



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410/4/10/MF

Warszawa, dnia 28 listopada 2011 r.

**DECYZJA nr DOK - 10/2011**

- I. Na podstawie art. 11 ust. 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 z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu produktów chemii gospodarczej przez „Inco-Veritas” S.A. w Warszawie z przedsiębiorcami dystrybuującymi te produkty porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu produktami chemii gospodarczej polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej „Inco-Veritas” S.A., stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 17 czerwca 2010 r.**
- II. Na podstawie art. 11 ust. 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 z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu nawozów ogrodniczych przez „Inco-Veritas” S.A. w Warszawie z przedsiębiorcami dystrybuującymi te produkty porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu nawozami ogrodniczymi polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych „Inco-Veritas” S.A., stosowanych przez

przedsiębiorców dystrybuujących te produkty **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 14 maja 2010 r.**

- III. Na podstawie art. 11 ust. 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 z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu nawozów ogrodniczych przez „Inco-Veritas” S.A. w Warszawie z przedsiębiorcami dystrybuującymi te produkty porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu nawozami ogrodniczymi polegającego na podziale rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych „Inco-Veritas” S.A. poprzez zobowiązanie przedsiębiorców dystrybuujących te produkty do ich niesprzedawania do ogólnopolskich sieci handlowych bez pisemnej zgody „Inco-Veritas” S.A **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 6 grudnia 2010 r.**
- IV. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe** w sprawie zawarcia przez „Inco-Veritas” S.A. w Warszawie z przedsiębiorcami dystrybuującymi produkty lecznicze wytwarzane przez tego przedsiębiorcę porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów leczniczych „Inco-Veritas” S.A., stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty.
- V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 109 ust. 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 z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, **nakłada na „Inco-Veritas” S.A. w Warszawie karę pieniężną w wysokości**

**1 473 326 zł** (jeden milion czterysta siedemdziesiąt trzy tysiące trzysta dwadzieścia sześć złotych) płatną do budżetu państwa.

- VI. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 109 ust. 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 z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 6 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. II i III sentencji niniejszej decyzji. **nakłada na „Inco-Veritas” S.A. w Warszawie karę pieniężną w wysokości 596 697 zł** (pięćset dziewięćdziesiąt sześć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt siedem złotych) płatną do budżetu państwa.

### Uzasadnienie

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako: „Prezes Urzędu”) postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: DOK1-400/1/10/MF). W toku wskazanego postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy przeprowadził kontrolę z przeszukaniem w siedzibie i oddziale „Inco-Veritas” S.A. (dalej jako: „Inco-Veritas”)<sup>1</sup> i w siedzibie jednego z dystrybutorów Inco-Veritas<sup>2</sup>.
- (2) W toku ww. kontroli dnia 17 czerwca 2010 r. o godzinie 11:58 spółka Inco-Veritas działając na podstawie art. 109 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*<sup>3</sup> oraz § 5 rozporządzenia *w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie*<sup>4</sup> (dalej jako: rozporządzenie w sprawie *leniency*) złożyła w trybie przewidzianym w § 2 ust. 3 ww. rozporządzenia (tj. ustnie do protokołu) skrócony wniosek o obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (powyższy wniosek w dalszej części decyzji będzie zwany wnioskiem *leniency* lub wnioskiem o obniżenie kary pieniężnej).

<sup>1</sup> Prezes UOKiK dysponował zgodą na przeszukanie wydaną postanowieniem SOKiK z dnia 10 czerwca 2010 r., sygn. akt: XVII Amo 6/10.

<sup>2</sup> Prezes UOKiK dysponował zgodą na przeszukanie wydaną postanowieniem SOKiK z dnia 10 czerwca 2010 r., sygn. akt: XVII Amo 5/10.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r., Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

<sup>4</sup> Rozporządzenie z dnia 26 stycznia 2009 r., Dz. U. Nr 20, poz. 109.

Strona wskazała, że składa wniosek *leniency* w związku z uczestnictwem w porozumieniach cenowych ze współpracującymi z nią dystrybutorami produktów nawozowych i produktów chemii gospodarczej. Po uzupełnieniu wniosku przez Inco-Veritas Prezes Urzędu działając na podstawie § 8 rozporządzenia w sprawie *leniency* zawiadomił stronę, że może ona spełniać warunki określone w art. 109 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a ponadto, że jej wniosek o obniżenie kary pieniężnej jest pierwszym wnioskiem, który wpłynął w niniejszej sprawie (pismo Prezesa Urzędu z dnia 10 sierpnia 2010 r.). We wskazanym piśmie Prezes Urzędu poinformował również stronę, że uznanie spełnienia warunków z art. 109 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez wnioskodawcę ma charakter wstępny i będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

- (3) W następstwie uzyskanego materiału dowodowego, postanowieniem z dnia 19 listopada 2010 r., Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez Inco-Veritas z przedsiębiorcami dystrybuującymi jego produkty:
- 1) porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej, kosmetyków i produktów leczniczych Inco-Veritas, stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty,
  - 2) porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodnich Inco-Veritas stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty,
  - 3) porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na podziale rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodnich Inco-Veritas poprzez zobowiązanie przedsiębiorców dystrybuujących te produkty do ich niesprzedawania do ogólnopolskich sieci handlowych bez pisemnej zgody Inco-Veritas.
- (4) Po wszczęciu postępowania antymonopolowego, ustosunkowując się do zarzutów zawartych w postanowieniu o wszczęciu, spółka Inco-Veritas wniosła o obniżenie kary pieniężnej w związku z zawarciem porozumienia z dystrybutorami nawozów ogrodnich polegającego na podziale rynku, tj. w zakresie zarzutu, do którego spółka nie odnosiła się we wniosku *leniency* złożonym dnia 17 czerwca 2010 r., a który to zarzut został stronie przedstawiony w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. organ antymonopolowy poinformował Inco-Veritas, że informacje złożone przez spółkę zostały potraktowane jako uzupełnienie wniosku o obniżenie kary pieniężnej złożonego w dniu 17 czerwca 2010 r.
- (5) Pismem z dnia 6 czerwca 2011 r. strona postępowania złożyła zobowiązanie do podjęcia

i zaniechania określonych działań wraz z wnioskiem o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

- (6) Pismem z dnia 2 listopada 2011 r. strona została poinformowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu. Strona skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego. W dniu 17 listopada 2011 r. Inco-Veritas przedstawił ostateczne stanowisko w sprawie.
- (7) W tym miejscu należy zauważyć, że część informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego 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.
- (8) Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z decyzji właściwej, której przyporządkowany jest załącznik z informacjami niejawnymi, które są jawne dla Inco-Veritas i dla Prezesa Urzędu. Informacje zawarte we wskazanym wyżej załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

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

**Strona postępowania**

- (9) Inco-Veritas jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy pod numerem KRS 0000101255. Spółka ta w ramach prowadzonej działalności zajmuje się produkcją i wprowadzaniem do obrotu wyrobów chemii gospodarczej, nawozów ogrodniczych, farmaceutyków, artykułów ściernych, opakowań z tworzyw sztucznych. Ponadto, spółka zajmuje się obrotem nieruchomościami oraz działalnością wydawniczą (Instytut Wydawniczy „PAX”). Będącą przedmiotem niniejszej decyzji działalnością polegającą na wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu produktów chemii gospodarczej oraz nawozów ogrodniczych spółka zajmuje się w ramach organizacyjnie wydzielonej części – Grupy Chemii Gospodarczej – mieszczącej

się w Górze Kalwarii. W skład Grupy Chemii Gospodarczej wchodzi również zakłady produkcyjne w Górze Kalwarii, Suszu, Borowie i Izabelinie.

### **Systemy dystrybucji produktów Inco-Veritas**

- (10) Niniejsza sprawa dotyczy antykonkurencyjnych aspektów funkcjonowania zorganizowanych przez Inco-Veritas systemów dystrybucji produktów chemii gospodarczej oraz nawozów ogrodniczych. W związku z tym poniżej zostaną omówione dotyczące tych produktów ustalenia Prezesa Urzędu. Ze wskazanych ustaleń wynika, że z dystrybutorami hurtowymi każdej z ww. dwóch zbiorczych kategorii produktów Inco-Veritas ustalało minimalne ceny odsprzedaży, a ponadto dystrybutorzy nawozów ogrodniczych zobowiązani zostali do niedokonywania sprzedaży bez zgody Inco-Veritas na rzecz sieci sklepów wielkopowierzchniowych. Stosowane przez Inco-Veritas systemy dystrybucyjne dla ww. dwóch grup towarów, tj. produktów chemii gospodarczej oraz nawozów ogrodniczych są całkowicie rozłączne (m.in. inni są dystrybutorzy tych grup produktów, niezależnie ustalane są wzorcowe umowy, dystrybutorzy działają w oparciu o różne systemy rabatowe). Wobec powyższego w niniejszej decyzji oddzielnie zostanie opisany system dystrybucji produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas, a oddzielnie system dystrybucji nawozów ogrodniczych tej spółki.

#### System dystrybucji produktów chemii gospodarczej

- (11) Spółka Inco-Veritas wytwarza i wprowadza do obrotu szereg towarów z kategorii produktów chemii gospodarczej. W swojej ofercie produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas posiada **domowe środki czystości**, tj. płyny do mycia naczyń (w tym segmencie strona postępowania posiada **[informacje utajnione – pkt 1 załącznika do decyzji]**% udział w sprzedaży<sup>5</sup>), środki do zmywarek, środki do czyszczenia używane w gospodarstwach domowych (mleczka, płyny, pasty do podłóg, preparaty do czyszczenia mebli), proszki i płyny do prania tkanin, preparaty do udrażniania rur. Domowe środki czystości strona produkuje pod wieloma markami m.in.: Ludwik, Lucek, Flesz, Buwi, Minos. Spółka produkuje również **kosmetyki** pod marką ABE (mydła w płynie oraz środki pielęgnacyjne do stóp i rąk, tj. talki, dezodoranty, balsamy, kremy). Ponadto strona posiada w swojej ofercie **kosmetyki przeznaczone do samochodów** (autokosmetyki – pod marką Automax i Autovidol) oraz **pasty do obuwia** wytwarzane pod marką Buwi (k. 4654 – 4656).

---

<sup>5</sup> Dane z sierpnia 2010 r., k. 1655.

(12) Spółka Inco-Veritas sprzedaje wytwarzane przez siebie produkty chemii gospodarczej poprzez dwa główne kanały dystrybucji. Po pierwsze strona niniejszego postępowania dokonuje sprzedaży tych produktów bezpośrednio do **sieci sklepów wielkopowierzchniowych**, które zajmują się odsprzedają detaliczną tych produktów. Współpraca z tymi sieciami sklepów odbywa się na podstawie umów zawartych w oparciu o wzorce przedstawione przez te podmioty (k. 57). Drugim kanałem sprzedaży są **dystrybutorzy** zajmujący się dalszą odsprzedają hurtową produktów Inco-Veritas. Spółka współpracuje z tymi podmiotami głównie na podstawie umów handlowych zawartych na opracowanym przez siebie wzorcu (w niewielkim zakresie, tj. z **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika do decyzji]** dystrybutorami, Inco-Veritas nie miało podpisanych umów handlowych tylko tzw. porozumienia handlowe, które zawierały jedynie postanowienia odnoszące się do ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży) (k. 1123). Na marginesie należy również wskazać, że Inco-Veritas dokonuje także sprzedaży w oparciu o aktualnie obowiązujące cenniki na rzecz podmiotów, z którymi nie ma podpisanej umowy w żadnej formie (k. 57), a ponadto spółka w niewielkim zakresie **eksportuje swoje produkty oraz sprzedaje z przeznaczeniem na marki własne sklepów wielkopowierzchniowych** (k. 4728). Poniżej tabela przedstawia jaki procent produktów chemii gospodarczej (wg ich wartości) Inco-Veritas wprowadzało do obrotu przez konkretne kanały sprzedaży w okresie od 2008 r. do czerwca 2010 r.(k. 4732).

rok	dystrybutorzy współpracujący na podstawie umowy	sieci sklepów wielkopowierzchniowych	sprzedaż bezumowna na podstawie cennika	eksport i sprzedaż z przeznaczeniem na marki własne sieci sklepów
2008 r.	<b>[informacje utajnione – pkt 3 załącznika do decyzji]</b>			
2009 r.				
2010 r.				

Tab. 1. Procentowe ujęcie wartości produktów chemii gospodarczej, które Inco-Veritas wprowadzało do obrotu poprzez konkretne kanały sprzedaży. Dane za 2010 r. obejmują okres od stycznia do czerwca.

(13) Wzorcowa umowa handlowa, na podstawie której Inco-Veritas współpracuje z dystrybutorami zajmującymi się dalszą odsprzedają hurtową, została wprowadzona do stosowania w 2000 r. (k. 1124). Umowa ta określa prawa i obowiązki stron we wzajemnych relacjach (wzorcowa umowa handlowa: k. 74 i n.). Częścią umowy handlowej są załączniki.

(14) Załącznik nr 1 do umowy handlowej (k. 4706) – „Szczegółowe warunki handlowe” – określa indywidualne wartości rabatów i podstawy do ich przyznania poszczególnym kontrahentom Inco-Veritas. W kontaktach z każdym kontrahentem ostateczne ceny

sprzedaży są indywidualnie kreowane, co odnosi się zarówno do rodzajów stosowanych w danej relacji rabatów jak i ich wysokości (k. 4691, k. 4694).

(15) Rabaty są udzielane od cen zawartych w cennikach. Strona postępowania tworzy i na bieżąco aktualizuje cenniki, które zawierają ceny sprzedaży produktów Inco-Veritas do wszystkich kontrahentów (zarówno do dystrybutorów jak i sieci sklepów wielkopowierzchniowych) (k. 191).

(16) Poniższe tabele przedstawiają zestawienie średnich rocznych rabatów udzielonych poszczególnym dystrybutorom zajmującym się dalszą odsprzedażą hurtową produktów chemii gospodarczej w latach 2007 – 2009 wraz ze wskazaniem najwyższego i najniższego rabatu miesięcznego. Pierwsza tabela przedstawia wskazane wyżej dane w odniesieniu do przedsiębiorców dystrybuujących pełny lub prawie pełny wachlarz produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas, natomiast druga tabela przedstawia rabaty udzielone dystrybutorom produktów chemii gospodarczej w zakresie autokosmetyków wytwarzanych przez Inco-Veritas (k. 460 – 498).

	2007			2008			2009		
nazwa dystrybutora	średnie roczne	min	max	średnie roczne	min	max	średnie roczne	min	max
<b>[informacje utajnione – pkt 4 załącznika do decyzji]</b>									

Tab. 2. Rabaty udzielane przez Inco-Veritas przedsiębiorcom dystrybuującym pełny lub prawie pełny wachlarz produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas.

	2007			2008			2009		
nazwa dystrybutora	średni roczny	min	max	średni roczny	min	max	średni roczny	min	max
<b>[informacje utajnione – pkt 5 załącznika do decyzji]</b>									

Tab. 3. Rabaty udzielane przez Inco-Veritas dystrybutorom produktów chemii gospodarczej w zakresie autokosmetyków.

(17) Prezes Urzędu w toku postępowania ustalił, że Inco-Veritas w relacjach ze swoimi dystrybutorami ustalało minimalne ceny hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej wytwarzanych przez ten podmiot. Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży dotyczyło szerokiego wachlarza towarów, które Inco-Veritas wytwarza i które można zaliczyć do kategorii produktów chemii gospodarczej. W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że ustalanie minimalnych cen dotyczyło 193 produktów chemii gospodarczej (stan na 25 czerwca 2010 r.), które można pogrupować na następujące



segmenty: **i/** domowe środki czystości, **ii/** kosmetyki, **iii/** kosmetyki do samochodów oraz **iv/** pasty do obuwia (k. 4654 – 4656).

- (18) Należy wyróżnić **dwa aspekty ustalania minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej**. Pierwszym aspektem było zawarcie w umowach współpracy postanowienia, na mocy którego dystrybutor przyjmował na siebie zobowiązanie do niesprzedawania towarów Inco-Veritas po cenach niższych niż określony procent ceny cennikowej zawartej w aktualnie obowiązującej ofercie handlowej Inco-Veritas. Drugi z aspektów opisywanej praktyki polegał na tym, że spółka Inco-Veritas wraz z dystrybutorami określała minimalne ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej, które mogły być oferowane przez dystrybutorów spółki w sprzedaży promocyjnej w ramach gazetek promocyjnych. Poniżej zostaną oddzielnie omówione dwa wyróżnione przejawy przedmiotowej praktyki.

#### *Postanowienia umów handlowych*

- (19) Umowy między Inco-Veritas a dystrybutorami chemii gospodarczej zawierały postanowienie zgodne z treścią § 10 ust. 1 wzorcowej umowy handlowej, stanowiącego że: *„Kupujący zobowiązuje się niesprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego po cenach niższych niż 80% ceny cennikowej określonej w aktualnie obowiązującej ofercie handlowej sprzedającego”* (k. 74).
- (20) Zarazem należy wskazać, że przytoczone powyżej postanowienie nie było stosowane we wszystkich umowach handlowych określających zasady współpracy Inco-Veritas z dystrybutorami chemii gospodarczej. W części umów, w których również przewidziano ustalenia dotyczące minimalnych cen odsprzedaży stosowanych przez dystrybutora, uczyniono to na innych warunkach, określając minimalną cenę odsprzedaży w inny sposób niż wynika to z umowy wzorcowej.
- (21) Część umów handlowych zawierała postanowienia o treści nieznacznie tylko różniącej się od przywołanej wyżej, zgodnie z którymi: *„Kupujący zobowiązuje się niesprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego po cenach niższych niż 82% ceny cennikowej określonej w aktualnie obowiązującej liście cenowej sprzedającego”*. Postanowienie w powyższym brzmieniu było stosowane w umowach zawieranych przed 1 stycznia 2007 r. Od tej daty natomiast Inco-Veritas zaczęło zastępować postanowienie w pierwotnym brzmieniu postanowieniem w nowym kształcie, tj. z progiem 80% (k. 4729). Po wprowadzeniu do wzorcowej umowy handlowej postanowienia w nowym brzmieniu z części dotychczasowych umów stare postanowienie zostało wycofane, a na jego miejsce

wprowadzono postanowienie w nowej formie (np. aneks do umowy zawartej z [informacje utajnione – pkt 6 załącznika do decyzji] – k. 3197), natomiast w części umów zobowiązanie pozostało w starej wersji bez jakichkolwiek zmian (np. umowa z [informacje utajnione – pkt 7 załącznika do decyzji] – k. 3184). Jednocześnie należy wskazać, że przytoczone powyżej postanowienia różnią się między sobą jedynie dwoma elementami: wysokością progu procentowego (80% w nowej wersji i 82% we wcześniejszej wersji), oraz tym, że nowa umowa wzorcowa posługuje się terminem „oferta handlowa”, a w wersji wcześniejszej używany był termin „lista cenowa”. Powyższe różnice nie zmieniają merytorycznej treści kwestionowanych postanowień, należy bowiem wskazać, że progi procentowe nieznacznie się od siebie różnią, a pojęcia: „oferta handlowa” i „lista cenowa” oznaczają w istocie to samo, tj. cennik produktów Inco-Veritas (k. 220).

- (22) Należy również zauważyć, że – jak już wskazano wcześniej – z [informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji] dystrybutorami chemii gospodarczej Inco-Veritas nie miało podpisanej umowy handlowej w pełnej wersji tylko tzw. porozumienia handlowe. Te porozumienia również zawierały postanowienia odnoszące się do ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży analogiczne to tych zawartych we wzorcowej umowie (np. k. 3215). Zgodnie z pkt. I porozumienia handlowego: *„W celu dopasowania polityki cenowej do zmieniających się warunków rynkowych i zapewnienia optymalnego rozwoju kupującemu i sprzedającemu strony zgodnie postanawiają przyjąć opisaną w punkcie II politykę cenową dotyczącą minimalnych cen sprzedaży produktów sprzedającego”*. W dalszej części porozumienia handlowego znajdowało się zobowiązanie kupującego do niesprzedawania towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego po cenach niższych niż 80% ceny cennikowej określonej w aktualnie obowiązującej ofercie handlowej sprzedającego, identyczne z postanowieniem zawartym we wzorcowych umowach.
- (23) Jednocześnie należy w tym miejscu wskazać na umowy zawarte przez Inco-Veritas z [informacje utajnione – pkt 9 załącznika do decyzji] przedsiębiorcami, którzy z całego asortymentu produktów chemii gospodarczej, co do zasady dystrybuowali faktycznie jedynie autokosmetyki. Umowy te zawierały postanowienie ustalające minimalną cenę odsprzedaży w brzmieniu innym niż we wzorcowej umowie sprzedaży. Zgodnie z treścią tego postanowienia *„Kupujący zobowiązuje się niesprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego po cenach niższych niż cena wymieniona w aktualnie obowiązującej liście cenowej sprzedającego pomniejszona o 7%”* (k. 3204).

W świetle ustaleń Prezesa Urzędu przedsiębiorcy dystrybuujący z całego asortymentu Inco-Veritas jedynie autokosmetyki mogli mieć również zawarte umowy wg wzorcowej umowy zawierającej próg 80% lub 82%. (np. **[informacje utajnione – pkt 10 załącznika do decyzji]**– k. 1122).

- (24) Podsumowując, umowy Inco-Veritas z dystrybutorami chemii gospodarczej zawierały postanowienia dotyczące minimalnych cen odsprzedaży przybierające różne formy (zawierające różny poziom rabatu) w zależności od momentu podpisania umowy (porozumienia handlowego) oraz kategorii dystrybutora. Wobec powyższego należy wyróżnić trzy typy postanowień umów między spółką Inco-Veritas a jej dystrybutorami, kreujących w niniejszej sprawie minimalne ceny odsprzedaży: **i/** postanowienie tożsame z zawartym we wzorcowej umowie współpracy w wersji z chwili zakończenia trwania porozumienia oraz analogiczne postanowienie zawarte w tzw. porozumieniach handlowych określające próg ceny odsprzedaży na 80%, **ii/** postanowienie zawarte w części umów współpracy zawieranych chronologicznie wcześniej niż umowy z pkt i/, zawierające 82% próg oraz **iii/** postanowienie zawarte w umowach z częścią dystrybutorów autokosmetyków, z ceną minimalną odsprzedaży na poziomie 93% ceny z listy cenowej.

Postanowienia z wzorcowej umowy lub porozumienia handlowego z progiem 80%	Postanowienie z umowy z progiem 82%	Postanowienie z umowy dystrybucji autokosmetyków
<b>[informacje utajnione – pkt 11 załącznika do decyzji]</b>		

Tab. 4. Liczba dystrybutorów chemii gospodarczej, którzy mieli podpisane umowy z zastosowaniem poszczególnych wersji postanowień ustalających minimalne ceny odsprzedaży.

- (25) W tym miejscu zaznaczyć należy, że umowy między Inco-Veritas a dystrybutorami chemii gospodarczej przewidywały również wyjątek od generalnej zasady zakazu sprzedawania przez dystrybutora produktów Inco-Veritas po cenach poniżej określonego poziomu. Dotyczył on sprzedaży promocyjnej. W umowach zawartych w oparciu o wzorcową umowę przewidziano, że dystrybutor Inco-Veritas ma prawo sprzedawać towary w cenach obniżonych o rabaty promocyjne w określonej procentowo wysokości. We wzorcowej umowie w § 10 ust. 2 postanowiono, że w przypadku sprzedaży promocyjnej: „*kupujący ma prawo sprzedawać towary sprzedającego po cenach obniżonych o następujące rabaty promocyjne: płyn do mycia naczyń Ludwik – 3%, inne produkty z oferty sprzedającego – 5%*”. Natomiast w umowach z 82% progiem stosowane było analogiczne postanowienie, zgodnie z którym: „*wyjątkiem jest sprzedaż promocyjna – wówczas kupujący ma prawo zmniejszyć cenę o wartość rabatu promocyjnego na*

*produkt objęty akcją*”. Zarazem należy wskazać, że analogicznego postanowienia nie było w umowach handlowych z przedsiębiorcami dystrybuującymi spośród wszystkich produktów chemii gospodarczej przede wszystkim autokosmetyki.

(26) Podkreślenia wymaga, że postanowienia umów współpracy nie tylko kształtowały obowiązek stosowania określonej ceny odsprzedaży, ale także przewidywały określone konsekwencje za nieprzestrzeganie tego obowiązku. Umowy zawarte w oparciu o wzorcową umowę w wersji z progiem na poziomie 80% przewidywały sankcję w postaci zawieszenia wsparcia promocyjnego, a w przypadku rażącego naruszenia tych zasad – sankcję w postaci natychmiastowego rozwiązania umowy. Zgodnie bowiem z § 10 ust. 3 tej umowy: *„nieprzestrzeganie warunków dotyczących minimalnych cen sprzedaży będzie skutkowało zawieszeniem wsparcia promocyjnego udzielanego przez sprzedającego lub w przypadku rażącego naruszenia tych postanowień natychmiastowym rozwiązaniem umowy handlowej*”. Analogiczne postanowienie znalazło się także w umowach z 82% progiem oraz w umowach z dystrybutorami autokosmetyków, zgodnie z którym: *„nieprzestrzeganie tego warunku może spowodować natychmiastowe rozwiązanie umowy*”.

(27) Prezes Urzędu przeanalizował również praktykę stosowania ww. postanowień umownych. W oparciu o zebrany materiał dowodowy ustalono, że nieprzestrzeganie opisanych powyżej postanowień powodowało również, że Inco-Veritas dyscyplinowało swoich dystrybutorów. Dowodzą tego poniżej zaprezentowane fragmenty korespondencji Inco-Veritas skierowanej do dystrybutorów:

- w piśmie z dnia 1 października 2007 r. od Inco-Veritas do jednego z dystrybutorów dotyczącym naruszania przez innego dystrybutora postanowień umowy w zakresie ustalonych cen odsprzedaży Inco-Veritas wskazało: *„podjęliśmy kroki zmierzające do uregulowania sytuacji tzn. zweryfikowaliśmy otrzymane dokumenty, zwróciliśmy się do dystrybutora z prośbą o wyjaśnienia, zgodnie z zapisami umowy całkowicie ograniczyliśmy nasze wsparcie promocyjne w okresie ostatnich kilku miesięcy, zawiesiliśmy na 2 miesiące współpracę czego efektem było poszukiwanie przez tego dystrybutora produktów Inco-Veritas u pośredników, jesteśmy w trakcie negocjowania nowych warunków handlowych, które zachęcą do zmiany zasad sprzedaży produktów z naszej firmy. Serdecznie dziękuję za Państwa aktywną współpracę i pomoc w tworzeniu zdrowych relacji rynkowych*” (k. 4538, 4539),
- z kolei w piśmie z dnia 20 listopada 2006 r. do innego dystrybutora pracownik Inco-Veritas wskazywał: *„W nawiązaniu do cen odsprzedaży produktów Inco-*

*Veritas na rynku Górnego Śląska pragniemy poinformować, że od dnia 6 listopada 2006 r. ulega zmianie polityka rabatowa i bonusowa naszej firmy w odniesieniu do rozliczania Państwa współpracy z odbiorcami detalicznymi. Zmiany te są spowodowane koniecznością ustabilizowania cen na produkty Inco-Veritas. Wzmocnimy kontrolę warunków odsprzedaży swoich produktów i ograniczymy wsparcie dla dystrybutorów zaniżających ceny” (k. 248),*

- w skierowanym do dystrybutora piśmie z dnia 20 lutego 2006 r. Inco-Veritas wskazywało: *„W nawiązaniu do naszej rozmowy z dnia 16 lutego 2006 r. na temat cen na rynku Górnego Śląska zwracam się z prośbą o dostosowanie w ciągu dwóch tygodni Waszych cen odsprzedaży do klientów i zastosowanie się do punktu VI §10 umowy handlowej [...] Działanie to ma na celu uspokojenie cen na Waszym rynku, co powinno przełożyć się na zwiększenie marży od sprzedaży Naszych produktów” (k. 249),*
- natomiast w piśmie z dnia 6 marca 2006 r. od Inco-Veritas do **[informacje utajnione – pkt 12 załącznika do decyzji]** (grupy zakupowej zrzeszającej niektórych dystrybutorów Inco-Veritas) znalazły się następujące stwierdzenia: *„W związku z nasilającym się problemem dotyczącym nie przestrzegania przez firmę **[informacje utajnione – pkt 13 załącznika do decyzji]** punktu VI §10 umowy handlowej między naszymi firmami z dnia 1.06.2005 r. mówiącego o cenach odsprzedaży produktów Inco-Veritas, zwracam się z prośbą o podjęcie rozmów zmierzających do wyegzekwowania od firmy **[informacje utajnione – pkt 14 załącznika do decyzji]** stosowania zapisów wspomnianego punktu umowy w praktyce. W przypadku braku podjęcia oczekiwanych przez nas działań będziemy zmuszeni do renegotjowania umowy z pominięciem firmy **[informacje utajnione – pkt 15 załącznika do decyzji]**” (k. 568).*

(28) Prezes Urzędu ustalił okres obowiązywania w umowach między spółką Inco-Veritas a jej dystrybutorami postanowień dotyczących ustalania minimalnych cen odsprzedaży. Prezes Urzędu ustalił, że łącznie w okresie między 2000 a 2010 r. przedmiotowe postanowienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży obowiązywało w umowach zawartych z **[informacje utajnione – pkt 16 załącznika do decyzji]** dystrybutorami (k. 1122 – 1124). Umowy handlowe oraz porozumienia handlowe zawierające opisywane powyżej postanowienia były przez Inco-Veritas zawierane i rozwiązywane z poszczególnymi dystrybutorami w różnych terminach.

(29) Postanowienia ustalające minimalną cenę odsprzedaży po raz pierwszy zostały zawarte w umowach handlowych w 2000 r. Kwestionowane postanowienia były następnie w kilku etapach wycofywane z obrotu poprzez wypowiedzanie tych postanowień bądź całych umów z dystrybutorami. Poniższa tabela przedstawia w jakim czasie Inco-Veritas zaprzestawało kształtować relacje z poszczególnymi kontrahentami w oparciu o zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umowne.

kategoria umowy	liczba umów	data wypowiedzenia	skutek wypowiedzenia
umowy handlowe	[informacje utajnione – pkt 17 załącznika do decyzji]	14 maja 2010 r.	natychmiastowy
umowy z dystrybutorami autokosmetyków	[informacje utajnione – pkt 18 załącznika do decyzji]	19 maja 2010 r.	natychmiastowy
porozumienia handlowe	[informacje utajnione – pkt 19 załącznika do decyzji]	24 maja 2010 r.	natychmiastowy
umowy z dystrybutorami, z którymi faktyczna współpraca zakończyła się przed 06.2010 r.	[informacje utajnione – pkt 20 załącznika do decyzji]	19-20 maja 2010 r.	30 czerwca 2010 r.

(30) Zgodnie z danymi przedstawionymi w powyższej tabeli, postanowienia ustalające ceny hurtowej odsprzedaży zostały wycofane z obrotu w maju 2010 r. Należy przy tym wskazać, że w dniach 14 i 19 maja 2010 r. zostały wypowiedziane ze skutkiem natychmiastowym postanowienia z umów z kontrahentami, z którymi Inco-Veritas utrzymywało w tym czasie stałe kontakty handlowe ([informacje utajnione – pkt 21 załącznika do decyzji] umowy handlowe), w dniu 19 maja 2010 r. Inco-Veritas wypowiedziało postanowienia z umów handlowych zawartych z przedsiębiorcami dystrybuującymi głównie autokosmetyki Inco-Veritas ([informacje utajnione – pkt 22 załącznika do decyzji] umów handlowych), natomiast w dniu 24 maja 2010 r. ze skutkiem natychmiastowym strona wypowiedziała [informacje utajnione – pkt 23 załącznika do decyzji] tzw. porozumień handlowych (k. 1122 – 1123 oraz k. 541).

(31) Ponadto w dniach 19 i 20 maja 2010 r. spółka wypowiedziała w całości, ze skutkiem na 30 czerwca 2010 r., [informacje utajnione – pkt 24 załącznika do decyzji] umów handlowych zawartych z podmiotami, z którymi już faktycznie nie współpracowała pomimo formalnego obowiązywania wskazanych umów (k. 1123 – 1124 oraz k. 541). Spółka uzasadniła, że odsunięcie w czasie skutku wypowiedzenia wynikało stąd, że umowy były wypowiedzane w całości. Z uwagi na ten fakt, spółka Inco-Veritas, zgodnie z ich §12, zobowiązana była do zachowania miesięcznego okresu wypowiedzenia. Dlatego też skutek w postaci rozwiązania umowy nastąpił dopiero z upływem okresu

wypowiedzenia, tj. 30 czerwca 2010 r., natomiast oświadczenia woli o wypowiedzeniu umów zostały przez Inco-Veritas złożone 19 i 20 maja 2010 r. Inco-Veritas wyjaśniło również, że ww. umowy wypowiedziało w całości z uwagi na to, że z tymi kontrahentami faktyczna współpraca zakończona została w różnych latach w okresie od 2000 do 2010 r.: w 2000 r. – [informacje utajnione – pkt 25 załącznika do decyzji] dystrybutorów, w 2001 r. – [informacje utajnione – pkt 26 załącznika do decyzji] dystrybutorów, w 2002 r. – [informacje utajnione – pkt 27 załącznika do decyzji] dystrybutorów, w 2003 r. – [informacje utajnione – pkt 28 załącznika do decyzji] dystrybutorów, w 2005 r. – [informacje utajnione – pkt 29 załącznika do decyzji] dystrybutorów, w 2007 r. – [informacje utajnione – pkt 30 załącznika do decyzji] dystrybutorów, w 2008 r. – [informacje utajnione – pkt 31 załącznika do decyzji] dystrybutorów, w 2009 r. – [informacje utajnione – pkt 32 załącznika do decyzji] dystrybutorów oraz w 2010 r. (przed majem) – [informacje utajnione – pkt 33 załącznika do decyzji] dystrybutorów (k. 1122). Deklaracje Inco-Veritas o zakończeniu współpracy z tymi przedsiębiorcami zostały przez Prezesa Urzędu pozytywnie zweryfikowane na podstawie informacji i dokumentów pochodzących od tych przedsiębiorców (k. 4745 i n.).

#### *Ustalanie minimalnych cen gazetkowych*

- (32) Prezes Urzędu ustalił, że poza postanowieniami omawianych wyżej umów, Inco-Veritas ustalało również z dystrybutorami ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej umieszczane przez nich w gazetkach promocyjnych. Polegało to na opracowywaniu a następnie przesyłaniu dystrybutorom do stosowania przez Inco-Veritas tabeli zatytułowanej: „*minimalne ceny gazetkowe*” zawierającej ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas, jakie w wydawanych przez siebie gazetkach promocyjnych mogli umieszczać dystrybutorzy. Takie gazetki promocyjne są wydawane przez dystrybutorów i służą jako narzędzie promocji produktów oferowanych przez dystrybutorów do dalszej odsprzedaży do ich odbiorców (k. 1114).
- (33) Geneza tworzenia opisanych powyżej tabel sięga 2007 r. i początkowo praktyka ta według deklaracji Inco-Veritas miała na celu przede wszystkim zapewnienie, by produkty Inco-Veritas były sprzedawane przez dystrybutorów po cenach niższych niż produkty konkurentów (k. 508). Do 2009 r. wspólne ustalanie cen w gazetkach promocyjnych było prowadzone na mniejszą skalę przez poszczególnych przedstawicieli handlowych Inco-Veritas, działania te miały charakter nieskoordynowany w ramach spółki Inco-Veritas (k. 1114). Następnie w 2009 r., zgodnie z deklaracją Inco-Veritas, nasiliły się problemy w

relacjach pomiędzy tą spółką a jej największymi dystrybutorami uskarżającymi się na bardzo niski poziom cen promocyjnych produktów spółki stosowany przez niektórych dystrybutorów. W tym czasie strona postępowania podjęła decyzję o wprowadzeniu spójnej polityki w zakresie ustalania promocji u dystrybutorów (k. 505). W ramach wskazanej polityki stworzona została idea ustalania list produktów Inco-Veritas zawierających minimalne ceny, w jakich mogą one być promowane w ramach gazetek promocyjnych wydawanych przez dystrybutorów. Listy te przybrały postać tabel z nagłówkiem „*minimalne ceny gazetkowe*”, zawierały one termin do kiedy obowiązuje dana tabela, listę produktów Inco-Veritas z przyporządkowaną każdej pozycji ceną netto i ceną gazetkową netto (np. k. 253). Tabele te były w drodze wymiany korespondencji mailowej wysyłane przez Inco-Veritas poszczególnym dystrybutorom, którzy mieli zamiar umieścić w swoich gazetkach promocyjnych produkty Inco-Veritas. Poniższe cytaty z korespondencji handlowej prowadzonej między Inco-Veritas a dystrybutorami ukazują, w jaki sposób funkcjonowało ustalanie cen w gazetkach (cytaty te stanowią jedynie przykładowy wycinek prowadzonej przez strony korespondencji handlowej w zakresie gazetek w badanym przez organ antymonopolowy okresie):

- „*Przesyłam propozycję do gazetki na 07.2009. Wszystkie ceny na max-20% od cennika Inco*” – e-mail Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 26 czerwca 2009 r. (k. 634),
- „*Przesyłam propozycje do gazetki. Bardzo proszę aby wszystkie ceny w gazetce były na max -20% od cennika Inco (zarządzenie dyrekcji)*” e-mail Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 14 czerwca 2009 r. (k. 637),
- „*Propozycja do gazetki na m-c luty jest następująca: Ludwik 0,5l mix – c. netto 1,86, Lucek 1l mix – c. netto 1,42 [...] Buwi 40 ml – c. netto 1,26*” e-mail Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 22 stycznia 2008 r. (k. 692),
- „*Bardzo proszę, przy ustaleniach finalnych cen w gazetkach promocyjnych nie przekraczać poziomu -20% od cennika 100% (dotyczy płynów do naczyń Ludwik)*” e-mail Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 27 kwietnia 2009 r. (k. 951),
- „*Proszę o zmianę ceny na Elvisa szampon dla psów cena do gazetki 15,79 /za pakiet 5+1/, cena zakupu 15,01. proponuje wstawić do gazetki:- Buwi past do obuwia puszka 40 ml [...] pakiet 11+1 cena do gazetki 16,80 za sztukę 1,40 cena zakupu 1,31*” e-mail Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 16 marca 2010 r. (k. 991).



- (34) Prezes Urzędu ustalił, że przedstawiciele handlowi Inco-Veritas w drodze wymiany korespondencji elektronicznej dyscyplinowali dystrybutorów, którzy nie przestrzegali zakazu sprzedaży promocyjnej poniżej cen wyznaczonych przez Inco-Veritas:
- „Zgodnie z decyzją zarządu Inco-Veritas ceny w gazetkach dystrybutorów nie mogą być niższe niż 20% od cennika 100%. W przypadku nie zastosowania się do powyższego nie zostanie uregulowana opłata za gazetkę” (e-mail od Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 8 czerwca 2009 r., k. 617),
  - „Jeszcze raz proszę aby ceny w gazetce (przynajmniej na płyny) nie były niższe niż -18% od cennika. Jeśli będą niższe mój kierownik regionalny zapowiedział, że możemy nie zapłacić za gazetkę. Proszę potraktuj tę sprawę poważnie” (e-mail od Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 29 kwietnia 2005 r., k. 626),
  - „Bardzo proszę o nie przekraczanie cen gazetkowych ceny te nie mogą być niższe niż 20 % od cen cennikowych” (e-mail od Inco-Veritas do dystrybutora z dnia 23 maja 2009 r., k. 4545),
- (35) Przeciętny czas trwania promocji w danej gazetce wynosił ok. 2 – 4 tygodni, u większości dystrybutorów promocje odbywały się każdego miesiąca, zaś Inco-Veritas podejmowała starania, żeby jej produkty znajdowały się w każdej gazetce (k. 1114).
- (36) Pierwsze tabele z minimalnymi cenami gazetkowymi zostały przez Inco-Veritas opracowane i wprowadzone do stosowania w 2009 r. Natomiast działanie to zostało zakończone, zgodnie z oświadczeniem Inco-Veritas, **najpóźniej do dnia 17 czerwca 2010 r.** (k. 1126). Do tego czasu **[informacje utajnione – pkt 34 załącznika do decyzji]** dystrybutorów współpracujących z Inco-Veritas stosowało w praktyce ustalone w opisany powyżej sposób ceny.
- (37) Należy wskazać, że Inco-Veritas miało zawarte w różnych formach umowy, w których znajdowało się postanowienie ustalające minimalne ceny hurtowej odsprzedaży z **[informacje utajnione – pkt 35 załącznika do decyzji]** dystrybutorami (pkt. 28 decyzji), natomiast **[informacje utajnione – pkt 36 załącznika do decyzji]** dystrybutorów stosowało ceny ustalane z Inco-Veritas w swoich gazetkach promocyjnych. Prezes Urzędu ustalił, że zakres podmiotowy tych dwóch aspektów współpracy pomiędzy Inco-Veritas a dystrybutorami nie w pełni się pokrywa. Jednakże należy wskazać, że **[informacje utajnione – pkt 37 załącznika do decyzji]** dystrybutorów produktów Inco-Veritas miało zarówno zawarte umowy handlowe z kwestionowanymi postanowieniami,

jak i stosowało ustalone z Inco-Veritas ceny zawarte w tabelach zawierających ceny gazetkowe.

#### System dystrybucji nawozów ogrodniczych

- (38) Inco-Veritas jest producentem szerokiej gamy nawozów ogrodniczych. Produkty z oferty spółki to przede wszystkim nawozy ogrodnicze skierowane do hobbystów oraz profesjonalistów. Część produkowanych przez Inco-Veritas nawozów może być również wykorzystywana w nawożeniu upraw rolniczych. Główne marki nawozów ogrodniczych Inco-Veritas to Florovit (występujący pod postaciami nawozu granulowanego i płynnego specjalistycznego, płynnego uniwersalnego, płynnego z mikroelementami, organiczno-mineralnego granulowanego), Azofoska, Fruktowit (granulowany i płynny) oraz Pinivit. Udział Inco-Veritas w sprzedaży nawozów ogrodniczych do odbiorców z segmentu hobbystycznego wynosił ok. **[informacje utajnione – pkt 38 załącznika do decyzji]**% (dane z sierpnia 2009 r. – k. 1263).
- (39) Inco-Veritas sprzedaje produkowane przez siebie nawozy ogrodnicze różnym kategoriom odbiorców. Główną grupą odbiorców są **dystrybutorzy**, którzy zajmują się dalszą odsprzedażą hurtową produktów Inco-Veritas. Strona postępowania współpracuje także z innymi kategoriami klientów. W pierwszej kolejności należy wskazać na **sieci sklepów wielkopowierzchniowych**, z którymi Inco-Veritas ma podpisane umowy w oparciu o wzorce przedstawione przez tych kontrahentów (k. 25). Ponadto, strona również **eksportuje swoje produkty**, a także **sprzedaje z przeznaczeniem na marki własne sieci sklepów wielkopowierzchniowych** (k. 4728). Strona dokonuje również sprzedaży w oparciu o aktualnie obowiązujący cennik podmiotom, z którymi nie ma zawartej umowy (k. 57). Ponadto w niewielkim zakresie Inco-Veritas współpracuje również z klientami będącymi ostatecznymi odbiorcami takimi jak pracownicy Inco-Veritas oraz sąsiadujący z zakładami produkcyjnymi Inco-Veritas sadownicy (k. 26). Poniższa tabela przedstawia jaki procent nawozów (wg wartości ich sprzedaży) Inco-Veritas wprowadzało do obrotu przez konkretne kanały sprzedaży w okresie od 2008 r. do czerwca 2010 r.

rok	dystrybutorzy współpracujący na podstawie umowy	sieci sklepów wielkopowierzchniowych	Sprzedaż bezumowna na podstawie cennika	eksport i sprzedaż z przeznaczeniem na marki własne sieci sklepów
2008 r.	<b>[informacje utajnione – pkt 39 załącznika do decyzji]</b>			
2009 r.				
2010 r.				

Tab. 5. Procentowe ujęcie wartości produktów nawozów, które Inco-Veritas wprowadzało do obrotu przez konkretne kanały sprzedaży. Dane za 2010 r. obejmują okres od stycznia do czerwca.

- (40) Obecny system dystrybucji nawozów ogrodniczych w kanale sprzedaży do dystrybutorów, którzy zajmują się dalszą odsprzedażą hurtową produktów Inco-Veritas został ukształtowany ok. 2000 r. (k. 25). Dystrybutorzy współpracują z Inco-Veritas na podstawie umów zawartych w oparciu o umowę wzorcową opracowaną przez Inco-Veritas (wzorcowe umowy: k. 82 – 127). Umowa wzorcowa reguluje następujące obszary wzajemnych relacji stron: sposób składania i realizacji zamówień, warunki płatności, rabaty, zobowiązania kupującego i sprzedającego oraz sposób rozpatrywania reklamacji. Integralną częścią umów jest także szereg wzorcowych załączników, wśród których należy wyróżnić załączniki określające warunki rabatowe oznaczone jako Z-5, Z-10 oraz Z-15. Każdy z tych wzorcowych załączników skierowany został do odrębnej grupy odbiorców wyodrębnionej w zależności od **[informacje utajnione – pkt 40 załącznika do decyzji]**.
- (41) Spółka Inco-Veritas w relacjach z dystrybutorami nawozów ogrodniczych ustalała minimalne ceny hurtowe odsprzedaży nawozów ogrodniczych, a także wprowadziła zobowiązanie do niesprzedawania bez jej zgody nawozów ogrodniczych do sieci sklepów wielkopowierzchniowych.
- (42) Powyższe postanowienia miały zastosowanie do wszystkich produktów wytwarzanych przez Inco-Veritas zaliczanych do grupy nawozów ogrodniczych. W sumie 138 produktów (stan z 1 czerwca 2010 r.) pod markami: Florovit, Azofoska, Fruktovit, Pinivit, a także dolomit (k. 4662 – 4664).
- (43) Odnosząc się do ustalania minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych, należy przede wszystkim wskazać na przyjęte przez spółkę Inco-Veritas i jej dystrybutorów zasady współpracy, które przewidywały zobowiązanie dystrybutora do niesprzedawania towarów Inco-Veritas w cenach niższych niż cena zakupu. W § 15 wzorcowej umowy, w oparciu o który kształtowane były umowy z poszczególnymi dystrybutorami, przewidziano, że: „*kupujący zobowiązuje się niesprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego po cenach niższych niż cena zakupu*”.

Należy wskazać, że jak wyjaśniła strona postępowania zastosowane w powyższym postanowieniu umownym pojęcie „*cena zakupu*” oznacza ostateczną, wyszczególnioną na fakturze sprzedaży faktyczną cenę sprzedaży, po odjęciu wszelkich należnych dystrybutorowi rabatów i upustów (k. 217). Wzorcowa umowa przewidywała również sankcję za nieprzestrzeganie powyższego postanowienia. Zgodnie bowiem ze zdaniem drugim § 15: „*naruszenie tego warunku stanowi podstawę do rozwiązania niniejszej umowy bez wypowiedzenia*”.

(44) W umowach z Inco-Veritas dystrybutorzy nawozów ogrodniczych zobowiązywali się do niesprzedawania towarów bez pisemnej zgody Inco-Veritas w cenach niższych niż 90% ceny określonej w aktualnej liście cenowej. Powyższe zobowiązanie przewidziane było w załącznikach do umowy określających warunki rabatowe (załącznik Z-5, Z-10 i Z-15), zgodnie z którym „*kupujący zobowiązuje się nie sprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego, bez jego pisemnej zgody, po cenach niższych niż 90% ceny określonej w aktualnej liście cenowej. Naruszenie tego warunku stanowi podstawę do rozwiązania niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym*”. Postanowienie to obowiązywało od grudnia 2001 r. do grudnia 2008 r. (k. 1119).

(45) Ponadto w ramach relacji między Inco-Veritas a dystrybutorami nawozów ogrodniczych tej spółki każdy z nich przyjmował na siebie zobowiązanie do niesprzedawania nawozów Inco-Veritas do ogólnopolskich sieci handlowych bez pisemnej zgody Inco-Veritas. Zgodnie z załącznikiem do wzorcowej umowy określającym warunki rabatowe (Z-5, Z-10 i Z-15): „*kupujący zobowiązuje się nie sprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego bez jego pisemnej zgody do ogólnopolskich sieci handlowych. Naruszenie tego warunku stanowi podstawę do rozwiązania niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym*” (§ 7 w załącznikach Z-5 i Z-10 i §6 w załączniku Z-15; odpowiednio k. 91, k.107 oraz k. 127). Zgodnie z wyjaśnieniami Inco-Veritas powyższe postanowienie miało na celu zagwarantowanie jednemu z dystrybutorów Inco-Veritas – spółce **[informacje utajnione – pkt 41 załącznika do decyzji]** – wyłączności na sprzedaż nawozów Inco-Veritas do ogólnopolskich sieci handlowych (k. 4465). Zarazem strona postępowania wyjaśniła, że na przestrzeni wszystkich lat obowiązywania powyższego postanowienia odnotowała trzy przypadki, w których dystrybutorzy zwrócili się o wyrażenie zgody na sprzedaż produktów do ogólnopolskich sieci handlowych i w każdym z tych przypadków dystrybutorzy taką zgodę uzyskali (k. 4465).

- (46) Opisane powyżej postanowienia obowiązywały w umowach zawartych z **[informacje utajnione – pkt 42 załącznika do decyzji]** dystrybutorami nawozów ogrodniczych Inco-Veritas. Umowy były zawierane i rozwiązywane z poszczególnymi dystrybutorami w różnych terminach stąd też różny był okres, w którym poszczególni dystrybutorzy związani byli opisanymi postanowieniami umownymi. Prezes Urzędu ustalił, że pierwsza umowa zawierająca kwestionowane postanowienia została zawarta 13 listopada 2000 r. z **[informacje utajnione – pkt 43 załącznika do decyzji]**.
- (47) Prezes Urzędu ustalił zarazem, że w 2010 r. Inco-Veritas podjęło – w dwóch etapach – działania mające na celu wyeliminowanie z umów z dystrybutorami nawozów ogrodniczych tej spółki postanowień dotyczących ustalania minimalnej ceny odsprzedaży. Dnia **14 maja 2010 r.** Inco-Veritas wypowiedziało ze skutkiem natychmiastowym kwestionowane postanowienia dotyczące ustalania cen minimalnych dystrybutorom, z którymi w tym czasie faktycznie kontynuowało współpracę. Następnie dnia 28 czerwca 2010 r. Inco-Veritas wypowiedziało zawierające opisane wyżej postanowienia umowy kontrahentom, z którymi zakończyło faktyczną współpracę we wcześniejszym terminie – ze skutkiem na 31 lipca 2010 r. (k. 1144 – 1146). Współpraca ta została zakończona z **[informacje utajnione – pkt 44 załącznika do decyzji]** dystrybutorami w 2003 r., z **[informacje utajnione – pkt 45 załącznika do decyzji]** dystrybutorami w 2004 r., z **[informacje utajnione – pkt 46 załącznika do decyzji]** dystrybutorami w 2005 r., z **[informacje utajnione – pkt 47 załącznika do decyzji]** dystrybutorami w 2006 r., z **[informacje utajnione – pkt 48 załącznika do decyzji]** dystrybutorami w 2007 r., z **[informacje utajnione – pkt 49 załącznika do decyzji]** dystrybutorami w 2008 r. oraz z **[informacje utajnione – pkt 50 załącznika do decyzji]** dystrybutorami w 2009 r. Powyższe zostało pozytywnie zweryfikowane przez Prezesa Urzędu w korespondencji z dystrybutorami (k. 4745 i n.).
- (48) Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że działania służące wyeliminowaniu z umów z dystrybutorami Inco-Veritas podjęło także odnośnie do postanowienia zakazującego odsprzedaży do sieci handlowych. W dniu **6 grudnia 2010 r.** w ramach procedury wymiany załącznika do umowy określającego warunki rabatowe (Z-5, Z-10 i Z-15) z obowiązujących umów z dystrybutorami usunięte zostało przedmiotowe postanowienie (dnia 6 grudnia 2010 r. zostały przez spółkę wysłane do dystrybutorów nowe załączniki niezawierające już kwestionowanych postanowień, które formalnie zaczęły obowiązywać od stycznia nowego roku) (k. 4466v).

## **Stanowisko strony postępowania**

- (49) Należy zaznaczyć, że jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie, w trakcie kontroli prowadzonej na podstawie art. 105a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt: DOK1-400-1/10/MF spółka Inco-Veritas złożyła wniosek o obniżenie kary, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 (tzw. wniosek *leniency*), przyznając się do uczestnictwa w porozumieniach ograniczających konkurencję z dystrybutorami produktów nawozowych i produktów chemii gospodarczej (k. 171 i n.). Przedsiębiorca wskazał, że porozumienia dotyczyły działalności prowadzonej przez niego na terytorium kraju w zakresie produktów chemii gospodarczej oraz produktów z zakresu nawozów ogrodniczych, że trwały one od 2000 r. do maja 2010 r., że dotyczyły ustalania cen odsprzedaży i że praktyka ta – w zakresie ustalania cen gazetkowych – trwała do 17 czerwca 2010 r. Po wszczęciu postępowania antymonopolowego również w zakresie podziału rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas uzupełniło swój ww. wniosek, wnosząc o obniżenie kary pieniężnej także w zakresie tego porozumienia. Inco-Veritas wskazało, że praktyka dotycząca podziału rynku nawozów ogrodniczych trwała najpóźniej do 6 grudnia 2010 r.
- (50) Odnosząc się do postanowień umów współpracy w zakresie ustalania minimalnych cen odsprzedaży swoich produktów, spółka wskazała, że głównym celem zawartych porozumień była ochrona rynku przed sprzedażą przez dystrybutorów najpopularniejszych produktów Inco-Veritas poniżej cen ich zakupu od Inco-Veritas. Sprzedaż w takich cenach była w opinii strony zjawiskiem powszechnym, przeciwko któremu często protestowali inni dystrybutorzy. Najpopularniejsze produkty Inco-Veritas były wykorzystywane przez dystrybutorów jako tzw. „liderzy strat”, czyli produkty, w stosunku do których celowo zaniża się cenę sprzedaży w celu zasugerowania odbiorcom, że całość oferty danego sprzedawcy jest bardzo atrakcyjna cenowo (k. 501). Spółka wyjaśniła, że zgodnie ze stosowaną przez nią polityką handlową dystrybucja jej produktów ma charakter powszechny i jednolity bez tworzenia zamkniętych grup dystrybutorów, a sprzedaż poniżej kosztów zakupu przez niektórych dystrybutorów wzbudzała podejrzenia, że dokonali oni zakupów od Inco-Veritas po cenach niższych niż zaproponowane pozostałym kontrahentom.
- (51) Jak wskazała spółka, w 2000 r. nasiliło się zjawisko sprzedaży przez dystrybutorów produktów spółki poniżej cen zakupu. Dotyczyło to zwłaszcza płynu do mycia naczyń marki Ludwik, jednak w opinii spółki opisane mechanizmy były stosowane także na

rynku nawozów ogrodniczych i dotyczyły takich produktów jak: Azofoska, czy Florovit (k. 55, k. 501). U podłoża sprzedaży przez dystrybutorów produktów spółki poniżej cen zakupu leżało w opinii tego przedsiębiorcy kilka przyczyn. Pierwszą z nich w odczuciu spółki był *dumping* cenowy na poziomie handlu detalicznego. Jak wskazała spółka, Ludwik był produktem niezbędnym dla sprzedawców detalicznych (posiadało go w swojej ofercie ok. 98 % detalistów) i właśnie po cenie płynu do naczyń Ludwik sprzedawcy detaliczni oceniali jakość oferty danego dystrybutora. Dlatego wielu dystrybutorów oferowało popularne produkty Inco-Veritas w cenach poniżej cen zakupu, po to aby zdobyć klientów. Jednocześnie utraconą na sprzedaży tych produktów marżę dystrybutorzy rekompensowali sobie na odpowiednio droższej sprzedaży innych produktów Inco-Veritas (k. 55). W opinii spółki drugą przyczyną sprzedaży jej produktów poniżej cen zakupu było wprowadzanie na rynek marek własnych dystrybutorów i dokonywanie sprzedaży wiązanej tych produktów z płynem do mycia naczyń Ludwik lub innymi popularnymi produktami Inco-Veritas (k. 55, k. 502). W takich transakcjach produkty Inco-Veritas były sprzedawane poniżej cen zakupu tylko po to, żeby dystrybutorzy ze względu na atrakcyjne ceny sprzedaży produktów Inco-Veritas mogli zarazem sprzedać własne produkty (k. 55). Kolejną, w odczuciu spółki, przyczyną sprzedaży jej produktów poniżej cen zakupu był *dumping* cenowy na poziomie hurtowym. Jak wskazała strona postępowania, międzynarodowe koncerny chemiczno-kosmetyczne ograniczały dystrybucję na rynku hurtowym do wąskiej, wybranej przez siebie grupy dystrybutorów. Wielu dystrybutorów, nie mając dostępu do produktów tych koncernów, musiało nabywać je u tych wybranych dystrybutorów i w ten sposób szybko rósł obrót hurtowni kupujących bezpośrednio od koncernów. Wobec powyższego hurtownie współpracujące bezpośrednio z koncernami uzyskiwały coraz lepsze warunki handlowe, co powodowało, że mogły one coraz taniej oferować wskazane produkty swoim odbiorcom, czyli innym hurtowniom. Tak rozwinął się handel barterowy między hurtowniami, w którym przez długi okres głównym produktem – „pieniądem” w tej wymianie był Ludwik, ponieważ był powszechnie dostępny oraz łatwo go było spieniężyć, sprzedając do niemal każdego sklepu w Polsce. Niejednokrotnie więc, aby pozyskać produkty koncernów zagranicznych hurtownicy niewspółpracujący z tymi koncernami oferowali ich dystrybutorom Ludwika poniżej cen zakupu. Jak wskazała strona, część hurtowni wyspecjalizowała się w tego rodzaju wymianie barterowej na stałe zaniżając ceny Ludwika by pozyskać jak najwięcej trudno dostępnych towarów. Ceny

sprzedaży takich hurtowni bardzo często były niższe niż ceny oferowane przez Inco-Veritas swoim największym dystrybutorom (k. 55, 56, 502).

- (52) W opinii spółki decyzja o umieszczeniu postanowień o minimalnych cenach odsprzedaży we wzorcach umów zarówno w zakresie sprzedaży produktów chemii gospodarczej jak i nawozów ogrodniczych została podjęta na skutek nacisków ze strony dystrybutorów, którzy domagali się wprowadzenia mechanizmów gwarantujących, że produkty Inco-Veritas będą odsprzedawane po cenach gwarantujących hurtownikowi dodatnią marżę na sprzedaży (k. 504). Zgodnie z wyjaśnieniami spółki porozumienie zostało zawarte w wyniku wspólnej inicjatywy Inco-Veritas oraz dystrybutorów (k. 507). Tym samym w opinii spółki w przedmiotowym porozumieniu nie jest możliwe jednoznaczne wskazanie inicjatora jego zawarcia. Spółka wskazała równocześnie, że przedmiotowe postanowienia umów zasadniczo nie były stosowane, jako że spółka jedynie sporadycznie w wyniku interwencji ze strony dystrybutorów podejmowała działania dyscyplinujące. Jednocześnie strona postępowania podkreśliła, że nigdy nie wyciągnęła wobec dystrybutorów nieprzeznaczających postanowień umowy konsekwencji przewidzianych w tych umowach (k. 505).
- (53) Spółka Inco-Veritas wskazała również, że na skutek nasilenia się problemów w relacjach z największymi klientami, którzy uskarżali się na bardzo niski poziom cen promocyjnych produktów spółki stosowany przez niektórych dystrybutorów, podjęła decyzję o wprowadzeniu spójnej polityki w zakresie ustalania promocji u dystrybutorów (k. 505). W ramach wskazanej polityki handlowej stworzona została lista cenowa (tabela „minimalne ceny gazetkowe”). Strona wskazała, że tabele zawierające ceny minimalne na poszczególne produkty były w drodze wymiany korespondencji elektronicznej uzgadniane pomiędzy Inco-Veritas i poszczególnymi dystrybutorami. Ponadto przedstawiciele handlowi Inco-Veritas również w drodze wymiany wiadomości e-mail dyscyplinowali hurtowników, którzy nie przestrzegali zakazu sprzedaży promocyjnej poniżej cen zakupu. Zawierane kontrakty promocyjne prowadziły do emisji gazetek, w których uwidaczniane były ceny produktów Inco-Veritas ustalone między stronami (k. 508, 509). Jak wskazała spółka, w 2009 r. rozpoczęły się akcje promocyjne koordynowane centralnie przez kierownictwo Inco-Veritas, natomiast we wcześniejszym okresie takie akcje były prowadzone na mniejszą skalę przez poszczególnych przedstawicieli handlowych (k. 1114).
- (54) Odnosząc się do zarzutu podziału rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych, spółka w uzupełnieniu wniosku *leniency* wskazała, że celem zobowiązania kupującego do



niesprzedawania towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego bez jego pisemnej zgody do ogólnopolskich sieci handlowych było zapewnienie Inco-Veritas kontroli nad sprzedażą prowadzoną przez dystrybutorów z kanału tradycyjnego do kanału ogólnopolskich sieci handlowych (k. 4465). Strona wyjaśniła, że zgodnie ze stosowaną przez nią polityką rynkową, dystrybucja jej produktów w swoim założeniu ma charakter powszechny. Natomiast kwestionowane postanowienie miało na celu zagwarantowanie jednemu z dystrybutorów (**[informacje utajnione – pkt 51 załącznika do decyzji]**) wyłączności na sprzedaż nawozów Inco-Veritas do ogólnopolskich sieci handlowych (k. 4465). Spółka wskazała jednocześnie, że kwestionowane postanowienie nie zawiera całkowitego zakazu prowadzenia sprzedaży do sieci sklepów wielkopowierzchniowych, wymaga ono natomiast od dystrybutora, aby przed rozpoczęciem sprzedaży zwrócił się o pisemną zgodę do Inco-Veritas. Jednocześnie spółka stwierdziła, że postanowienie to nie było przez nią w praktyce stosowane. Zgodnie z wyjaśnieniami spółki, na przestrzeni wszystkich lat obowiązywania tego postanowienia Inco-Veritas odnotowało trzy przypadki, w których dystrybutorzy zwrócili się ustnie o wyrażenie zgody na sprzedaż produktów do ogólnopolskich sieci handlowych i w każdym z tych przypadków dystrybutorzy uzyskali ustną zgodę Inco-Veritas (k. 4465).

- (55) Spółka wypowiadała się w kwestii zdefiniowania rynku właściwego w sprawie. W zakresie produktów chemii gospodarczej spółka wskazała na istnienie zjawisk rynkowych, które w jej odczuciu utrudniają precyzyjne zdefiniowanie rynku właściwego, do których zaliczyła: przenikanie się niektórych kategorii produktów i ich wzajemną częściową substytucyjność, a także istnienie silnych barier dostępu do rynku wynikających z dominującej roli dużych detalistów, których polityka i przewaga konkurencyjna względem dostawców ogranicza dostęp do rynku nawet liderom w swoich kategoriach (k. 1170). Spółka przedstawiła zasadną w jej opinii segmentację rynku wyrobów chemicznych przedstawiając wykaz segmentów rynku chemicznego, na których jest obecna. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez stronę postępowania działa ona w następujących segmentach rynku wyrobów chemicznych: środki do mycia naczyń, środki do pielęgnacji ciała, środki do pielęgnacji podłóg, środki do mebli, płyny do mycia szyb, środki „kamień i rdza”, udroźniacze, środki do toalet, środki uniwersalne, środki do kuchni i łazienek, środki do prania i płukania tkanin, płyny do płukania tkanin, środki do pielęgnacji obuwia oraz środki do pielęgnacji stóp (k. 1170). Strona wskazała również, że w jej opinii rynek produktów chemii gospodarczej obejmuje swoim zasięgiem kosmetyki (w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego w tej sprawie organ

antymonopolowy wyróżnił trzy kategorie produktów, których dotyczyło porozumienie: produkty chemii gospodarczej, kosmetyki oraz produkty lecznicze). W opinii spółki kosmetyki zawierają się w kategorii produktów chemii gospodarczej i niezasadnym jest ich wyróżnianie jako oddzielnej kategorii (k. 4462v). Spółka odniosła się również do faktu objęcia zakresem postępowania antymonopolowego produktów leczniczych, stwierdzając, że produkty te nie były objęte zakresem zawartego porozumienia (k. 4463). Strona wskazała, że w odniesieniu produktów leczniczych spółka nie ma podpisanych z dystrybutorami umów opracowanych na podstawie wzorcowych umów zawierających kwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia.

- (56) Odnośnie do porozumienia dotyczącego produkowanych przez stronę nawozów, Inco-Veritas stwierdziła, że działa na rynku produktowym obejmującym nawozy ogrodnicze i rolnicze. Strona wskazała, że w jej opinii nawozy produkowane przez Inco-Veritas konkurują nie tylko z nawozami ogrodniczymi rozumianymi wąsko, ale również z nawozami rolniczymi (k. 1164). Są to bowiem produkty substytucyjne (k. 1167). Strona wyraziła przekonanie, że nawozy ogrodnicze są alternatywą dla nawozów typowo rolniczych. Przesłankami przemawiającymi za uznaniem tych produktów jako należących do jednego rynku produktowego są w opinii spółki następujące fakty: różnorodność produktów nawozowych, przenikanie się rynków dystrybutorów, różnorodność zachowań użytkowników oraz uwarunkowania (decyzje) kosztowe (k. 1164).
- (57) Już w toku postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 6 czerwca 2011 r. strona złożyła wniosek o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, czyli tzw. decyzji zobowiązującej (k. 4665 – 4674). Spółka zadeklarowała gotowość do podjęcia zobowiązania do niestosowania w przyszłości postanowień, na podstawie których dystrybutorzy byłiby zobowiązani do sprzedaży produktów Inco-Veritas po cenach uzgodnionych z Inco-Veritas oraz niestosowania zobowiązań, których skutkiem byłby podział rynku. Uzasadniając podstawy złożenia ww. zobowiązań spółka argumentowała, że spełnione są wobec niej przesłanki, którymi kierował się Prezes Urzędu wydając decyzję zobowiązującą nr DOK-3/2011, tj. decyzję, na podstawie której obowiązek wypełnienia stosownych zobowiązań został nałożony na krajowego producenta nawozów spółkę Scotts Poland sp. z o.o. Zdaniem Inco-Veritas najistotniejszym elementem, jaki Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę oceniając sytuację Inco-Veritas powinno być nie tyle dokładne odwzorowanie okoliczności w sprawie DOK-3/2011 lecz fakt, że niezależnie od pewnych różnic w stanach faktycznych obu spraw rzeczywisty wpływ na funkcjonowanie rynku i poziom

konkurencji w obu tych przypadkach był znikomy. Spółka wskazała także, że jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego odstąpiła od kwestionowanych przez Prezesa Urzędu praktyk.

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

#### **I. Interes publiczny**

- (58) 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 zatem instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony został interes publicznoprawny.
- (59) 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>6</sup>.
- (60) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* ma zastosowanie, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku<sup>7</sup>. Jedynie bowiem w warunkach niezniekształconej 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.
- (61) Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku<sup>8</sup>. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące

---

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt: I CKN 1217/98.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07.

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.

(62) 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>9</sup>.

(63) Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy, należy podnieść, że ocena kwestionowanych relacji umownych między spółką Inco-Veritas a jej dystrybutorami prowadzi jednoznacznie do stwierdzenia, że z uwagi na swój charakter naruszają one interes publiczny. W zakresie dystrybucji produktów należących do grupy chemii gospodarczej stronie postępowania zarzucono, że ustaliła ze swoimi dystrybutorami minimalne ceny odsprzedaży wytwarzanych przez nią produktów. W zakresie dystrybucji nawozów ogrodniczych Prezes Urzędu postawił spółce Inco-Veritas zarzut ustalenia wraz z dystrybutorami minimalnych cen odsprzedaży produkowanych przez nią nawozów ogrodniczych, a ponadto dokonania wraz z tymi dystrybutorami podmiotowego podziału rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas. W związku z powyższym należy wskazać, że praktyki przedsiębiorców polegające na ustalaniu cen oraz na podziale rynków uważane są za jedne 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, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Porozumienia między producentem a przedsiębiorcami sprzedającymi jego towary mają realny i bezpośredni wpływ na interes

---

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08.

ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia, ale także na ich konkurentów, a w efekcie na szerokie grono odbiorców końcowych (nabywających produkty w celach związanych z działalnością profesjonalną i dla potrzeb własnych).

- (64) W niniejszej sprawie, Prezes Urzędu stwierdził naruszenie interesu publicznego. Uzgodnienia dokonywane przez spółkę Inco-Veritas z dystrybutorami jej produktów wskazane w sentencji decyzji zaburzają prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji na rynkach właściwych, a tym samym działania te naruszają interes ogólnospołeczny, co powoduje, że ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

## II. Rynki właściwe w sprawie

- (65) 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.
- (66) 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>10</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 –

---

<sup>10</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących.

- (67) Prezes Urzędu uznał, że w rozpatrywanej sprawie z uwagi na istnienie dwóch różnych naruszeń ujawnionych na odrębnych rynkach właściwych, oddzielnie zostaną poniżej opisane rynki właściwe w zakresie porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej i oddzielnie rynki właściwe w zakresie porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych.

### II.1. Produkty chemii gospodarczej

- (68) Zdaniem Prezesa Urzędu stwierdzone w pkt. I sentencji decyzji porozumienie dotyczące produktów chemii gospodarczej zostało zawarte na **krajowym rynku wprowadzania do obrotu produktów chemii gospodarczej**, jako że porozumienie zostało zawarte pomiędzy producentem produktów chemii gospodarczej a współpracującymi z nim dystrybutorami, co oznacza, że zostało ono zawarte na szczeblu sprzedaży producenckiej – wprowadzania produktów chemii gospodarczej do obrotu. Z kolei rynkiem, na którym porozumienie miało ograniczyć konkurencję jest **krajowy rynek hurtowego obrotu produktami chemii gospodarczej**, gdyż ustalenia między producentem a jego dystrybutorami dotyczyły określania minimalnych cen odsprzedaży hurtowej produktów, czyli ich sprzedaży przez dystrybutorów podmiotom występującym na niższym szczeblu obrotu. Uzasadniając powyższe, należy wskazać, co następuje.

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

- (69) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym zarówno na szczeblu zawarcia porozumienia, jak i na szczeblu, na którym porozumienie miało ograniczyć konkurencję jest rynek produktów chemii gospodarczej.
- (70) Zdaniem Prezesa Urzędu na jeden rynek właściwy w ujęciu produktowym – rynek produktów chemii gospodarczej – składają się następujące kategorie produktów wyodrębnione w oparciu o kryterium ich przeznaczenia: domowe środki czystości, kosmetyki, autokosmetyki oraz pasty do obuwia.
- (71) Wszystkie wskazane wyżej grupy produktów wytwarzane są przez Inco-Veritas i dystrybuowane przez jego dystrybutorów w ramach tego samego kanału dystrybucji. Z tego względu organ antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie niezasadna byłaby dalsza segmentacja szeroko ujętego rynku produktów chemii gospodarczej na konkretne rodzaje, według kryterium ich przeznaczenia, mimo ograniczonej substytucyjności

poszczególnych ww. kategorii produktów od strony popytowej lub wręcz braku takiej ich substytucyjności. Wyznaczenie zakresu rynku właściwego w ujęciu produktowym powinno bowiem uwzględniać szczeble obrotu towarowego, na których działa producent i współpracujący z nim dystrybutorzy<sup>11</sup>. W tym kontekście decydujące znaczenie ma fakt, że porozumienie zostało zawarte na szczeblu wprowadzania do obrotu wszystkich wymienionych wyżej kategorii produktów chemii gospodarczej, między producentem tych produktów a współpracującymi z nim dystrybutorami. Natomiast celem porozumienia było ograniczenie konkurencji na szczeblu hurtowej sprzedaży produktów chemii gospodarczej. Na wskazanym szczeblu stroną podażową tworzą dystrybutorzy zajmujący się hurtową odsprzedażą szerokiej gamy produktów chemii gospodarczej, a od strony popytowej szczebel ten kreują odbiorcy dystrybutorów, którzy w większości prowadzą sprzedaż detaliczną produktów nabywanych od dystrybutorów.

- (72) Należy wskazać, że w niniejszej sprawie relacje pomiędzy producentem, który wytwarza wszystkie wymienione wyżej kategorie towarów zaliczonych do produktów chemii gospodarczej, a dystrybutorami prowadzącymi hurtową odsprzedaż tych wyrobów obejmują, co do zasady, wszystkie kategorie produktów chemii gospodarczej wytwarzanych przez producenta (tj. domowe środki czystości, kosmetyki, autokosmetyki oraz pasty do obuwia) bez podziału na konkretne kategorie tych produktów. Inco-Veritas stworzyło jednolity system sprzedaży produktów chemii gospodarczej nieróżnicujący konkretnych grup produktów z tej kategorii. Należy przede wszystkim wskazać, że wszystkie te produkty wprowadzane są do obrotu przez wydzieloną jednostkę organizacyjną strony postępowania – tak zwaną Grupę Chemii Gospodarczej. Oferowane są one w ramach jednej oferty handlowej – cennika uwzględniającego wszystkie wymienione wyżej kategorie produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas, które dystrybutorzy mogą kupować celem dalszej odsprzedaży (należy na marginesie podkreślić, że zupełnie odrębna oferta handlowa obejmuje nawozy ogrodnicze wprowadzane do obrotu przez Inco-Veritas). Ponadto produkty chemii gospodarczej wprowadzane są za pośrednictwem niemalże jednorodnej grupy dystrybutorów, z którymi Inco-Veritas współpracuje na podstawie umów o zbliżonej treści<sup>12</sup>. Także relacje pomiędzy dystrybutorami i ich odbiorcami nie zawężają się do konkretnych produktów, tylko obejmują swoim zasięgiem szeroki wachlarz różnych produktów chemii

---

<sup>11</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 130/04.

<sup>12</sup> Wyjątkiem są umowy zawarte z kilkoma dystrybutorami autokosmetyków, które w zakresie kwestionowanego postanowienia dot. ustalania minimalnych cen odsprzedaży różnią się od umów wzorcowych wysokością rabatu (por. pkt 23 decyzji).

gospodarczej znajdujących się w ofercie dystrybutorów. Na marginesie należy wskazać, że co prawda do umów z dystrybutorami autokosmetyków dołączana jest lista asortymentowa zawierająca wykaz autokosmetyków, które dystrybutor musi mieć w swojej ofercie, jednakże umowa ta nie zawiera jednocześnie ograniczenia wskazującego, że współpraca z dystrybutorem będzie dotyczyła tylko produktów z tej listy. Należy również wskazać, że jeden z dystrybutorów autokosmetyków (spółka **[informacje utajnione – pkt 52 załącznika do decyzji]**) ma zawartą umowę taką jak przedsiębiorcy dystrybuujący produkty chemii gospodarczej ogółem (k. 1122). Ponadto należy wskazać, że Inco-Veritas również nie wyszczególniło w żaden sposób dystrybucji autokosmetyków od pozostałych produktów chemii gospodarczej; zarówno w zakresie dystrybutorów, jak i produktów, Inco-Veritas zaliczało autokosmetyki do produktów chemii gospodarczej.

- (73) Całokształt przedstawionych powyżej okoliczności przemawia w opinii organu antymonopolowego za szerokim ujęciem rynku właściwego, na który składają się produkty chemii gospodarczej ogółem.
- (74) Rozpatrując niniejszą sprawę organ antymonopolowy miał na względzie, że z punktu widzenia użytkownika końcowego rozważać można, czy przedmiotowy rynek nie wymaga węższej segmentacji pod względem przedmiotowym. Należy bowiem wskazać, że uwzględnione tu jako należące do jednego rynku właściwego produkty chemii gospodarczej obejmują kategorie produktów mających odmienne przeznaczenie. Jednakże ze względu na różnorodność produktów znajdujących się w ofercie stron porozumienia, a także ze względu na szczeble obrotu, na których działają strony niniejszego porozumienia (wprowadzanie do obrotu, a następnie hurtowa sprzedaż) i którego dotyczy rozpatrywana praktyka organ antymonopolowy przyjął jako właściwy rynek wszystkich produktów chemii gospodarczej bez ich dalszej segmentacji na konkretne grupy produktów. W opinii organu antymonopolowego tylko tak szeroko ujęty rynek produktowy obejmie całość produktów będących przedmiotem relacji producenta z dystrybutorami oraz dalszych relacji dystrybutorów z ich odbiorcami.
- (75) Także analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia szczebla obrotu, jakiego dotyczy dana sprawa uzasadnia szersze spojrzenie na aspekt produktowy badanego rynku. Przykładowo Komisja<sup>13</sup> za produktowy rynek właściwy uznała działalność dystrybucyjną dotyczącą pewnej grupy towarów, bez dalszej

---

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



segmentacji tego rynku na poszczególne towary<sup>14</sup>. Podobnie w kwestii szerokiego określenia rynku właściwego wypowiedział się Prezes Urzędu, uznając, że rynek właściwy – ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka – obejmuje swym zasięgiem pewne kategorie produktów będące przedmiotem obrotu między stronami porozumienia bez ich dalszej segmentacji<sup>15</sup>.

- (76) Ponadto należy wskazać, że wydzielenie poszczególnych rynków właściwych mogłoby spowodować sztuczne podzielenie zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki obejmującej swym zasięgiem kilka kategorii produktów, których wspólnym mianownikiem jest przynależność do grupy produktów chemii gospodarczej.
- (77) Z uwagi na powyższe, za rynek właściwy, na którym zawarto porozumienie dotyczące produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas uznano rynek wprowadzania do obrotu produktów chemii gospodarczej, a za rynek, na którym porozumienie ogranicza konkurencję – rynek hurtowego obrotu produktami chemii gospodarczej. Na marginesie należy również wskazać, że na przyjęty w niniejszej decyzji zakres rynku właściwego w ujęciu produktowym wskazywała również strona postępowania.

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

- (78) Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że zarówno rynek, na którym zawarto porozumienia, jak i rynek, na który skierowany był antykonkurencyjny cel porozumienia, mają wymiar krajowy.
- (79) Odnosząc się do rynku, na którym zawarto porozumienie, należy wskazać, że za krajowym wymiarem tego rynku przemawia przyjęty przez producenta system dystrybucji, który swym zasięgiem obejmuje terytorium całego kraju, natomiast nie ma wymiaru ponadkrajowego. Prezes Urzędu, oceniając zakres rynku produktowego, wziął również pod uwagę, że odbiorcy produktów chemii gospodarczej pochodzą z całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktu nie ograniczają możliwości transportu na obszarze całego kraju.
- (80) Również rynek hurtowego obrotu produktami chemii gospodarczej w opinii organu antymonopolowego ma wymiar krajowy. Należy wskazać, że na szczeblu hurtowej odsprzedaży sieć dystrybutorów obejmuje terytorium całej Polski. Należy również wskazać, że także pewne cechy strony popytowej rynku hurtowej sprzedaży produktów chemii gospodarczej wskazują na zasięg krajowy tego rynku. Na rynku tym funkcjonują

---

<sup>14</sup> S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa. Komentarz, Warszawa, str. 124.

odbiorcy (np. sieci handlowe dokonujące zakupów w sposób scentralizowany), których zasięg działania obejmuje cały kraj, lub też tacy, których zasięg działania jest co najmniej ponadlokalny (np. duzi hurtownicy). Powyższe, zdaniem Prezesa Urzędu, przemawia za zasadnością wyznaczenia rynku hurtowego obrotu produktami chemii gospodarczej jako rynku o wymiarze krajowym.

## II.2. Nawozy ogrodnicze

(81) W zakresie porozumień określonych w pkt. II i III sentencji decyzji rynkiem właściwym, na którym zawarto antykonkurencyjne porozumienia, jest **krajowy rynek wprowadzania do obrotu nawozów ogrodniczych**, natomiast celem porozumień było ograniczenie konkurencji na **krajowym rynku hurtowego obrotu nawozami ogrodniczymi**. Należy bowiem wskazać, że porozumienia zostały zawarte pomiędzy producentem nawozów ogrodniczych a współpracującymi z nim dystrybutorami, czyli zostały one zawarte na szczeblu wprowadzania nawozów ogrodniczych do obrotu, natomiast w ramach tych porozumień przedsiębiorcy w nich uczestniczący ustalili ceny i podzielili rynek na niższym szczeblu obrotu, tj. na szczeblu odsprzedaży hurtowej dokonywanej przez dystrybutorów. Uzasadniając powyższe, należy wskazać, co następuje.

### *II.2.a. Rynek właściwy w ujęciu produktowym*

(82) Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie, zarówno na szczeblu zawarcia porozumienia jak i na szczeblu, na którym porozumienie miało ograniczyć konkurencję jest rynek nawozów ogrodniczych.

(83) Nawozy to środki używane w uprawie roślin celem zwiększenia wysokości i jakości plonowania dzięki wzbogaceniu gleby w składniki pokarmowe niezbędne dla roślin. Nawozy ze względu na ostatecznego odbiorcę, ale także na rodzaj nawożonych roślin mogą mieć charakter nawozów rolniczych lub ogrodniczych. Prezes Urzędu uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu produktowym w niniejszej sprawie powinien być rynek nawozów ogrodniczych, uznając wbrew twierdzeniom strony postępowania za niezasadne w niniejszej sprawie rozszerzenie rynku właściwego również o nawozy rolnicze.

(84) Rynek nawozów ogrodniczych w oparciu o podmiotowe kryterium charakteru ostatecznego użytkownika można podzielić na dwa segmenty: **i/ segment hobbystyczny**

---

<sup>15</sup> Np.: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2010 r., nr DOK 11/2010.

oraz **ii/ segment profesjonalny**. Segment hobbystyczny po stronie popytowej (od strony odbiorców końcowych) tworzą konsumenci. Natomiast segment profesjonalny po stronie popytowej (od strony odbiorców końcowych) tworzą profesjonalni odbiorcy nawozów ogrodniczych tacy jak: sadownicy, producenci warzyw, szkółki, przedsiębiorcy zajmujący się pielęgnacją zieleni. Zarówno w segmencie hobbystycznym jak i profesjonalnym stosowane są z reguły te same produkty. Przykładowo w ofercie Inco-Veritas spośród dziewięciu głównych kategorii nawozów osiem jest stosowanych w segmencie hobby, a sześć w segmencie profesjonalnym (k. 1166). Zarówno w segmencie hobbystycznym jak i profesjonalnym mogą być stosowane następujące rodzaje nawozów z oferty Inco-Veritas: Azofoska, Florovit płynny uniwersalny, Florovit granulowany, Florovit eko, Florovit granulowany i Pinivit. Tylko w segmencie hobbystycznym ma zastosowanie Florovit płynny specjalistyczny oraz Fruktowit płynny, natomiast Florovit płynny mikroelementy może być stosowany wyłącznie w segmencie profesjonalnym. Powyższe powoduje, że nie można dokonać jednoznacznego podziału na dwa rozłączne zbiory produktów należących do kategorii nawozów ogrodniczych, które skierowane byłyby tylko do odbiorców z segmentu hobbystycznego lub tylko do odbiorców z segmentu profesjonalnego. Te same produkty niejednokrotnie stosowane są zarówno przez hobbystów jak i profesjonalistów. Powyższe oznacza, że przedmiotowo ten rynek jest niepodzielny, a tym samym niezasadna byłaby dalsza segmentacja rynku właściwego na rynek nawozów ogrodniczych hobbystycznych i profesjonalnych.

- (85) Należy również wskazać, że dalszej segmentacji rynku nawozów ogrodniczych sprzeciwia się także charakter szczebli obrotu tymi produktami, których niniejsza sprawa dotyczy. Porozumienie w niniejszej sprawie zostało zawarte na szczeblu wprowadzania do obrotu nawozów ogrodniczych, a więc w zakresie relacji producent – bezpośredni dystrybutorzy, którzy w ramach prowadzonej przez każdego z nich działalności gospodarczej zajmują się hurtową odsprzedażą nawozów ogrodniczych. Porozumienie to miało natomiast na celu ograniczenie konkurencji na szczeblu odsprzedaży prowadzonej przez dystrybutorów produktów Inco-Veritas, czyli w zakresie relacji pomiędzy sprzedawcami hurtowymi a ich odbiorcami. Powyższe oznacza, że kontakty handlowe między uczestnikami rynku na opisanych szczeblach dystrybucji nie ograniczają się do konkretnych produktów, tylko obejmują szeroki wachlarz produktów z oferty producenta.
- (86) Należy wskazać, że Inco-Veritas wprowadza do obrotu nawozy skierowane do odbiorców działających na rynku ogrodniczym zarówno profesjonalnym jak i hobbystycznym. Ze względu na ofertę produktową Inco-Veritas, która obejmuje nawozy

ogrodnicze, a także ze względu na szczeble obrotu, na których działają strony niniejszego porozumienia (wprowadzanie do obrotu, a następnie hurtowa sprzedaż obejmująca szeroki wachlarz produktów z oferty produktowej Inco-Veritas) organ antymonopolowy przyjął jako właściwy rynek wszystkich nawozów ogrodniczych bez jego dalszej segmentacji.

(87) Z drugiej strony, w opinii organu antymonopolowego, niezasadnym byłoby również rozszerzenie rynku właściwego w niniejszej sprawie o nawozy rolnicze, za czym opowiedziała się strona postępowania. Nawozy ogrodnicze zarówno skierowane do odbiorców z segmentu hobbystycznego jak i segmentu profesjonalnego posiadają pewne charakterystyczne cechy, które przemawiają za traktowaniem tych produktów jako stanowiących łącznie rynek produktowy odrębny od rynku nawozów rolniczych. Za niewłączeniem do tego rynku nawozów rolniczych przemawia przede wszystkim to, że inne są kategorie ostatecznych użytkowników tych produktów, a także inne są kanały dystrybucji nawozów ogrodniczych i nawozów rolniczych. Jak zostało już wskazane, nawozy ogrodnicze stosowane są przez konsumentów oraz odbiorców profesjonalnych wskazanych w pkt. 84 decyzji, natomiast nawozy rolnicze stosowane są przez rolników do nawożenia upraw typowo rolniczych (np. zbóż, rzepaku, buraków cukrowych). Należy też wskazać, że w przypadku stosowania nawozów rolniczych koszty nawożenia są nieporównywalnie niższe niż przy zastosowaniu nawozów ogrodniczych. Podkreślić zarazem należy, że przy nawożeniu upraw rolniczych istnieje dążenie do minimalizowania kosztów, co powoduje, że ze względu na arealy z reguły stosowane są najtańsze nawozy, tj. nawozy rolnicze. Natomiast przy nawożeniu nawozami ogrodniczymi koszty nawożenia mają mniejsze znaczenie, w szczególności odnośnie do odbiorców z segmentu hobby. Ponadto nawozy ogrodnicze od rolniczych różni również ich jakość. Nawozy przeznaczone do roślin ogrodniczych są z reguły produkowane z wysokiej jakości składników, ponadto zawierają mało zanieczyszczeń chemicznych. Nawozy rolnicze nie posiadają mikroskładników pokarmowych lub posiadają je na poziomie niedeklarowanym. Ponadto nawozy ogrodnicze są z reguły nawozami wieloskładnikowymi, odpowiednio zbilansowanymi, niejednokrotnie dedykowanymi do konkretnych roślin. Natomiast nawozy rolnicze są nawozami z reguły jednoskładnikowymi, których zastosowanie wymaga odpowiedniej wiedzy ze strony użytkownika końcowego, ponieważ wymagają one niejednokrotnie łącznego stosowania zależnie od rodzaju gleby, etapu wegetacji<sup>16</sup>. Należy również wskazać, że w szczególności

---

<sup>16</sup> Por. decyzję Prezesa Urzędu nr DOK 3/2011 z dnia 26 kwietnia 2011 r.

nawozy ogrodnicze skierowane do odbiorców z segmentu hobbystycznego dostosowane są do poziomu wiedzy i potrzeb konsumentów nieposiadających fachowej wiedzy na temat nawożenia. Nawozy rolnicze odróżnia też od nawozów ogrodniczych wielkość opakowań, w jakich są sprzedawane odbiorcom. Należy bowiem wskazać, że pakowane zazwyczaj w duże opakowania nawozy rolnicze służą do nawożenia dużych areałów upraw w przeciwieństwie do nawozów ogrodniczych. Dlatego też nawozy rolnicze występują w obrocie w dużych opakowaniach (nawozy stałe od 25 kg – 1 tony lub są sprzedawane luzem, a nawozy płynne w opakowaniach od 5 – 30 l), natomiast nawozy ogrodnicze z reguły sprzedawane są w mniejszych opakowaniach<sup>17</sup>. Opakowania nawozów ogrodniczych skierowane do odbiorców z segmentu hobby są niewielkich gramatur (od 0,25 l. do 1 l nawozów płynnych lub od 1 – 10 kg nawozów stałych), natomiast nawozy ogrodnicze skierowane do odbiorców z segmentu profesjonalnego mogą mieć niekiedy wielkość zbliżoną do nawozów rolniczych. Analiza oferty Inco-Veritas wskazuje na zdecydowaną przewagę nawozów sprzedawanych w małych opakowaniach. Na 138 pozycji zawartych w cenniku nawozów Inco-Veritas, opakowania powyżej 10 kg zajmują zaledwie 17 pozycji, a opakowania powyżej 1 l zajmują tylko 5 pozycji (w tym jedna pozycja to sprzedaż luzem) – k. 4662 – 4665. Należy jednak podkreślić, że nawet te duże opakowania z oferty Inco-Veritas nie przekraczają 25 kg i są skierowane do segmentu ogrodniczego profesjonalnego.

- (88) Zarazem należy wskazać, że organ antymonopolowy dostrzegł i rozważył częściową substytucyjność występującą pomiędzy nawozami rolniczymi i nawozami ogrodniczymi. Niekiedy bowiem istnieje możliwość stosowania nawozów rolniczych przez odbiorców z segmentu ogrodniczego profesjonalnego, a także nawozów ogrodniczych w nawożeniu upraw rolniczych. Substytucyjność ta wynika z cech ostatecznego użytkownika, który jest profesjonalistą i znając zasady nawożenia może niekiedy stosować te dwie kategorie produktów zamiennie, a ponadto niektóre nawozy ze względu na swoją uniwersalność mogą być stosowane do różnego rodzaju upraw. Jednakże Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że nie należy zaliczać nawozów ogrodniczych do jednego rynku właściwego z nawozami rolniczymi. Wskazane powyżej właściwości nawozów ogrodniczych (pkt 87 decyzji), w opinii organu antymonopolowego, w wystarczający sposób wyróżniają je od nawozów rolniczych, w szczególności z uwagi na różne koszty stosowania tych rodzajów

---

<sup>17</sup> Por. np. nawozy rolnicze z oferty Zakładów Azotowych Puławy S.A.: mocznik w opakowaniach od 25 kg do 1800 kg (<http://www.zapulawy.pl/index1.php?dzial=12&lang=PL&node=176&doc=1000331>), czy z oferty Zakładów Azotowych w Tarnowie Mościcach S.A.: Saletrosan w opakowaniach 25 kg, big-bagach i sprzedaż luzem (<http://azoty.tarnow.pl/pl/category/index/450>).

nawozów, wielkość dostępnych opakowań oraz lepszą jakość nawozów ogrodniczych. Ponadto zgodnie z ustalonym orzecznictwem w sprawach antymonopolowych częściowa substytucyjność określonych produktów nie powoduje automatycznego zaliczenia ich do jednego rynku produktowego. Przykładowo w wyroku w sprawie United Brands<sup>18</sup> Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że aby można było uznać dany produkt za przedmiot rynku dostatecznie różniący się od innych rynków, to jego cechy szczególne muszą być na tyle charakterystyczne, że jest on w stosunku do przedmiotów innych rynków substytucyjny tylko do pewnego ograniczonego stopnia i poddany ich konkurencji tylko w niewielkim zakresie. Z powyższego należy wyprowadzić wniosek, że dopuszczalne jest istnienie pewnego stopnia substytucyjności produktów i mimo wszystko zaliczenie ich do oddzielnych rynków produktowych. Przykładowo oznacza to, że w pewnym zakresie nawozy ogrodnicze i rolnicze mogą być przez ostatecznego odbiorcę będącego profesjonalistą stosowane zamiennie, ale z punktu widzenia wszystkich elementów składających się na określenie rynku właściwego produktowo w postępowaniu antymonopolowym nie przesądza to o zaliczeniu tych dwóch rodzajów nawozów do jednego rynku produktowego. Zarazem podkreślić należy, że w opinii organu antymonopolowego ta częściowa substytucyjność odnosi się jedynie do odbiorców będących profesjonalistami, natomiast dla odbiorcy z segmentu hobbystycznego nawozy rolnicze nie są substytucyjne wobec nawozów ogrodniczych.

- (89) Na marginesie należy się odnieść do decyzji Prezesa Urzędu nr DOK-3/2011 z dnia 26 kwietnia 2011 r., w której jako rynek właściwy wyznaczony został – inaczej niż w tej decyzji – rynek wszystkich nawozów (ogrodniczych i rolniczych łącznie). Wskazać należy zarazem, że decyzja ta została wydana na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tzw. decyzja zobowiązująca), co oznacza, że dla jej wydania wystarczające było uprawdopodobnienie naruszenia. Z tego względu postępowanie dowodowe – również w zakresie dotyczącym wyznaczenia rynku właściwego – nie musiało być przeprowadzone w takim samym zakresie jak w przypadku postępowania poprzedzającego wydanie decyzji na podstawie przepisów art. 11 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W sprawie zakończonej decyzją nr DOK-3/2011, rynek właściwy wyznaczony został na wstępnym etapie postępowania, możliwe więc, że po przeprowadzeniu pełnego postępowania dowodowego definicja rynku właściwego w sprawie uległaby zmianie. Natomiast w niniejszym postępowaniu po przeprowadzeniu

---

<sup>18</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands Co. i United Brands Continental BV.

pełnego postępowania dowodowego oraz uwzględniając specyficzne okoliczności niniejszej sprawy organ antymonopolowy doszedł do przekonania, że rynek właściwy w ujęciu produktowym powinien zostać zawężony do nawozów ogrodniczych. Niezależnie od tego, należy również wskazać, że w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany na nowo zarówno w ujęciu produktowym jak i geograficznym, uwzględniając okoliczności sprawy. Oznacza to, że zdefiniowanie w jednej sprawie określonego rynku jako właściwego nie jest przesłanką kolejnych definicji rynku w innych sprawach<sup>19</sup>.

- (90) Podsumowując w opinii organu antymonopolowego nawozy ogrodnicze ze względu na jakość, koszty stosowania, przeznaczenie, wielkość opakowań oraz kategorie odbiorców dostatecznie odróżniają się od nawozów rolniczych (pomimo istnienia niewielkiej substytucyjności) statuując odrębny rynek w ujęciu produktowym. Rynek ten nie powinien również podlegać dalszej segmentacji. W związku z powyższym uznać należy, że rynkiem właściwym w ujęciu produktowym w niniejszej sprawie jest rynek nawozów ogrodniczych.

#### *II.2.b. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym*

- (91) W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym zostało zawarte porozumienie dotyczące nawozów ogrodniczych, a także na którym miało nastąpić ograniczenie konkurencji jest obszar Polski.
- (92) W opinii organu antymonopolowego argumenty analogiczne do tych podniesionych w odniesieniu do geograficznego wymiaru rynku właściwego w zakresie produktów chemii gospodarczej przemawiają za uznaniem krajowego wymiaru rynku nawozów ogrodniczych (por. pkt. 79 decyzji). Należy przede wszystkim wskazać, że porozumienie zostało zawarte przez producenta z dystrybutorami, którzy zasięgiem swego działania objęli terytorium całego kraju.
- (93) W świetle przedstawionej powyżej analizy rynków właściwych w niniejszej sprawie należy wskazać, że w zakresie porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej rynkiem właściwym, na którym zawarto porozumienie jest krajowy rynek wprowadzania do obrotu produktów chemii gospodarczej, natomiast celem tego porozumienia było

---

<sup>19</sup> T. Skoczny (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 213.

ograniczenie konkurencji na krajowym rynku hurtowego obrotu produktami chemii gospodarczej. Natomiast w zakresie porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych rynkiem właściwym, na którym zawarto porozumienie jest krajowy rynek wprowadzania do obrotu nawozów ogrodniczych, natomiast celem tych porozumień było ograniczenie konkurencji na krajowym rynku hurtowego obrotu nawozami ogrodniczymi.

- (94) Na zakończenie rozważań dotyczących rynków właściwych w niniejszej sprawie należy również zasygnalizować, że określenie rynku właściwego w przypadku zawarcia przedmiotowych porozumień nie jest zagadnieniem pierwszoplanowym. Praktyki, których dotyczy niniejsza decyzja, należą bowiem do kategorii ograniczeń z uwagi na cel, które dodatkowo nie podlegają wyłączeniu spod zakazu na mocy art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ewentualnie na mocy odpowiedniego rozporządzenia wyłączonego. Kwestia możliwości „wyłączenia” przedmiotowych porozumień została przez organ antymonopolowy przeanalizowana i opisana w dalszej części niniejszej decyzji (szczegółowe rozważania na powyższy temat znajdują się w pkt. 149 i n. decyzji). Należy tu jedynie wskazać, że powyższa analiza doprowadziła organ antymonopolowy do przekonania, że zawarte w niniejszej sprawie porozumienia nie podlegają wyłączeniu z uwagi na charakter dokonanych naruszeń polegających na ustalaniu minimalnych cen oraz na podziale rynku. W związku z powyższym precyzyjne określenie rynków właściwych w sprawie oraz udziałów Inco-Veritas na tych rynkach nie ma w niniejszej sprawie charakteru przesłanki przesądzającej o istnieniu lub nieistnieniu antykonkurencyjnej praktyki. Z uwagi na fakt, iż w przedmiotowej sprawie antykonkurencyjny cel odnosi się zarówno do obu ww. grup produktów ujętych szeroko uznanych za rynki właściwe w przedmiotowej sprawie, jak również do poszczególnych produktów należących do tych szerszych grup, nie jest zatem koniecznym, ani kluczowym na potrzeby przedmiotowej sprawy bardzo precyzyjne zdefiniowanie rynków właściwych.

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

- (95) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Stosownie do przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane są 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).

(96) W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, Prezes Urzędu ustala następujące przesłanki:

- 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 porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami

(97) Zdaniem Prezesa Urzędu ustalone okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują na to, że w zakresie określonym w sentencji decyzji doszło do zawarcia przez Inco-Veritas ze współpracującymi z tym przedsiębiorcą dystrybutorami antykonkurencyjnych porozumień w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

#### *III.1.a. Porozumienia*

(98) 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:

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

(99) Wobec powyższego należy wskazać, że powołany 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, przejawem porozumienia są bowiem oprócz umowy, także uzgodnienia w jakiegokolwiek 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>20</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>21</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>22</sup>. W niniejszej sprawie antykonkurencyjne porozumienia zarówno odnoszące się do **produktów chemii gospodarczej** (pkt I sentencji decyzji) jak i **nawozów ogrodnich** (pkt II i III sentencji decyzji) przybrały formę umowy. Poniżej zostaną omówione stwierdzone niniejszą decyzją porozumienia w kontekście formy ich zawarcia.

- (100) W zakresie **produktów chemii gospodarczej** należy wskazać, że porozumienie przybrało postać dwustronnych, pisemnych umów zawierających kwestionowane postanowienia oraz umowy dotyczącej stosowania przez dystrybutorów w gazetkach promocyjnych minimalnych cen odsprzedaży ustalonych z Inco-Veritas.
- (101) 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), a istotą każdej umowy jest złożenie przez co najmniej dwie lub więcej stron oświadczeń woli wyrażających zamiar podjęcia określonych działań<sup>23</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 zawarte nie tylko w formie pisemnej ale także ustnej, a nawet poprzez czynności konkludentne<sup>24</sup>.
- (102) W niniejszej sprawie porozumienie częściowo wynikało z zawartych w umowach współpracy bądź w porozumieniach handlowych postanowień odnoszących się do ustalania minimalnych cen odsprzedaży (por. pkt 24 decyzji). Umowy współpracy to dwustronne, pisemne umowy dystrybucji produktów chemii gospodarczej, które

<sup>20</sup> Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 44/09.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu w sprawie T-7/89 *SA Herkules Chemicals NV przeciwko Komisji*, wyrok Sądu w sprawie T-305/94 *NV Limburgse Winyl Maatschappij przeciwko Komisji*.

<sup>22</sup> Wyrok Sądu z dnia 26.10.2000 r. w sprawie T-41/96 *Bayer AG przeciwko Komisji*.

<sup>23</sup> A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 164.

<sup>24</sup> A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 165.

kształtowały warunki współpracy pomiędzy Inco-Veritas a konkretnym dystrybutorem. Natomiast porozumienia handlowe zawierały jedynie postanowienia odnoszące się do ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży. Zarówno umowy, jak i porozumienia handlowe dotyczące produktów chemii gospodarczej zostały podpisane przez dystrybutorów spółki Inco-Veritas i tę spółkę. W umowach tych ich strony uzgodniły, że dystrybutorzy nie będą odsprzedawać produktów Inco-Veritas poniżej określonego progu procentowego cen wynikających z cennika, a nieprzestrzeganie tego warunku grozi zerwaniem współpracy z Inco-Veritas. Oznacza to, że doszło do złożenia zgodnych oświadczeń woli i umowy wiązały strony. Powyższa okoliczność pozwala uznać za udowodnione, że zawarte w umowach handlowych i porozumieniach handlowych między spółką Inco-Veritas a jej dystrybutorami postanowienia zobowiązujące dystrybutorów do stosowania cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej w wysokości nie niższej niż określony procent wartości cennikowej, składają się na porozumienie w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(103) Również w zakresie ustalania minimalnych cen gazetkowych produktów chemii gospodarczej porozumienie przybrało postać umowy. W opinii Prezesa Urzędu umowa ta została zawarta w sposób dorozumiany. Okoliczności sprawy wskazują na to, że spółka Inco-Veritas wprowadziła politykę ustalania wysokości cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej tej spółki stosowanych przez dystrybutorów w gazetkach promocyjnych, a dystrybutorzy wprowadzili tę politykę w życie. Inco-Veritas sporządzało wiążące dystrybutorów tabele zawierające minimalne ceny, stosowane następnie przez dystrybutorów w ich gazetkach. Dystrybutorzy zgodzili się na stosowanie w swoich gazetkach promocyjnych jednolitych cen hurtowej odsprzedaży, co wyeliminowało wzajemną niepewność w zakresie polityki cenowej konkurentów. Wobec powyższego należy uznać, że w powyższym zakresie porozumienie przybrało postać umowy zawartej poprzez działania konkludentne i mimo braku sformalizowanego ujęcia tych działań w formie pisemnej, w ocenie Prezesa UOKiK są one wyrazem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję w formie umowy.

(104) Odnosząc się do porozumień dotyczących **nawozów ogrodniczych** należy wskazać, że zostały one zawarte w formie umów między spółką Inco-Veritas a jej poszczególnymi dystrybutorami. Inco-Veritas zawierało z dystrybutorami pisemne, dwustronne umowy dystrybucyjne regulujące całokształt relacji handlowych między producentem a dystrybutorem. W umowach tych zawarte były zarówno postanowienia uznane

w niniejszej decyzji za porozumienie cenowe, jak i postanowienia ustalające podmiotowy podział rynku. Zawarcie wskazanych powyżej postanowień w pisemnych umowach zawartych przez Inco-Veritas z każdym z jego dystrybutorów nawozów ogrodniczych należy uznać za dowód zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Zawarcie przez przedsiębiorców pisemnej umowy oznacza bowiem, że przez strony umowy złożone zostały zgodne oświadczenia woli, a strony umów były związane postanowieniami umów, w tym postanowieniami dotyczącymi ustalania minimalnych cen sprzedaży nawozów ogrodniczych i podmiotowego podziału rynku. Podsumowując należy uznać, że w zakresie dystrybucji nawozów ogrodniczych Inco-Veritas doszło do zawarcia antykonkurencyjnych porozumień w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, które przybrały formę umowy.

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

- (105) Z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia, gdy jest ono zawarte pomiędzy co najmniej dwoma niezależnymi od siebie przedsiębiorcami. W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu ustalił, że jedynym wspólnym uczestnikiem stwierdzonych porozumień na rynku produktów chemii gospodarczej i na rynku nawozów ogrodniczych była spółka Inco-Veritas. Pozostałymi uczestnikami tych porozumień byli zaś współpracujący z ww. spółką dystrybutorzy. Podkreślić zarazem należy, że zakres podmiotowy porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej był różny od zakresu podmiotowego porozumień w zakresie nawozów ogrodniczych, tzn. w zależności od kategorii produktów – chemii gospodarczej lub nawozów ogrodniczych.
- (106) Artykuł 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). Natomiast 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. W niniejszej sprawie zarówno w ramach porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej jak i porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych ich uczestnikami byli przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*. Należy wskazać, że były to zarówno podmioty posiadające osobowość prawną (spółki akcyjne, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), spółki osobowe, a także osoby

fizyczne prowadzące działalność gospodarczą – zarówno samodzielnie, jak i w ramach spółek cywilnych) (k. 1121 – 1126 i 1144 – 1146). 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*.

### *III.1.c. Inicjator porozumień*

- (107) W świetle zgromadzonego materiału dowodowego w opinii organu antymonopolowego inicjatorem zawarcia rozpatrywanych tu porozumień dotyczących dystrybucji produktów chemii gospodarczej, jak i nawozów ogrodniczych była spółka Inco-Veritas.
- (108) W uzasadnieniu w pierwszej kolejności należy wskazać, że porozumienia te wyrażały się w treści postanowień umów dotyczących dystrybucji zarówno produktów chemii gospodarczej, jak i nawozów ogrodniczych. Należy wskazać, że według deklaracji samej spółki Inco-Veritas stosowne postanowienia dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży zostały wprowadzone do umów z dystrybutorami przez spółkę Inco-Veritas, która reorganizowała w czasie wprowadzenia tych postanowień system dystrybucji wytwarzanych przez siebie produktów. Jak wskazało Inco-Veritas: *„przedmiotowe porozumienia zostały zawarte na skutek wprowadzenia przez Inco-Veritas do wzorców umów stosowanych z kontrahentami zapisów ograniczających możliwość kształtowania cen odsprzedaży”* (k. 504). Wprawdzie strona tego postępowania dodała, że decyzja o umieszczeniu tych postanowień we wzorcach została podjęta przez nią na skutek nacisków ze strony dystrybutorów, jednakże nie przedstawiła na to dowodów, dlatego – uwzględniając całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie – organ antymonopolowy ocenił, że to Inco-Veritas było podmiotem, od którego wyszła decyzja o podjęciu działań, ich kierunku i w konsekwencji o kształcie kwestionowanych postanowień umownych. W opinii Prezesa Urzędu nieistotne dla stwierdzenia, że spółka Inco-Veritas była inicjatorem zawarcia porozumienia są motywy, które nią kierowały przy podejmowaniu decyzji o wprowadzeniu do umów kwestionowanych postanowień. Argumentem przemawiającym za inicjującą rolą Inco-Veritas jest również fakt, że postanowienia te zamieszczone były we wzorcach umownych w całości opracowanych przez Inco-Veritas, a ponadto przedmiotowych postanowień nie zawarto w umowach z kontrahentami, którzy – jak się wydaje – mieli większą siłę przetargową (np. sieci sklepów wielkopowierzchniowych).

- (109) Również w zakresie minimalnych cen gazetkowych produktów chemii gospodarczej uznać należy, że to Inco-Veritas było inicjatorem. Spółka ta opracowała i wprowadziła w życie koncepcję ustalania cen w gazetkach promocyjnych. Jak wskazuje sama spółka: „W 2009 r. na skutek nasilenia się problemów w relacjach handlowych z największymi klientami Inco-Veritas, którzy uskarżali się na bardzo niski poziom cen promocyjnych produktów Spółki stosowany przez niektórych dystrybutorów, kierownictwo Grupy Chemii Gospodarczej Inco-Veritas podjęło decyzję o wprowadzeniu spójnej polityki w zakresie ustalania promocji u dystrybutorów”. Ponadto wskazać należy, że spółka poprzez działalność swoich przedstawicieli handlowych sprawdzała stosowanie się przez dystrybutorów do porozumienia i w razie potrzeby dyscyplinowała swoich dystrybutorów.
- (110) Wobec powyższego uznać należy, że Inco-Veritas pełniło decydującą rolę w porozumieniach, tworząc koncepcje ich funkcjonowania oraz nadając im określoną formę. Organ antymonopolowy miał na względzie, że naciski ze strony dystrybutorów, na które Inco-Veritas się powołuje jako na źródło porozumienia, mogły być dla Inco-Veritas impulsem do podjęcia działań zmierzających do zawarcia antykonkurencyjnych porozumień, jednakże kształt tych porozumień został wypracowany i wprowadzony w życie przez Inco-Veritas. Podsumowując w ocenie organu antymonopolowego inicjatorem przedmiotowych porozumień było Inco-Veritas.
- (111) W tym miejscu należy wskazać, że z uwagi na powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutów naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Inco-Veritas, jako organizatorowi systemów dystrybucji produktów chemii gospodarczej i nawozów ogrodniczych, które zawierały w sobie elementy zakazanych porozumień. Jednocześnie zarzuty nie zostały postawione dystrybutorom działającym w oparciu o zakwestionowane zasady dystrybucji, mimo że również byli uczestnikami przedmiotowych porozumień. W ten sposób Prezes Urzędu uwzględnił rolę spółki Inco-Veritas w powstaniu i funkcjonowaniu rozpatrywanych w niniejszej sprawie porozumień. Organ antymonopolowy wziął mianowicie pod uwagę, że to spółka Inco-Veritas nadała kształt i ramy działania przedmiotowym porozumieniom. Ponadto, Inco-Veritas pełniło w porozumieniu decydującą rolę nadzorcy porozumienia, niejednokrotnie dyscyplinując pozostałych uczestników porozumienia. Rola dystrybutorów polegała natomiast przede wszystkim na przyjęciu i wykonywaniu warunków umownych przedstawionych przez organizatora systemu. Jednocześnie należy wskazać, że nie istniały jakiegokolwiek bezpośrednie relacje pomiędzy samymi

dystrybutorami, ponieważ byli oni powiązani dwustronnymi umowami jedynie z Inco-Veritas. W związku z powyższym jedynie w gestii Inco-Veritas leżała możliwość całkowitego wyeliminowania porozumień z obrotu poprzez wypowiedzenie postanowień naruszających prawo konkurencji z wszystkich umów. Powyższej możliwości nie mieli natomiast sami dystrybutorzy, którzy mogli kształtować zasady współpracy tylko w zakresie kontaktów z Inco-Veritas, nigdy natomiast w zakresie kontaktów Inco-Veritas z pozostałymi dystrybutorami. W związku z powyższym w opinii organu antymonopolowego zasadne było ukształtowanie zakresu podmiotowego niniejszego postępowania poprzez postawienie zarzutu jedynie Inco-Veritas. Na marginesie należy zastrzec, że powyższe uzasadnianie nie oznacza, by w ocenie Prezesa Urzędu w każdym przypadku porozumienia dystrybucyjnego uzasadnione było zastosowanie sankcji przewidzianych ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* jedynie wobec inicjatora i organizatora porozumienia. Okoliczności prawne i faktyczne każdej sprawy mogą uzasadniać postawienie zarzutów tylko organizatorowi (inicjatorowi) porozumienia lub także pozostałym jego uczestnikom.

#### *III.1.d. Charakter porozumień*

- (112) 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 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i na podstawie rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w *sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*<sup>25</sup> 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*.
- (113) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że zarówno w zakresie produktów chemii gospodarczej jak i nawozów ogrodniczych Inco-Veritas było stroną **porozumień o charakterze wertykalnym**, czyli porozumień pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu. Należy bowiem wskazać,

---

<sup>25</sup> Dz. U. Nr 81, poz. 441.

że zarówno w przypadku porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej, jak i porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych ich uczestnicy działali na dwóch różnych szczeblach obrotu. W niniejszej sprawie producent (Inco-Veritas) zawarł bowiem porozumienia z przedsiębiorcami zajmującymi się hurtową odsprzedażą jego produktów, a więc z podmiotami działającymi na niższym szczeblu obrotu. Wobec powyższego należy przyjąć wertykalny charakter porozumień zarówno w przypadku produktów chemii gospodarczej, jak i w przypadku nawozów ogrodniczych (relacje producent – dystrybutorzy).

### III.2. Antykonkurencyjne cele zawartych porozumień

(114) Artykuł 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest spełnienie tylko jednego ze wskazanych elementów, tj. antykonkurencyjnego celu porozumienia lub antykonkurencyjnego skutku porozumienia. Powyższe oznacza, że organ antymonopolowy może poprzestać na wykazaniu, że porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo sądów krajowych i unijnych. Z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w takich sprawach jak *Société Technique Minière przeciwko Maschinenbau Ulm*, *Consten and Grundig przeciwko Komisji* oraz *VdS przeciwko Komisji*<sup>26</sup> wynika, że dla uznania porozumienia za ograniczające konkurencję nie ma wymogu wykazywania rzeczywistych antykonkurencyjnych skutków w sytuacji, gdy został udowodniony antykonkurencyjny cel kwestionowanych działań przedsiębiorcy. 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>27</sup>. Stanowisko to zostało potwierdzone w jednym z wyroków SOKiK, w którym stwierdzono: „stosownie do treści art. 5 [obecnie art. 6] ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane

<sup>26</sup> Wyrok TS w sprawie 56/65 *Société Technique Minière przeciwko Maschinenbau Ulm*, wyrok TS w połączonych sprawach 56 i 58/64 *Costen and Grundig przeciwko Komisji*, wyrok TS w sprawie 45/85 *VdS przeciwko Komisji*.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98.



*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>28</sup>.*

- (115) Warto zauważyć, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego **obiektywny charakter**, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji<sup>29</sup>. Ponadto, dla określenia, czy porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji nie tylko należy uwzględnić treść porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym<sup>30</sup>.
- (116) Przyjmuje się, że brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel, dotyczy w szczególności porozumień ograniczających konkurencję cenową lub przewidujących podział rynku<sup>31</sup>, bowiem porozumienia tego typu z samego swego charakteru klasyfikowane są jako ograniczenia konkurencji z uwagi na ich cel.
- (117) W przedmiotowej sprawie spółce Inco-Veritas zarzucono ustalanie z jej dystrybutorami cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej oraz ustalanie wraz z dystrybutorami cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych, a także podział rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych produkowanych przez Inco-Veritas. Z uwagi na powyższe, w każdym ze wskazanych przypadków uzgodnienia między Inco-Veritas a dystrybutorami mieszczą się w kategorii porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na cel. Należy bowiem wskazać, że z samej natury porozumień ustalających minimalne ceny odsprzedaży lub dokonujących podziału rynku wynika ich antykonkurencyjny cel w postaci zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji na rynku właściwym.
- (118) W niniejszej sprawie należy wyraźnie odróżnić dwa szczeble dystrybucji istotne dla funkcjonowania omawianych porozumień – szczebel zawarcia każdego z tych porozumień i szczebel, na którym każde z tych porozumień miało ograniczać konkurencję. W każdym przypadku porozumienie zawarte zostało na szczeblu wprowadzania do obrotu produktów

---

<sup>28</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 40/02.

<sup>29</sup> T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

<sup>30</sup> Wyrok TS w sprawie C-551/03 P *General Motors BV przeciwko Komisji*.

<sup>31</sup> A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 380.

Inco-Veritas, czyli w zakresie relacji pomiędzy producentem a dystrybutorami, natomiast celem każdego z tych porozumień było ograniczenie konkurencji na szczeblu hurtowej odsprzedaży produktów Inco-Veritas, czyli w ramach relacji pomiędzy dystrybutorami, a ich dalszymi odbiorcami.

(119) Prezes Urzędu uznał, że porozumienie dotyczące produktów chemii gospodarczej, poprzez ustalenie minimalnych cen hurtowej odsprzedaży, miało na celu ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami. Celem (przedmiotem) tego porozumienia było zakłócenie wewnątrzmarkowej konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami hurtowymi produktów Inco-Veritas. Takie porozumienie prowadzi bowiem do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami uniemożliwiając im oferowanie cen poniżej pewnego, ustalonego poziomu. W ten sposób kontrahenci uczestników porozumienia zostali pozbawieni możliwości zakupu towarów objętych porozumieniem po niższych cenach, które mogłyby zostać zaproponowane przez bardziej efektywnych dystrybutorów.

(120) Również naruszenie konkurencji dokonane na rynku nawozów ogrodniczych miało na celu ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej. Należy wskazać, że strony porozumienia dążyły do ustabilizowania sytuacji na rynku hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas, poprzez ustalenie minimalnych poziomów cen hurtowej odsprzedaży tych produktów. Prezes Urzędu uznał, że także porozumienie dotyczące podziału rynku hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych służyło utrzymaniu stabilizacji cen hurtowej odsprzedaży. Należy bowiem wskazać, że Inco-Veritas uzależniło od swojej zgody możliwość podjęcia przez dystrybutorów współpracy z sieciami sklepów wielkopowierzchniowych. Opisane zachowanie umożliwiało Inco-Veritas kontrolowanie zbytu nawozów ogrodniczych pod kątem tego, który z dystrybutorów może odsprzedawać te produkty do sieci sklepów. Powyższe było istotne z punktu widzenia polityki handlowej Inco-Veritas ponieważ podmiot ten również bezpośrednio współpracował z sieciami sklepów wielkopowierzchniowych. Należy więc wskazać, że limitowanie dostępu dystrybutorów do sieci sklepów wielkopowierzchniowych umożliwiało Inco-Veritas skuteczne kontrolowanie cen odsprzedaży produkowanych przez siebie nawozów ogrodniczych. Uznać więc należy, że celem porozumienia polegającego na podziale rynku również było podtrzymanie stabilności cen odsprzedaży na rynku.

(121) Podsumowując, celem przedmiotowych porozumień zarówno w odniesieniu do produktów chemii gospodarczej jak i w odniesieniu do nawozów ogrodniczych było ustabilizowanie cen hurtowej odsprzedaży produktów Inco-Veritas 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>32</sup>, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie.

### III.3. Naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej.

(122) Stronie postępowania został postawiony zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ustalenie z dystrybutorami produktów chemii gospodarczej cen hurtowej odsprzedaży tych produktów. Zgodnie z tym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

(123) W niniejszej sprawie ustalone zostało, że spółka Inco-Veritas ustaliła z dystrybutorami swoich produktów chemii gospodarczej, że nie będą sprzedawać tych produktów po cenach niższych niż określony procent ceny cennikowej zawartej w aktualnie obowiązującej ofercie handlowej Inco-Veritas. Ponadto między ww. przedsiębiorcami doszło do ustalenia, że w ramach porozumienia spółka Inco-Veritas określała minimalne ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej, które mogły być oferowane przez dystrybutorów spółki w sprzedaży promocyjnej w ramach gazetek promocyjnych (por. pkt 32 i n. decyzji).

(124) Dokonując subsumcji stanu faktycznego do normy prawnej wynikającej z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy doszedł do przekonania, że spółka Inco-Veritas wraz z dystrybutorami zawarła antykonkurencyjne porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów

---

<sup>32</sup> A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz ...* s. 388, M. Filiponi, L. Peepkorn (w:) J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, second edition, Oxford University Press, 2007, s. 1131 – 1132.

chemii gospodarczej Inco-Veritas stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty.

- (125) Wobec powyższego należy wskazać, że ustalanie cen odsprzedaży stosowanych przez kontrahentów jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro przeciwko Komisji* „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>33</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>34</sup>.
- (126) Porozumienie cenowe uznawane jest także w doktrynie prawa za najcięższe naruszenie prawa konkurencji. Cena jest bowiem elementem, który najsilniej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów. 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>35</sup>.
- (127) Należy wskazać, że istnieje wiele sposobów uzgadniania cen, należą do nich przede wszystkim bezpośrednio ustalanie poziomu cen, ustalanie poziomu udzielanych rabatów, uzgadnianie elementów składowych ceny<sup>36</sup>. Skutkiem ustalenia minimalnych cen odsprzedaży jest ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami danego produktu, w konsekwencji czego atrakcyjność oferty dla konsumentów ulega pogorszeniu.
- (128) W niniejszej sprawie przedsiębiorcy – uczestnicy stwierdzonego porozumienia bezpośrednio ustalali minimalne ceny hurtowej odsprzedaży produktów Inco-Veritas i/ poprzez zobowiązanie się dystrybutorów w umowach z Inco-Veritas do niesprzedawania produktów poniżej określonego procenta wysokości ceny wynikającej z cennika produktów Inco-Veritas oraz ii/ poprzez ustalanie minimalnych cen jakie dystrybutorzy mogą umieszczać w swoich gazetkach promocyjnych. Obydwa wskazane

<sup>33</sup> Wyrok TS w sprawie 26/76 *Metro przeciwko Komisji*.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2009 r., sygn. akt: VI ACa 86/09.

<sup>35</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002 r., s. 71.

<sup>36</sup> *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod. red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009 r., s. 196.

powyżej zachowania były przejawami jednego porozumienia, jako że służyły osiągnięciu jednego celu, tj. ustalenia minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej.

(129) Odnosząc się do pierwszego z ww. aspektów porozumienia należy wskazać, że dystrybutorzy byli zobowiązani do sprzedaży produktów w cenie nie niższej niż określony procent ceny wynikający z aktualnie obowiązującego cennika Inco-Veritas. Należy wskazać, że dystrybutorzy nabywali produkty chemii gospodarczej od Inco-Veritas w cenach wynikających z cennika pomniejszonych o rabaty, których wysokość wynikała z umów współpracy (por. pkt 15 decyzji). Następnie dystrybutorzy mogli sprzedać zakupione przez siebie produkty w cenach wynikających z aktualnie obowiązującego cennika sprzedaży produktów Inco-Veritas pomniejszonych maksymalnie o określone procentowo wartości (7% w przypadku autokosmetyków oraz 20% – a we wcześniej zawieranych umowach 18% – w przypadku pozostałych produktów chemii gospodarczej). Wobec powyższego należy wskazać, że istniał jeden cennik, który był podstawą do wyznaczenia cen sprzedaży w stosunkach pomiędzy Inco-Veritas a dystrybutorami oraz w stosunkach dystrybutorów z ich odbiorcami. Od cen zawartych w tym cenniku dystrybutorowi przyznawane były określone rabaty. Oznacza to, że dystrybutor Inco-Veritas dokonywał zazwyczaj zakupów w cenach niższych niż ceny bezpośrednio wynikające z cennika, a jednocześnie w oparciu o ten sam cennik dystrybutor wyznaczał stosowaną przez siebie cenę odsprzedaży, gdyż nie mógł produktu Inco-Veritas sprzedać w cenie niższej niż cena cennikowa obniżona o określony procent.

(130) W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń spółki Inco-Veritas, która w składanych wyjaśnieniach wskazywała, że w istocie określone dla dystrybutorów ceny minimalne odsprzedaży odpowiadają realnym średnim cenom zakupu przez dystrybutora po zastosowaniu rabatów (k. 220). Przeprowadzona przez Prezesa Urzędu analiza wysokości udzielanych przez Inco-Veritas rabatów nie potwierdza tych twierdzeń. Wskazuje za to, że faktycznie otrzymane przez dystrybutorów rabaty zakupowe były najczęściej na wyższym poziomie niż minimalny poziom cen odsprzedaży jaki byli zobowiązani uwzględniać – por. dane przedstawione w tabeli nr 2 (pkt 16 decyzji). Ze wskazanej tabeli wynika, że średnie roczne rabaty uzyskiwane przez dystrybutorów Inco-Veritas w latach 2007 – 2009 mogły sięgać nawet **[informacje utajnione – pkt 53 załącznika do decyzji]** %, a zarazem były zawsze wyższe niż maksymalne rabaty, po jakich dystrybutorzy mogli sprzedawać produkty Inco-Veritas.

(131) Dla zobrazowania przedstawionej powyżej sytuacji można wskazać, następujący przykład: dystrybutor X, któremu na podstawie umowy z Inco-Veritas przysługuje rabat w wysokości 30% od ceny wynikającej z cennika, zakupuje produkt Y. Cena produktu Y w cenniku to 100, w związku z powyższym po uwzględnieniu przysługującego temu dystrybutorowi rabatu faktyczna cena jego zakupu wynosi 70. Następnie dystrybutor odsprzedając produkt Y może jego cenę, zgodnie z umową handlową zawartą z Inco-Veritas, ustalić w wysokości nie niższej niż 80% ceny wynikającej z cennika, tj. na poziomie nie mniejszym niż 80.

(132) Drugim aspektem porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas było stworzenie koncepcji list zawierających minimalne ceny odsprzedaży, czyli cen poniżej których dystrybutorzy Inco-Veritas nie mogli zamieszczać produktów w gazetkach promocyjnych. Zgodnie z wyjaśnieniami spółki: *„cenniki promocji, zawierające ceny minimalne na poszczególne produkty były w drodze wymiany korespondencji mailowej uzgadniane pomiędzy Inco-Veritas i poszczególnymi dystrybutorami. [...] Zawierane kontrakty promocyjne prowadziły do emisji gazetek, w których uwidaczniane były ceny produktów Inco-Veritas ustalone między stronami”* (k. 508 – 509). Jak wskazał jeden z dystrybutorów współpracujących z Inco-Veritas: *„Koncerny, w tym Inco-Veritas płacą za przygotowanie gazetki promocyjnej – wydruk, opracowanie szaty graficznej itd. Gdyby miały zastrzeżenia mogą nie rozliczyć tej usługi – np. gdy nie odpowiada im zamieszczona cena, szata graficzna, rodzaje produktów”* (k. 403). Poszczególni przedstawiciele handlowi Inco-Veritas operujący na danym terenie ustalali z obsługiwanymi przez nich odbiorcami ceny umieszczane następnie w gazetkach. Jak wyjaśnił jeden z dystrybutorów Inco-Veritas **[informacje utajnione – pkt 54 załącznika do decyzji]**: *„ceny podawane w gazetkach promocyjnych uzgadniamy wspólnie z Inco-Veritas”* (k. 337).

(133) Należy również wskazać, że Inco-Veritas dyscyplinowało swoich dystrybutorów, którzy nie stosowali ustalonych cen odsprzedaży. Powyższe dotyczy zarówno cen ustalonych w postanowieniach umownych, jak i w ramach gazetek promocyjnych. W zebranych materiale dowodowym znajduje się korespondencja wskazująca na konkretne działania podejmowane przez Inco-Veritas, jak również zawierająca upomnienia Inco-Veritas skierowane do dystrybutorów. Konkretnie cytaty, będące

wycinkiem zebranej w sprawie korespondencji handlowej znajdują się w pkt 27 i 34 decyzji.

- (134) Zgodnie z wyjaśnieniami spółki kwestionowane postanowienia umowne i mechanizm ustalania cen gazetkowych został wprowadzony ze względu na wieloletnią renomę wiodących produktów spółki (np. Ludwik), które były wykorzystywane jako „liderzy strat”. Liderem strat jest produkt, który oferowany po obniżonej cenie ma nakłonić klienta do skorzystania z oferty danego sprzedawcy i dokonania innych, towarzyszących zakupów po stawkach standardowych. W opinii organu antymonopolowego powyższe nie uzasadnia zwracania się przez przedsiębiorców ku sprzecznym z prawem ochrony konkurencji mechanizmom. Przede wszystkim powyższe nie może stanowić usprawiedliwienia dla ustalania cen odsprzedaży. Ponadto, strony porozumienia w razie sprzedaży po cenach poniżej zakupu, stanowiącej w ich ocenie czyn nieuczciwej konkurencji, zawsze mogły skorzystać ze środków prawnych przewidzianych w art. 18 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), a tym samym ten sam cel osiągnąć sposobami innymi niż antykonkurencyjne porozumienie cenowe, określonymi w aktach prawnych zakazujących nieuczciwych praktyk rynkowych. Należy również wskazać na wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *VBVB, VBBB przeciwko Komisji*, w której związku wydawców i dystrybutorów książek uzgodniły ceny odsprzedaży tych książek. Zdaniem tych podmiotów taki system cenowy miał na celu zapobieżenie występowaniu na rynku nieuczciwych praktyk takich jak *loss-leading*, co w opinii skarżących powinno być podstawą do wyłączenia tego porozumienia spod zakazu karteli. W odpowiedzi na tę argumentację Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że: *„fakt, że system narzucania cen odsprzedaży może indywidualnie skutkować zapobieganiem nieuczciwej praktyce zwanej loss-leading, nie jest wystarczającym powodem do odstąpienia od stosowania art. 85 ust. 1 [obecnie art. 101 ust. 1 TFUE] do całego sektora rynku handlu książkami. Przed przedsiębiorcami, którzy poniosą szkody spowodowane nieuczciwą konkurencją, stoi otworem możliwość sięgnięcia po ustawodawstwo w zakresie praktyk handlowych, występujące w takiej czy innej formie w ustawodawstwie wszystkich Państw Członkowskich. Z drugiej strony fakt, że takie nadużycia istnieją, nie może w żadnych okolicznościach usprawiedliwiać naruszania wspólnotowych reguł konkurencji”*<sup>37</sup>. Ponadto zdaniem Prezesa Urzędu nie tylko potrzeba zapobiegania wykorzystywaniu

---

<sup>37</sup> Wyrok TS w sprawach połączonych 43 i 63/82 *VBVB i VBBB przeciwko Komisji*.

produktów spółki jako liderów strat była przyczyną stosowania kwestionowanych w niniejszym postępowaniu praktyk Inco-Veritas, ale chęć utrzymania cen na określonym poziomie. Jak wskazywał w korespondencji z przedstawicielami handlowymi kierownik działu sprzedaży hurtowej Inco-Veritas: „*Czasami ceny w gazetkach z kolei są nazbyt wysokie i to też jest źle. Co to za cena promocyjna np.: 3,57 netto od starej ceny ? Trzymajmy się w przedziale cen gazetkowych 18-20 % od cen cennikowych. A najlepiej, żeby wszędzie było -18% od cennika*” (k. 863). Należy również wskazać, że ustalanie cen odsprzedaży dotyczyło wszystkich produktów spółki, a nie tylko tych sztandarowych jak Ludwik (por. np. k. 692, 991), co oznacza, że ustalanie cen odsprzedaży nie było ograniczone jedynie do produktów, które mogłyby potencjalnie być stosowane jako „liderzy strat” zgodnie z koncepcją przedstawianą przez stronę.

- (135) Podsumowując, wykazać należy, że Inco-Veritas wraz z dystrybutorami ustalało ceny hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej. Inco-Veritas dążyło do ustabilizowania sytuacji cenowej na rynku hurtowej odsprzedaży wpływając na politykę cenową stosowaną przez dystrybutorów oraz dyscyplinując tych dystrybutorów, którzy stosowali ceny odsprzedaży poniżej uzgodnionych cen minimalnych. W opinii organu antymonopolowego zostało udowodnione, że Inco-Veritas i jego dystrybutorzy zawarli antykonkurencyjne porozumienie mające na celu ustalanie minimalnych hurtowych cen odsprzedaży na produkty Inco-Veritas.

#### III.4. Naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumień na rynku nawozów ogrodniczych.

*III.4.1. Naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia polegającego na ustalaniu cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas.*

- (136) Spółce Inco-Veritas został również postawiony zarzut zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia polegającego na ustaleniu z jej dystrybutorami minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych stosowanych przez dystrybutorów.
- (137) W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Inco-Veritas w umowach współpracy z dystrybutorami nawozów ogrodniczych zobowiązywało ich do niesprzedawania nawozów ogrodniczych Inco-Veritas w cenach niższych niż cena zakupu. Ponadto do grudnia 2008 r. w umowach między Inco-Veritas a tymi dystrybutorami obowiązywało



również postanowienie zobowiązujące dystrybutorów do niesprzedawania towarów bez pisemnej zgody Inco-Veritas w cenach niższych niż 90% ceny określonej w cenniku. W opinii organu antymonopolowego przedstawione powyżej postanowienia umowne kształtowały porozumienie cenowe, którego celem było ustabilizowanie sytuacji cenowej w zakresie hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas. Poprzez zastosowanie wskazanych postanowień zagwarantowany został wpływ spółki Inco-Veritas na ceny odsprzedaży obowiązujące dystrybutorów jej produktów na szczeblu hurtowym.

(138) Dokonując oceny ww. praktyki jako ograniczającej konkurencję, Prezes Urzędu rozważył argumenty Inco-Veritas, które wskazywało na przyczyny wprowadzenia w życie kwestionowanych postanowień, wyjaśniając, że powyższe było konieczne dla zapobieżenia traktowania przez dystrybutorów najbardziej popularnych nawozów ogrodniczych jako liderów strat. Zarazem należy stwierdzić, że organ antymonopolowy nie uznał tych wyjaśnień za ważące na ocenę zakwestionowanej praktyki. W uzasadnieniu należy odnieść się w powyższym zakresie do argumentacji Prezesa Urzędu przedstawionej w stosunku do analogicznych wywodów Inco-Veritas dotyczących produktów chemii gospodarczej (pkt 134 decyzji). Pozostaje ona bowiem w pełni aktualna dla nawozów ogrodniczych.

(139) Na przedstawionej wyżej ocenie argumentów Inco-Veritas zaważyła analiza relacji zachodzących pomiędzy kwestionowanym w niniejszym postępowaniu ustaleniem przez przedsiębiorców zakazu sprzedaży produktów poniżej cen nabycia a treścią art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Zgodnie z przywołanym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Nawet jeśli by uznać kwestionowane w przedmiotowej sprawie postanowienia umowne zakazujące sprzedaży poniżej cen nabycia za rodzaj zobowiązania dystrybutora do niedopuszczania się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ustawy *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, to zdaniem Prezesa Urzędu postanowienie takie stanowi w dalszym ciągu przejaw zakazanej przez prawo konkurencji praktyki w postaci ustalania cen dalszej odsprzedaży towarów. Należy bowiem wskazać, że zgodnie z ustawą *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* nie każda sprzedaż poniżej cen zakupu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, lecz tylko taka, która utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku i ma na celu eliminację innych przedsiębiorców. Natomiast zawarte w umowie między Inco-Veritas a dystrybutorami postanowienie umowne zakazujące sprzedaży poniżej cen zakupu dotyczy każdej sytuacji

bez względu na okoliczności i bez wyjątków. Oznacza to, że zakres przedmiotowego postanowienia umownego jest szerszy niż zakres obowiązywania art. 15 ustawy *o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, ponieważ poza zakazaną przez prawo sprzedażą w celu eliminacji innych przedsiębiorców obejmuje także inne przypadki sprzedaży poniżej cen zakupu, bez względu na ich cel. Jako taki inny powód sprzedaży poniżej ceny zakupu (również objęty treścią przedmiotowego postanowienia umownego) można wymienić: zamiar sprzedaży towarów w obliczu trudności finansowych, czy sprzedaż towaru, na który nie ma już popytu.

(140) Podsumowując należy wskazać, że według Prezesa Urzędu Inco-Veritas zawarło ze swoimi dystrybutorami porozumienie polegające na ustalaniu cen hurtowej odsprzedaży nawozów Inco-Veritas i tym samym zachowanie to wypełniło znamiona antykonkurencyjnej praktyki zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

*III.4.2. Zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia polegającego na podziale rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas.*

(141) Spółce Inco-Veritas 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 polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu.

(142) Porozumienia dotyczące podziału rynku należą, tak samo jak porozumienia dotyczące ustalania cen, do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Podział rynku może zostać oparty o różne kryteria. W literaturze wskazuje się przede wszystkim na kryterium terytorialne, asortymentowe i podmiotowe<sup>38</sup>. Podział według kryterium terytorialnego polega na wyznaczeniu uczestnikom porozumienia określonych terytoriów, na których mogą oni prowadzić swoją działalność. Podział w oparciu o kryterium asortymentowe prowadzi do uzgodnienia jakiego rodzaju produkty znajdą się w ofercie stron porozumienia. Ostatni z zaprezentowanych podziałów – oparty na kryterium podmiotowym – polega na uzgodnieniu, o jakich klientów dystrybutorzy nie będą

---

<sup>38</sup> A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska, *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.

konkurowali. Należy jednocześnie wskazać, że niezależnie od formy, jaką podział rynków przybierze, jest on z punktu widzenia prawa antymonopolowego zakazany.

- (143) W niniejszej sprawie przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu dokonali podziału rynku na poziomie hurtowej odsprzedaży według kryteriów podmiotowych. Organ antymonopolowy stwierdził, że podział rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych polegał na zastrzeżeniu prawa do sprzedaży nawozów ogrodniczych do sieci sklepów wielkopowierzchniowych na rzecz Inco-Veritas i pewnej grupy wybranych przez Inco-Veritas dystrybutorów. Zastrzeżenie powyższe polegało na zobowiązaniu ogółu dystrybutorów do niesprzedawania towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego bez jego pisemnej zgody do ogólnopolskich sieci handlowych.
- (144) Zgodnie z wyjaśnieniami Inco-Veritas kwestionowane postanowienie miało na celu zagwarantowanie spółce **[informacje utajnione – pkt 55 załącznika do decyzji]** wyłączność na sprzedaż nawozów Inco-Veritas do ogólnopolskich sieci handlowych. Zgodnie z dokonanymi przez organ antymonopolowy ustaleniami oprócz spółki **[informacje utajnione – pkt 56 załącznika do decyzji]** do sieci sklepów wielkopowierzchniowych sprzedaży dokonywała również sama spółka Inco-Veritas oraz dwaj inni dystrybutorzy, którzy zgodnie z dyspozycją zawartą w kwestowanym postanowieniu umownym uzyskali zgodę Inco-Veritas. Wobec powyższego należy wskazać, że podmiotowy podział rynku w niniejszej sprawie polegał na zastrzeżeniu uprawnienia do zaopatrywania w produkty Inco-Veritas sieci sklepów wielkopowierzchniowych na rzecz Inco-Veritas oraz konkretnych dystrybutorów ustalonych przez Inco-Veritas według swoich preferencji. Taki wyłączny przydział pewnej kategorii klientów powoduje zmniejszoną konkurencję międzymarkową oraz podział rynku, co może w szczególności ułatwiać dyskryminację cenową. Ponadto wyłączny przydział klientów prowadzi do zamknięcia dostępu do rynku innym dystrybutorom i w konsekwencji zmniejsza konkurencję na tym poziomie.
- (145) Poprzez wprowadzenie przedmiotowego postanowienia umownego Inco-Veritas zyskało kontrolę nad kanałem sprzedaży produkowanych przez siebie nawozów ogrodniczych do sieci sklepów wielkopowierzchniowych. Należy podkreślić, że to w gestii Inco-Veritas pozostawała decyzja o dopuszczeniu wnioskującego dystrybutora do możliwości odsprzedaży na rzecz sieci sklepów. Tym samym Inco-Veritas utrzymywało przejrzystość źródeł zaopatrzenia sieci sklepów wielkopowierzchniowych. Powyższe służyło kontrolowaniu i ustabilizowaniu cen sprzedaży dla tych podmiotów, co ma szczególne znaczenie z uwagi na fakt, że Inco-Veritas również dokonywało bezpośredniej

sprzedaży do sieci sklepów, czyli konkurowało o ten kanał sprzedaży ze swoimi dystrybutorami.

(146) W opinii Prezesa Urzędu nie ma znaczenia przy ocenie antymonopolowego charakteru praktyki okoliczność wskazana przez Inco-Veritas, że kwestionowane postanowienie umowne nie było w praktyce stosowane. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, że jeżeli któryś z dystrybutorów chciałby podjąć współpracę z sieciami sklepów, to byłoby to niemożliwe bez spełnienia przez niego określonych warunków wynikających z porozumienia, tj. bez uzyskania zgody Inco-Veritas. Ponadto wobec wystąpienia przez przynajmniej dwóch dystrybutorów o wyrażenie zgody na podjęcie współpracy z sieciami sklepów uznać należy, że postanowienie to faktycznie obowiązywało w relacjach z Inco-Veritas. Dystrybutorzy chcący podjąć współpracę z sieciami sklepów wielkopowierzchniowych działali bowiem zgodnie z umownym mechanizmem uzyskania uprzedniej zgody Inco-Veritas, a Inco-Veritas zgodnie z postanowieniami umowy o możliwości takiej sprzedaży decydowało. Powyższe oznacza, że strony umów dystrybucyjnych czuły się związane przedmiotowym postanowieniem.

(147) Podsumowując, w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu jednoznacznie stwierdził fakt zawarcia przez spółkę Inco-Veritas z dystrybutorami jej produktów porozumienia podziałowego opartego na kryteriach podmiotowych.

### III.6. Porozumienia bezwzględnie zakazane

(148) 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 cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej oraz praktyk przewidzianych w art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ww. ustawy polegających na ustalaniu cen odsprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas oraz na podziale rynku sprzedaży tych produktów.

(149) Zasadą wynikającą z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, 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*.

(150) Odnosząc się do zasady *de minimis* – należy wskazać, że zgodnie z art. 7 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 przekracza 10 %. Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 7 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 Inco-Veritas z dystrybutorami zarówno w zakresie produktów chemii gospodarczej, jak i nawozów ogrodniczych, nie podlegają na podstawie art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyłączeniu, bez względu na udział w rynku właściwym jego uczestników.

(151) 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 przedmiotowych porozumień wertykalnych stosować należy przepisy obowiązującego w okresie istnienia porozumienia rozporządzenia *w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, tj. rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. (Dz. U. Nr 230, poz. 1691). Należy również wskazać, że analogiczne regulacje zawarte były w jeszcze wcześniej obowiązującym rozporządzeniu z dnia 13 sierpnia 2002 r. *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. Nr 142, poz. 1189).

(152) Rozporządzenie wyłączeniowe z 2007 r. daje możliwość uznania pewnych kategorii porozumień wertykalnych za zgodne z prawem ochrony konkurencji. Jednakże na podstawie wskazanego aktu prawnego wyłączeniu nie podlegają porozumienia, których przedmiotem jest ustalanie cen sprzedaży, co do zasady nie podlegają również wyłączeniu porozumienia dotyczące podziału rynku. Zgodnie bowiem z § 7 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 ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem bądź ograniczenie obszaru lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem.

(153) Wobec ustalenia przez Inco-Veritas zarówno w zakresie produktów chemii gospodarczej jak i nawozów cen hurtowej odsprzedaży ww. produktów stwierdzić należy, że porozumienia te w zakresie ustalania cen nie podlegają wyłączeniu na podstawie wskazanego rozporządzenia (§ 7 pkt 1 ww. rozporządzenia).

(154) Odrębnego omówienia wymaga praktyka w zakresie nawozów ogrodniczych polegająca na podziale rynku, ponieważ regułą jest, że porozumienie w ramach którego dokonany zostanie podział rynku nie podlega wyłączeniu, jednakże od tej zasady ustanowione zostały wyjątki. Zgodnie z warunkami określonymi w § 7 pkt 2 ppkt a – d ww. rozporządzenia, ograniczenie obszaru lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem, jest dozwolone m.in. w odniesieniu do ograniczenia aktywnej sprzedaży do określonego obszaru lub określonej grupy klientów zastrzeżonych dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu nabywcy, jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom nabywcy sprzedaży towarów objętych porozumieniem (§ 7 pkt 2 ppkt a).

(155) Odnosząc się do sytuacji wskazanej w przywołanym przepisie, należy wskazać, że statuuje on system tzw. dystrybucji wyłącznej. Zgodnie z tym przepisem strony porozumienia mogą ograniczyć prawo nabywcy do odsprzedawania towarów na określonym obszarze lub określonym odbiorcom jeżeli ten obszar lub ci odbiorcy są zastrzeżeni dla innego podmiotu. Jednakże ograniczenie to może dotyczyć tylko sprzedaży aktywnej i nie może ograniczać sprzedaży pasywnej. Należy wskazać, że 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 uznać, że w niniejszej sprawie strony porozumienia ograniczyły nie tylko sprzedaż aktywną, ale także pasywną, zakazując dystrybutorom bez zgody Inco-Veritas jakiegokolwiek odsprzedaży do ogólnopolskich sieci handlowych, zaś naruszenie tego warunku stanowiło podstawę do rozwiązania niniejszej umowy ze skutkiem natychmiastowym. Powyższe, w tym także sposób sformułowania sankcji wskazuje, że obowiązek uzyskania stosownej zgody był konieczny dla każdej sprzedaży, nie tylko tej, której inicjatywa wychodziła od dystrybutora, ale także od potencjalnego nabywcy (sprzedaż pasywna). 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*.

- (156) Odnosząc się do ostatniego ze wskazanych w pkt 149 decyzji rodzajów 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 spełniających jednocześnie cztery przesłanki wskazane bezpośrednio w ustawie. Jednakże w takim przypadku, stosownie do art. 8 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy. Strona niniejszego postępowania w ogóle nie przedstawiała argumentów mających przemawiać za wyłączeniem porozumienia spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 ww. ustawy, przyznając się do naruszenia zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 ww. ustawy.
- (157) W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że zawarte porozumienie polegające na ustalaniu cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej, a także porozumienia polegające na ustalaniu cen odsprzedaży i podziale rynku nawozów ogrodniczych nie podlegają jakimkolwiek wyłączeniom.

### III.7. Zaniechanie stosowania antykonkurencyjnych praktyk

- (158) Prezes Urzędu stwierdził – opierając się na deklaracjach Inco-Veritas, na informacjach i dokumentach przekazanych przez tego przedsiębiorcę samodzielnie lub na żądanie organu antymonopolowego oraz na informacjach i dokumentach uzyskanych od dystrybutorów Inco-Veritas – że **wszystkie zdefiniowane w niniejszym postępowaniu praktyki ograniczające konkurencję zostały zaniechane** przed wydaniem niniejszej decyzji. Przy czym:
- porozumienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej zostało zaniechane najpóźniej dnia **17 czerwca 2010 r.**,
  - porozumienie polegające na ustalaniu cen odsprzedaży na rynku nawozów ogrodniczych zostało zaniechane w dniu **14 maja 2010 r.**,
  - porozumienie polegające na podmiotowym podziale rynku nawozów ogrodniczych zostało zaniechane dnia **6 grudnia 2010 r.**

*III.7.a. Zaniechanie naruszenia polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów gospodarczych*

- (159) Prezes Urzędu stwierdził, że porozumienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej zostało zaniechane najpóźniej w dniu 17 czerwca 2010 r.
- (160) Jak zostało wykazane w niniejszej decyzji porozumienie ustalające minimalne ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej przejawiało się poprzez dwa rodzaje zachowań, tj.: i/ umowne ustalenie poziomu cen odsprzedaży, ii/ ustalanie cen odsprzedaży stosowanych przez dystrybutorów w ich gazetkach promocyjnych. Oznacza to, że za moment zaniechania praktyki z pkt. I sentencji decyzji może być uznana data, w której oba jej przejawy zostały zaniechane.
- (161) Odnosnie do pierwszego z przejawów stwierdzonej w pkt. I sentencji decyzji praktyki organ antymonopolowy uznał, że została ona zaniechana do dnia 20 maja 2010 r., wraz z wypowiedzeniem przez Inco-Veritas kwestionowanych postanowień umownych wszystkim dystrybutorom, z którymi Inco-Veritas ukształtowało relacje w taki, zakwestionowany przez Prezesa Urzędu sposób (dokonane to zostało, w zależności od dystrybutora, poprzez wypowiedzenie bądź samych tych postanowień, bądź całych umów).
- (162) W uzasadnieniu należy zauważyć, że umowy zawierające postanowienie ustalające minimalne ceny odsprzedaży były wypowiedzane dystrybutorom w kilku etapach, w różnych datach, najpóźniej 20 maja 2010 r. (por. tab. z pkt. 29 decyzji). Prezes Urzędu uznał zarazem, że z punktu widzenia określenia daty zaprzestania stosowania przez Inco-Veritas rozpatrywanej formy porozumienia cenowego nie ma znaczenia, że w przypadku części dystrybutorów (w przypadku których Inco-Veritas wypowiadało umowy w całości), wypowiedzenia nie miały (jak w pozostałych przypadkach) skutku natychmiastowego, tylko data formalnego ziszczenia się skutku wypowiedzenia nastąpiła 30 czerwca 2010 r. W tych bowiem przypadkach chodzi o przedsiębiorców (dystrybutorów), z którymi strona postępowania już na wcześniejszym etapie faktycznie nie współpracowała – przedsiębiorcy ci faktycznie nie zakupywali celem dalszej odsprzedaży od Inco-Veritas produktów tej spółki, mając tylko formalnie zawarte umowy (według zweryfikowanych przez organ antymonopolowy wyjaśnień spółki Inco-Veritas, definitywne zakończenie przez nią kooperacji z tymi dystrybutorami nastąpiło jeszcze przed złożeniem wypowiedzeń umów: w przypadku większości przedsiębiorców przed 2010 r., w jednym przypadku – w maju 2010 r. – por. pkt 31 decyzji). Prezes Urzędu



przyjął zarazem wyjaśnienia Inco-Veritas, że zachowanie w rozpatrywanych przypadkach miesięcznego okresu wypowiedzenia uzasadnione było postanowieniami umów, które wymagały tego dla skuteczności wypowiedzenia całej umowy.

- (163) Odnośnie do drugiego z przejawów praktyki stwierdzonej w pkt. I sentencji decyzji, polegającego na ustalaniu cen gazetkowych, Prezes Urzędu uznał, że został zaprzestany najpóźniej w momencie zdystansowania się od niego przez Inco-Veritas (przedsiębiorcy będącego pomysłodawcą, realizatorem i nadzorcą kwestionowanego mechanizmu), co miało miejsce 17 czerwca 2010 r. (data złożenia wniosku *leniency*). Ten drugi aspekt zawartego porozumienia, który polegał na ustalaniu cen w gazetkach promocyjnych wydawanych przez dystrybutorów, zakończył się z momentem zaprzestania przez strony ustalania cen, co wiązało się z odstąpieniem przez Inco-Veritas od tworzenia tabel zawierających minimalne ceny odsprzedaży. Powyższe zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez organ antymonopolowy nastąpiło najpóźniej do dnia 17 czerwca 2010 r. (por. pkt 36 decyzji), którą to datę należy przyjąć za moment zaniechania praktyki.
- (164) Uwzględnwszy termin zaniechania obu przejawów ww. naruszenia Prezes Urzędu uznał, że dzień 17 czerwca 2010 r. jest datą ustania całego porozumienia polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej. Organ antymonopolowy przyjął bowiem za moment zaniechania istnienia całego porozumienia czas, w którym zaprzestane zostało stosowanie ostatniego z ujawniających się na rynku przejawów rozpatrywanej tu praktyki, tj. ustalania cen w gazetkach promocyjnych. Należy podkreślić, że dla ustania bytu porozumienia konieczne jest wygaśnięcie wszystkich jego przejawów, które składają się na całokształt naruszenia w danej sprawie.

*III.7.b. Zaniechanie naruszenia polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodnich i podziale rynku hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodnich*

- (165) W zakresie sytuacji na rynku nawozów ogrodnich Prezes Urzędu uznał za uzasadnione odrębne określenie daty zaniechania porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży oraz daty zaniechania porozumienia polegającego na podmiotowym podziale rynku nawozów ogrodnich, które to porozumienia stanowią naruszenie różnych przepisów ustawy (art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 3) i zostały ujęte w odrębnych punktach sentencji decyzji (pkt II i III sentencji decyzji).

- (166) Porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży (pkt II sentencji decyzji) zostało zaniechane dnia **14 maja 2010 r.**, tj. w momencie złożenia przez Inco-Veritas ostatnich wypowiedzeń umów zawierających kwestionowane postanowienia z tymi dystrybutorami, z którymi w tej dacie faktycznie współpracowało.
- (167) Odnośnie do porozumienia polegającego na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży nawozów ogrodniczych należy uwzględnić, że w przypadku części dystrybutorów wypowiedziano w dniu 14 maja 2010 r. jedynie kwestionowane postanowienia, podczas gdy w przypadku innych dystrybutorów wypowiedzane były całe umowy w dniu 28 czerwca 2010 r. Ta pierwsza praktyka dotyczyła dystrybutorów, z którymi Inco-Veritas faktycznie współpracowało w momencie składania wypowiedzenia. Należy zarazem zauważyć, że – jak wyjaśniono we wcześniejszej części decyzji – z dystrybutorami, którym Inco-Veritas wypowiedziała umowy w dniu 28 czerwca 2010 r., spółka ta już przed 14 maja 2010 r. zakończyła faktyczną współpracę – przedsiębiorcy ci według zweryfikowanych przez organ antymonopolowy wyjaśnień spółki Inco-Veritas faktycznie nie zakupywali celem dalszej odsprzedaży od Inco-Veritas produktów tej spółki, mając tylko formalnie zawarte umowy. W związku z powyższym organ antymonopolowy uznaje, że w przypadku tych akurat dystrybutorów zaprzestanie stosowania praktyki należy wiązać z momentem zakończenia faktycznej współpracy, który to moment miał miejsce przed 14 maja 2010 r.
- (168) Zdaniem Prezesa Urzędu porozumienie polegające na podziale rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych (pkt III sentencji decyzji) zostało zaniechane z chwilą złożenia wypowiedzenia przez Inco-Veritas załączników do umów zawierających kwestionowane postanowienia, tj. w dniu 6 grudnia 2010 r.
- (169) W uzasadnieniu takiego terminu zaniechania należy wskazać, że we wskazanym dniu, w ramach corocznej procedury wymiany załącznika do umowy określającego warunki rabatowe usunięte zostało kwestionowane postanowienie. W tym miejscu należy zauważyć, że skutek ww. wypowiedzenia nastąpił dopiero od 1 stycznia 2011 r., jednak w opinii Prezesa Urzędu pomimo tego za datę zaniechania praktyki należy uznać dzień złożenia przez Inco-Veritas wypowiedzenia. Zdaniem organu antymonopolowego przez fakt wypowiedzenia antykonkurencyjnych postanowień umownych Inco-Veritas dało wyraźny wyraz braku woli kontynuowania z dystrybutorami współpracy w oparciu o zasady niezgodne z regułami konkurencji. Dzień 6 grudnia 2010 r. był zatem momentem, w którym podmiot organizujący porozumienie, tj. spółka Inco-Veritas, poprzez złożenie oświadczenia woli jednoznacznie zdystansowała się od zawartego

porozumienia. Uznać więc należy, że od tego momentu brak było zgodnej woli wśród stron porozumienia niezbędnej dla jego dalszego funkcjonowania. Tym samym w opinii organu antymonopolowego porozumienie nie mogło być wykonywane i należy uznać, że zostało zaniechane z dniem 6 grudnia 2010 r.

- (170) Podsumowując, w opinii Prezesa Urzędu, całokształt przedstawionych powyżej okoliczności jednoznacznie przemawia za przyjęciem, że porozumienie w zakresie ustalania minimalnych cen sprzedaży produktów chemii gospodarczej zostało zaniechane najpóźniej dnia 17 czerwca 2010 r., natomiast porozumienie dotyczące ustalania minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych zostało zaniechane dnia 14 maja 2010 r., a porozumienie dotyczące podziału rynku zostało zaniechane w dniu 6 grudnia 2010 r.
- (171) W związku z powyższym, orzeczono jak w punkcie I, II i III sentencji decyzji.

### III.8. Umorzenie postępowania w zakresie produktów leczniczych

- (172) Wszczynając postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu dysponował informacjami i dokumentami uzyskanymi w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. DOK1-400/1/10/MF, które dawały podstawy do uznania, że Inco-Veritas zawarło ze swoimi dystrybutorami porozumienie ograniczające konkurencję w zakresie dystrybucji produkowanych przez siebie produktów leczniczych, tj. płynu na odciski ABE oraz płynu na brodawki Brodacid. W związku z tym zakres przedmiotowy zarzutu postawionego Inco-Veritas w postanowieniu o wszczęciu niniejszego postępowania obejmował ww. kategorię produktów.
- (173) W ustosunkowaniu się do postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka Inco-Veritas wskazała jednak, że produkty lecznicze ze swojej oferty wprowadza do obrotu wyłącznie za pośrednictwem dystrybutorów posiadających koncesje na sprzedaż produktów farmaceutycznych, a ponadto sprzedaż ta nie odbywa się na podstawie umów zawierających kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia, tylko bezumownie (k. 4463).
- (174) Oznaczało to, że dystrybucja produktów leczniczych została oparta o całkowicie inne zasady niż dystrybucja produktów z grupy chemii gospodarczej objętych zakresem niniejszej decyzji. W związku z powyższym należało umorzyć postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję

polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów leczniczych Inco-Veritas, stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty.

- (175) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie reguluje instytucji bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego, zgodnie jednak z art. 83 ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.). W rozpatrywanej sprawie zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o jego umorzeniu.
- (176) Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę co do istoty. Gdy zaistnieją takie okoliczności umorzenie postępowania jest obligatoryjne, niezależne od woli bądź uznania organu administracji publicznej<sup>39</sup>. Podkreślić przy tym należy, że przesłanka bezprzedmiotowości postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania i zostać ujawniona w toczącym się postępowaniu, może również powstać w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi.
- (177) Zgodnie z orzecznictwem NSA z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Oznacza to, że elementy badanego stanu prawnego i faktycznego są tego rodzaju, że niepotrzebne jest postępowanie mające na celu wyjaśnienie wszystkich tych okoliczności w sprawie<sup>40</sup>.
- (178) Na podstawie zebranych w toku postępowania materiałów, organ antymonopolowy stwierdził, że produkty lecznicze wytwarzane przez Inco-Veritas nie były przedmiotem antykonkurencyjnego porozumienia rozpatrywanego w niniejszej sprawie. Zatem w świetle prawa materialnego oraz ustalonego stanu faktycznego niespełniona została, wynikająca z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przesłanka konieczna do stwierdzenia stosowania antykonkurencyjnej praktyki. Ten brak kwalifikacji przedmiotowej powoduje, że niniejsze postępowanie jest bezprzedmiotowe wobec produktów leczniczych wytwarzanych przez Inco-Veritas i zgodnie z normą zawartą w art. 105 *Kodeksu postępowania administracyjnego* należy je w tym zakresie umorzyć.

---

<sup>39</sup> P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005 r., s. 227.

<sup>40</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 1995 r., sygn. akt: SA/Łd 2424/94.

(179) W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie IV sentencji decyzji.

III.9. Stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie złożonego przez Inco-Veritas wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(180) W tym miejscu należy ustosunkować się do złożonego przez Inco-Veritas pismem z dnia 6 czerwca 2011 r. wniosku o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. tzw. decyzji zobowiązującej (k. 4665 – 4674). We wskazanym wniosku strona postępowania w niniejszej sprawie podniosła, że w jej opinii zasadnym byłoby przyjęcie przez organ antymonopolowy zobowiązań spółki do niestosowania postanowień, na podstawie których dystrybutorzy byliby zobligowani do sprzedaży produktów Inco-Veritas po cenach uzgodnionych z Inco-Veritas oraz do niestosowania zobowiązań, których skutkiem byłby podział rynku.

(181) Przepis art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że 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.

(182) Organ antymonopolowy po przeanalizowaniu okoliczności faktycznych i prawnych doszedł do przekonania, że niezasadnym byłoby wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej. Przede wszystkim należy podkreślić, że wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajduje się w granicach uznania administracyjnego. To organ antymonopolowy podejmuje decyzję, czy w wyniku prowadzonego postępowania antymonopolowego podejmie decyzję na podstawie art. 12 czy też na podstawie art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. 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>41</sup>. Zgodnie z wyrokiem SOKiK: „Wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk

---

<sup>41</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314.

*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>42</sup>.*

(183) Nieuwzględniając złożonego w niniejszej sprawie wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej, organ antymonopolowy miał na względzie, że zasadniczo podjęcie przez przedsiębiorcę zobowiązań powinno mieć miejsce zaraz po wszczęciu postępowania antymonopolowego. Powyższe wynika z faktu, że aby skutecznie zastosować komentowany przepis konieczne jest, aby praktyka była na etapie uprawdopodobnienia a nie udowodnienia. Zgodnie z doktryną, gdy organ jednoznacznie udowodni stosowanie praktyki wówczas przyjęcie zobowiązań jest niemożliwe<sup>43</sup>. W opinii Prezesa Urzędu zobowiązania Inco-Veritas zostały złożone w momencie, w którym ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynikał fakt naruszenia art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – praktyka Inco-Veritas była zatem udowodniona, a nie tylko uprawdopodobniona. Co więcej, do udowodnienia przedmiotowej praktyki w znacznym stopniu przyczynił się sam przedsiębiorca wskutek informacji i dokumentów przedstawionych w ramach wniosku *leniency*. Niezależnie od tego, istotne okazały się też dokumenty zebrane na etapie postępowania wyjaśniającego, w szczególności w toku przeprowadzonej kontroli z przeszukaniem.

(184) Wobec powyższego przyjęcie zobowiązań Inco-Veritas na tak późnym etapie postępowania byłoby niezgodne z celem art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, którym jest zapobieganie naruszeniom prawa konkurencji w sytuacji, gdy na podstawie okoliczności faktycznych zostało uprawdopodobnione, że doszło do naruszenia przepisów prawa antymonopolowego. Odmienna interpretacja art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* mogłaby doprowadzić do niepożądanego sytuacji, w której przedsiębiorca któremu zarzucane jest naruszenie reguł konkurencji na rynku, w końcowej fazie postępowania, a więc wtedy gdy może już ocenić realnie swoje szanse na korzystną bądź niekorzystną dla siebie decyzję administracyjną, mógłby w razie

---

<sup>42</sup> Wyrok SOKiK z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 115/10.

<sup>43</sup> *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis, Warszawa 2009, s. 310.

niekorzystnej dla siebie sytuacji złożyć zobowiązania i skorzystać ze zwolnienia od kary przewidzianego w art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(185) W ocenie organu antymonopolowego również sama treść złożonych zobowiązań nie spełniała celów art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Należy bowiem wskazać, że zobowiązania muszą niwelować kwestionowane zachowania poprzez przyjęcie jasnego i skonkretyzowanego sposobu przyszłego zachowania przedsiębiorcy, którego celem jest wyeliminowanie dokonanych już naruszeń. Nie mogą one stanowić jedynie deklaracji, że określone zachowanie, niezgodne z prawem konkurencji nie będzie stosowane w przyszłości<sup>44</sup>.

(186) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu, korzystając z przyznanej dyskrecjonalności nie zdecydował się więc na przyjęcie zobowiązań Inco-Veritas i wydanie decyzji w oparciu o art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W opinii Prezesa Urzędu, w przedmiotowym postępowaniu zasadnym jest wydanie decyzji na podstawie art. 11 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

#### **IV. Kara pieniężna**

(187) 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**

(188) 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”.

(189) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez Inco-Veritas opisanych w sentencji decyzji praktyk ograniczających konkurencję, nałożyć na tego przedsiębiorcę kary pieniężne. Zdaniem

---

<sup>44</sup> *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod red. C. Banasińskiego i E. Pionka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 313.

Prezesa Urzędu w sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów.

- (190) Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy przez Inco-Veritas, 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>45</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>46</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>47</sup>.
- (191) 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**.
- (192) Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, który bez wątpienia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Działania spółki Inco-Veritas były umyślne, ponieważ organizując systemy dystrybucji swoich produktów (zarówno chemii gospodarczej, jak i nawozów ogrodniczych) świadomie dążyła ona do ograniczenia konkurencji na poziomie hurtowej odsprzedaży tych wyrobów. Należy wskazać, że stworzone zasady przedmiotowych porozumień dotyczących produktów chemii gospodarczej i nawozów ogrodniczych ograniczały samodzielność dystrybutorów w zakresie kreowania ich polityki handlowej wobec dalszych odbiorców, a dystrybutorzy ci powinni działać niezależnie względem siebie i względem producenta. Prezes Urzędu uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenia odnośnie do produktów chemii gospodarczej i nawozów ogrodniczych dotyczyły praktyk nazwanych, określonych wprost

---

<sup>45</sup> Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, niepubl.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, niepubl.



w ustawowym katalogu praktyk zakazanych. Stwierdzone przez Prezesa Urzędu naruszenia należą do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wszystkie powyższe okoliczności świadczą za umyślnością działań Inco-Veritas dotyczących produktów chemii gospodarczej i nawozów ogrodniczych.

(193) Wobec wykazanej powyżej umyślności działania Inco-Veritas, 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 kar pieniężnych.

#### IV.2. Nałożenie dwóch kar pieniężnych

(194) Za udowodnione należy uznać, że doszło do zawarcia przez Inco-Veritas z dystrybutorami produktów chemii gospodarczej porozumienia, którego celem było ustalenie cen hurtowej odsprzedaży tych produktów. Za udowodnione należy również uznać zawarcie przez Inco-Veritas z dystrybutorami nawozów ogrodniczych porozumień, których celem było ustalenie hurtowych cen odsprzedaży tych produktów oraz podmiotowy podział rynku odsprzedaży tych produktów. Zatem bezsprzecznie doszło do naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(195) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają zastosowanie przewidzianej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* sankcji wobec strony postępowania, która była inicjatorem zawarcia porozumień ograniczających konkurencję, a zarazem podmiotem, który organizował i nadzorował ich funkcjonowanie.

(196) Prezes Urzędu zdecydował zarazem, że **uzasadnione jest ukaranie Inco-Veritas odrębnie z tytułu naruszenia ustawy** poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję **w ramach sieci dystrybucji produktów chemii gospodarczej oraz** poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję **w ramach sieci dystrybucji nawozów ogrodniczych**.

(197) Prezes Urzędu uznał, że porozumienia zawarte w ramach każdej z tych sieci dystrybucji stanowiły *de facto* dwa odrębne, autonomiczne względem siebie naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W niniejszej sprawie stwierdzone naruszenia były od siebie na tyle niezależne, że mogłyby być przedmiotem oddzielnych

---

<sup>47</sup> Wyrok SOKiK z 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08, niepubl.

postępowań antymonopolowych. Należy bowiem wskazać, że **naruszenia te dotyczyły dwóch odrębnych kategorii produktów** (z jednej strony produktów chemii gospodarczej, a z drugiej nawozów ogrodniczych) dystrybuowanych za pośrednictwem **dwóch rozłącznych grup dystrybutorów hurtowych**. Naruszenia te nie są więc tożsame ani podmiotowo, ani przedmiotowo. W konsekwencji należy wskazać, że stronami porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej i porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych były prócz Inco-Veritas inne podmioty, porozumienia zostały zawarte na różnych rynkach właściwych, różne były również mechanizmy funkcjonowania stwierdzonych antykonkurencyjnych praktyk w stosunku do produktów chemii gospodarczej i nawozów ogrodniczych. Jedynym ogniwem łączącym te dwa naruszenia był udział i rola w nich spółki Inco-Veritas, jednakże w ocenie organu antymonopolowego nie przesądza to o zasadności nałożenia jednej kary.

(198) Należy jednocześnie wskazać, że porozumienia dotyczące rynku nawozów ogrodniczych polegające na ustaleniu cen i podziale rynku zostały potraktowane w niniejszej decyzji jako jedno naruszenie, co uzasadnia nałożenie jednej kary za te dwa porozumienia. Należy bowiem wskazać, że porozumienia zawarte przez Inco-Veritas z dystrybutorami nawozów ogrodniczych składają się według Prezesa Urzędu na jedno naruszenie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Kreując system dystrybucji nawozów ogrodniczych Inco-Veritas poprzez dwa zachowania naruszyło dwa odrębne przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. zawarło porozumienie ustalające minimalne ceny hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych, naruszając tym samym zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy oraz zawarło porozumienie dzielące rynek hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych naruszając zakaz wynikający z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy. Jednakże w opinii organu antymonopolowego działania te były wzajemnie powiązane stanowiąc wzmacniające się środki do osiągnięcia wspólnego celu jakim była stabilizacja cen na rynku. Należy również wskazać, że obydwie porozumienia dotyczyły tych samych produktów (nawozów ogrodniczych Inco-Veritas) i zostały zawarte z tymi samymi dystrybutorami. Powyższe okoliczności przemawiają zdaniem Prezesa Urzędu za uznaniem przedmiotowych dwóch porozumień za różne aspekty jednego naruszenia. W związku z powyższym organ antymonopolowy za zasadne uznał wymierzenie jednej kary za dwa porozumienia dotyczące nawozów ogrodniczych składające się na jedno naruszenie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

### IV.3. Wysokość kar pieniężnych

- (199) Ustalając wysokość nakładanych kar pieniężnych, Prezes Urzędu oparł się 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. Prezes Urzędu uwzględnił zarazem interpretację przesłanek branych pod uwagę w tych okolicznościach, zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*<sup>48</sup>.
- (200) 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 orzecnictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów ustawy. W orzecnictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary<sup>49</sup>, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu<sup>50</sup>.
- (201) Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecnictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego<sup>51</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>52</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).
- (202) 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.

---

<sup>48</sup> Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

<sup>49</sup> Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt III SK 45/10, niepubl.

<sup>50</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVI Ama 17/05.

<sup>51</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05.

<sup>52</sup> Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

#### IV.4. Kara za zawarcie porozumienia polegającego na ustalaniu cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej

(203) Odnosząc się do pierwszej z wskazanych w pkt. 202 decyzji okoliczności dotyczących szkodliwości naruszenia, tj. 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.

(204) Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na ustalaniu cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej należy uznać za poważne naruszenie prawa konkurencji. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania przez producenta z dystrybutorami jego produktów cen hurtowej odsprzedaży tych produktów. W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wskazane powyżej porozumienie miało charakter wertykalny. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, takie 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 hurtowych cen sprzedaży produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas poprzez ustalanie cen minimalnych. 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 hurtowe ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kar pieniężnych w przedziale powyżej 0,2% do 1% przychodu.

(205) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu przyjął za właściwe określenie wysokości kary pieniężnej za porozumienie dotyczące produktów chemii gospodarczej na poziomie przedstawionym w poniższej tabeli.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)
	natura naruszenia
Inco-Veritas	<b>[informacje utajnione – pkt 57 załącznika do decyzji]</b> %

Tab. 6. Pierwszy etap naliczenia wysokości kar

(206) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na Inco-Veritas 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 %.

(207) Określając wysokość kary nałożonej na Inco-Veritas, Prezes Urzędu miał wzgląd na potencjał ekonomiczny i rynkowy tego przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy, uwzględnił specyfikę rynku produkcji produktów chemii gospodarczej, na którym działa szereg przedsiębiorców, często posiadających znacznie szerszą ofertę produktów chemii gospodarczej od Inco-Veritas. Powyższe powoduje, że na rynku właściwym zawierającym wszystkie produkty chemii gospodarczej udział rynkowy Inco-Veritas nie jest znaczny. Z drugiej strony Prezes Urzędu miał na względzie silną pozycję Inco-Veritas w segmencie rynku produktów chemii gospodarczej obejmującym płyny do mycia naczyń (płyn do mycia naczyń spółki Inco-Veritas – Ludwik stanowi **[informacje utajnione – pkt 58 załącznika do decyzji]** % całkowitej sprzedaży płynów do mycia naczyń w kraju – pkt 11 decyzji). Ponadto, badając specyfikę rynku właściwego, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że produkty chemii gospodarczej są wyrobami, z których odbiorca finalny nie może zrezygnować, jednakże ze względu na istniejącą konkurencję na rynku może produkty pochodzące od jednego producenta z łatwością dowolnie zastępować produktami innych producentów. Ponadto organ antymonopolowy decydując o wymiarze kary wziął również pod uwagę, że kwestionowane uzgodnienia dotyczące ustalenia cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej zostały wprowadzone w życie. 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 20%.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)		
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	razem
Inco-Veritas	[informacje utajnione – pkt 59 załącznika do decyzji]%	↓20 %	[informacje utajnione – pkt 60 załącznika do decyzji]%

Tab. 7. Drugi etap naliczenia wysokości kar

(208) Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na Inco-Veritas w zakresie porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej, 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%.

(209) Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczące produktów chemii gospodarczej trwało od stycznia 2000 r. do 17 czerwca 2010 r., czyli dziesięć i pół roku. Należy uznać, że długotrwałość porozumienia zwielokrotniła korzyści osiągnięte przez Inco-Veritas, oraz straty poniesione przez konsumentów. Należy wskazać, że porozumienie ustabilizowało sytuację cenową produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas ograniczając w tym zakresie konkurencję pomiędzy dystrybutorami. Ceny sprzedaży produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas w czasie trwania porozumienia nie mogły być niższe od ustalonego poziomu, co niewątpliwie z jednej strony przynosiło korzyści producentowi, a z drugiej strony niekorzystnie wpływało na sytuację ostatecznego odbiorcy. Wobec powyższego Prezes Urzędu postanowił podwyższyć na tym etapie kwotę bazową kary o 100%.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)			
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	razem
Inco-Veritas	[informacje utajnione – pkt 61 załącznika do decyzji]%	↓20 %	↑100 %	[informacje utajnione – pkt 62 załącznika do decyzji]%

Tab. 8. Trzeci etap naliczenia wysokości kar.

(210) 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 %.

(211) W ocenie organu antymonopolowego okolicznością łagodzącą mającą zastosowanie do Inco-Veritas jest zaniechanie stosowania antykonkurencyjnej praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Jak zostało ustalone w toku postępowania, Inco-Veritas zaprzestało uczestnictwa w porozumieniu dotyczącym produktów chemii gospodarczej najpóźniej dnia 17 czerwca 2010 r., a więc około 5 miesięcy przed wszczęciem niniejszego postępowania. Z drugiej strony organ antymonopolowy miał na względzie fakt, że Inco-Veritas pełniło rolę inicjatora i lidera zawartego porozumienia. Inco-Veritas stworzyło system dystrybucji wytwarzanych przez siebie produktów chemii gospodarczej, kształtując go w zakresie odnoszącym się do ustalania minimalnych cen odsprzedaży w sposób sprzeczny z prawem ochrony konkurencji. W czasie trwania porozumienia przedsiębiorca ten nadzorował funkcjonowanie porozumienia, niejednokrotnie dyscyplinując dystrybutorów niestosujących kwestionowanych postanowień, a także tworząc listy zawierające minimalne ceny gazetkowe i kontrolując stosowanie się do nich przez uczestników porozumienia. Ponadto jako okoliczność obciążającą należało potraktować fakt, że dokonane naruszenie miało charakter umyślny. Należy bowiem wskazać, że Inco-Veritas w pełni świadomie dążyło do osiągnięcia antykonkurencyjnego celu, mając zamiar ograniczenia konkurencji. Powyższe powoduje, że w stosunku do Inco-Veritas wobec przewagi okoliczności obciążających należało podwyższyć kwotę bazową o 20%.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)				
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	razem
Inco-Veritas	[informacje utajnione – pkt 63 załącznika do decyzji]%	↓ 20 %	↑ 100 %	↑ 20 %	[informacje utajnione – pkt 64 załącznika do decyzji]%

Tab. 9. Czwarty etap naliczania wysokości kar.

(212) 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 Inco-Veritas, w oparciu o przedstawioną przez stronę informację na temat osiągniętych przychodów w 2010 r., w następującej wysokości:

podmiot	przychód w (zł)	wymiar kary (procent przychodu)	odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary	wysokość kary pieniężnej
Inco-Veritas	[informacje utajnione – pkt 65 załącznika do decyzji] zł	[informacje utajnione – pkt 66 załącznika do decyzji]%	[informacje utajnione – pkt 67 załącznika do decyzji]%	2 455 544 zł

Tab. 10. Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

#### IV.5. Kara za zawarcie porozumień polegających na ustalaniu cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas oraz za porozumienie polegające na podziale rynku nawozów ogrodniczych Inco-Veritas

(213) W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na ustalaniu cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych oraz porozumienie dzielące rynek tych wyrobów należy zaliczyć do kategorii naruszeń poważnych. Należy wskazać, że porozumienia tego typu (wertikalne ustalanie cen, podział rynku) są zasadniczo traktowane jako co najmniej poważne naruszenia prawa konkurencji, wobec czego również w niniejszej sprawie uwzględniając jej specyfikę organ antymonopolowy uznał, że naruszenie należy skwalifikować jako naruszenie poważne.

(214) Ustalając wysokość kwoty bazowej kary Prezes Urzędu miał na względzie, że przez większość czasu trwania porozumienia (7 lat) oprócz postanowienia o zakazie sprzedaży poniżej cen zakupu obowiązywało również równoległe postanowienie zakazujące sprzedaży nawozów ogrodniczych poniżej 90% ceny określonej w aktualnie obowiązującej liście cenowej Inco-Veritas. Jednocześnie ustalając wysokość kwoty bazowej kary organ antymonopolowy miał na względzie, że porozumienie dotyczące ustalania cen hurtowej odsprzedaży podczas czterech z jedenastu lat jego trwania polegało wyłącznie na zakazie ustalania cen sprzedaży poniżej cen zakupu. Postanowienie takie, biorąc pod uwagę jego literalne brzmienie, stanowi ustalenie ceny minimalnej odsprzedaży towarów przez dystrybutorów. Należy jednak zważyć, że w warunkach normalnie funkcjonującego rynku, odsprzedaż towarów po cenach niższych niż ceny ich



zakupu stanowi zachowanie nieracjonalne z punktu widzenia ekonomicznego i może zaistnieć jedynie marginalnie. Ponadto na wysokość ustalonej kwoty bazowej miał również wpływ drugi aspekt omawianego naruszenia polegający na podziale rynku.

- (215) Oceniając całokształt przedstawionych powyżej okoliczności Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że zasadnym jest zakwalifikowanie omawianych porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kary pieniężnej w przedziale od 0,2 do 1% przychodu. W opinii organu antymonopolowego wysokość kwoty bazowej, zasadnej w zakresie porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych wynosi **[informacje utajnione – pkt 68 załącznika do decyzji]**% (naruszenie dotyczące nawozów ogrodniczych zostało ocenione jako naruszenie mniejszej wagi niż naruszenie dotyczące produktów chemii gospodarczej i w konsekwencji kwota bazowa kary za to naruszenie została określona na niższym poziomie niż w przypadku naruszenia dotyczącego produktów chemii gospodarczej).

podmiot	wymiar kary (% przychodu)
	natura naruszenia
Inco-Veritas	<b>[informacje utajnione – pkt 69 załącznika do decyzji]</b> %

Tab. 11. Pierwszy etap naliczenia wysokości kar

- (216) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na Inco-Veritas kary pieniężnej wziął pod uwagę specyfikę rynku i działalności przedsiębiorcy na nim. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80 %.
- (217) Określając wysokość kary nałożonej na Inco-Veritas za udział w porozumieniu dotyczącym nawozów ogrodniczych, Prezes Urzędu wziął pod uwagę charakterystykę rynku, na którym działa strona postępowania. Organ antymonopolowy miał na względzie, że na rynku nawozów ogrodniczych działa wielu przedsiębiorców zajmujących się produkcją tych wyrobów. Z drugiej strony organ miał na uwadze udział Inco-Veritas w tym rynku, który w segmencie nawozów hobbystycznych kształtuje się na poziomie **[informacje utajnione – pkt 70 załącznika do decyzji]**%, a udział największego konkurenta Inco-Veritas w tym segmencie wynosi ok. **[informacje utajnione – pkt 71 załącznika do decyzji]**%<sup>53</sup> (k. 1263). Powyższe powoduje, że spółka Inco-Veritas nie ma pozycji, którą można by uznać za dominującą, jednakże ma ona największy udział w rynku spośród wszystkich producentów nawozów ogrodniczych. Ponadto, organ antymonopolowy wziął pod uwagę niewielki udział przychodów ze

sprzedaży towarów należących do rynku właściwego w całkowitym przychodzie Inco-Veritas, który w roku 2010 wynosił ok. **[informacje utajnione – pkt 72 załącznika do decyzji]**%. Wskazany udział w przychodzie przemawia w opinii organu antymonopolowego za obniżeniem kwoty bazowej. Ponadto organ antymonopolowy decydując o wymiarze kary wziął również pod uwagę, że kwestionowane uzgodnienia zostały wprowadzone w życie, co jest okolicznością przemawiającą za podwyższeniem kwoty bazowej.

- (218) Całokształt powyższych okoliczności powoduje, że w opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zasadnym jest obniżenie kary pieniężnej wyznaczonej w etapie pierwszym o 40%.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)		
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	razem
Inco-Veritas	<b>[informacje utajnione – pkt 73 załącznika do decyzji]</b> %	↓40 %	<b>[informacje utajnione – pkt 74 załącznika do decyzji]</b> %

Tab. 12. Drugi etap naliczenia wysokości kar

- (219) Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na Inco-Veritas w zakresie porozumienia dotyczącego nawozów ogrodniczych, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie dotyczące nawozów ogrodniczych trwało od stycznia 2000 r. do 6 grudnia 2010 r., czyli niemalże 11 lat. W związku z powyższym należy zaliczyć tę praktykę do praktyk długotrwałych (por. wyjaśnienia zawarte w pkt 208 decyzji). Prezes Urzędu wziął powyższe pod uwagę jako okoliczność wpływającą na podwyższenie kary pieniężnej. Należy wskazać, że długotrwałość porozumienia dotyczącego podziału rynku zwielaokrotniła korzyści uzyskane przez Inco-Veritas wynikające przede wszystkim z utrzymywania przez jedenaście lat transparentności kanału sprzedaży nawozów ogrodniczych na rzecz sieci sklepów wielkopowierzchniowych. Organ antymonopolowego miarkując wysokość podwyższenia kary na tym etapie miał również na uwadze, że porozumienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży nawozów ogrodniczych przez 4 lata obowiązywało jedynie w formie polegającej na zakazie sprzedaży poniżej cen zakupu. Z uwagi na powyższe okoliczności organ antymonopolowy postanowił o podwyższeniu na tym etapie kwoty bazowej o 80%.

<sup>53</sup> Dane przedstawione przez Inco-Veritas za okres od grudnia do sierpnia 2009 r.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)			
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	razem
Inco-Veritas	[informacje utajnione – pkt 75 załącznika do decyzji]%	↓40 %	↑80%	[informacje utajnione – pkt 76 załącznika do decyzji]%

Tab. 13. Trzeci etap naliczenia wysokości kar.

(220) Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, wziął także pod uwagę występujące w niniejszej sprawie okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące wpływające na wymiar kary. W ocenie organu antymonopolowego okolicznością łagodzącą mającą zastosowanie do niniejszej sprawy jest częściowe zaniechanie stosowania antykonkurencyjnej praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Przesłanka powyższa jest w spełniona jedynie w stosunku do części stwierdzonego naruszenia mianowicie w zakresie porozumienia polegającego na ustalaniu cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych. Porozumienie to zostało zaniechane jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Natomiast porozumienie dotyczące podziału rynku zostało zaniechane dopiero po około dwóch tygodniach od wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawie. Organ antymonopolowy miał także na względzie fakt, że Inco-Veritas pełniło rolę inicjatora i lidera zawartego porozumienia. Inco-Veritas stworzyło system dystrybucji wytwarzanych przez siebie nawozów ogrodniczych, kształtując go w zakresie odnoszącym się do ustalania minimalnych cen odsprzedaży i podziału rynku w sposób sprzeczny z prawem ochrony konkurencji. W czasie trwania przedmiotowego porozumienia przedsiębiorca ten nadzorował funkcjonowanie porozumienia, także poprzez udzielanie zgody na sprzedaż nawozów ogrodniczych sieciom sklepów wielkopowierzchniowych. Ponadto jako okoliczność obciążającą należało potraktować fakt, że dokonane naruszenie miało charakter umyślny. Należy bowiem wskazać, że Inco-Veritas w pełni świadomie dążyło do osiągnięcia antykonkurencyjnego celu, mając zamiar ograniczenia konkurencji. Powyższe powoduje, że w stosunku do Inco-Veritas wobec przewagi okoliczności obciążających należało podwyższyć kwotę bazową o 20%.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)				
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	razem
Inco-Veritas	[informacje utajnione – pkt 77 załącznika do decyzji]%	↓40 %	↑80%	↑20%	[informacje utajnione – pkt 78 załącznika do decyzji]%

Tab. 14. Czwarty etap naliczania wysokości kar.

(221) 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 Inco-Veritas, w oparciu o przedstawioną przez stronę informację na temat osiągniętych przychodów w 2010 r., w następującej wysokości:

podmiot	przychód w (zł)	wymiar kary (procent przychodu)	odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary	wysokość kary pieniężnej
Inco-Veritas	[informacje utajnione – pkt 79 załącznika do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 80 załącznika do decyzji]%	[informacje utajnione – pkt 81 załącznika do decyzji]%	994 495 zł

Tab. 15. Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

#### IV.6. Zastosowanie programu łagodzenia kar

(222) Art. 109 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Powyższa regulacja przewiduje, że przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem Urzędu w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w możliwości odstąpienia od wymierzenia kary albo obniżenia wymiaru nałożonej kary za udział w antykonkurencyjnym porozumieniu.

(223) W niniejszej sprawie spółka Inco-Veritas złożyła wniosek o obniżenie wymiaru nałożonej kary pieniężnej, nie wnosząc jednocześnie o ewentualne odstąpienie od ukarania. W związku z tym, a także z uwagi na fakt, że Inco-Veritas było inicjatorem zawarcia przedmiotowych porozumień (przesłanka uniemożliwiająca odstąpienie od

ukarania – wykazana w pkt. 107 i n. decyzji), poniższe rozważania zostaną ograniczone jedynie do kwestii obniżenia wysokości nałożonych kar.

- (224) Należy wskazać, że wniosek Inco-Veritas jest jedynym wnioskiem złożonym w niniejszej sprawie. Spółka Inco-Veritas złożyła do protokołu skrócony wniosek o obniżenie kary pieniężnej dnia 17 czerwca 2010 r. w toku kontroli przeprowadzanej przez organ antymonopolowy u tego przedsiębiorcy (k. 171 – 173). Wskazany wniosek został przez przedsiębiorcę złożony w związku z jego uczestnictwem w porozumieniach z dystrybutorami chemicznymi i nawozowymi. We wniosku spółka Inco-Veritas wskazała listę przedsiębiorców, którzy brali udział w porozumieniach oraz produkty, których dotyczyły porozumienia, tj. produkty chemii gospodarczej i nawozy ogrodnicze. Spółka wskazała, że porozumienia dotyczyły działalności prowadzonej na terytorium Polski, a porozumienie trwało od 2000 do 2010 r. Wnioskodawca przedstawił także krótki opis celu porozumienia, którym w głównej mierze była ochrona rynku przed sprzedażą produktów wnioskodawcy poniżej cen zakupu.
- (225) Następnie pismem z dnia 30 czerwca 2010 r. spółka uzupełniła skrócony wniosek o kolejne informacje oraz dokumenty (k. 499 – 1105). Spółka opisała szczegółowo okoliczności zawarcia porozumień, spółka wskazała również role poszczególnych uczestników w porozumieniu, twierdząc, że porozumienia zostały zawarte z wspólnej inicjatywy wnioskodawcy oraz dystrybutorów i nie można jednoznacznie wskazać podmiotu, który mógłby zostać uznany za wyłącznego inicjatora porozumienia. Spółka opisała także jak porozumienie funkcjonowało oraz nazwiska i stanowiska służbowe osób pełniących znaczące funkcje w porozumieniu. Inco-Veritas przedstawiło także wydruki korespondencji handlowej prowadzonej z dystrybutorami w zakresie objętym przedmiotem antykonkurencyjnych porozumień.
- (226) Następnie pismem z dnia 2 lipca 2010 r. organ antymonopolowy potwierdził złożenie przez wnioskodawcę wniosku o obniżenie wymiaru kary pieniężnej oraz wezwał do uzupełnienia tego wniosku o określone informacje. W odpowiedzi na powyższe pismo spółka Inco-Veritas przedstawiła wszystkie żądane przez Prezesa Urzędu informacje (k. 1112 – 1159).
- (227) Następnie Prezes Urzędu uznając, że wstępna analiza wniosku złożonego przez Inco-Veritas wskazuje, że wnioskodawca może spełniać warunki do obniżenia wymiaru kary pieniężnej, o których mowa w art. 109 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawiadomił o tym wnioskodawcę (k. 1160). Jednocześnie w zawiadomieniu tym organ antymonopolowy poinformował wnioskodawcę, że uznanie

spełnienia warunków z art. 109 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

(228) Po wszczęciu postępowania antymonopolowego pismem z dnia 10 grudnia 2010 r. Inco-Veritas ustosunkowując się do postawionych zarzutów wniosło o obniżenie kary pieniężnej w związku z uczestnictwem w porozumieniu dotyczącym podziału rynku nawozów ogrodniczych. Pismem z dnia 14 stycznia 2011 r. Prezes Urzędu poinformował spółkę, że informacje przedstawione przez nią zostały potraktowane jako uzupełnienie wniosku złożonego dnia 17 czerwca 2010 r.

(229) Należy wskazać, że obniżenie wymiaru kary jest możliwe w stosunku do przedsiębiorcy, który spełni następujące warunki wynikające z art. 109 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*:

- przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód który w sposób istotny przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia ww. dowodu.

(230) Prezes Urzędu decydując o obniżeniu kar pieniężnych nałożonych na Inco-Veritas, wziął pod uwagę czy przedsiębiorca ten spełnił ustawowe przesłanki obniżenia kary, czyli czy przedstawił z własnej inicjatywy dowód, który w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji oraz czy zaprzestał uczestnictwa w porozumieniach najpóźniej w momencie przedstawiania tego dowodu. Wskazana analiza została dokonana oddzielnie w stosunku do każdego z dokonanych naruszeń, tj. oddzielnie w stosunku do porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej oraz oddzielnie w stosunku do porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych.

(231) Odnosząc się do pierwszej z ustawowych przesłanek polegającej na obowiązku przedstawienia z własnej inicjatywy dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji w sprawie, należy wskazać, że organ antymonopolowy, ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdują się w jego posiadaniu przed rozpoczęciem współpracy. Należy przyjąć, że „*dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji*”, to dowód zwiększający wartość informacji będących już w posiadaniu Prezesa Urzędu. Pojęcie „*zwiększenia wartości*” powinno odnosić się do

zakresu, w którym dostarczone dowody zwiększają, poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości, możliwość udowodnienia przez organ istnienia porozumienia. Przy tej ocenie, co do zasady, większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.

(232) W zakresie porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej przedsiębiorca przedstawił z własnej inicjatywy szczegółowy i rzetelny opis porozumienia. W opisie tym przedsiębiorca w sposób nie budzący wątpliwości przedstawił okoliczności zawarcia porozumienia, zasady jego funkcjonowania, a ponadto jednoznacznie opisał aspekt zawartego porozumienia polegający na ustalaniu minimalnych cen gazetkowych. Niewątpliwie do wydania decyzji w niniejszej sprawie przyczyniła się obszerna korespondencja handlowa przedstawiona przez Inco-Veritas. Korespondencja ta nie była wcześniej w posiadaniu organu antymonopolowego, należy więc potraktować ją jako dowód nowy, odnoszący się bezpośrednio do istnienia praktyki. Na podstawie tej korespondencji organ antymonopolowy opisał praktyczny sposób funkcjonowania porozumienia.

(233) W zakresie naruszenia dotyczącego nawozów ogrodniczych spółka przedstawiła organowi antymonopolowemu klarowny i przekonujący opis zawarcia i funkcjonowania porozumień, w tym opisała jasno cel zawarcia tych porozumień, okoliczności ich zawarcia oraz role poszczególnych uczestników. Ponadto spółka przedstawiła oświadczenia pracowników, w których opisali oni sposób funkcjonowania niektórych aspektów porozumień, co w połączeniu z innymi dowodami dało spójny obraz funkcjonowania porozumienia. Spółka przedstawiła także oświadczenia trzech innych uczestników porozumienia dotyczącego podziału rynku nawozów ogrodniczych odnoszące się do jego funkcjonowania.

(234) W związku z powyższym, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że informacje, wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Inco-Veritas zarówno w odniesieniu do naruszenia dotyczącego produktów chemii gospodarczej, jak i naruszenia dotyczącego nawozów ogrodniczych w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji w niniejszej sprawie.

- (235) Drugą konieczną przesłanką warunkującą możliwość obniżenia kary pieniężnej jest zaprzestanie przez wnioskodawcę udziału w porozumieniu najpóźniej w chwili przedstawiania dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11 ustawy. W odniesieniu do tej przesłanki oddzielnie należy przeanalizować moment zaprzestania udziału w porozumieniu dotyczącym produktów chemii gospodarczej i momenty zaprzestania udziału w porozumieniach dotyczących nawozów ogrodniczych.
- (236) Odpowiednie dowody odnośnie do porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej zostały przez spółkę złożone w ramach uzupełnienia wniosku *leniency* tj. dnia 30 czerwca 2010 r. Do tego czasu spółka Inco-Veritas zaprzestała udziału w porozumieniu. Jak wykazano w decyzji, moment zaprzestania udziału w porozumieniu był w tym zakresie tożsamy z ustalonym w niniejszej decyzji momentem zaniechania praktyki, które miało miejsce najpóźniej dnia 17 czerwca 2010 r. (por. pkt 158 decyzji).
- (237) Z kolei w przypadku porozumienia polegającego na ustaleniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas zaprzestała udziału w porozumieniu przed złożeniem wniosku *leniency* i przed złożeniem dowodu, o którym mowa w art. 109 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (30 czerwca 2010 r., tj. dzień uzupełnienia wniosku *leniency*). Za dzień zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu organ antymonopolowy uznał bowiem w tym przypadku dzień 14 maja 2010 r. (por. pkt 158 decyzji).
- (238) Odnośnie do porozumienia dotyczącego nawozów ogrodniczych polegającego na podziale rynku uznać należy, że dowód, o którym mowa w art. 109 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Inco-Veritas złożyło w dniu 13 grudnia 2010 r. (data wpływu do Urzędu pisma z dnia 10 grudnia 2010 r.). Natomiast 6 grudnia 2010 r. przedsiębiorca ten zaprzestał udziału w porozumieniu, był to bowiem – jak ustalono w decyzji – dzień zaniechania zakazanej praktyki (por. pkt 158 decyzji).
- (239) W związku z powyższym należy wskazać, że zarówno w odniesieniu do porozumienia dotyczącego produktów chemii gospodarczej, jak i porozumień dotyczących nawozów ogrodniczych przesłanka zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu została spełniona.
- (240) W tym miejscu należy również odnieść się do pkt 25 *Wytycznych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar*, zgodnie z którym w toku oceny wniosku *leniency* organ antymonopolowy negatywnie ocenia fakt niszczenia, fałszowania i ukrywania dowodów związanych z porozumieniem, mający



miejsce zarówno przed jak i po złożeniu wniosku. Jednocześnie należy wskazać, że w ramach przeprowadzonej przez organ antymonopolowy w niniejszej sprawie kontroli, dnia 16 czerwca 2010 r., a więc dzień przed złożeniem wniosku *leniency* jeden z pracowników Inco-Veritas usunął ze swojego komputera plik zawierający tabelę z minimalnymi cenami odsprzedaży produktów chemii gospodarczej (k. 240, 241). Zdaniem Prezesa Urzędu, opisane zdarzenie mogłoby zostać zgodnie z *Wytycznymi* wzięte pod uwagę przy rozpatrywaniu wniosku *leniency* i negatywnie ocenione pod warunkiem, że już wówczas przedsiębiorca rozważał możliwość złożenia wniosku *leniency*. Nie można tej przesłanki interpretować zbyt szeroko tj. w odniesieniu do całego okresu trwania porozumienia poprzedzającego złożenie wniosku *leniency*, bowiem taka interpretacja prowadziłaby do konkluzji, że zniszczenie dowodów przez przedsiębiorcę w dowolnym momencie trwania porozumienia nawet na długi czas przed złożeniem wniosku *leniency* zniweczyłoby możliwość skorzystania przez niego z dobrodziejstwa programu łagodzenia kar. W związku z powyższym negatywna ocena niszczenia dowodów w okresie poprzedzającym złożenie wniosku *leniency* może ważyć na sposobie rozpatrzenia tego wniosku od etapu, w którym przedsiębiorca rozważa już możliwość jego złożenia organowi antymonopolowemu<sup>54</sup>. W niniejszej sprawie organ antymonopolowy dokonując oceny wniosku Inco-Veritas nie wziął pod uwagę faktu usunięcia pliku z pierwotnego miejsca na twardym dysku komputera w toku kontroli Prezesa Urzędu, bowiem nie ma dowodów uzasadniających uznanie, że w momencie kasowania pliku przedsiębiorca był już na etapie rozważania możliwości złożenia wniosku *leniency*. W związku z powyższym Prezes Urzędu nie potraktował usunięcia przez pracownika Inco-Veritas pliku dokumentu związanego z przedmiotem i zakresem kontroli z pierwotnego miejsca na twardym dysku jako przesłanki ważącej na ocenie złożonego przez Inco-Veritas wniosku *leniency*. Jednocześnie Prezes Urzędu wszczął odrębne postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Inco-Veritas kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, z tytułu braku współdziałania w toku kontroli prowadzonej przez Prezesa Urzędu w ramach postępowania wyjaśniającego, sygn. akt DOK1-400-1/10/MF, polegającego na usunięciu w toku kontroli, poprzez skorzystanie z funkcji „usuń” w komputerze, pliku dokumentu związanego z przedmiotem i zakresem kontroli z pierwotnego miejsca na

---

<sup>54</sup> Podobne rozwiązanie przewiduje pkt 12c Obwieszczenia Komisji w sprawie *zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych* (Dz. Urz. UE z 2006 nr C 298, s. 17), w którym stwierdza się, że nie jest dopuszczalne, aby przedsiębiorstwo, rozważając złożenie wniosku do Komisji, zniszczyło,

twardym dysku (sygn. DOK1-430/2/11/AZ). W wyniku tego postępowania decyzją nr DOK-9/2011 z dnia 28 listopada 2011 r. w oparciu o art. 106 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została na przedsiębiorcę nałożona kara pieniężna.

(241) Z uwagi na całokształt ww. okoliczności Prezes Urzędu ocenił, że spółka Inco-Veritas spełniła przesłanki obniżenia kar pieniężnych, które zostałyby na nią nałożone w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar, tj. przedstawiła z własnej inicjatywy dowody, które w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji oraz zaprzestała w odpowiednim momencie udziału w porozumieniu. Prezes Urzędu, badając zasadność obniżenia kary nałożonej na stronę, wziął pod uwagę całokształt przekazanego przez nią materiału dowodowego uznając, że materiał ten wypełnia przesłankę, o której mowa w art. 109 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednocześnie miarkując wysokość obniżenia kary organ miał na uwadze zakres materiału dowodowego samodzielnie przez niego pozyskanego w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego (umowy, wyjaśnienia kontrahentów Inco-Veritas wraz z częścią korespondencji handlowej) oraz w szczególności kontroli z przeszukaniem dokonanej u przedsiębiorcy i jednego z jego kontrahentów (korespondencja handlowa, tabela zawierająca minimalne ceny gazetkowe).

(242) Określając wysokość obniżenia kary pieniężnej, organ antymonopolowy miał również na względzie art. 109 ust. 3 pkt 1 ustawy, zgodnie z którym Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki określone w art. 109 ust. 2, karę w wysokości nie większej niż 5% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Jednocześnie organ antymonopolowy uwzględnił, że wartość dostarczonych przez Inco-Veritas informacji i dowodów jest ograniczona w relacji do obszernego materiału dowodowego, który Prezes Urzędu zgromadził samodzielnie. Niezależnie od informacji i dowodów uzyskanych w ramach współpracy Inco-Veritas z Prezesem Urzędu, organ antymonopolowy dysponował już umowami między Inco-Veritas a dystrybutorami jego produktów chemii gospodarczej i nawozów ogrodniczych, informacją o ustalaniu minimalnych cen gazetkowych produktów chemii gospodarczej oraz wiedzą o zakresach podmiotowych porozumień. Wartość dowodów i informacji uzyskanych od wnioskodawcy *leniency*, jakkolwiek

---

sfalszowało lub ukryło dowody istnienia domniemanego kartelu ani ujawniło komukolwiek, z wyjątkiem innych organów ochrony konkurencji, zamiar złożenia wniosku lub jego treść.

w istotny sposób przyczyniła się do wydania decyzji, głównie sprowadza się do pogłębienia obrazu funkcjonowania porozumień (w szczególności aktywnej roli spółki w dyscyplinowaniu dystrybutorów), które to porozumienia mogłyby być udowodnione na podstawie materiałów zebranych samodzielnie przez Prezesa Urzędu.

(243) Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu dokonał redukcji nałożonych w pkt. IV.1 i IV.2 (pkt 212 i 221) decyzji kar pieniężnych o 40%. Redukcja została dokonana oddzielnie w stosunku do kary nałożonej za udział w porozumieniu dotyczącym produktów chemii gospodarczej, jak i kary nałożonej za udział w porozumieniach dotyczących nawozów ogrodniczych. Z tych względów, Prezes Urzędu nałożył na Inco-Veritas kary w wysokości:

- 1 473 326 zł za udział w porozumieniu polegającym na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej Inco-Veritas, stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty,
- 596 697 zł za udział w porozumieniu polegającym na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych Inco-Veritas, stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty oraz porozumieniu polegającym na zobowiązaniu przedsiębiorców dystrybuujących produkty Inco-Veritas do ich niesprzedawania do ogólnopolskich sieci handlowych bez pisemnej zgody Inco-Veritas.

(244) W związku z powyższym orzeczono jak w pkt V i VI sentencji decyzji.

(245) 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.

(246) Karę pieniężną 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.

(247) 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 w terminie dwóch tygodni od daty doręczenia decyzji,  
za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów*

[Grzegorz Materna, dyrektor  
Departamentu Ochrony Konkurencji]

**Otrzymuje:**

**Inco-Veritas S.A. z siedzibą w Warszawie**  
*reprezentowany przez:*  
adw. Małgorzatę Modzelewską de Raad  
Wierzbowski Eversheds sp. k.  
ul. Jasna 14/16a  
00-041 Warszawa