategorii. Relacje pomiędzy Akuna, która wprowadza do obrotu różne rodzaje suplementów diety, a dystrybutorami tych produktów, a także relacje pomiędzy dystrybutorami w ramach linii sponsorskiej dotyczą odsprzedaży zarówno hurtowej jak i detalicznej pełnego zakresu asortymentu znajdującego się w ofercie Akuna, bez podziału na konkretne kategorie tych produktów. Oferta produktów przeznaczonych przez poszczególnych dystrybutorów współpracujących z Akuna do dalszej odsprzedaży, co do zasady, nie ogranicza się do jednego rodzaju suplementu diety Akuna. Dodać również należy, iż kwestionowane postanowienia Deklaracji Członkowskiej (także Umowy) jak i Przewodnika odnoszą się do dystrybucji wszystkich, a nie wybranych produktów z kategorii suplementów diety będących w ofercie Akuna.
- (154) Takie cechy systemu dystrybucji produktów objętych porozumieniem powodują, że niecelowa jest dalsza segmentacja rynku w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto, należy wskazać, iż dla ustalenia, czy porozumienie ogranicza konkurencję, powinno się wziąć pod uwagę rynek produktów dotkniętych porozumieniem, czyli taki rynek, który obejmuje wszystkie produkty będące przedmiotem porozumienia między przedsiębiorcami.
- (155) Należy podkreślić, że zdaniem organu antymonopolowego, w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy. Wskazane wyżej okoliczności uzasadniają przyjęcie w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynków właściwych, nie ograniczając ich zakresu do poszczególnych rodzajów produktów. Biorąc powyższe pod uwagę organ antymonopolowy przyjął na potrzeby tej sprawy jako właściwy rynek hurtowy oraz detaliczny obejmujący wszystkie rodzaje suplementów diety – bez dalszej

---

<sup>25</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04, niepubl.

segmentacji tego rynku na konkretne produkty z uwagi na ich skład czy też przeznaczenie. Należy zarazem wskazać, że dalsze posegmentowanie tych rynków właściwych mogłoby spowodować sztuczny podział zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki obejmującej swym zasięgiem różne produkty, których wspólnym mianownikiem jest przynależność do kategorii suplementów diety. Takie ustalanie rynków właściwych byłoby niezgodne z linią orzecznictwa antymonopolowego podtrzymywaną w sposób bezpośredni we wcześniejszych decyzjach Prezesa Urzędu<sup>26</sup>.

- (156) Z uwagi na wszystkie powyższe okoliczności należy uznać, że rynki właściwe w sprawie (zarówno rynek hurtowego obrotu, jak i detalicznej sprzedaży) obejmują w ujęciu produktowym suplementy diety ujmowane łącznie. Dodatkowo należy wskazać, że na przyjęty w niniejszej decyzji zakres rynków właściwych w ujęciu produktowym wskazywała również strona postępowania.
- (157) W tym miejscu należy zauważyć, że przyjętą metodologię określania zakresu rynków właściwych – polegającą w znacznej mierze na uwzględnieniu szczybla obrotu, którego dotyczy zarzucana praktyka – wspiera analiza orzecznictwa organów Unii Europejskiej. Wynika z niej, że uwzględnienie szczybla obrotu, którego dotyczy zarzucana praktyka, może prowadzić do przyjęcia rynku produktowego szerszego niż gdyby rynek rozpatrywany był wyłącznie z perspektywy odbiorcy końcowego. Przykładowo w decyzji Komisji z dnia 8 lutego 1991 r. w sprawie nr IV/M.009 - *Fiat Geotech/Ford New Holland*<sup>27</sup>, za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja traktorów, kombajnów oraz kosiarek, a zatem towarów niesubstytucyjnych z punktu widzenia kupującego te pojazdy. Jednak z uwagi na fakt, że towary te były dystrybuowane przez tych samych dystrybutorów, Komisja uznała dalsze rozdrobnienie rynku za niecelowe. Podobnie również w decyzji Komisji z dnia 28 września 1992 r. w sprawie nr IV/M.256 - *Linde AG/Fiat*<sup>28</sup> uznano za jeden rynek produktowy dystrybucję samochodów, bez dalszej segmentacji rynku<sup>29</sup>. Podobnie w kwestii określenia rynku właściwego wypowiedział się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w jednej ze spraw wskazał, iż ustalając rynek właściwy w sprawie należy mieć na uwadze podmiot gospodarczy, w stosunku, do którego toczy się postępowanie, uwzględniając warunki konkurencji podmiotów gospodarczych działających w porównywalnych warunkach. Sąd wskazał także, iż przy określaniu rynku należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r. nr RPZ-21/2004; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 14 grudnia 2009 r. nr RPZ-26/2009; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2010 r. nr DOK-11/2010; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 listopada 2011 r. nr DOK-10/2011, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>27</sup> [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9_en.pdf)

<sup>28</sup> [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m256\\_19920928\\_310\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m256_19920928_310_de.pdf)

<sup>29</sup> S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 124-125.

<sup>30</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04, niepubl.

### *II.1.b. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym*

- (158) Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że rynki właściwe w sprawie w ujęciu geograficznym na szczeblu hurtowym jak i na szczeblu sprzedaży detalicznej mają wymiar krajowy.
- (159) Wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów – tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Wynika stąd, że badanie geograficznego wymiaru rynku właściwego obejmuje analizę czynników mających decydujący wpływ na istnienie zbliżonych warunków konkurencji na danym obszarze, a wśród nich: rodzaju i naturalnych właściwości towaru, wysokości kosztów transportu i ich udziału w cenie końcowej towaru, preferencji konsumentów, różnic cen, charakterystyki podaży, charakterystyki popytu oraz istnienia barier dostępu do rynku.
- (160) Bariery wejścia na rynek rozumiane są jako przeszkody powodujące, że wejście przedsiębiorcy na określony rynek jest utrudnione lub wręcz niemożliwe<sup>31</sup>. Analiza barier wejścia na rynek umożliwia więc badanie rynku właściwego z uwzględnieniem kwestii potencjalnej konkurencji, a więc pozwala na uwzględnienie czynnika dynamicznego.
- (161) W przypadku sprzedaży detalicznej suplementy diety dostępne są w: aptekach, supermarketach/hipermarketach, drogeriach, sklepach zielarskich, sklepach spożywczych, systemie sprzedaży bezpośredniej oraz w systemie MLM. Można je także zamówić przez Internet<sup>32</sup>.
- (162) Z badania przeprowadzonego przez PENTOR RESEARCH INTERNATIONAL w dniach 8-13 października 2009 r.<sup>33</sup> wynika, iż witaminowo – mineralne suplementy diety kupuje przynajmniej od czasu do czasu **[informacje utajnione – pkt 19 załącznika do decyzji]**. Klienci najczęściej korzystają z tradycyjnych kanałów sprzedaży, mimo to, ustalając rynek właściwy w ujęciu geograficznym należy uwzględnić m.in. sprzedaż suplementów diety przez Internet, która wpływa na ujęcie go w szerszym aspekcie.
- (163) Analizując rynek, na którym zawarto porozumienie oraz na który ono oddziałuje, należy wskazać, iż za krajowym ujęciem hurtowego obrotu suplementów diety przemawia przyjęty przez Akuna system dystrybucji, który swym zasięgiem obejmuje terytorium całego kraju. Także pewne cechy sprzedaży detalicznej świadczą o jej krajowym zasięgu.
- (164) Akuna stworzyła jednolity system dystrybucji swoich produktów. Prezes Urzędu wziął także pod uwagę, iż dystrybutorzy suplementów diety pochodzą z różnych części Polski, a system sprzedaży, jaki obowiązuje w Akuna, nie powoduje

<sup>31</sup> B. R. Schiller, *The Economy Today*, 4<sup>th</sup> edition, Random House, Business Division, New York, 1989.

<sup>32</sup> Badanie rynku witaminowo – mineralnych suplementów diety i ziołowych środków spożywczych, PENTOR RESEARCH INTERNATIONAL na zlecenie Akuna Polska Sp. z o.o., 2009 r.

<sup>33</sup> Badanie przeprowadzone na zlecenie Akuna Polska Sp. z o.o.

występowania istotnych różnic w warunkach konkurencji na różnych obszarach kraju. Dystrybutor kupuje po określonej cenie produkty od Akuna. Może on dokonać tych zakupów na własne potrzeby, ale może je także odsprzedać klientowi detalicznemu, który nie współpracuje ze Spółką lub też odsprzedać te produkty w ramach linii sponsorskiej. Dystrybutor może poszukiwać klientów w dowolnym miejscu w kraju. Także właściwości produktu nie ograniczają możliwości transportu na obszarze całego kraju.

- (165) Należy mieć także na uwadze, iż dystrybutorzy mogą dokonywać sprzedaży produktów Akuna poprzez subdomeny korporacyjne, a w związku z tym sprzedaż produktów przez Internet wpływa także na poszerzenie granic ewentualnego zasięgu sprzedaży danego dystrybutora co najmniej do obszaru Polski.
- (166) Według informacji przekazanych przez Akuna ponad **[informacje utajnione – pkt 20 załącznika do decyzji]** % wartości sprzedaży stanowią zamówienia składane przez Internet, zaś pozostała wartość sprzedaży to zakupy realizowane bezpośrednio w biurze Akuna. Jak zarazem podkreśla strona postępowania, sprzedaż elektroniczna realizowana przez Akuna nie ma charakteru tradycyjnej sprzedaży przez Internet, gdyż dystrybutorzy i współpracownicy Akuna korzystają z tego narzędzia „(...) wyłącznie jako udogodnienie przy składaniu zamówienia, jako alternatywa do zamówień telefonicznych”.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 453)*

- (167) Należy także zauważyć, iż dystrybutor może przesłać swoim klientom produkty Akuna za pośrednictwem biura firmy, wpisując na zamówieniu w rubryce „dane odbiorcy” adres swojego klienta (Przewodnik, część Biznes, Sekcja III Produkty firmy Akuna, podtytuł Dostawa towaru, k. 60). Dopuszczenie ww. możliwości przesyłania produktów także wskazuje na krajowy zakres rynku detalicznego, ponieważ dany dystrybutor nie musi osobiście przekazywać odbiorcy (konsumentowi) zamówionego produktu. Należy podkreślić, że ze względu na rozbudowaną sprzedaż suplementów diety przez Internet, konsumenci dokonywać mogą ich zakupów za pośrednictwem Internetu od dystrybutorów z innych części Polski.
- (168) Powyższe czynniki wpływają w tej sprawie na określenie zasięgu geograficznego rynków, gdzie zarówno rynek hurtowego obrotu jak i rynek detalicznej sprzedaży suplementów diety mają wymiar krajowy.

## *II.2 Udział w rynku właściwym*

- (169) Rynek suplementów diety wzrasta z każdym rokiem, zarówno w Polsce jak i na świecie. W Polsce w ciągu ostatnich kilku lat sprzedaż suplementów diety wzrosła dwukrotnie. Obroty suplementami diety stanowią 50% obrotów na rynku leków bez recepty<sup>34</sup>. Zgodnie z przekazaną przez Akuna ogólnie dostępną częścią raportu PMR Consulting dotyczącego rynku suplementów diety w Polsce, rynek ten w 2009 r. osiągnął wartość 2,010 mld zł, w 2010 r. osiągnął wartość 2,085 mld zł. Według

<sup>34</sup> Na podstawie artykułu P. Brodackiego, „Przemysł Farmaceutyczny” 2/2011 dostępnego na stronie: <http://farmacja.e-bmp.pl/suplementy-diety-rewolucja-na-ryнку,3736,art.html>

przewidywać PMR Consulting rynek ten w roku 2011 miał osiągnąć 2,294 mld zł, a w 2012 r. 2,5 mld zł.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 453, 478-480)*

- (170) Porównując wartość sprzedaży produktów Akuna do wartości sprzedaży suplementów diety w Polsce, udział Akuna w krajowym rynku suplementów diety w 2009 r. wyniósł ok. [informacje utajnione – pkt 21 załącznika do decyzji] %, w 2010 r. – ok. [informacje utajnione – pkt 22 załącznika do decyzji] %, natomiast w 2011 r. – ok. [informacje utajnione – pkt 23 załącznika do decyzji] %. Prezes UOKiK uznał za wystarczające dokonanie oceny udziałów rynkowych Akuna w oparciu jedynie o dane ogólnodostępne i deklaracje Akuna.

*(Pismo Akuna z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 453)*

- (171) Podsumowując powyższe, Prezes Urzędu uznał, że rynek właściwy na którym zawarto porozumienie, stanowi krajowy rynek hurtowego obrotu suplementami diety. Natomiast rynkami, na które porozumienie oddziałuje jest z jednej strony krajowy rynek hurtowego obrotu suplementami diety, a z drugiej strony krajowy rynek detalicznej sprzedaży tego rodzaju produktów.

### **III. Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

- (172) Stosownie do art. 6 ust. 1 Ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku 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 ww. ustawy), a także porozumienia polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu (art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy).
- (173) Prezes Urzędu ustala następujące przesłanki, w celu stwierdzenia czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień:
- zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
  - cel lub skutek porozumienia w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
  - niepodleganie porozumienia wyłączeniu spod zakazu.

#### **III.1. Zawarcie porozumień pomiędzy przedsiębiorcami**

- (174) W ocenie Prezesa Urzędu ustalone okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują na to, że w zakresie określonym w sentencji decyzji doszło do zawarcia przez Akuna Polska Sp. z o.o. ze współpracującymi z tym przedsiębiorcą dystrybutorami antykonkurencyjnych porozumień w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.



### III.1.a. Porozumienia

- (175) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje trzy różne formy, jakie może przybrać zakazane przez prawo konkurencji porozumienie. Stosownie do art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez porozumienie rozumie się:
- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
  - uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
  - uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.
- (176) Powołany powyżej przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy formy porozumienia, o ile są antykonkurencyjne, są zakazane. Należy podkreślić, że porozumienie w znaczeniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pojęciem szerszym niż umowa i mogą to być uzgodnienia w jakiejkolwiek formie, a także uchwały i inne akty. Jak wskazał SOKiK: „*definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia porozumienia w tym sensie, że została zakreślona szeroko pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji*”<sup>35</sup>. Należy również odwołać się do orzecznictwa unijnego, w którym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia „*wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób*”<sup>36</sup>. Zatem kluczową kwestią jest ustalenie zgodności woli pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. Forma jaką ta zgodność woli przybierze jest nieistotna, tak długo jak stanowi wyraz intencji stron<sup>37</sup>. W niniejszej sprawie antykonkurencyjne porozumienia odnoszące się do suplementów diety przybrały formę umowy.
- (177) Należy wskazać, że umowa jest czynnością prawną, której ważność i skuteczność uzależniona jest od warunków przewidzianych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), a istotą każdej umowy jest złożenie przez co najmniej dwie lub więcej stron oświadczeń woli wyrażających zamiar podjęcia określonych działań<sup>38</sup>. Jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są między przedsiębiorcami. Umowy takie mogą zostać

<sup>35</sup> Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 44/09, niepubl.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89 *SA Herkules Chemicals NV przeciwko Komisji*, <http://www.curia.europa.eu>; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 20 kwietnia 1999 r. w sprawie T-305/94 *NV Limburgse Winyl Maatschappij przeciwko Komisji*, <http://www.curia.europa.eu>.

<sup>37</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 października 2000 r. w sprawie T-41/96 *Bayer AG przeciwko Komisji*, <http://www.curia.europa.eu>.

<sup>38</sup> A. Jurkowska (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 164.

zawarte nie tylko w formie pisemnej ale także ustnej, a nawet poprzez czynności konkludentne<sup>39</sup>.

- (178) Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu uzgodnienia dotyczące cen oraz dotyczące podziału rynku wynikają z zawartych w Deklaracjach Członkowskich, Umowach oraz w Przewodniku postanowień odnoszących się do ustalania sztywnych cen odsprzedaży ( pkt (61) - (62) niniejszej decyzji) jak i podziału rynku zbytu i zakupu (pkt (73) i n. niniejszej decyzji). Deklaracja Członkowska (a także Umowa) to dwustronne, pisemne umowy określające warunki współpracy pomiędzy Akuna a konkretnym dystrybutorem, a także pomiędzy samymi dystrybutorami. Deklaracja Członkowska oraz Umowa są podpisywane przez dystrybutorów spółki Akuna i przez tę spółkę. W Deklaracjach Członkowskich dystrybutorzy zobowiązywali się ponadto do przestrzegania Przewodnika, który także zawierał kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia. W Deklaracjach Członkowskich strony uzgodniły, że dystrybutorzy będą odsprzedawać produkty Akuna zarówno po cenach hurtowych (realizowanych do innych dystrybutorów), jak i detalicznych określonych w aktualnym Przewodniku, a nieprzestrzeganie tego warunku grozi zawieszeniem a nawet wypowiedzeniem współpracy z Akuna. Natomiast Przewodnik zawierał zarówno postanowienia odnoszące się do ustalenia sztywnych ceny odsprzedaży jak i podziału rynku. Podpisanie Deklaracji Członkowskiej (także Umowy) przez Akuna i dystrybutora oznacza, że doszło do złożenia zgodnych oświadczeń woli a strony umów są związane postanowieniami Deklaracji Członkowskiej (oraz Umowy), w tym postanowieniami Przewodnika. Powyższa okoliczność pozwala uznać za udowodnione, że zawarte w Deklaracjach Członkowskich, Umowach i Przewodniku postanowienia zobowiązujące dystrybutorów do stosowania cen odsprzedaży suplementów diety w wysokości określonej w Przewodniku jak i postanowienia dotyczące podziału rynku zbytu i zakupu, stanowią porozumienia w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (179) Podsumowując należy uznać, iż w przedmiotowej sprawie w zakresie dystrybucji suplementów diety Akuna doszło do zawarcia antykonkurencyjnych porozumień w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, które przybrały formę umowy.

### *III.1.b. Zakres podmiotowy porozumień*

- (180) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.
- (181) W przypadku zakazu praktyk ograniczających konkurencję przewidzianego w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* niezbędne jest wykazanie, że

---

<sup>39</sup> A. Jurkowska (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 165.

porozumienie zostało zawarte pomiędzy co najmniej dwoma niezależnymi od siebie przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

- (182) Przepis artykułu 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że przedsiębiorcą w rozumieniu ww. ustawy jest m.in. przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447). Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).
- (183) W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu ustalił, że jedynym wspólnym uczestnikiem stwierdzonych porozumień na rynku suplementów diety była spółka Akuna. Pozostałymi uczestnikami tych porozumień byli zaś współpracujący z ww. spółką dystrybutorzy.
- (184) Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, iż podmiot, będący jedyną stroną przedmiotowego postępowania, tj. Akuna Polska Sp. z o.o. jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mieści się w podmiotowym zakresie zastosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję wynikającym z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Uczestnikami porozumień z udziałem Akuna są również przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*. Według informacji przekazanych przez Akuna wśród dystrybutorów są osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. **[informacje utajnione – pkt 24 załącznika do decyzji]** jednakże należy zauważyć, iż Akuna zakłada że dystrybutor będzie odsprzedawał produkty Akuna, a nie tylko dokonywał ich zakupu na własny użytek. Świadczą o tym postanowienia Przewodnika, tj. „Dystrybutor zobowiązuje się do: 1. Sprzedaży produktów na rachunek własny oraz oświadcza, że będzie spełniał wszystkie wymogi prawne podczas prowadzenia działalności gospodarczej. (...) 6. Działania we własnym imieniu, na własny koszt i ryzyko, bez obciążania Firmy kosztami, stratami i zobowiązaniami. 7. Przestrzegania przepisów prawa, w tym prawa podatkowego oraz zobowiązań w zakresie ubezpieczeń społecznych.” (Przewodnik, część Biznes, sekcja XI Regulamin współpracy, pkt II, k. 545). Natomiast umowy o wypłatę premii prowizyjnej zawierane są tylko z osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą. **[informacje utajnione – pkt 25 załącznika do decyzji]** W świetle powyższego należy stwierdzić, że uczestnicy przedmiotowego porozumienia spełniają przesłanki konieczne do uznania ich za przedsiębiorców w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(Przewodnik, część Biznes, rozdział XI Regulamin Współpracy, II Dystrybutor, Obowiązki Dystrybutora, k. 545; Pismo Akuna z dnia 15 listopada 2010 r., k. 153; Pismo Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 523-524)

### *III.1.c. Inicjator porozumień*

- (185) W opinii organu antymonopolowego inicjatorem zawarcia rozpatrywanych porozumień w zakresie ustalania sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety jak i podziału rynku zbytu i zakupu suplementów diety była spółka Akuna.
- (186) W uzasadnieniu należy wskazać, że to właśnie Akuna, jest organizatorem systemu dystrybucji suplementów diety, który zawierał w sobie elementy zakazanych porozumień. Zarzuty nie zostały postawione dystrybutorom działającym w oparciu o zakwestionowane zasady dystrybucji, mimo że również byli uczestnikami przedmiotowych porozumień. Prezes Urzędu w przedmiotowej sprawie uwzględnił rolę spółki Akuna w powstaniu i funkcjonowaniu rozpatrywanych w niniejszej sprawie porozumień. Organ antymonopolowy wziął pod uwagę, że to Akuna nadała kształt i ramy działania przedmiotowym porozumieniom. Wzory Deklaracji Członkowskiej, Umowy jak i Przewodnika zostały w całości opracowane przez stronę postępowania, co świadczy o inicjującej roli Akuna w procesie zawierania porozumień kwestionowanych w niniejszej decyzji przez Prezesa Urzędu.
- (187) Ponadto, ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że w związku z pełnioną w porozumieniu decydującą rolą jego nadzorcy, Akuna faktycznie niejednokrotnie wywierała naciski na dystrybutorów niestosujących się do zasad obowiązujących w systemie dystrybucji produktów Akuna. Rola dystrybutorów polegała natomiast przede wszystkim na przyjęciu i wykonywaniu warunków umownych przedstawionych przez organizatora systemu. W Deklaracji Członkowskiej w sekcji Biznes w rozdziale IV Prawa i Obowiązki Deklarującego w pkt 4 (k. 74) Deklarujący zobowiązuje się, że przy prowadzeniu działalności będzie kierował się zasadami, które opisane są w aktualnym Przewodniku, i że będzie dochowywał tych zasad. W związku z powyższym wszelkie postanowienia zawarte w Przewodniku bezwzględnie obowiązują dystrybutora. Dodatkowo integralną część Deklaracji Członkowskiej stanowi Przewodnik oraz plan marketingowy Akuna (pkt 7, rozdziału VIII Postanowienia końcowe Deklaracji Członkowskiej, k. 74).
- (188) Dystrybutorzy nie brali aktywnego udziału przy ustalaniu warunków współpracy, a akceptację zasad systemu dystrybucji Akuna wyrażali poprzez podpisanie Deklaracji Członkowskiej. Po spełnieniu określonych warunków mogli podpisać także Umowę. W związku z powyższym dystrybutorzy tylko stosowali się do zasad ustalonych przez stronę postępowania pozostając biernym uczestnikiem w zakresie kształtowania założeń systemu dystrybucji.
- (189) Równocześnie należy wyjaśnić, iż mimo, że dystrybutorzy nie byli powiązani żadnymi umowami, to istniały pomiędzy samymi dystrybutorami bezpośrednie relacje w ramach tzw. linii sponsorskiej. Jednakże dystrybutorzy nie mieli żadnych możliwości wpływania na dystrybutorów nie stosujących się do cen czy też podziału rynku. Mogli oni jedynie zgłosić taki fakt Spółce, która podejmowała stosowne kroki w celu wyegzekwowania ustalonych przez nią zasad.

- (190) Z uwagi na powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutów naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* spółce Akuna, jako organizatorowi systemu dystrybucji. Jednocześnie zarzutów nie postawiono dystrybutorom działającym w oparciu o zakwestionowane zasady dystrybucji, mimo ich faktycznego uczestnictwa w przedmiotowym porozumieniu. W ten sposób Prezes Urzędu uwzględnił decydującą rolę spółki Akuna w powstaniu i funkcjonowaniu rozpatrywanego porozumienia. Podkreślić należy, że możliwość postawienia zarzutu jedynie organizatorowi antykonkurencyjnego systemu dystrybucji wynika również z praktyki orzeczniczej Komisji Europejskiej<sup>40</sup>.
- (191) Prezes Urzędu wziął zarazem pod uwagę, że jedynie w gestii spółki Akuna leży możliwość całkowitego wyeliminowania porozumienia z obrotu poprzez zmianę antykonkurencyjnych relacji z każdym z dystrybutorów. Takiej możliwości nie mają natomiast poszczególni dystrybutorzy, którzy mogą kształtować zasady współpracy tylko w zakresie swoich relacji z Akuna, nigdy natomiast w zakresie kontaktów Akuna z pozostałymi dystrybutorami. W związku z tym w opinii organu antymonopolowego zasadne było ukształtowanie zakresu podmiotowego niniejszego postępowania poprzez postawienie zarzutu jedynie spółce Akuna. Prezes Urzędu pragnie zarazem zastrzec, że wskazane w niniejszej sprawie uzasadnienie nie oznacza, by w każdym przypadku porozumienia wertykalnego uzasadnione było stawianie zarzutów przewidzianych ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* jedynie wobec inicjatora i organizatora porozumienia. Dopiero po analizie okoliczności prawnych i faktycznych każdej sprawy Prezes Urzędu może zdecydować o zasadności postawienia zarzutów tylko organizatorowi (inicjatorowi) porozumienia lub także pozostałym jego uczestnikom.

#### *III.1.d. Charakter porozumień*

- (192) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter wertykalny (pionowy) lub horyzontalny (poziomy). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, natomiast porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Należy wskazać, że podział porozumień na pionowe i poziome ma charakter pozaustawowy, jednakże prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia rzutuje na możliwość ewentualnego wyłączenia porozumienia spod zakazu na podstawie art. 7 lub art. 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz może wpływać na wysokość nakładanej na uczestników porozumienia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

---

<sup>40</sup> Decyzje Komisji Europejskiej z dnia: 18 grudnia 1987 r. w sprawie IV/31.503 *Konica* (Dz.Urz. WE z 1988, L 78, s. 34); 29 czerwca 2001 r. w sprawie COMP/F-2/36.693 *Volkswagen* (Dz.Urz. WE z 2001, L 262, s. 14); 10 października 2001 r. w sprawie COMP/36.264 *Mercedes-Benz* (Dz.Urz. WE z 2002, L 257, s. 1), 5 października 2005 r. w sprawie COMP/E2/36.623/36.820/37.275 – *SEP vs. Peugeot* (Dz.Urz. UE z 2006, L 173, s. 20—24).

- (193) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, że w zakresie dystrybucji suplementów diety spółka Akuna była stroną porozumień o charakterze wertykalnym, czyli porozumień pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu. Należy bowiem wskazać, że uczestnicy porozumienia na rynku suplementów diety działali na różnych szczeblach obrotu. W niniejszej sprawie Akuna (wprowadzająca suplementy diety do obrotu) zawarła bowiem porozumienia z przedsiębiorcami zajmującymi się dalszą odsprzedażą nabywanych od Akuna produktów. Wobec powyższego należy przyjąć wertykalny charakter rozpatrywanych porozumień.

### III.2. Antykonkurencyjny cel lub skutek zawartych porozumień

- (194) Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Porozumienie ograniczające konkurencję powinno mieć tym samym antykonkurencyjny charakter, a więc potencjalny lub faktyczny wpływ (cel lub skutek) na konkurencję poprzez wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji.
- (195) Aby uznać porozumienia za naruszające zakazy określone w art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wystarczające jest spełnienie tylko jednego ze wskazanych elementów, tj. antykonkurencyjnego celu porozumienia lub antykonkurencyjnego skutku porozumienia. W przypadku zatem wykazania, że **porozumienie ma cel ograniczający konkurencje, nie ma znaczenia, czy został on osiągnięty**. Takie stanowisko potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Trybunału Sprawiedliwości UE. Zgodnie z jednym z wyroków SOKiK „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki (...) ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”<sup>41</sup>. Z kolei w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. Sąd Antymonopolowy stwierdził, że „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”<sup>42</sup>. W innej sprawie SOKiK uznał, że stosownie do treści art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* „zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części”<sup>43</sup>. Również z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE<sup>44</sup> wynika, że dla

<sup>41</sup> Wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03, LEX nr 154304.

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt XVII Ama 32/98, niepubl.

<sup>43</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02, Dz. Urz. UOKiK 2004/3/310.

<sup>44</sup> Wyrok TS z dnia 30 czerwca 1966 r. w sprawie 56/65 *Société Technique Minière przeciwko Maschinenbau Ulm*, <http://www.curia.europa.eu>; wyrok TS z dnia 16 czerwca 1965 r. w połączonych sprawach 56 i 58/64

uznania porozumienia za ograniczające konkurencję nie ma wymogu wykazywania rzeczywistych antykonkurencyjnych skutków w sytuacji, gdy został udowodniony antykonkurencyjny cel kwestionowanych działań przedsiębiorcy.

- (196) Należy zauważyć, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego obiektywny charakter, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Ustawodawca uniezależnił zastosowanie zakazów określonych w ustawie o *ochronie konkurencji i konsumentów* od rzeczywistych intencji przedsiębiorców. Również „nieumyślność” ograniczenia konkurencji nie stanowi okoliczności ekskulpacyjnej<sup>45</sup>. Wskazać bowiem należy, że nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem<sup>46</sup>. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji<sup>47</sup>.
- (197) Zarazem należy wskazać, że porozumienia dotyczące ustalania cen oraz przewidujące podział rynku z racji swojego charakteru klasyfikowane są jako ograniczenia konkurencji z uwagi na cel<sup>48</sup>.
- (198) Powyższa okoliczność istotnie wpływa na ocenę porozumienia w przedmiotowej sprawie. Spółce Akuna zarzucono ustalanie sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety (zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy) oraz podział rynku zbytu i zakupu suplementów diety Akuna (zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy). W przypadku kategorii porozumień rozpatrywanych w niniejszej decyzji, ich sprzeczność z prawem można zatem wywieść z samego charakteru porozumienia. Z uwagi na powyższe, w każdym ze wskazanych przypadków uzgodnienia między Akuna a dystrybutorami mieszczą się w kategorii porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na cel. Należy bowiem wskazać, że z samej natury porozumień ustalających sztywne ceny odsprzedaży lub dokonujących podziału rynku wynika ich antykonkurencyjny cel w postaci ograniczenia konkurencji na rynku właściwym.
- (199) W niniejszej sprawie należy wskazać szczeble dystrybucji istotne dla funkcjonowania omawianych porozumień – szczebel zawarcia każdego z tych porozumień i szczeble, na którym każde z tych porozumień miało ograniczać konkurencję. Objęte przedstawionymi stronami zarzutami porozumienie **zawarte zostało na rynku hurtowego<sup>49</sup> obrotu** produktów Akuna, czyli w zakresie relacji pomiędzy Akuna a dystrybutorami, natomiast celem porozumienia cenowego było

---

*Costen and Grundig przeciwko Komisji*, <http://www.curia.europa.eu>; wyrok TS z dnia 27 stycznia 1987 r. w sprawie 45/85 *VdS przeciwko Komisji*, <http://www.curia.europa.eu>.

<sup>45</sup> Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 2 listopada 2010 r., nr RPZ-26/2010, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>46</sup> A. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 226-227.

<sup>47</sup> T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

<sup>48</sup> A. Jurkowska (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 380.

<sup>49</sup> Patrz przypis 22 do pkt 142 niniejszej decyzji.

**ograniczenie konkurencji na rynku hurtowego obrotu jak i detalicznej sprzedaży** produktów Akuna, zaś celem porozumienia w zakresie podziału rynku było **ograniczenie konkurencji na rynku hurtowego** obrotu produktów Akuna.

- (200) Prezes Urzędu uznał, że porozumienie dotyczące suplementów diety, poprzez ustalenie sztywnych cen odsprzedaży (detalicznej i hurtowej), miało na celu ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami. Celem (przedmiotem) tego porozumienia było zakłócenie wewnątrzmarkowej konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami produktów Akuna. Takie porozumienie prowadzi bowiem do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami uniemożliwiając im oferowanie zarówno innym dystrybutorom jak i odbiorcom detalicznym produktów Akuna w cenach innych niż ustalone przez Akuna. W ten sposób dystrybutorzy zostali pozbawieni możliwości sprzedaży towarów objętych porozumieniem po cenach innych niż wskazane w Przewodniku Akuna, które mogłyby zostać zaproponowane przez bardziej efektywnych dystrybutorów.
- (201) Przedmiotowe porozumienie wpłynęło niekorzystnie na ukształtowanie interesów klientów niebędących uczestnikami systemu MLM – ograniczyło ono bowiem możliwość nabycia produktów Akuna w innej cenie niż ta ustalona do odsprzedaży przez Akuna. Dystrybutorzy zatem zrezygnowali z części swojej autonomii w zakresie swobodnego kształtowania cen odsprzedaży produktów Akuna.
- (202) Strona postępowania dążyła także do ustabilizowania sytuacji w zakresie hurtowego obrotu suplementów diety Akuna, poprzez ustalenie grup klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty Akuna. Spółka Akuna limitowała dostęp dystrybutorów do zakupu swoich produktów od dowolnego dystrybutora jak i możliwość odsprzedaży produktu dowolnemu dystrybutorowi. Zakupy musiały być dokonywane w ramach linii sponsorskiej. Uznać więc należy, że celem uzgodnień wprowadzających podział rynku również było podtrzymanie stabilności cen odsprzedaży na rynku.
- (203) Podsumowując, celem przedmiotowych porozumień było ustabilizowanie cen odsprzedaży produktów Akuna prowadzące do zaburzeń konkurencji wewnątrzmarkowej. Na marginesie należy wskazać, że w doktrynie dopuszczone jest akceptowanie pewnych ograniczeń konkurencji wewnątrzmarkowej w porozumieniach wertykalnych, ale tylko w sytuacji gdy nie należą one do najpoważniejszych ograniczeń dotyczących cen lub podziału rynku<sup>50</sup>, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.
- (204) Wobec powyższego wykazano, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK uzgodnienia między spółką Akuna a dystrybutorami jej produktów mają na celu ograniczenie konkurencji na rynkach właściwych.

---

<sup>50</sup> A. Jurkowska (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 388, M. Filiponi, L. Peeperkorn (w): J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, second edition, Oxford University Press, 2007, s. 1131 – 1132.



III.3. Naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia dotyczącego ustalania sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety Akuna

- (205) Stronie postępowania został postawiony zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ustalanie sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety Akuna Polska Sp. z o.o. stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety Akuna Polska Sp. z o.o. Przepis ten zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.
- (206) Należy zarazem podkreślić, że ustalanie cen odsprzedaży stosowanych przez dystrybutorów stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości UE „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi”<sup>51</sup>. W świetle krajowego orzecznictwa antymonopolowego jednoznacznie uznaje się „wszelkie porozumienia cenowe, zarówno horyzontalne jak i wertykalne za objęte bezwzględnym zakazem jako zasadnicze ograniczenie konkurencji, gdyż swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów niezakłóconej konkurencji, zatem każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega powyższemu zakazowi”<sup>52</sup>.
- (207) Porozumienie cenowe uznawane jest także w doktrynie prawa za najcięższe naruszenie prawa konkurencji, gdyż zniekształca konkurencję w zakresie jej podstawowego parametru jakim jest cena. Konkurencja w zakresie cen pozwala na utrzymanie ich na możliwym do zaakceptowania przez konsumentów poziomie oraz wymusza na konkurentach wzrost efektywności i redukcję kosztów<sup>53</sup>.
- (208) Porozumienia cenowe eliminują z gry konkurencyjnej cenę jako czynnik o zasadniczym znaczeniu dla odbiorców, jak i w kształtowaniu strategii ekonomicznej przez konkurentów<sup>54</sup>. Skutkiem ustalenia sztywnych cen odsprzedaży jest ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami danego produktu, w konsekwencji czego atrakcyjność oferty dla innych dystrybutorów jak i konsumentów ulega pogorszeniu.
- (209) Zgodnie z definicją ceny zawartą w art. 4 pkt 8 Ustawy, rozumie się przez to ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen. Przedsiębiorcy mogą dokonywać uzgodnień w zakresie cen w różnych formach, np. poprzez ustalanie jednolitych cen lub formuł cenowych, cen minimalnych, sztywnych, docelowych lub rekomendowanych, wysokości rabatów.

---

<sup>51</sup> Wyrok TS z dnia 25 października 1977 r. w sprawie 26/76 *Metro przeciwko Komisji*, <http://www.curia.europa.eu>.

<sup>52</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2009 r., sygn. akt VI ACa 86/09, niepubl.

<sup>53</sup> E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002 r., s. 71.

<sup>54</sup> Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2012r., sygn. akt XVII AmA 179/11, niepubl.

- (210) W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że spółka Akuna uzgodniła z dystrybutorami swoich suplementów diety, że nie będą sprzedawać tych produktów – zarówno innym dystrybutorom jak i odbiorcom detalicznym – po cenach innych niż określone przez Akuna. Strona niniejszego postępowania stworzyła system dystrybucji suplementów diety funkcjonujący w oparciu o podpisywaną przez dystrybutora, a przygotowaną przez Akuna, Deklarację Członkowską, zgodnie z którą dystrybutor zobowiązywał się m.in. do przestrzegania postanowień Przewodnika. W nim zaś przewidziano, że dystrybutor nie może odsprzedawać zakupionych produktów ani po cenie niższej, ani po cenie wyższej niż wskazana w przygotowywanym przez Akuna cenniku. Wyraźnie świadczą o tym postanowienia Przewodnika w części Biznes, sekcji IV Ceny, k. 61 („[p]odpisując umowę, zobowiązałeś się do kupowania i sprzedawania towarów wyłącznie po cenach odpowiadających aktualnemu cennikowi z danego kraju”), w części Biznes, sekcji II Produkty firmy Akuna, k. 60 („[Dystrybutorom – dopisek wł.] [n]ie wolno: (...) zaniżać/zawyżać cen i proponować systemu zniżek niezgodnego z planem marketingowym firmy Akuna”) oraz w części Biznes, sekcji XI Regulamin współpracy, k. 64 („[Dystrybutor – dopisek wł.] [b]ędzie również przestrzegał ogólnie przyjętych zasad sprzedaży sieciowej, przede wszystkim dotrzymując cen sprzedaży w systemie zniżek Firmy, cen obowiązujących dla klientów”). Również sama Deklaracja Członkowska, zawierająca podpisane przez dystrybutora zobowiązania co do sposobu działania w ramach sieci dystrybucji spółki Akuna, przewidywała wprost na uzgodnione ograniczenie konkurencji cenowej, m.in. poprzez zobowiązanie się podpisującego Deklarację Członkowską dystrybutora, że będzie „sprzedawać towary Akuna Polska osobom trzecim tylko w cenach, które ustalone są w art. IV pkt 1 i 2 niniejszej Deklaracji. W przypadku wprowadzenia zmian w cenniku przez Akuna Polska, deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia transakcji” (wzór Deklaracji Członkowskiej, art. IV pkt 3, k. 74) oraz przyjęcie przez takiego dystrybutora, że „ma możliwość sprzedaży towarów Akuna Polska osobom trzecim, które nie podpisały deklaracji wyłącznie w cenach detalicznych określonych w aktualnym przewodniku” (wzór Deklaracji Członkowskiej, art. IV pkt 2, k. 74) (szerzej o kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowieniach świadczących o zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia w pkt. (60) - (62) niniejszej decyzji).
- (211) Powyższe wskazuje, iż dystrybutor zobowiązał się do kupowania i sprzedaży produktów Akuna po cenach wskazanych w cenniku. Natomiast cennik oprócz ceny detalicznej zawierał także cenę dla menedżera, tj. cenę po uzyskaniu 40 % zniżki od ceny detalicznej. Zaś program zniżek, także zamieszczony w Przewodniku, zawierał ceny po uzyskaniu odpowiedniej zniżki przez dystrybutora. To właśnie po cenach z uwzględnieniem zniżki dystrybutorzy musieli dalej odsprzedawać lub kupować produkty Spółki. Dodatkowo w Przewodniku obowiązującym do 4 grudnia 2011 r. zostało wskazane, iż dystrybutorzy mogli osiągnąć określony zakres zysku detalicznego jak i zysku hurtowego ze sprzedaży produktów Akuna (pkt (54) niniejszej decyzji). Oznacza to, że dystrybutorzy nie mieli możliwości indywidualnego ustalania cen odsprzedaży produktów Akuna.

- (212) W opinii organu antymonopolowego postanowienia wynikające z Przewodnika jak i z Deklaracji Członkowskiej czy też Umowy stanowiły porozumienie cenowe, którego celem było ustabilizowanie sytuacji cenowej w zakresie detalicznej jak i hurtowej odsprzedaży suplementów diety Akuna. Poprzez zastosowanie wskazanych postanowień zagwarantowany został wpływ spółki Akuna na ceny odsprzedaży obowiązujące dystrybutorów jej produktów na szczeblu detalicznym jak i hurtowym.
- (213) W związku z powyższym oczywisty jest wniosek, że spółka Akuna wraz z dystrybutorami zawarła antykonkurencyjne porozumienie polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety Akuna stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te preparaty.
- (214) Dystrybutorzy byli zobowiązani do zakupu produktów po cenie wskazanej w Przewodniku Akuna. Następnie dystrybutorzy musieli sprzedać zakupione przez siebie produkty również w cenach wskazanych w Przewodniku uwzględniając ewentualne przysługujące zniżki. Wobec powyższego należy wskazać, że dla dystrybutorów produktów Akuna wprowadzony został jeden cennik oraz program zniżek, stanowiący podstawę do wyznaczenia cen sprzedaży w stosunkach pomiędzy Akuna a dystrybutorami oraz w stosunkach dystrybutorów z ich odbiorcami. Od cen zawartych w tym cenniku dystrybutorowi przyznawane były określone zniżki. Oznacza to, że dystrybutor Akuna dokonywał zakupów w cenach niższych niż ceny bezpośrednio wynikające z cennika, a jednocześnie w oparciu o ten sam cennik stosował zarówno wobec odbiorców detalicznych, jak i wobec innych dystrybutorów wyznaczoną cenę odsprzedaży, gdyż – zgodnie z przywołanymi wyżej, obowiązującymi go zasadami – nie mógł produktu Akuna sprzedać w cenie innej niż cena wskazana w Przewodniku.
- (215) Należy również wskazać, że Akuna dyscyplinowała swoich dystrybutorów, którzy nie stosowali ustalonych cen odsprzedaży. W zebranych materiale dowodowym znajduje się korespondencja wskazująca na konkretne działania podejmowane przez Akuna, jak również zawierająca upomnienia Akuna skierowane do dystrybutorów. Wskazuje na to jednoznacznie zgromadzony materiał dowodowy (pkt (65) - (69) niniejszej decyzji), obejmujący pisma kierowane przez Akuna do dystrybutorów wyeliminowanych z systemu dystrybucji w latach 2008 - 2010, oznaczone m.in. jako „*Sprzedaż detaliczna sprzeczna z zasadami objętymi w deklaracji członkowskiej*”, w których Akuna informuje dystrybutorów, iż swoją czynnością handlową złamali oni zasady współpracy ujęte w Deklaracji Członkowskiej oraz w warunkach współpracy, które dotyczą dotrzymania cen detalicznych oraz programu zniżek. Taka przyczyna wyeliminowania dystrybutora z systemu dystrybucji została podana większości z wyeliminowanych bądź zawieszonych w latach 2008 – 2010 dystrybutorów. W przypadku kilku wyeliminowanych w tym okresie dystrybutorów jako dodatkową (poza niedotrzymaniem cen detalicznych oraz programu zniżek) przyczynę zakończenia współpracy wskazano łamanie zasad współpracy poprzez uszkodzenie opinii i reputacji Akuna i działanie na jej szkodę. We wspomnianych pismach kierowanych przez Akuna do dystrybutorów zostało im przypomniane, iż „*(...) deklarujący/dystrybutor ma prawo do odsprzedaży towarów*”

*Akuna Polska Sp. z o. o. osobom trzecim, które nie podpisały deklaracji, wyłącznie w cenach detalicznych określonych w przewodniku”.*

- (216) Przedstawione powyżej okoliczności faktyczne wskazują, że zawarte porozumienie miało prowadzić do utrzymywania przez dystrybutorów ustalonych cen i że Akuna egzekwowała to od dystrybutorów. Dystrybutorom, którzy nie dostosowali się do wymogów przestrzegania sztywnych cen groziło wyciągnięcie konsekwencji, które spółka Akuna w praktyce wyciągała. Celem porozumienia była więc stabilizacja cen na rynku. Akuna preferowała zastąpienie konkurencji cenowej przewidywalnością, a wręcz pewnością cen stosowanych przez dystrybutorów będących konkurentami. Należy wziąć pod uwagę, iż cena stanowi zasadniczy parametr rywalizacji konkurencyjnej między przedsiębiorcami mający istotne znaczenie przy wyborze oferty przez konsumenta. Zaś uzgadnianie cen na rynku powoduje, że odbiorcy towarów zmuszeni są ponosić wyższe koszty zakupów, a niepewność przedsiębiorców, co do warunków działania konkurentów zostaje częściowo wyeliminowana<sup>55</sup>.
- (217) Podsumowując, wskazać należy, że spółka Akuna zawarła ze swoimi dystrybutorami porozumienie dotyczące ustalania sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety. Akuna dążyła do ustabilizowania sytuacji cenowej w zakresie hurtowej i detalicznej odsprzedaży wpływając na politykę cenową stosowaną przez dystrybutorów oraz dyscyplinując tych dystrybutorów, którzy stosowali ceny odsprzedaży inne niż ustalone w Przewodniku, a dystrybutorzy zobowiązali się realizować politykę ustaloną przez Akuna (pod rygorem wykluczenia z systemu dystrybucji Akuna). W opinii organu antymonopolowego zostało udowodnione, że Akuna zawarła z dystrybutorami antykonkurencyjne porozumienie mające na celu ustalanie sztywnych cen odsprzedaży na produkty Akuna.

#### III.4. Naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez podział rynków zbytu i zakupu

- (218) Spółce Akuna został również postawiony zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na podziale rynków zbytu i zakupu. Postawiony spółce zarzut dotyczy podziału rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy Akuna a przedsiębiorcami tworzącymi system dystrybucji suplementów diety Akuna postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty Akuna.
- (219) Wskazać należy, że porozumienia dotyczące podziału rynku należą, tak samo jak porozumienia dotyczące ustalania cen, do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Prawo antymonopolowe zakazuje podziału rynku opartego o kryterium

---

<sup>55</sup> Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2012r., sygn. akt XVII AmA 179/11, niepubl.

terytorialne, asortymentowe lub podmiotowe<sup>56</sup>. W doktrynie wskazuje się przy tym, że „z podziałem podmiotowym rynku mamy do czynienia w przypadku, gdy kilku przedsiębiorców dzieli między siebie klientów, którym dostarcza określony produkt (podział rynku zbytu) lub przedsiębiorców, od których uczestniczący w porozumieniu zakupują dany produkt (podział rynku zakupu)”<sup>57</sup>. Podział rynku oparty na kryterium podmiotowym polega zatem na uzgodnieniu, o jakich przedsiębiorców (klientów lub dostawców) uczestnicy porozumienia nie będą konkurowali. Wskazać zarazem należy, że porozumienie o podziale rynku według kryterium podmiotowego może polegać zarówno na przypisaniu każdemu z uczestników konkretnych kontrahentów (konkretnych przedsiębiorców), jak i na przypisaniu im określonych kategorii kontrahentów, np. przez wyznaczenie jednego przedsiębiorstwa do obsługi wyłącznie odbiorców hurtowych, innego do obsługi wyłącznie detalistów, a innego do obsługi instytucji publicznych<sup>58</sup>. Ograniczenia konkurencji polegające na podziale rynku są objęte zakazem z art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy zarówno w przypadku porozumień horyzontalnych, jak i wertykalnych<sup>59</sup>. W doktrynie prawa konkurencji wskazuje się zarazem, że „konieczność zachowania na gruncie krajowym bezwzględnego charakteru podmiotowego zakazu ograniczeń sprzedaży nie budzi wątpliwości”<sup>60</sup>.

- (220) Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy, należy uznać, że postanowienia zawarte w umowach Akuna z dystrybutorami mogą być uznane za ustalające podział rynku według kryterium podmiotowego.
- (221) Podział rynku suplementów diety polega w niniejszej sprawie na ustalaniu grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, którym dystrybutorzy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać oraz od których mogą kupować produkty Akuna. Postanowienia Przewodnika zobowiązały ogół dystrybutorów produktów Akuna do niesprzedawania preparatów tej spółki poza tzw. linią sponsorską. Dystrybutorzy dobrowolnie przystępowali do porozumienia, akceptując warunki Deklaracji Członkowskiej, z których wynikał obowiązek przestrzegania postanowień Przewodnika.
- (222) Zakwestionowane porozumienie wprowadza podział rynku według kryterium podmiotowego, gdyż ustala grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, ograniczając przedsiębiorcom tworzącym tę sieć dystrybucji (dystrybutorom produktów Akuna) grupę dystrybutorów, u których mogą kupować produkty Akuna celem dalszej odsprzedaży oraz krąg dystrybutorów Akuna, którym produkty te mogą być odsprzedawane (celem dalszej odsprzedaży). Kwestionowane

---

<sup>56</sup> A. Jurkowska (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 407; K. Kohutek (w): K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009 r., s. 275, 276.

<sup>57</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 205. Por. również wyrok SPI z 10.03.1992 r. w sprawach połączonych T-68/89, T-77/89 i T-78/89 *Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA i PPG Vernante Pennitalia SpA przeciwko Komisji*, Zb. Orz. z 1992, s. II-1403.

<sup>58</sup> R. Whish, *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, London 2009, s. 513.

<sup>59</sup> A. Jurkowska (w): T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 409.

<sup>60</sup> E.D. Sage (w): T. Skoczny, A. Jurkowska (red.) *Wyłączenia grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję we Wspólnocie Europejskiej i w Polsce*, Warszawa 2008, s. 234.

porozumienie nie ogranicza natomiast dystrybutorom produktów Akuna swobody sprzedaży tych produktów ostatecznemu użytkownikowi (konsumentowi). Innymi słowy, wprowadzony przez Akuna i przyjęty przez jej dystrybutorów system wprowadza pewne, opisane w decyzji, ograniczenia co do wzajemnych dostaw między dystrybutorami Akuna, natomiast nie dzieli on pomiędzy dystrybutorów produktów Akuna poszczególnych ostatecznych odbiorców (konsumentów), ani ich kategorii.

- (223) Tak określona praktyka jest objęta zakazem z art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy.
- (224) Należy stwierdzić, że zakwestionowany podział rynku ograniczył konkurencję. Poprzez wprowadzenie przedmiotowego ograniczenia Akuna zyskała kontrolę nad kanałami sprzedaży suplementów diety. Powyższe posłużyło Akuna do kontrolowania i stabilizowania cen sprzedaży, jak też uzyskiwania odpowiedniego wynagrodzenia dla dystrybutorów stojących w strukturze „wyżej”.
- (225) Podsumowując, w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu jednoznacznie stwierdził fakt zawarcia przez spółkę Akuna z dystrybutorami jej produktów porozumienia dotyczącego podziału rynku opartego na kryteriach podmiotowych.

### III.5. Jedno naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- (226) Należy zauważyć, iż porozumienia dotyczące podziału rynków bardzo często towarzyszą porozumieniom dotyczącym ustalania cen<sup>61</sup>. Taka sytuacja ma również miejsce w niniejszej sprawie. Akuna stworzyła system dystrybucji swoich produktów, w którym na dystrybutorów nałożone zostały określone, opisane wyżej, ograniczenia zarówno w odniesieniu do cen odsprzedaży jak i podziału rynku.
- (227) Kreując system dystrybucji suplementów diety Akuna poprzez dwa zachowania naruszyła dwa odrębne przepisy Ustawy, tj. zawarła porozumienie ustalające ceny odsprzedaży produktów, naruszając zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy oraz porozumienie dzielące rynek naruszając zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy. Jednakże, w opinii organu antymonopolowego, działania te były wzajemnie powiązane stanowiąc wzmacniające się środki do osiągnięcia jednego, wspólnego celu jakim była stabilizacja cen. Obydwa porozumienia dotyczyły tej samej kategorii produktów (suplementy diety) i zostały zawarte z tą samą grupą dystrybutorów. Naruszenia te są więc tożsame zarówno podmiotowo, jak i przedmiotowo. Powyższe okoliczności przemawiają, zdaniem Prezesa Urzędu, za uznaniem przedmiotowych dwóch porozumień za różne aspekty jednego naruszenia.

### III.6. Doktryna ograniczeń dodatkowych

- (228) Mając na uwadze specyfikę sprzedaży w ramach systemu MLM oraz podnoszone przez Stronę argumenty, Prezes Urzędu w odniesieniu do ograniczenia konkurencji

---

<sup>61</sup> A. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 259.

dotyczącego podziału rynku, rozważył także możliwość zastosowania doktryny dodatkowych ograniczeń (ang. *ancillary restraints*), wypracowanej w unijnym prawie ochrony konkurencji<sup>62</sup>, abstrahując przy tym od faktu istnienia w systemie MLM Akuna innego ograniczenia konkurencji, tj. ustalania cen odsprzedaży.

- (229) Doktryna ograniczeń dodatkowych zakłada, iż zakazu porozumień antykonkurencyjnych nie stosuje się w sytuacji, kiedy zasadniczy przedmiot porozumienia nie narusza reguł konkurencji, a określone, zamieszczone w tym porozumieniu postanowienia ograniczające konkurencję są bezpośrednio związane z zasadniczym przedmiotem porozumienia oraz że są dla jego zawarcia i wykonania niezbędne. Określone postanowienie dodatkowe jest bezpośrednio związane z podstawowym przedmiotem porozumienia, jeżeli ma pomocniczy, wspierający, drugoplanowy charakter i jest nierozdzielnie związane z przedmiotem porozumienia, w którym to postanowienia jest zamieszczone. Test niezbędności takich postanowień sprowadza się do oceny, czy takie postanowienia są obiektywnie konieczne dla realizacji przedmiotu porozumienia i czy zachowane są proporcje znaczeń tych konkretnych klauzul i zamierzonych czynności podstawowych<sup>63</sup>. Warunek bezpośredniego, funkcjonalnego związku z zasadniczym przedmiotem porozumienia jest spełniony, jeżeli przy braku wprowadzenia do danego porozumienia określonego postanowienia, realizacja zasadniczego przedmiotu porozumienia (jego ekonomicznego celu) byłaby niemożliwa lub bardzo utrudniona<sup>64</sup>.
- (230) Według Komisji Europejskiej przy ocenie, czy dane ograniczenie jest konieczne, należy wziąć pod uwagę charakter, jak też zapewnić, że czas jego obowiązywania, przedmiot i geograficzny obszar zastosowania nie wykraczają poza rozsądne wymagania, które należy spełnić przy porozumieniu. Jeśli dostępne są równie skuteczne alternatywy zgodnego z prawem celu porozumienia, przedsiębiorstwa muszą wybrać tę, która w najmniejszym stopniu ogranicza konkurencję<sup>65</sup>.
- (231) Zastosowanie doktryny ograniczeń dodatkowych nie wymaga, w przeciwieństwie do analizy możliwości zastosowania wyłączenia indywidualnego spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję na podstawie art. 8 ust. 1 Ustawy, badania pro- i antykonkurencyjnych skutków danego postanowienia<sup>66</sup>.
- (232) Na zastosowanie przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie doktryny ograniczeń dodatkowych wpłynęła argumentacja zastosowana przez stronę postępowania w celu wykazania spełnienia przesłanek art. 8 ust. 1 Ustawy. Należy bowiem

---

<sup>62</sup> Zob. E. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 476.; K. Kohutek, *Komentarz do art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Lex 2008; A. Jurkowska, *Doktryna niezbędnych ograniczeń we wspólnotowym orzecznictwie antymonopolowym w sprawach porozumień ograniczających konkurencję*, Problemy zarządzania 3/2004 (5).

<sup>63</sup> Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 29; E. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s.475.

<sup>64</sup> K. Kohutek, *Komentarz do art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Lex 2008.

<sup>65</sup> Komunikat Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji Dz. Urz. UE 2005, C 56/03, pkt 13.

<sup>66</sup> Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 30.

zauważyć, iż większość twierdzeń Akuna przedstawionych przy wyłączeniu indywidualnym jest *de facto* próbą wykazania niezbędności stosowanego przez Spółkę ograniczenia dotyczącego podziału rynku dla zasadniczego przedmiotu porozumienia, czyli dystrybucji towarów Akuna w systemie sprzedaży MLM.

- (233) Akuna wskazała, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia uzasadnia „(...) *ochrona interesów całej struktury dystrybucyjnej*”. Strona postępowania starając się wykazać spełnienie przesłanek wyłączenia indywidualnego przedstawiła, w ocenie Prezesa Urzędu, twierdzenia mogące raczej świadczyć o niezbędności ograniczenia zakupów i sprzedaży produktów Akuna tylko do linii sponsorskiej dla funkcjonowania całego systemu dystrybucji Akuna opartego na zasadach MLM. A mianowicie Akuna wskazała, iż porozumienie przyczynia się do polepszenia dystrybucji towarów, gdyż zapewnia lepsze pokrycie rynku, możliwość bezpośredniego dotarcia do konsumenta, jak również pozwala na ograniczenie kosztów dystrybucji w stosunku do systemu tradycyjnego. Niemniej jednak powyższe przesłanki odnoszą się do całego systemu dystrybucji Akuna, a nie do korzyści jakie zapewniają zakupy/sprzedaż produktów Akuna w ramach linii sponsorskiej. Również argumenty Akuna wskazujące na spełnienie warunku przewidzianego w art. 8 ust. 1 pkt 2 Ustawy, tj. lepsza dostępność towarów czy też niższe ceny, odnoszą się do ewentualnego niezbędnego charakteru ograniczenia dotyczącego podziału rynku wobec systemu MLM aniżeli wykazania spełnienia przesłanki z art. 8 ust. 1 Ustawy. Przykładowo Akuna w zdaniu wskazującym powyższe korzyści wskazała jednocześnie, że „(...) *produkty sprzedawane w systemie MLM są bowiem dostępne dla konsumentów w cenach niższych niż ceny detaliczne dla porównywalnych towarów*”. Tak więc przy drugiej przesłance Akuna wskazała wprost na korzyści systemu MLM wobec systemu tradycyjnego, a nie na korzyści jakie zapewnia nabywcy lub użytkownikowi porozumienie dotyczące podziału rynku. Również przy wykazywaniu trzeciej przesłanki wyłączenia indywidualnego Akuna ponownie odniosła się do całego systemu MLM, a nie do podziału rynku zbytu i zakupu wskazując, iż „*[b]udowanie struktury marketingu wielopoziomowego(...) możliwe jest tylko wówczas, gdy podmioty uczestniczące w tej strukturze będą miały pewność, że otrzymają one odpowiednie, przewidziane w planie marketingowym korzyści związane ze sprzedażą realizowaną przez osoby znajdujące się w strukturze niżej niż oni*”.

(Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 332)

- (234) Wskazywane przez spółkę Akuna korzyści odnoszą się zatem ogólnie do zasad działania dystrybucji w systemie MLM, a nie do konkretnych, zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK, zasad, w oparciu o jakie funkcjonował system dystrybucji Akuna, tj. do obowiązku nabywania przez dystrybutorów Akuna produktów tego przedsiębiorcy oraz ich odsprzedaży w ramach ustalonych linii sponsorskich. Należy także zauważyć, iż wprowadzone przez Akuna ograniczenie nie jest jedynym możliwym sposobem zagwarantowania dystrybutorom odpowiedniego wynagrodzenia w systemie MLM. Zarazem należy wskazać, iż o braku niezbędności kwestionowanych ograniczeń dla funkcjonowania systemu dystrybucji produktów Akuna świadczy to, że na terenie Polski działają przedsiębiorcy, tacy jak np. Amway Polska Sp. z o.o., których system dystrybucji MLM funkcjonuje bez



potrzeby stosowania ograniczeń dotyczących podziału rynku analogicznych do zakwestionowanego w niniejszej sprawie (Pismo Amway Polska Sp. z o.o. z dnia 16 sierpnia 2012 r., k. 573-574). Należy zresztą nadmienić, że zasady, na jakich jest oparta sprzedaż produktów w systemie Amway, Prezes UOKiK postanowił przywołać również dlatego, że Akuna odwoływała się do nich w pismach kierowanych do Prezesa Urzędu. Akuna wskazywała, „(...) celem zobrazowania powszechności praktyki przyjętej przez Akuna Polska Sp. z o.o. (...) iż system sprzedaży towarów oparty na zasadach marketingu wielopoziomowego (tzw. MLM – Multi Level Marketing), w ramach którego w podobny sposób jak czyni to Akuna Polska Sp. z o.o. kształtowane są relacje z przedsiębiorcami prowadzącymi dystrybucję towarów, przyjęty jest także m.in. przez Amway Polska Sp. z o.o. (...)”. Dodatkowo Spółka wyjaśniała, nie przedstawiając jednak dowodów, iż w zakresie porozumień podziałowych „(...) analogiczne zapisy funkcjonują w zapisach umów bądź regulaminów praktycznie każdej z firm działających w branży MLM na terenie Polski oraz Unii Europejskiej”.

- (235) Wobec powyższego podkreślenia wymaga, że przywoływany przez Akuna system dystrybucji stosowany przez spółkę Amway Polska Sp. z o.o. nie przewiduje dla działających w jego ramach dystrybutorów analogicznych do stosowanych przez Akuna ograniczeń wprowadzających podział rynku zbytu i zakupu. Wskazać należy, że zasady sprzedaży obowiązujące w Amway Polska Sp. z o.o. nie zakładają obowiązku dokonywania zakupu/odsprzedaży produktów Amway w ramach tzw. „linii rekomendacji” (odpowiednika „linii sponsorskiej” w Akuna). W systemie dystrybucji Amway Polska Sp. z o.o. sprzedawcy współpracujący z tą spółką zaopatrują się w jej produkty kupując je bezpośrednio od Amway (a nie jak w przypadku zakwestionowanych zasad dystrybucji spółki Akuna – w ramach linii sponsorskiej). Powyższa analiza postępowania innego przedsiębiorcy, tj. Amway Polska Sp. z o.o., działającego w ramach systemu MLM, wskazuje że stosowanie ograniczeń w postaci podziału rynku zbytu i zakupu nie jest niezbędne dla zorganizowania i prowadzenia dystrybucji w systemie MLM.
- (236) O braku niezbędności analizowanego porozumienia dotyczącego podziału rynku dla funkcjonowania systemu MLM świadczy także fakt, iż strona postępowania na wstępnym etapie postępowania antymonopolowego, składając wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej wskazywała na możliwość zobowiązania się do zaprzestania stosowania kwestionowanego podziału rynku według kryterium podmiotowego poprzez wyeliminowanie z umów zawieranych z przedsiębiorcami oraz ze stosowanych materiałów marketingowych postanowienia ustalającego grupy klientów w ramach sieci dystrybucyjnej Akuna (pkt (103) niniejszej decyzji). Forma zaproponowanego przez Akuna zobowiązania jednoznacznie wskazuje, iż strona postępowania dopuszczała możliwość usunięcia kwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia. Należy także wskazać, iż Akuna dopuszczała też możliwość modyfikacji swojego systemu w taki sposób, aby nie ograniczał on sprzedaży pasywnej (pkt 0 niniejszej decyzji). Dodatkowo należy zauważyć, iż Akuna nie wykazała, iż zaniechanie podziału rynku zbytu i zakupu uniemożliwiłoby sprzedaż produktów Akuna w ramach systemu MLM czy też spowodowałoby poważne zakłócenia sprzedaży produktów Akuna. Natomiast w

pierwszym kwartale 2012 roku Akuna stwierdziła, iż zaniechała stosowania zarzucanych jej przez Prezesa Urzędu praktyk. Takie postępowanie Akuna, w ocenie Prezesa Urzędu, jednoznacznie świadczy o tym, iż Akuna dopuszczała możliwość modyfikacji stosowanego systemu dystrybucji produktów Spółki (i ostatecznie to uczyniła) poprzez usunięcie zakwestionowanego ograniczenia, co wskazuje, że nie było ono niezbędne do funkcjonowania systemu MLM.

(Pismo Akuna z dnia 15 listopada 2010 r., k. 152; Pismo Akuna z dnia 4 lipca 2011 r. k.342; Pismo Amway z dnia 16 sierpnia 2012 r., k. 573.; Zasady współpracy z Amway, sekcja 4, punkt 4.2.2., k. 582)

- (237) Wobec powyższego, system dystrybucji Akuna nakładał na uczestniczących w tym systemie dystrybutorów ograniczenia, które w opinii Prezesa Urzędu nie są niezbędne do funkcjonowania Spółki w oparciu o system MLM. Jak zostało wskazane powyżej na rynku polskim istnieje system MLM, który nie stosuje podziału rynku zbytu i zakupu, a na który to system Akuna kilkakrotnie powoływała się w toku postępowania antymonopolowego.
- (238) Wobec braku wykazania niezbędności zakwestionowanego ograniczenia dla zasadniczego przedmiotu porozumienia, Prezes Urzędu uznał iż zbędne jest wykazywanie, iż został zachowany warunek proporcjonalności wprowadzonego ograniczenia do gospodarczego celu porozumienia.
- (239) W związku z możliwością dokonywania sprzedaży w ramach systemu MLM bez ograniczenia stosowanego przez Akuna, dotyczącego podziału rynku zbytu i zakupu, należy stwierdzić brak niezbędności tego ograniczenia. Tak więc doktryna ograniczeń dodatkowych nie może zostać zastosowana w niniejszej sprawie w odniesieniu do ww. porozumienia.

### III.7. Porozumienia bezwzględnie zakazane

- (240) Stronie postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie został postawiony zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegających na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety Akuna stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety Akuna oraz praktyk przewidzianych w art. 6 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, polegających na podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy Akuna a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety Akuna postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna, którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty Akuna.
- (241) Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru bezwzględnego. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:
- zasada *de minimis* – art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

- wyłączenia grupowe wydane na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
  - wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (242) Odnosząc się do **zasady de minimis** – należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazu, o którym mowa w art. 6, nie stosuje się m.in. do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne), których udziały w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekraczają 10 %. Zasada *de minimis* opiera się na przekonaniu, że porozumienia przedsiębiorców o stosunkowo niskim udziale rynkowym nie zagrażają konkurencji w stopniu uzasadniającym ingerencję organu antymonopolowego<sup>67</sup>. Niemniej jednak, zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania m.in. do porozumień cenowych oraz porozumień o podziale rynku (odpowiednio art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Oznacza to, że porozumienia wertykalne zawarte przez Akuna z dystrybutorami suplementów diety nie podlegają na podstawie art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyłączeniu, bez względu na udział w rynku właściwym jego uczestników.
- (243) W zakresie **wyłączeń grupowych** należy wskazać na art. 8 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. W stosunku do porozumień wertykalnych stosować należy przepisy obowiązujących w okresie istnienia porozumienia rozporządzeń w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, tj. rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. *w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. Nr 81, poz. 441), a także rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) oraz jeszcze wcześniej obowiązującego rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002 r. *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. Nr 142, poz. 1189). Należy zarazem zaznaczyć, że zawarte w ww. rozporządzeniach uregulowania dotyczące wyłączeń grupowych porozumień cenowych i podziałowych nie odbiegają od siebie w zakresie w jakim mają znaczenie w niniejszej sprawie.
- (244) W odniesieniu do **praktyki ustalania przez Akuna z dystrybutorami cen odsprzedaży** należy wskazać, że w świetle rozporządzenia wyłączeniowego z dnia 30 marca 2011 r. porozumienia wertykalne, których przedmiotem jest ustalanie cen sprzedaży, nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy. Zgodnie z § 11 ww. rozporządzenia, wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu

<sup>67</sup> A. Jurkowska (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s.381.

ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Analogiczne postanowienia zawierały poprzednio obowiązujące, ww. rozporządzenia wyłączeniowe (por. § 7 pkt 1 rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. oraz § 10 pkt 1 rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002 r.)

- (245) Wobec wykazanego wyżej ustalania przez Akuna ze swoimi dystrybutorami cen odsprzedaży suplementów diety Akuna stwierdzić należy, że porozumienia te nie podlegają wyłączeniu na podstawie aktualnie obowiązującego rozporządzenia, ani nie podlegały wyłączeniu na podstawie wcześniej obowiązujących uregulowań.
- (246) **Odrębnego omówienia wymaga praktyka polegająca na podziale rynku.** Zarzucone spółce Akuna zawarcie ze swoimi dystrybutorami porozumienie polegające na podziale rynku jest objęte zakazem z art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy i zarazem nie jest objęte wyłączeniem grupowym, ani na podstawie obecnie obowiązującego rozporządzenia z 30 marca 2011 r., ani nie była na podstawie poprzednich odpowiednich rozporządzeń. Stosowane w relacjach między Akuna a jej dystrybutorami klauzule mieszczą się bowiem w katalogu zakazanych klauzul czarnych.
- (247) Należy wskazać, że obowiązujące reguły wyłączeń grupowych z zasady nie przewidują wyłączenia klauzul podziałowych pod względem kryterium podmiotowego. Wynika to z § 11 pkt 2 obecnie obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. w *sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, który stanowi, że **wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne**, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi **okolicznościami** zależnymi od stron tych porozumień, **mają na celu ograniczenie kręgu klientów, którym nabywca może sprzedawać towary** objęte porozumieniem wertykalnym.
- (248) Rozporządzenie wprowadza pewne wyjątki od powyższej zasady. Z punktu widzenia niniejszej sprawy istotne jest, że jako objęte wyłączeniem uznaje się ograniczenia aktywnej sprzedaży do określonej grupy klientów, którzy zostali zastrzeżeni dla dostawcy lub innego dystrybutora (lit. b).
- (249) Należy zaznaczyć, że uregulowania analogiczne do przywołanych wyżej zawierał również § 7 pkt 2 poprzedniego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w *sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* oraz § 10 pkt 2 rozporządzenia wyłączeniowego z dnia 13 sierpnia 2002 r.
- (250) Odnosząc się do sytuacji wskazanej w przywołanych przepisach, należy wskazać, że statuują one system tzw. dystrybucji wyłącznej. Zgodnie z nimi strony porozumienia mogą ograniczyć prawo nabywcy do odsprzedawania towarów określonym odbiorcom jeżeli ci odbiorcy są zastrzeżeni dla innego podmiotu. Jednakże ograniczenie to może dotyczyć tylko sprzedaży aktywnej i nie może ograniczać sprzedaży pasywnej. Poprzez sprzedaż pasywną należy rozumieć sprzedaż na skutek inicjatywy podjętej przez potencjalnego nabywcę, w przeciwieństwie do sprzedaży aktywnej, poprzez którą należy rozumieć sprzedaż

dokonywaną z inicjatywy wychodzącej od sprzedawcy. Należy zarazem uznać, że w niniejszej sprawie strony porozumienia ograniczyły nie tylko sprzedaż aktywną, ale także pasywną, zakazując dystrybutorom odsprzedaży jak i zakupu produktów Akuna poza linią sponsorską, zaś naruszenie tego warunku mogło stanowić podstawę do rozwiązania umowy. Dystrybutor nie miał możliwości dokonania sprzedaży dystrybutorowi spoza linii sponsorskiej, nie tylko w sytuacji kiedy inicjatywa sprzedaży wychodziła od dystrybutora, który zamierzał dokonać sprzedaży dystrybutorowi nienależącemu do jego linii sponsorskiej. A ponieważ dystrybutorów obowiązywał także zakaz zakupu poza linią sponsorską, Akuna zagwarantowała by dystrybutor nie sprzedawał też pasywnie. W związku z powyższym przedmiotowe porozumienie w zakresie podmiotowego podziału rynku nie podlegało wyłączeniu na podstawie rozporządzenia w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

- (251) Odnosząc się do ostatniej kategorii wyłączeń, tj. **wyłączenia wynikającego z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem zakazu zawierania porozumień, o których mowa w art. 6 ww. ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:
- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
  - 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści,
  - 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
  - 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.
- (252) Tylko łączne spełnienie wymienionych przesłanek (dwóch pozytywnych i dwóch negatywnych) gwarantuje, iż porozumienie można zaliczyć do wywierających umiarkowanie negatywny wpływ na konkurencję i przynoszących zarazem co najmniej równoważące go korzyści<sup>68</sup>. Stąd też ustawodawca nie dopuszcza możliwości wyłączenia porozumienia ograniczającego konkurencję spod zakazu określonego w przepisie art. 6, jeżeli chociażby jedna z ww. przesłanek nie zostanie spełniona. W momencie stwierdzenia, że którakolwiek z analizowanych przesłanek nie jest spełniona, analiza pozostałych przesłanek staje się bezprzedmiotowa bowiem mają one charakter kumulatywny<sup>69</sup>. Natomiast w sytuacji, kiedy wszystkie cztery przesłanki są spełnione, należy przyjąć, iż porozumienie jest zgodne z prawem i brak jest możliwości stawiania w tym zakresie jakichkolwiek dalszych wymagań<sup>70</sup>.
- (253) Wskazać należy jednocześnie, że wprowadzie art. 8 ust. 1 Ustawy oraz przepisy rozporządzeń wyłączeniowych mogą być zasadniczo stosowane do każdego z porozumień ograniczających konkurencję, to jednak porozumienia zawierające

---

<sup>68</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, str. 92.

<sup>69</sup> Por. też Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 38.

<sup>70</sup> A. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 285.

najcięższe ograniczenia konkurencji mogą zostać objęte zwolnieniem tylko w wyjątkowych przypadkach. Wskazuje się bowiem, że w tego typu sprawach trudne do wykazania jest spełnienie w szczególności przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 1 pkt 1-2 (przyczynienie się porozumienia do powstania obiektywnych korzyści ekonomicznych oraz zapewnienie konsumentom udziału w tych korzyściach)<sup>71</sup>. Zwrócić należy uwagę na stanowisko Komisji Europejskiej, która uważa, iż najpoważniejsze ograniczenia konkurencji nie przynoszą obiektywnych korzyści gospodarczych ani też korzyści dla konsumentów, a w związku z tym jest mało prawdopodobne, aby takie ograniczenia były niezbędne do zwiększenia efektywności<sup>72</sup>. Uznaje się, że w odniesieniu do najpoważniejszych ograniczeń funkcjonuje domniemanie negatywne, tj. domniemanie niespełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego<sup>73</sup>, jakkolwiek przedsiębiorcy mogą wykazywać w indywidualnych przypadkach skutki prokonkurencyjne na podstawie wyłączenia indywidualnego<sup>74</sup>.

- (254) Stosownie do art. 8 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy. Przedsiębiorca musi dostarczyć „przekonywujących, empirycznych dowodów”<sup>75</sup>, a nie lakonicznych argumentów mających świadczyć o spełnieniu przesłanek warunkujących wyłączenie danego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Twierdzenia przedstawiane przez stronę postępowania muszą być oparte na faktach, gdyż uprawdopodobnienie występowania okoliczności wskazanych w art. 8 ust. 1 Ustawy bądź złożenie stosownych zapewnień nie jest wystarczające do zastosowania wyłączenia indywidualnego<sup>76</sup>.
- (255) Odnosząc powyższe okoliczności do niniejszej sprawy należy zaznaczyć, iż strona postępowania nie przedstawiła argumentów mających przemawiać za wyłączeniem porozumienia cenowego spod zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* na podstawie art. 8 ust. 1 ww. ustawy. Co więcej, Akuna wręcz wskazała, iż również jej zdaniem porozumienie dotyczące ustalania cen odsprzedaży nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz, że „(...) zgadza się, że istota systemu MLM rzeczywiście nie wymaga narzucania dystrybutorom sztywnych cen odsprzedaży”.

(Pismo Akuna z dnia 17 grudnia 2010 r., k. 170; Pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 332)

- (256) W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że rozpatrywane w tej sprawie porozumienie polegające na ustalaniu cen odsprzedaży produktów Akuna nie

<sup>71</sup> A. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 284.

<sup>72</sup> Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 46 i 79.

<sup>73</sup> Za A. Zawłocka - Turno, B. Turno, *Ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok LXXIII- zeszyt 4, 2011. s. 75.

<sup>74</sup> Por. też Obwieszczenie Komisji – *Wytyczne w sprawie porozumień wertykalnych*, Dz. Urz. UE 2010, C 130/1pkt 47

<sup>75</sup> Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 grudnia 2006 r., nr DAR – 15/2006, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>76</sup> Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 grudnia 2006 r., nr DAR – 15/2006, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

podlega również wyłączeniu indywidualnemu spod zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

- (257) Zarazem należy wskazać, że w związku z przedstawioną przez Akuna argumentacją konieczne było zbadanie, czy przesłanki wyłączenia indywidualnego spod zakazu z art. 6 ust. 1 Ustawy może spełniać rozpatrywane w tej sprawie porozumienie w zakresie podziału rynku.
- (258) Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez stronę postępowania Prezes Urzędu pragnie podkreślić, iż Akuna ograniczyła się praktycznie do przedstawienia ogólnikowych twierdzeń, nie przedstawiając odpowiednich dowodów mających je potwierdzać. Co prawda wykazanie przez stronę postępowania spełnienia przesłanek art. 8 ust. 1 Ustawy nie jest uzależnione od obszerności przedstawionej argumentacji, to jednak w niniejszej sprawie przedstawione argumenty należy uznać za dalece niewystarczające. Stanowią one *de facto* jedynie ogólne wywody mieszczące się na jednej tylko stronie pisma do Prezesa Urzędu, do którego to pisma nie zostały dołączone żadne dodatkowe dowody na poparcie przedstawionych twierdzeń, np. analizy (pismo Akuna z dnia 12 maja 2011 r., k. 332-333). Mimo to, Prezes Urzędu, postanowił ustosunkować się do argumentów strony. Dodatkowo należy wskazać, iż w wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE zostało wskazane, iż twierdzenia odnoszące się do korzyści pod względem efektywności muszą być uzasadnione w taki sposób, aby możliwa była weryfikacja następujących kwestii: 1) natura/charakter wskazanych korzyści; 2) związek pomiędzy zawarciem porozumienia a osiągnięciem tak zdefiniowanych korzyści; 3) prawdopodobieństwo oraz wielkość wzrostu efektywności; 4) w jaki sposób oraz kiedy wzrost efektywności zostanie osiągnięty.
- (259) W odniesieniu do przesłanki przyczynienia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego (art. 8 ust. 1 pkt 1 Ustawy) należy wskazać, że aby porozumienie mogło być uznane za spełniające tę przesłankę, powinno odnosić pozytywny skutek w zakresie np. lepszej alokacji dóbr, czy też zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w sferze interesów szerokiego kręgu uczestników rynku lub też całej gospodarki, czyli jeśli wpływa bezpośrednio na efektywność działania. Podniesienie efektywności działania wymaga wykazania obiektywnych korzyści, jakie przyniosło porozumienie, przy czym nie mogą być to tylko korzyści odnoszone przez podmiot stosujący praktyki ograniczające konkurencję<sup>77</sup>.
- (260) Akuna wskazała jedynie bardzo ogólne, że stosowany przez nią system dystrybucji przyczynia się do polepszenia dystrybucji towarów, gdyż zapewnia lepsze pokrycie rynku, możliwość bezpośredniego dotarcia do konsumenta, jak również pozwala na ograniczenie kosztów dystrybucji w stosunku do systemu tradycyjnego. Akuna poza wyliczeniem korzyści własnej sieci dystrybucji zorganizowanej na zasadach MLM nie wykazała dlaczego wprowadzony do tego systemu sprzedaży podział rynku ma zapewnić lepsze pokrycie rynku i niższe koszty dystrybucji, a tym bardziej nie przedstawiła żadnych dowodów mających potwierdzać jej tezę. Dodatkowo należy

---

<sup>77</sup> D. Miąsik (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 462.

zauważyć, iż wykazanie niższych kosztów dystrybucji systemu Akuna nie powinno odnosić się do systemu tradycyjnego, a raczej do systemu MLM, który nie zawiera ograniczeń dotyczących podziału rynku zbytu i zakupu. Prezes Urzędu pragnie podkreślić, iż w niniejszej decyzji nie kwestionuje ogólnych zasad systemu MLM tylko ograniczenie, które Akuna wprowadziła do swojego systemu. Strona postępowania nie udowodniła także, w jaki sposób podział rynku zbytu i zakupu wprowadzony przez Akuna polepsza dystrybucję towarów poprzez zapewnienie możliwości bezpośredniego dotarcia do konsumenta. Należy w tym zakresie wskazać, że z istoty systemu MLM wynika bezpośrednia dystrybucja oparta na kontaktach indywidualnych (sprzedaż bezpośrednia wymaga m.in. osobistej prezentacji produktu i udzielenia stosownych wyjaśnień). W związku z powyższym wymienione przez stronę postępowania korzyści odnoszą się raczej do ogólnych zasad systemu MLM, a nie do wprowadzonego przez Akuna ograniczenia w postaci obowiązku sprzedaży/zakupu w ramach linii sponsorskiej.

- (261) Odnosząc się do powyższego, należało uznać, że Akuna nie wykazała, że zawarte porozumienie spełnia przesłankę, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (262) Mając na uwadze kumulatywny charakter przesłanek z art. 8 ust. 1 Ustawy i wykazany powyżej brak udowodnienia przez Akuna spełnienia pierwszej z tych przesłanek, należy uznać, że porozumienie dotyczące podziału rynku zakupu i sprzedaży nie podlega wyłączeniu indywidualnemu spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień. Niemniej jednak, Prezes Urzędu pragnie odnieść się również do pozostałych argumentów strony.
- (263) Prezes Urzędu uznał za uzasadnione odniesienie się najpierw do argumentów dotyczących spełnienia przesłanki z art. 8 ust. 1 pkt 3 przed argumentami odnoszącymi się do wypełnienia warunków z art. 8 ust. 1 pkt 2. Ta odwrócona kolejność wynika z faktu, iż w sytuacji, gdyby Akuna wykazała spełnienie pierwszej przesłanki, należałoby w pierwszej kolejności zbadać, czy analizowane porozumienie dotyczące podziału rynku zbytu i zakupu jest niezbędne do osiągnięcia korzyści wskazanych przez stronę postępowania, a dopiero w dalszej kolejności przejść do oceny, czy porozumienie zapewniania nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści<sup>78</sup>. Należy jednocześnie zauważyć, iż przesłanka niezbędności odnosi się do korzyści jakie porozumienie antykonkurencyjne powinno zapewniać, a nie do niezbędności takiego porozumienia do funkcjonowania danego systemu/modelu przedsiębiorstwa, co jest analizowane przy doktrynie ograniczeń dodatkowych.
- (264) W ocenie Akuna porozumienie podziałowe spełnia przesłankę, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, stanowiącym, iż zakazu nie stosuje się do porozumień, które – spełniając pozostałe warunki wyłączenia – nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów.

---

<sup>78</sup> Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 39.



- (265) Przesłanka niezbędności określona w art. 8 ust. 1 pkt 3 Ustawy wymaga od zainteresowanego przedsiębiorcy wykazania bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy stosowaną praktyką, a skutkami, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z brakiem wykazania przez stronę postępowania korzyści zawartego porozumienia nie istnieje możliwość wskazania jego niezbędności.
- (266) Ocena niezbędności porozumienia wymaga dokonania oceny racjonalności działania stron z uwzględnieniem z jednej strony ich interesu, a z drugiej szerokiego kontekstu gospodarczego. O niezbędności ograniczenia konkurencji nie decyduje czynnik subiektywny w postaci przekonania uczestników porozumienia, ani ocena jego niezbędności w oparciu o reprezentowany przez nie punkt widzenia. Ograniczenie konkurencji musi być niezbędne do wywołania pozytywnych skutków. Bez ograniczenia konkurencji skutki te nie wystąpiłyby w ogóle lub ich osiągnięcie byłoby trudne<sup>79</sup>. Komisja Europejska wskazuje, iż czynnikiem decydującym o niezbędności jest stwierdzenie czy porozumienie ograniczające konkurencję i indywidualne ograniczenie konkurencji umożliwia prowadzenie działalności skuteczniej/bardziej efektywnie aniżeli w przypadku braku takiego porozumienia. Tak więc pytaniem nie jest czy w przypadku braku ograniczenia konkurencji porozumienie nie zostałoby zawarte, ale czy porozumienie lub ograniczenie daje więcej korzyści w porównaniu do sytuacji, kiedy takie porozumienie lub ograniczenie nie zostałoby zawarte<sup>80</sup>. Porozumienie ograniczające konkurencję jest niezbędne do osiągnięcia korzyści wskazanych przez przedsiębiorcę w sytuacji kiedy nie istnieją inne ekonomicznie/gospodarczo wykonalne oraz mniej restrykcyjne sposoby osiągnięcia korzyści jakie owo porozumienie oferuje. Strona postępowania musi wytłumaczyć oraz zaprezentować dlaczego pozornie realistyczne oraz znacząco mniej restrykcyjne alternatywy do porozumienia ograniczającego konkurencję zapewniają jednak mniejsze korzyści aniżeli porozumienie antykonkurencyjne<sup>81</sup>.
- (267) Akuna starając się wykazać spełnienie trzeciej przesłanki wyłączenia indywidualnego wskazała, iż wprowadzony przez nią system dystrybucji uwzględniający sprzedaż/zakup w ramach linii sponsorskiej warunkuje uzyskanie dystrybutorom odpowiedniego wynagrodzenia za sprzedaż produktów Akuna, co jest niezbędne do funkcjonowania systemu MLM i płynących z niego korzyści.
- (268) Należy zauważyć, iż przedstawiony argument Spółki odnoszący się do funkcjonowania sieci dystrybucji w ramach systemu MLM, nie może być analizowany przy wyłączeniu indywidualnym. Ocena porozumienia dotyczącego podziału rynku w zasadniczym porozumieniu, jakim jest dystrybucja produktów Akuna została przeanalizowana przy doktrynie dodatkowych ograniczeń, tj. w pkt (228) - (239) niniejszej decyzji.
- (269) Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał, iż nie została spełniona przesłanka wynikająca z art. 8 ust.1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji*

---

<sup>79</sup> Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 4 listopada 2011 r., nr RKT-33/2011, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>80</sup> Por. też Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 74.

<sup>81</sup> Por. też Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 75.

*i konsumentów*, warunkująca wyłączenie tego porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust.1 Ustawy.

- (270) Akuna wskazała również na spełnienie przesłanki zapewniania nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumień korzyści (art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Zdaniem Akuna zakwestionowany przez Prezesa Urzędu sposób dystrybucji produktów Akuna – system MLM - zapewnia lepszą dostępność towaru oraz niższe ceny dla klientów.
- (271) Z orzecznictwa wynika, iż aby została spełniona druga z wymienionych w art. 8 ust 1 Ustawy przesłanek wyłączenia indywidualnego, działania przedsiębiorców, którzy zawarli porozumienie, muszą przynieść korzyści dla innych uczestników rynku<sup>82</sup>. Wprawdzie Ustawa nie definiuje pojęć „użytkownik” oraz „nabywca” jednakże można przyjąć, że intencją ustawodawcy było objęcie ww. przepisem wszystkich uczestników rynku, czyli między innymi konsumentów, przedsiębiorców nabywających towary i usługi dla własnego użytku, oraz podmioty nabywające je w celu odsprzedaży<sup>83</sup>. Korzyści te mogą być bezpośrednie (np. niższe ceny) oraz pośrednie (np. poprawa warunków sprzedaży, jakości towarów). Analizując tę przesłankę, należy rozstrzygnąć, czy *„stosowanie praktyki monopolistycznej pozwala w lepszym stopniu zaspokoić potrzeby konsumentów, niżby to miało miejsce, gdyby praktyka ta nie była stosowana”*<sup>84</sup>.
- (272) Wykazanie spełnienia przez Akuna ww. przesłanki wyłączenia indywidualnego ogranicza się jedynie do stwierdzenia, iż konsumenci otrzymują odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści – choćby w formie lepszej dostępności towaru, czy też niższych cen, bez przedstawienia jakichkolwiek dowodów, analiz potwierdzających słuszność przedstawionej przez Akuna tezy.
- (273) Akuna podobnie jak w przypadku pkt 1 i pkt 3 art. 8 ust. 1 Ustawy wskazała na korzyści jakie ma zapewnić cały system dystrybucji Akuna, a nie kwestionowane w tej sprawie nabywanie produktów w ramach linii sponsorskiej. W celu wykazania spełnienia ww. przesłanki wyłączenia indywidualnego należy wskazać oraz udowodnić, że porozumienie, a w niniejszej sprawie porozumienie dotyczące podziału rynku zbytu i zakupu, zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednia część korzyści wynikających z kwestionowanego przez Prezesa Urzędu porozumienia. Jednakże wobec wskazania przez Akuna, że: *„(...) produkty sprzedawane w systemie MLM są bowiem dostępne dla konsumentów w cenach niższych niż ceny detaliczne dla porównywalnych towarów”* należy jednoznacznie podkreślić, iż przedstawione przez Akuna korzyści odnoszą się do całego systemu dystrybucji MLM, a nie konkretnie do zakupów/odsprzedaży produktów Akuna w ramach linii sponsorskiej, a więc nie mogą być przedmiotem analizy wyłączenia indywidualnego.

---

<sup>82</sup> Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2007 r., nr DOK-99/2007, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

<sup>83</sup> A. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 289.

<sup>84</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z 15 marca 1995 r., sygn. akt XVII Amr 66/94, Wokanda 1996/3/46.

- (274) Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż nie zostało wykazane przez Akuna spełnienie przesłanki wynikającej z art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (275) Jak zostało zatem wykazane, przedmiotowe ograniczenie nie spełnia przesłanek wynikających z art. 8 ust. 1 pkt 1-3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nie ma zatem potrzeby odnoszenie się do ostatniej z przesłanek wyłączenia indywidualnego przewidzianej w art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, tym bardziej, że jej uzasadnienie jest niezwykle ogólnikowe. Akuna wskazała bowiem, że grupy dystrybutorów liczą co najwyżej kilkanaście osób w związku z czym mają niewielki zasięg i nie mogą wyeliminować konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części towarów.
- (276) Podsumowując, Prezes Urzędu uznał, iż Akuna nie wykazała spełnienia przesłanek, warunkujących możliwość skorzystania z wyłączenia indywidualnego, wskazanych w art. 8 ust. 1 Ustawy. Należy bowiem wskazać, że argumentacja Akuna zmierzała do wykazania korzyści płynących z systemu MLM i ewentualnie tego, że kwestionowane ograniczenie jest niezbędne do funkcjonowania tego systemu. Należy jednak wskazać, że tego typu argumentacja dotyczy ewentualnych podstaw do zastosowania doktryny ograniczeń dodatkowych – która została przeanalizowana we wcześniejszej części niniejszej decyzji - a nie wyłączenia indywidualnego.
- (277) W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że rozpatrywane porozumienie polegające na podziale rynku nie podlega wyłączeniu indywidualnemu.
- (278) Reasumując w przedmiotowej sprawie kwestionowane postanowienia nie korzystają z jakichkolwiek włączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

### III.8. Czas trwania porozumienia

- (279) Stwierdzone w niniejszej decyzji porozumienie ograniczające konkurencję trwa od początku funkcjonowania Akuna w Polsce tj. od roku 2000. Sama Spółka wskazała, iż „(...) kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia dotyczące ustalania cen odsprzedaży oraz ograniczeń w zakresie możliwości zakupu/sprzedaży towarów Akuna były stosowane przez Akuna Polska Sp. z o.o. od początku działalności Akuna Polska Sp. z o.o. w Polsce – to jest od roku 2000. Istotne zmiany w tym zakresie nie były wprowadzane do grudnia 2011 roku”.

*(Pismo Akuna z dnia 19 listopada 2012 r., k. 624)*

- (280) Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10 Ustawy, tj. o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowania rynkowe przedsiębiorców przestały naruszać zakaz określony w art. 6 Ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 11 ust. 2 Ustawy).
- (281) Zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w art. 11 ust. 1 Ustawy, spoczywa na przedsiębiorcy. Oznacza to, że Prezes Urzędu nie jest zobowiązany do

poszukiwania dowodów mogących świadczyć o powyższym fakcie, jeżeli strona z własnej inicjatywy ich nie dostarczy i nie znajdują się one już w materiale dowodowym sprawy<sup>85</sup>.

- (282) Należy także zauważyć, iż możliwość stwierdzenia naruszenia przepisów Ustawy służy przede wszystkim interesowi publicznemu, w który, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, godzi każdy przypadek ograniczenia konkurencji, niezależnie od czasu trwania niezgodności zachowania przedsiębiorcy z przepisami ustawy antymonopolowej<sup>86</sup>.
- (283) Przyczyny zaniechania stosowania praktyki mogą mieć zasadniczo dwojaki charakter. Wynikać mogą one z okoliczności leżących po stronie przedsiębiorcy, jak i z okoliczności zewnętrznych, niezależnych od woli i intencji przedsiębiorcy, czy nawet jego samego zachowania<sup>87</sup>. Należy zarazem podkreślić, że dla ustania bytu porozumienia konieczne jest wygaśnięcie wszystkich jego przejawów, które składają się na całokształt naruszenia w danej sprawie.
- (284) Prezes Urzędu stwierdził – opierając się na deklaracjach Akuna oraz na informacjach i dokumentach przekazanych przez tego przedsiębiorcę samodzielnie lub na żądanie organu antymonopolowego – że **określona w pkt I sentencji niniejszej decyzji praktyka ograniczająca konkurencję, polegająca na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów Akuna, została zaniechana najpóźniej w dniu 21 grudnia 2011 r.** Tego dnia, jak wskazała Akuna, wprowadzony został system aneksowania dotychczasowych Deklaracji Członkowskich z dystrybutorami produktów Akuna zapewniający, że wszyscy zamierzający od tej daty dokonać zakupu towaru od Akuna (w celu dalszej odsprzedaży, bez względu czy za pośrednictwem Internetu czy bezpośrednio w siedzibie Akuna) przed dokonaniem nowego zakupu muszą wyrazić zgodę na treść znowelizowanej Deklaracji Członkowskiej i Przewodnika. Należy zgodzić się z Akuna, iż wprowadzona przez nią ww. procedura uniemożliwia od ww. daty dokonanie jakiegokolwiek zakupu produktów Akuna bez uprzedniego aneksowania Deklaracji Członkowskiej (a więc bez zgody na nowe, wolne od zakwestionowanych ograniczeń, zasady ustalania cen odsprzedaży produktów Akuna).
- (285) Zarazem zdaniem organu antymonopolowego fakt wprowadzenia od 21 grudnia 2011 r. nowej, opisanej wyżej, formy aneksowania Deklaracji Członkowskich, stanowi wyraźny wyraz braku woli spółki Akuna kontynuowania z dystrybutorami współpracy w oparciu o wcześniejsze zasady, uznane przez organ antymonopolowy w tej decyzji za niezgodne z regułami konkurencji.
- (286) Całokształt przedstawionych powyżej okoliczności przemawia za przyjęciem, że porozumienie w zakresie ustalania cen odsprzedaży suplementów diety zostało zaniechane w dniu 21 grudnia 2011 r. i w związku z powyższym należało wydać

---

<sup>85</sup> K. Kohutek, *Komentarz do art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Lex 2008.

<sup>86</sup> D. Miąsik (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 729-730.

<sup>87</sup> A. Stawicki (w): A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 392.

decyzję, o której mowa w art. 11 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. stwierdzającą zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję z tą datą.

- (287) Natomiast praktyka **określona w pkt II sentencji niniejszej decyzji polegająca na podziale rynku zbytu i zakupu została zaniechana przez stronę postępowania najpóźniej w dniu 14 lutego 2012 r.**
- (288) Jako dowód zaniechania stosowania ww. praktyki Akuna przekazała pismem z dnia 5 marca 2012 r. wersję Przewodnika, która nie zawiera już kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień.
- (289) Zarazem należy wskazać, iż za datę zaniechania praktyki podziału rynku zbytu i zakupu nie może zostać uznany dzień 21 grudnia 2011 r., gdy Akuna wprowadziła system aneksowania dotychczasowych Deklaracji Członkowskich z dystrybutorami produktów Akuna. Na tej bowiem podstawie wszyscy zamierzający od ww. daty dokonać zakupu towaru od Akuna przed dokonaniem nowego zakupu musieli wyrazić zgodę na treść znowelizowanej Deklaracji Członkowskiej i Przewodnika w wersji Przewodnika obowiązującej od dnia 5 grudnia 2011 r. do dnia 13 lutego 2012 r. O ile jednak w tej wersji Przewodnika nie było przewidzianych ograniczeń mogących naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy, to w dalszym ciągu były w niej zawarte postanowienia, które zadecydowały o postawieniu Akuna zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Znajdowało się w niej bowiem nadal kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie, które zostało usunięte dopiero z wersji Przewodnika obowiązującej od dnia 14 lutego 2012 r., a mianowicie: „*Zakupu produktów bezpośrednio w biurze może dokonać Senior dystrybutor oraz menedżer tzn. od pozycji Lidera wzwyż. Do osiągnięcia pozycji menedżerskiej niezależni dystrybutorzy mogą kupować produkty firmy od swojego sponsora lub dystrybutorów w swojej linii sponsorskiej do najbliższego menedżera*” (Przewodnik, część Biznes, sekcja III Produkty firmy Akuna, podtytuł Zakup towaru, k. 425, 537).
- (290) Wyżej wskazane, usunięte dopiero z Przewodnika obowiązującego od dnia 14 lutego 2012 r. postanowienie, jednoznacznie wskazuje, iż dystrybutorzy powinni byli dokonywać zakupów produktów w ramach linii sponsorskiej, zaś zakupów produktów bezpośrednio w biurze Akuna mogli dokonywać Senior Dystrybutor oraz menedżer. Takie ukształtowanie relacji między Akuna a jej dystrybutorami uznać należy zarazem za sprzeczne z dotychczasowymi zapewnieniami Akuna, iż dystrybutor może dokonywać zakupów bezpośrednio w siedzibie Akuna. Tak sformułowane zdanie wskazywało u kogo dystrybutorzy powinni dokonywać zakupów suplementów diety Akuna, tj. wskazywało na konieczność dokonywania tych zakupów i sprzedaży w ramach linii sponsorskiej, a zatem w dalszym ciągu stanowiło to naruszenie konkurencji.
- (291) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, a także fakt, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia odnoszące się do podziału rynku zbytu i zakupu znajdowały się tylko w Przewodniku (postanowienia Deklaracji Członkowskiej ani Umowy nie zawierały postanowień odnoszących się do obowiązku sprzedaży i zakupu w ramach linii sponsorskiej), za moment zaniechania ww. praktyki należy

uznać termin usunięcia tych postanowień z Przewodnika. Od tego bowiem momentu dystrybutorzy nie byli zobowiązani do sprzedaży i zakupu tylko w ramach linii sponsorskiej.

- (292) Jednocześnie należy zauważyć, iż Deklaracje Członkowskie, zawierały postanowienie, iż „*Akuna Polska ma prawo do wprowadzania zmian w dokumentach wymienionych w Deklaracji. O zmianie Akuna zawiadomi, poprzez stronę firmową umieszczoną pod adresem [www.akuna.net](http://www.akuna.net), Deklarującego, który ma prawo wypowiedzenia niniejszej Deklaracji w terminie w niej określonym.*” W związku z powyższym dystrybutor, który nie zgodzi się na nowe postanowienia Przewodnika powinien wypowiedzieć Deklarację Członkowską. Natomiast 14 lutego 2012 r. Akuna wprowadziła nową wersję Przewodnika, która w związku z ww. postanowieniem zaczęła obowiązywać wszystkich dystrybutorów, którzy jej nie wypowiedzieli. A zatem dystrybutorzy, którzy nie wypowiedzieli Deklaracji Członkowskich zobowiązani są już od 14 lutego 2012 r. do stosowania nowych postanowień Przewodnika.
- (293) W związku z powyższym, po analizie przesłanego do Prezesa Urzędu zaktualizowanego Przewodnika obowiązującego od 14 lutego 2012 r. (załącznik nr 4 do pisma Akuna z dnia 5 marca 2012 r., k. 531-546), Prezes Urzędu stwierdza, iż postanowienia świadczące o kwestionowanym w tej sprawie naruszeniu zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy zostały przez Akuna usunięte.
- (294) Wobec powyższego, w zakresie porozumienia dotyczącego podziału rynku zbytu i zakupu, należało wydać decyzję, o której mowa w art. 11 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. stwierdzającą zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 14 lutego 2012 r.

### III.9. Ustosunkowanie się do wniosku Akuna o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- (295) Akuna pismem z dnia 15 listopada 2010 r. wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. decyzji zobowiązującej. We wskazanym wniosku strona postępowania podniosła, że w jej opinii zasadnym byłoby przyjęcie przez organ antymonopolowy zobowiązań, które mogłyby polegać na wyeliminowaniu z umów zawieranych przez Akuna z przedsiębiorcami, a także ze stosowanych przez Akuna materiałów marketingowych postanowień ograniczających przedsiębiorcom prawo do ustalania przez nich ceny odsprzedaży produktów Akuna oraz postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji Akuna Polska Sp. z o.o., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać oraz od których mogą kupować produkty Akuna.
- (296) Zgodnie z art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do

zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

- (297) Prezes Urzędu po przeanalizowaniu okoliczności faktycznych i prawnych uznał, że niezasadnym byłoby wydanie w przedmiotowej sprawie decyzji zobowiązującej. Należy zauważyć, iż wydanie decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy znajduje się w granicach uznania administracyjnego. Oznacza to, że to organ antymonopolowy decyduje, czy w wyniku prowadzonego postępowania antymonopolowego wyda decyzję na podstawie art. 12 czy też na podstawie art. 11 lub art. 10 Ustawy. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 Ustawy są spełnione to w dyskrecjonalności organu leży podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu<sup>88</sup>. Zgodnie z jednym z wyroków SOKiK: „[w]ydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK. Oznacza to, że może on nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k. i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy. W takiej sytuacji nie dojdzie do wydania stosownej decyzji i kontynuowane będzie postępowanie mające na celu nakazanie zaniechania określonego zachowania się. Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy o wydanie, decyzji zobowiązującej nie jest przewidziane przez przepisy”<sup>89</sup>.
- (298) Prezes Urzędu podejmując decyzję o nieuwzględnieniu wniosku Akuna o wydanie decyzji zobowiązującej miał na względzie, że zasadniczo podjęcie przez przedsiębiorcę zobowiązań powinno mieć miejsce na etapie, gdy praktyka jest na etapie uprawdopodobnienia, a nie jej udowodnienia. Gdy organ jednoznacznie udowodni stosowanie praktyki, wówczas przyjęcie zobowiązań nie jest uzasadnione. Zobowiązania Akuna zostało złożone w odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, czyli na wczesnym etapie postępowania antymonopolowego. Mimo, iż Akuna niedługo po wszczęciu postępowania antymonopolowego złożyła ww. wniosek, to jednak w niniejszej sprawie już w tamtym momencie ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikał fakt naruszenia art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – praktyka spółki Akuna była zatem nie tylko uprawdopodobniona, ale udowodniona, w znacznym stopniu dzięki dokumentom zebranych na etapie postępowania wyjaśniającego.
- (299) Ponadto, w przypadku najcięższych porozumień konkurencji, tj. takich do których nie ma zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 Ustawy, uznaje się że co do zasady, nie jest zasadne zastosowanie art.12 Ustawy<sup>90</sup>.
- (300) Dodatkowo należy wskazać, iż w niniejszej sprawie nie występują również inne przesłanki, które w praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu uznawane były za

---

<sup>88</sup> C. Banasiński, E. Piontka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314.

<sup>89</sup> Wyrok SOKiK z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 115/10, niepubl.

<sup>90</sup> Wyjaśnienia Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).

okoliczności mogące przemawiać za wydaniem decyzji na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*<sup>91</sup>. W szczególności badanej sprawie wykazano, że porozumienia będące przedmiotem niniejszego postępowania były w praktyce realizowane. Ponadto, Akuna kontrolowała stosowane przez dystrybutorów ceny odsprzedaży, a w stosunku do dystrybutorów którzy oferowali produkty po cenach innych niż określone w Przewodniku egzekwowała ich stosowanie najpierw poprzez upomnienia telefoniczne, zawieszenie dystrybutora w jego prawach, a w konsekwencji nawet wypowiadała takim dystrybutorom umowę.

- (301) Prezes Urzędu wziął także pod uwagę fakt, że naruszenie w niniejszej sprawie było długotrwałe, tj. od 2000 r. czyli od początku działalności spółki Akuna w Polsce. Zdaniem Prezesa Urzędu fakt ten miał wpływ na zwielokrotnienie negatywnych skutków porozumienia. Akuna w tym czasie utrzymywała sztywne ceny odsprzedaży swoich produktów a także utrzymywała podział rynku. W wyniku stosowania sztywnych cen klienci detaliczni jak i dystrybutorzy Akuna przez cały czas obowiązywania porozumienia pozbawieni byli możliwości nabycia towarów w cenach ustalanych swobodnie przez dystrybutorów w warunkach normalnej konkurencji. Także podział rynku zbytu i zakupu uniemożliwiał dystrybutorom nabywanie produktów Akuna od dobrowolnie wybranego dystrybutora, musiał dokonać zakupu od dystrybutora znajdującego się „wyżej” w strukturze dystrybucyjnej. Dystrybutor nie mógł również odsprzedać nabytych produktów któremukolwiek z dystrybutorów, gdyż produkty Akuna mógł od niego nabyć albo dystrybutor będący „niżej” w strukturze dystrybucyjnej albo klient detaliczny.
- (302) Biorąc pod uwagę powyższe organ antymonopolowy uznał, iż przyjęcie zobowiązań Akuna byłoby niezgodne z celem art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, którym jest eliminowanie naruszeń prawa konkurencji w sytuacji, gdy na podstawie okoliczności faktycznych zostało uprawdopodobnione, że doszło do naruszenia przepisów prawa antymonopolowego. Organ antymonopolowy przyjmując odmienną interpretację tego przepisu mógłby doprowadzić do niepożądanego sytuacji, w której przedsiębiorca, któremu zarzucane jest naruszenie reguł konkurencji, w fazie postępowania, w której może już ocenić realnie swoje szanse na korzystną bądź niekorzystną dla siebie decyzję administracyjną, mógłby w drugiej ze wskazanych sytuacji złożyć zobowiązania, i w ten sposób uzyskać wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 Ustawy, a nie wydanie decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą bądź stwierdzającą jej zaniechanie (art. 10 lub art. 11 Ustawy).
- (303) Wobec powyższego w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu nie zdecydował się na przyjęcie zobowiązań Akuna i wydanie decyzji w oparciu o art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

---

<sup>91</sup> Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 26 kwietnia 2011 r., nr DOK-3/2011, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).



#### **IV. Kara pieniężna**

- (304) Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

#### **IV.1. Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów**

- (305) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 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”.
- (306) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez Akuna opisanych w sentencji decyzji praktyk ograniczających konkurencję, nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną. Zdaniem Prezesa Urzędu w sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów.
- (307) Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub gdy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć<sup>92</sup>. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych<sup>93</sup>. 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 czynności<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

<sup>93</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

<sup>94</sup> Wyrok SOKiK z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08, niepubl.

- (308) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenia zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* mają **charakter umyślny**.
- (309) Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, który bez wątplenia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Prezes Urzędu uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenia dotyczyły praktyk nazwanych, określonych wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych. Stwierdzone przez Prezesa Urzędu naruszenia należą do typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wszystkie powyższe okoliczności świadczą za umyślnością działań Akuna.
- (310) Wobec wykazanej powyżej umyślności działania Akuna, należy uznać, że **spełnione zostało kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia** zakazów określonych w art. 6 ww. ustawy. Wobec tego Prezes Urzędu jest uprawniony do nałożenia na stronę tego postępowania kary pieniężnej.

#### **IV.2. Wysokość kary pieniężnej**

- (311) Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ustalając wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy odnosił się do wysokości przychodów wynikającej z zeznania podatkowego CIT-8, mając na względzie, że ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* odwołuje się do kategorii przychodu w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy).
- (312) Ustalając wysokość nakładanej kary, Prezes Urzędu oparł się zarazem na art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.
- (313) Mając na względzie, że ww. ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary<sup>95</sup>, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

<sup>96</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVI Ama 17/05, Dz.Urz.UOKiK.2006/3/48.

- (314) Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego<sup>97</sup>, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>98</sup>. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).
- (315) Prezes Urzędu uwzględnił zarazem interpretację przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*<sup>99</sup>.
- (316) Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, organ antymonopolowy ustalił wymiar kar pieniężnych w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: (i) natury naruszenia i (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
- (317) Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes Urzędu 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.
- (318) Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu porozumienia polegające na ustalaniu cen odsprzedaży produktów Akuna oraz wprowadzające podział rynku zbytu i zakupu tych wyrobów według kryterium podmiotowego, należy uznać za poważne naruszenie prawa konkurencji. W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wskazane powyżej porozumienie miało charakter wertykalny, a zarazem dotyczyło ustalania cen i podziału rynku. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, tego rodzaju porozumienia traktowane są w sposób surowy z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego wyznaczania przez poszczególnych dystrybutorów cen odsprzedaży produktów Akuna wskutek ustalenia ich cen sztywnych. Zaś porozumienie dotyczące podziału

---

<sup>97</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz.Urz.UOKiK.2006/3/48.

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

<sup>99</sup> Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

rynku wskazywało komu dystrybutorzy mogą odsprzedać i od kogo mogą kupować produkty Akuna. Do tego typu porozumień nie mają zastosowania wyłączenia z art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ze względu na powyższe Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży produktów Akuna i dzielące rynek zbytu i zakupu jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kar pieniężnych w przedziale powyżej 0,2% do 1% przychodu. Zarazem Prezes Urzędu uznał, że specyfika systemu dystrybucji MLM i jego odrębność od tradycyjnych systemów sprzedaży przemawia za ustaleniem tej kary w dolnej granicy przedziału przewidzianego dla poważnych naruszeń prawa ochrony konkurencji.

- (319) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu przyjął za właściwe określenie wysokości kary pieniężnej za wskazane porozumienie na poziomie przedstawionym w poniższej tabeli.

Tabela 2: Pierwszy etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)
	natura naruszenia
Akuna	<b>[informacje utajnione – pkt 26 załącznika do decyzji] %</b>

- (320) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na Akuna kary pieniężnej, 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 Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80 %.
- (321) Określając wysokość kary nałożonej na Akuna, organ antymonopolowy wziął pod uwagę, że kwestionowane uzgodnienia dotyczące ustalenia cen odsprzedaży suplementów diety jak i podział rynku zbytu i zakupu ww. produktów Akuna zostały wprowadzone w życie. Z drugiej strony Prezes Urzędu miał wzgląd na potencjał ekonomiczny i rynkowy tego przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy, uwzględnił specyfikę rynku obrotu suplementami diety, który jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa szereg przedsiębiorców, często posiadających znacznie szerszą ofertę od Akuna. Powyższe powoduje, że na rynku właściwym zawierającym wszystkie produkty mieszczące się w zbiorczej kategorii suplementów diety udział rynkowy Akuna nie jest znaczny. Ponadto, badając specyfikę rynku właściwego, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że suplementy diety są wyrobami, z których odbiorca finalny może zrezygnować, a jeśli zdecyduje się na ich nabycie, to wobec istniejącej konkurencji na rynku może produkty pochodzące od jednego producenta z łatwością dowolnie zastępować produktami innych producentów. Całokształt powyższych okoliczności powoduje, że w opinii Prezesa Urzędu zasadnym jest obniżenie kary pieniężnej wyznaczonej w etapie pierwszym. Mając to na uwadze, wyjściowy

poziom kary pieniężnej ustalony w oparciu o naturę naruszenia został **zmniejszony o 40%**.

Tabela 3: Drugi etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)		
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	razem
Akuna	[informacje utajnione – pkt 27 załącznika do decyzji]%	↓40 %	[informacje utajnione – pkt 28 załącznika do decyzji]%

- (322) Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na Akuna, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu 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, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.
- (323) System dystrybucji produktów Akuna funkcjonował w sposób zakwestionowany w niniejszej sprawie od początku działalności spółki na rynku polskim, a więc ponad dziesięć lat. Należy uznać, że długotrwałość porozumienia zwielokrotniła korzyści osiągnięte przez Akuna, oraz straty poniesione przez konsumentów. Należy wskazać, że porozumienie ustabilizowało sytuację cenową produktów Akuna, wyłączając w tym zakresie konkurencję pomiędzy dystrybutorami. Ceny sprzedaży suplementów diety Akuna w czasie trwania porozumienia nie mogły być inne niż ustalone przez Akuna (dystrybutorzy niestosujący się do uzgodnionych cen spotykali się z konkretnymi sankcjami ze strony Akuna, łącznie z wykluczeniem z jej systemu dystrybucji, co zostało wykazane w decyzji), co niewątpliwie z jednej strony przynosiło temu przedsiębiorcy korzyści, a z drugiej strony niekorzystnie wpływało na sytuację ostatecznego odbiorcy. Dodatkowo dystrybutorom zostały ograniczone możliwości dowolnego wyboru podmiotu, od którego mogą nabywać i któremu mogą odsprzedawać suplementy diety Akuna. Wobec powyższego Prezes Urzędu postanowił **podwyższyć na tym etapie kwotę bazową kary o 100%**.

Tabela 4: Trzeci etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)			
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	Razem
Akuna	[informacje utajnione – pkt 29 załącznika do decyzji]%	↓40%	↑100 %	[informacje utajnione – pkt 30 załącznika do decyzji]%

- (324) Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć 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. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50 %.
- (325) W ocenie organu antymonopolowego okolicznością łagodzącą mającą zastosowanie do Akuna jest zaniechanie stosowania obu ze stwierdzonych antykonkurencyjnych praktyk. Jak zostało ustalone w toku postępowania, Akuna zaprzestała uczestnictwa w porozumieniu cenowym najpóźniej w dniu 21 grudnia 2011 r. zaś w porozumieniu dotyczącym podziału rynku zbytu i zakupu najpóźniej dnia 14 lutego 2012 r., tj. w obydwu przypadkach już w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego, co pozwala w ograniczonym stopniu uwzględnić przedmiotową okoliczność jako łagodzącą. Z drugiej strony organ antymonopolowy miał na względzie fakt, że Akuna pełniła rolę inicjatora i lidera zawartego porozumienia. Akuna stworzyła system dystrybucji suplementów diety, kształtując go w zakresie odnoszącym się do ustalania sztywnych cen odsprzedaży i podziału rynku w sposób sprzeczny z prawem ochrony konkurencji. W czasie trwania porozumienia przedsiębiorca ten nadzorował funkcjonowanie porozumienia, niejednokrotnie dyscyplinując dystrybutorów niestosujących kwestionowanych postanowień. Powyższe powoduje, że w stosunku do Akuna wobec przewagi okoliczności obciążających należało **podwyższyć kwotę bazową o 20%**.

Tabela 5: Czwarty etap naliczania wysokości kar.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)				
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	razem
Akuna	[informacje utajnione – pkt 31 załącznika do decyzji]%	↓ 40 %	↑100 %	↑20 %	[informacje utajnione – pkt 32 załącznika do decyzji]%

(326) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przesądza o ustaleniu wysokości kary pieniężnej dla Akuna, w oparciu o przedstawioną przez stronę informację na temat osiągniętych przychodów w 2011 r., w następującej wysokości:

Tabela 6: Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

podmiot	przychód w (zł)	wymiar kary (procent przychodu)	odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary	wysokość kary pieniężnej
Akuna	[informacje utajnione – pkt 33 załącznika do decyzji] zł	[informacje utajnione – pkt 34 załącznika do decyzji]%	[informacje utajnione – pkt 35 załącznika do decyzji]%	159 534,89 zł

## V. Koszty postępowania

(327) Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów Ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 tej ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

(328) Z Ustawy nie wynika ani co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ani termin oraz sposób uiszczenia nałożonych na Stronę kosztów. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy – *Kodeks postępowania administracyjnego* należy przyjąć, iż zakres tych kosztów

wyznacza art. 263 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* 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 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, który mówi, iż organ administracji publicznej jednocześnie z wydaniem decyzji ustali termin oraz sposób uiszczenia kosztów postępowania.

- (329) W punkcie I i II sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez stronę postępowania praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na koszty Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu składają się wydatki w kwocie **107,35 zł** (słownie: sto siedem złotych i 35 groszy), które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją (składają się na nie koszty doręczania **19** listów poleconych ekonomicznych z potwierdzeniem odbioru w cenie 5,65 zł).

**Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.**

- (330) 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.
- (331) Karę pieniężną ( w tym koszty postępowania) należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.
- Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.
- (332) Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 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 dwóch tygodni od daty doręczenia decyzji.
- (333) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia w przedmiocie kosztów zawartego w pkt IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i art. 479<sup>32</sup> § 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 decyzji.

*Z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów*

**Otrzymuje:**  
**Akuna Polska Sp. z o.o.**

***Reprezentowana przez:***  
**Pana Krzysztofa Kowalczyka**  
Kancelaria Prawna  
BSJP Brockhuis Schell Jurczak Prusak Sp. k.  
ul. Chmielna 19  
00-021 Warszawa