

Sygn. akt XVII AmA 58/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 02 października 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2012 roku Nr (...) (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III (trzecim) w ten tylko sposób, że obniża nałożoną karę pieniężną do wysokości 111 674,42 zł (sto jedenaście tysięcy sześćset siedemdziesiąt cztery złote czterdzieści dwa grosze);
2. oddala odwołanie w pozostałej części;
3. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 186,30 (sto osiemdziesiąt sześć złotych trzydzieści groszy) tytułem kosztów postępowania.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska

Sygn. akt XVII AmA 58/13

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 grudnia 2012 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**I.** na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety oraz krajowym rynku detalicznej sprzedaży suplementów diety, polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety (...) Sp. z o.o. stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o. – i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 21 grudnia 2011 r.

**II.** na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 uokik po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. z przedsiębiorcami tworzącymi

sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety, polegającego na podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy (...) Sp. z o.o. z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o. postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji (...) Sp. z o.o., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty (...) Sp. z o.o. – i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 14 lutego 2012 r.

**III.** na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 uokik określonych w pkt I i II sentencji decyzji nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 159.534,89 zł.

V. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 uokik oraz art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik obciążył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,35 zł.

(decyzja, k. 4-86).

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 10 stycznia 2013 r. wniosła (...) Sp. z o.o., zaskarżając decyzję w całości i - w związku z naruszeniami opisanymi w pkt II.1. odwołania – wnosząc o (1) uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, w związku z naruszeniami opisanym w pkt II.2, II.3, II.4 odwołania wniesiono o (2) zmianę zaskarżonej decyzji w pkt II poprzez umorzenie postępowania administracyjnego w zakresie jego dotyczącym i w rezultacie zmianę zaskarżonej decyzji w pkt III poprzez odstąpienie od nakładania kary pieniężnej za naruszenie uokik, określone w pkt II zaskarżonej decyzji oraz znaczące obniżenie kary pieniężnej nałożonej na (...) Sp. z o.o. za naruszenie, określone w pkt I zaskarżonej decyzji i zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, w związku z naruszeniami opisanymi w pkt II.3 i II.4 odwołania, wniesiono o (3) zmianę zaskarżonej decyzji w pkt III, poprzez odstąpienie od nakładania na (...) Sp. z o.o. kary pieniężnej lub znaczące jej obniżenie i zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. naruszenie art. 12 ust. 1, 2, 3 i 4 uokik poprzez ich niezastosowanie i niewydanie decyzji zobowiązującej z przekroczeniem granic swobody uznania administracyjnego i zasady proporcjonalności stosowanych środków w celu ochrony interesu publicznego i w konsekwencji naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez nałożenie kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o. w łącznej wysokości 159.534,89 zł w sytuacji, gdy powódka pismem z 15 listopada 2010 r. wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej;
2. naruszenie art. 8 ust. 1 uokik poprzez błędne uznanie, że praktyka (...) Sp. z o.o. opisana w pkt II zaskarżonej decyzji nie podlega wyłączeniu spod zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik i w konsekwencji naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez nałożenie kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o., określonej w pkt III zaskarżonej decyzji, za naruszenie uokik określone w pkt II zaskarżonej decyzji, w wyniku błędnego uznania, że praktyka ta nie podlega wyłączeniu spod zakazu określonego w art. 6 uokik na podstawie art. 8 ust. 1 uokik;
3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik – poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i niedokonanie ich właściwej oceny oraz sprzeczność ustaleń Prezesa UOKiK z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a także dokonanie uproszczeń w ocenie zebranego materiału dowodowego, a w rezultacie błędne uznanie, że:

a) praktyka (...) Sp. z o.o. określona w pkt II zaskarżonej decyzji nie podlega wyłączeniu spod zakazu określonego w art. 6 uokik na podstawie art. 8 ust. 1 uokik;

b) naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określone w pkt I i II zaskarżonej decyzji, ze strony (...) Sp. z o.o. miały charakter umyślny;

4. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 111 uokik – poprzez nałożenie kary pieniężnej w wysokości niewspółmiernej do stopnia naruszenia przepisów uokik i nieuwzględniającej okoliczności sprawy.

(odwołanie, k. 87-97).

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 czerwca 2013 r. – uznając odwołanie za nieuzasadnione i podtrzymując decyzję w dotychczasowym jej brzmieniu- Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 116-124).

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. (dalej: Spółka (...), A. Polska) jest spółką zarejestrowaną w Rejestrze Przedsiębiorców KRS pod nr (...), należąca do kanadyjskiej firmy (...) Inc., która prowadzi ogólnosiową działalność w zakresie rozwoju, produkcji i sprzedaży naturalnych suplementów diety. Przedmiotem działalności A. (...) jest, w szczególności, sprzedaż na terenie Polski suplementów diety w ramach systemu sprzedaży opartego na tzw. (...) L. (...) (dalej: (...)).

(dowód: okoliczności bezsporne; informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS, k. 105-112).

Na polskim rynku dystrybuowane są następujące suplementy diety A.:

– A. (środek dietetyczny pochodzenia roślinnego, zawiera wyciągi z ziół, miód, syrop klonowy i wodę, A. zalicza się do grupy środków dietetycznych specjalnego żywieniowego przeznaczenia przywracających organizmowi naturalny stan równowagi, wpływa na większą odporność na obciążenia organizmu, wspomaga funkcjonowanie serca, wspomaga prace układu trawiennego, korzystnie wpływa na elastyczność mięśni i stawów, korzystnie wpływa na kondycje, wspomaga zachować świeżość umysłu, wspomaga witalność organizmu);

– O. (...) (zawiera minerały, witaminę D3 i ekstrakty roślinne, preparat regulujący metabolizm komórek organizmu);

– M. (zawiera witaminy i ekstrakty roślinne, poszczególne składniki preparatu oddziałują w sposób aktywny na układ odpornościowy organizmu);

– P. (suplement diety przeznaczony dla dzieci, zawiera minerały, witaminy, ekstrakty roślinne, wyciągi z ziół, preparat może zwiększyć ochronę organizmu i odporność na wysiłek fizyczny i psychiczny);

– (...) (napój wzbogacony o substancje stymulujące i energetyzujące, służy do uzupełnienia energii, witalizacji, stymulacji i przygotowania organizmu do większego wysiłku fizycznego i psychicznego);

–(...) (baton zawierający probiotyki i prebiotyki, przeznaczone do szybkiego uzupełnienia energii i poprawy stanu organizmu);

–(...) (preparat witaminowy, zawiera witaminę C i ekstrakty roślinne).

(dowód: bezsporne, pismo A. z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 451)

Spółka (...) opracowała zasady dystrybucji produktów z wykorzystaniem sieci sprzedaży zorganizowanej na zasadach (...) w dokumencie o nazwie (...), w którym zawarto m.in. opis produktów Spółki, warunków współpracy ze Spółką, cennik produktów A., obejmujący ceny zakupu produktów przez dystrybutora oraz program zniżek.

W (...) obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. zawarto następujące postanowienia świadczące o tym, iż dystrybutor nie mógł odsprzedawać zakupionych produktów ani po cenie niższej, ani po cenie wyższej niż cena wskazana w cenniku:

- dystrybutorom „nie wolno: (...) zaniżać/zawyżać cen i proponować systemu zniżek niezgodnego z planem marketingowym firmy (...)” (k. 58 akt admin.).
- dystrybutor ma „stosować się do ustalonych przez firmę (...) zasad marketingowych, w tym zniżek przysługujących na produkty” (k. 58 akt admin.)
- „Podpisując umowę, zobowiązałeś się do kupowania i sprzedawania towarów wyłącznie po cenach odpowiadających aktualnemu cennikowi z danego kraju” (k. 60 akt admin.).
- dystrybutor „będzie również przestrzegał ogólnie przyjętych zasad sprzedaży sieciowej, przede wszystkim dotrzymując cen sprzedaży w systemie zniżek Firmy, cen obowiązujących dla klientów” (k. 64 akt admin.).

Na wymóg stosowania przez dystrybutora sztywnych cen sprzedaży wskazują również postanowienia wzorca „Deklaracji członkowskiej” oraz (...), obowiązujących do dnia 4 grudnia 2011 r., mianowicie:

- „Deklarujący ma możliwość sprzedaży towarów A. (...) osobom trzecim, które nie podpisały deklaracji wyłącznie w cenach detalicznych określonych w aktualnym przewodniku” („Deklaracja członkowska”, art. IV pkt 2, k. 74 akt admin.),
- „ Deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary A. (...)osobom trzecim tylko w cenach, które ustalone są w art. IV pkt 1 i 2 niniejszej Deklaracji. W przypadku wprowadzenia zmian w cenniku przez A. (...), deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia transakcji” („Deklaracja członkowska”, art. IV pkt 3, k. 74 akt admin.),
- „Firma zobowiązuje się sprzedawać towary osobom trzecim tylko w cenach, które są ustalone w P.. W wypadku wprowadzenia zmian, czyli aktualizacji P. przez A. (...), Firma zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia danej transakcji z osobą trzecią” ( (...), art. IV pkt 1, k. 135 akt admin.).

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

(dowód: bezsporne, P., część (...), sekcja XI Regulamin (...), III Postanowienia ogólne pkt. 7, k. 64 akt admin.; P., część (...), sekcja II Współpraca i relacje Handlowe, k. 58 akt admin.).

(...) zniżek wskazany w powyższych postanowieniach odnosi się do cen detalicznych oraz do cen hurtowych, tj. cen po jakich dystrybutor nabywał oraz po jakich musiał odsprzedawać produkty A. innym dystrybutorom.

A. egzekwowała przestrzeganie przez dystrybutorów cen wskazanych w cenniku oraz Programie zniżek, wykorzystując w tym celu postanowienia wiążącego uczestników systemu dystrybucji tej Spółki (...). W jego części (...), w sekcji Współpraca i relacje handlowe jest wskazane, że „Firma może: (...) wypowiedzieć umowę lub zawiesić współpracę z dystrybutorem na okres od 1 do 6 miesięcy, jeżeli naruszył on jakiegokolwiek z postanowień wynikających z umowy czy przewodnika będącego integralną jej częścią” (k. 59).

Dystrybutorów naruszających zasady współpracy na początku upominano telefonicznie. Gdy to jednak nie przynosiło oczekiwanego rezultatu A. albo zawieszala dystrybutora w jego prawach, albo wypowiedziała mu umowę dystrybucyjną. A. w pismach wypowiadających umowy dystrybutorom dodatkowo wskazywała gdzie i po jakiej cenie został sprzedany produkt Spółki, którego cena była niezgodna z ceną zawartą w cenniku.

(dowód: bezsporne, pismo A. z dnia 12 maja 2011 r., k. 330; Załącznik nr 3 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. – lista dystrybutorów A. w stosunku do których A. w latach 2008 -2010 podjęła decyzje o zawieszeniu w prawach i obowiązkach, k. 193-195 akt admin., Załącznik nr (...) do pisma A. z dnia 17 stycznia 2011 r. – pisma A. informujące dystrybutorów o wypowiedzeniu im umowy przez Spółkę, k. 177-189 akt admin.; Załącznik nr 4 do pisma z dnia 17 stycznia 2011 r. – Korespondencja A. do dystrybutorów, w stosunku do których A. w latach 2008 -2010 podjęła decyzje o zawieszeniu w prawach i obowiązkach, k. 197-326 akt admin.).

W umowach zawieranych pomiędzy Spółką (...), a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji produktów Spółki w postaci suplementów diety, zawarto postanowienia ustalające grupy klientów w ramach przedmiotowej sieci dystrybucji, którym przedsiębiorcy tworzący sieć mogli odsprzedawać, oraz od których mogli kupować produkty A. (...). W szczególności, dystrybutor, który podpisał Deklarację członkowską, zobowiązywał się do kupna towaru od swojego sponsora lub dystrybutorów w linii sponsorskiej do najbliższego menedżera. Na powyższe wskazuje zapis:

- „Podpisując deklarację, klient (...) zobowiązuje się kupować towar od swojego sponsora lub dystrybutorów w linii sponsorskiej do najbliższego menedżera. Może również dokonać zakupu za pośrednictwem strony internetowej [www.akuna.shop.pl](http://www.akuna.shop.pl), pod warunkiem, że poda adres e-mail swojego sponsora lub dystrybutora. Dokonując zakupu w inny sposób, dopuszcza się poważnego naruszenia umowy” ( (...), k. 59 akt admin.),

- dystrybutor zobowiązuje się do „kupowania produktów wyłącznie od Firmy albo za pośrednictwem wprowadzającego (sponsora)” ( (...), k. 64 akt admin.).

Zasady wzajemnych relacji pomiędzy dystrybutorami zostały określone przez Spółkę (...) i zgodnie z nimi w bezpośredni relacje handlowe mogli wchodzić tylko dystrybutorzy należący do tej samej linii sponsorskiej. Wskazuje na to zapis:

- „linia sponsorska jest łańcuchem bezpośrednich partnerów od pierwszego sponsora aż do ostatniego dystrybutora” ( (...), k. 59 akt admin.).

Sprzedaż i kupno produktów A. w ramach przedmiotowej linii sponsorskiej winny następować w ramach tzw. pierwszej generacji, tj. pomiędzy dystrybutorami stanowiącymi wobec siebie bezpośrednie ogniwa łańcuchu systemu sprzedaży. Nie ma możliwości zmiany sponsora ani linii sponsorskiej ( (...), k. 59 akt admin.). W wersji przewodnika obowiązującej do dnia 4 grudnia 2011 r. zawarte było postanowienie, iż za nieetyczne zachowanie A. uważa m.in. „(...) niekupowanie towaru od sponsora, dystrybutorów lub najbliższego menedżera w Twojej linii sponsorskiej, pozyskiwanie nowych klientów i partnerów kosztem innego dystrybutora, (...) pozyskiwanie partnerów handlowych z organizacji innego dystrybutora (...)”.

(dowód: bezsporne, P., część (...), sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Relacje między dystrybutorami, k. 59 akt admin.)

Na sprzedaż produktów dystrybutorowi nie zaliczającemu się do pierwszej generacji muszą wyrazić pisemną zgodę wszyscy dystrybutorzy znajdujący się w strukturze dystrybucji pomiędzy odsprzedającym a kupującym ( (...), k. 60 akt admin.).

Przed podpisaniem „Deklaracji członkowskiej” każdy klient ma prawo wybrać sobie sponsora, zaś każdy dystrybutor może się o niego swobodnie ubiegać. Dystrybutor jest związany z danym sponsorem przez cały czas obowiązywania umowy a „[z]miana sponsora w nieuzasadnionych przypadkach (...) jest niemożliwa” (Przewodnik, część (...), sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Wybór i zmiana sponsora, k. 59). W P. obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011

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

Przyjęty przez A. model sprzedaży (...) to druga obok marketingu jednopoziomowego metoda bezpośredniej dystrybucji produktów i usług, czyli sprzedaży polegającej na oferowaniu „towarów i usług bezpośrednio konsumentom, na zasadach kontaktów indywidualnych, zazwyczaj w domu klienta, miejscu pracy lub w innych miejscach, poza stałymi punktami sprzedaży detalicznej”. Podczas gdy w marketingu jednopoziomowym sprzedawcy otrzymują wynagrodzenie tylko ze sprzedaży własnej, marketing wielopoziomowy cechuje to, że na dochód dystrybutora oprócz wielkości sprzedaży dokonanej przez niego, składa się także prowizja od sprzedaży produktów przez dystrybutorów, których pozyskał do sieci (prowizja ze sprzedaży wielopoziomowej sieci dystrybutorów). Uczestnik systemu (...) osiąga więc korzyści finansowe z bieżących obrotów swojej działalności oraz z dochodów pasywnych (okresowy dochód bez angażowania własnej pracy, czyli raz wykonane działanie przynosi ciągłe zyski). Idea (...) zakłada dostarczenie produktu lub usługi klientowi ostatecznemu bez reklamy, pośredników hurtowych czy też pośredników detalicznych, nie wykorzystując do tego celu tradycyjnych kanałów sprzedaży, np. sklepów.

Zadaniami dystrybutora działającego w ramach systemu (...) są:

- sprzedaż produktów firmy,
- wprowadzanie/rekrutowanie (zwane: sponsorowaniem) innych chętnych dystrybutorów do systemu (...) danej firmy.

Dystrybutor, który pozyskał do sieci nowego dystrybutora staje się jego tzw. sponsorem. Zadaniem sponsora jest kształcenie wprowadzonych dystrybutorów, a także pomoc we wszystkich aspektach związanych z działalnością w (...), tj. organizacja szkoleń, pomoc w zaopatrzeniu w materiały reklamowe, umowy, zamawianie produktów, zbieranie informacji o klientach ostatecznych etc. Każdy kolejny dystrybutor wprowadzony do systemu może również rozbudowywać swoją strukturę i pozyskiwać nowych dystrybutorów do systemu (...), stając się tzw. sponsorem dla wprowadzonych przez siebie do systemu (...) dystrybutorów. Celem (...) jest tworzenie takich struktur, w których dystrybutor będzie osiągał zyski ze sprzedaży detalicznej, ale największy dochód dystrybutora pochodził będzie ze zbudowanej organizacji, czyli ze sprzedaży realizowanej przez dystrybutorów należących do sieci danego dystrybutora.

(dowód: bezsporne, pkt 17, 20, 21, 22, 27 decyzji, k. 9).

Praktyka antykonkurencyjna, polegająca na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów A. została zaniechana przez Spółkę (...) najpóźniej w dniu 21 grudnia 2011 r. Tego dnia, jak wskazała A., wprowadzony został system aneksowania dotychczasowych Deklaracji Członkowskich z dystrybutorami produktów A. zapewniający, że wszyscy zamierzający od tej daty dokonać zakupu towaru od A. (w celu dalszej odsprzedaży, bez względu czy za pośrednictwem Internetu czy bezpośrednio w siedzibie A.) przed dokonaniem nowego zakupu muszą wyrazić zgodę na treść znowelizowanej Deklaracji Członkowskiej i Przewodnika.

(dowód: pismo z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 445-453 akt admin.).

Praktyka polegająca na podziale rynku zbytu i zakupu, została zaniechana przez A. Polska najpóźniej z dniem 14 lutego 2012 r. Jako dowód zaniechania stosowania ww. praktyki A. przekazała pismem z dnia 5 marca 2012 r. wersję P., która nie zawiera już kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień. Dopiero z P. obowiązującego od dnia 14 lutego 2012 r. ( a nie w wersji obowiązującej od dnia 5 grudnia 2011 r. do dnia 13 lutego 2012 r.) usunięto postanowienie „Zakupu produktów bezpośrednio w biurze może dokonać Senior dystrybutor oraz menedżer tzn. od pozycji Lidera wzwyż. Do osiągnięcia pozycji menedżerskiej niezależni dystrybutorzy mogą kupować produkty firmy od swojego sponsora lub dystrybutorów w swojej linii sponsorskiej do najbliższego menedżera”.

(dowód: pismo z dnia z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 445-453 akt admin., z dnia 5 marca 2012 r., k. 523-527 akt admin., przewodniki, k. 488-501, 531-546 akt admin., wyjaśnienia co do przewodników pismo z dnia 19 listopada 2012 r., k. 623 akt admin.).

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygn. akt (...) mającego na celu wstępne ustalenie, czy zasady systemu dystrybucyjnego produktów (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgromadził materiał dowodowy i w dniu 11 października 2010 r. wydał postanowienie, zmienione postanowieniem z dnia 31 lipca 2012 r., o wszczęciu postępowania antymonopolowego przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., zarzucając Spółce zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety A. porozumienia ograniczającego konkurencję:

- na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety oraz krajowym rynku detalicznej sprzedaży suplementów diety, polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety A. stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety A., co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik;
- krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety, polegającego na podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy A. a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety A. postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji A., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty A., co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik.

(dowód: postanowienie z 11.10.2010 r., k. 1-5 akt admin.; postanowienie z 31.07.2012 r., k. 569 akt admin.).

W piśmie z dnia 15 listopada 2010 r. Spółka (...) wniosła o wydanie przez organ antymonopolowy, na podstawie art. 12 uokik, decyzji zobowiązującej. Zobowiązania Spółki mogłyby, według jej sugestii, polegać na wyeliminowaniu z umów zawieranych przez A. Polska z przedsiębiorcami oraz ze stosowanych przez Spółkę materiałów marketingowych postanowień ograniczających przedsiębiorcom prawo do ustalania przez nich ceny odsprzedaży produktów A. oraz postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji (...) Sp. z o.o., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać oraz od których mogą kupować produkty A..

(dowód: pismo pełnomocnika strony, k. 151-154 akt admin.).

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

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

(dowód: pismo A. z dnia 17 grudnia 2010 r., k. 170-171 akt admin., z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 445-453 akt admin. )

Pismem z dnia 23 listopada 2012 r. Prezes UOKiK zawiadomił (...) Sp. z o.o. o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie.

(dowód: zawiadomienie, k. 675 akt admin.).

W dniu 27 grudnia 2012 r. Prezes UOKiK wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka M. M. i przesłuchania strony T. K. (protokół rozprawy z dnia 18 września 2014 r., nagranie 00:06:43 i 00:21:55). Przesłuchani przedstawili swoją wiedzę i ocenę działania Spółki w sposób wiarygodny i emocjonalny. Mimo zaangażowania w spór i identyfikowania się ze spółką zeznania są wiarygodne.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie jedynie w zakresie wymiaru kary.

Nie stanowiło przedmiotu sporu naruszenie przez Spółkę ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opisane w art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 6 ust. 1 pkt 3. W odwołaniu A. podnosiła brak wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej mimo złożenia takiego wniosku na wstępnym etapie postępowania, tj. w piśmie z dnia 15 listopada 2010 r.

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

Wydanie decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy znajduje się w granicach uznania administracyjnego. Oznacza to, że to organ antymonopolowy decyduje, czy w wyniku prowadzonego postępowania antymonopolowego wyda decyzję na podstawie art. 12 czy też na podstawie art. 11 lub art. 10 Ustawy. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 Ustawy są spełnione to w dyskrecjonalności organu leży podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu w przypadku najcięższych porozumień konkurencji, tj. takich do których nie ma zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 Ustawy, uznaje się że co do zasady, nie jest zasadne zastosowanie art.12 Ustawy.

Wniosek złożony 15 listopada 2010 r. na wczesnym etapie sprawy następnie był uzupełniony pismem z dnia 17 grudnia 2010 r. Spółka rozważała jakie działania mogłaby podjąć i przedstawiła ogólną propozycję zaprzestania ustalania cen i podziału rynku bez skonkretyzowania na czym miałyby ono polegać (k. 170 akt admin.). Jednocześnie przyznawała, że naruszenia z art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik nie podlegają wyłączeniu de minimis a podział rynku ani wyłączeniu de minimis ani wyłączeniu indywidualnemu z art. 8 uokik. W momencie gdy A. precyzowała jakie ewentualnie zobowiązania mogłaby podjąć, w aktach sprawy znajdowały się dowody (pisma kierowane do dystrybutorów) świadczące o wyciąganiu negatywnych konsekwencji wobec dystrybutorów nieprzestrzegających sztywnych cen odsprzedaży (k. 21, 22 akt admin.). Kolejne pisma z dnia 12 maja 2011 r. i 4 lipca 2011 r. koncentrują się na zamiarach spółki wycofania się ze stosowania sztywnych cen i sugerują zastosowanie art. 8 uokik do podziału rynku zbytu i zakupu (k. 329 i 342 akt admin.).

Sposób działania A. poprzez : (i) realizowanie w praktyce porozumień będących przedmiotem niniejszego postępowania, (ii) kontrolowanie stosowanych przez dystrybutorów ceny odsprzedaży, ( (...)) egzekwowanie stosowania postanowień w stosunku do dystrybutorów, którzy oferowali produkty po cenach innych niż określone w P. najpierw poprzez upomnienia telefoniczne, zawieszenie dystrybutora w jego prawach, a w konsekwencji nawet wypowiedzenie takim dystrybutorom umowę, (iv) utrzymywanie sztywnej struktury uprawnień Prezesa Urzędu do nieskorzystania z uprawnień przewidzianego art. 12 uokik. Pomimo zgłoszenia wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej, Spółka nie przedstawiła konkretnych propozycji zmiany postanowień.

Prezes może wydać decyzję, co oznacza, że jej wydanie jest zależne od uznania Prezesa i okoliczności danej sprawy. Każda sprawa jest oceniana indywidualnie i fakt wydania decyzji zobowiązujących w danym stanie faktycznym nie przekłada się na inny. Od uwarunkowań konkretnych działań naruszających przepisy ustawy zależy, czy organ odstąpi od wydania decyzji z art. 10 i 11 uokik, bowiem z faktu wydania decyzji na podstawie art. 12 uokik płynie uprzywilejowanie naruszającego w postaci braku kary. Prezes Urzędu stosując przepisy ustawy ocenia, czy ze względu na rodzaj naruszeń funkcje kary mogą zejść na plan dalszy i strona świadoma negatywnego działania może uzyskać



decyzję zobowiązującą. Zadaniem Prezesa Urzędu jest zapewnienie uczciwej i niezakłóconej konkurencji, która jest podstawą zarówno wolnego rynku jak i korzyści dla konsumentów, stąd propozycje stron muszą się spotkać z ich wyważeniem w odniesieniu do interesów wskazanych w art. 1 uokik. Słusznie Prezes Urzędu wziął pod uwagę wagę naruszenia (ustalanie cen i podział rynku), fakt, że naruszenie w niniejszej sprawie było długotrwałe, tj. od 2000 r. czyli od początku działalności spółki (...) w Polsce co miało wpływ na zwielokrotnienie negatywnych skutków porozumienia. A. w tym czasie utrzymywała sztywne ceny odsprzedaży swoich produktów a także utrzymywała podział rynku. W wyniku stosowania sztywnych cen klienci detaliczni jak i dystrybutorzy A. przez cały czas obowiązywania porozumienia pozbawieni byli możliwości nabycia towarów w cenach ustalanych swobodnie przez dystrybutorów w warunkach normalnej konkurencji. Także podział rynku zbytu i zakupu uniemożliwiał dystrybutorom nabywanie produktów A. od dobrowolnie wybranego dystrybutora, musiał dokonać zakupu od dystrybutora znajdującego się „wyżej” w strukturze dystrybucyjnej. Dystrybutor nie mógł również odsprzedać nabytych produktów któremukolwiek z dystrybutorów, gdyż produkty A. mógł od niego nabyć albo dystrybutor będący „niżej” w strukturze dystrybucyjnej albo klient detaliczny.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 uokik zakazu zawierania porozumień, o których mowa w art. 6 ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

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

Przesłanki zawarte w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. skonstruowane zostały w oparciu o jedną z podstawowych zasad prawa antymonopolowego, jaką jest tzw. reguła rozsądku (rule of reason). Reguła ta zakłada, że dla ustalenia dopuszczalności (legalności) danego porozumienia konieczne jest dokonanie swego rodzaju bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść), z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Chodzi tu o korzyści natury gospodarczej i społecznej, jak. np. wzrost produkcji, postęp techniczny, obniżki cen, utrzymanie poziomu zatrudnienia. Jeśli wynik tego bilansu jest negatywny - czyli kiedy wspomniane korzyści nie przeważają, a przynajmniej nie równoważą stopnia i zakresu ograniczenia konkurencji wskutek danego porozumienia, porozumienie to powinno być uznane za zakazane (jako nierozsądnie ograniczające konkurencję) (por. K. Kohutek (w :) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014). Tylko łączne spełnienie wymienionych przesłanek (dwóch pozytywnych i dwóch negatywnych) gwarantuje, iż porozumienie można zaliczyć do wywierających umiarkowanie negatywny wpływ na konkurencję i przynoszących zarazem co najmniej równoważące go korzyści (por. E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 92). Ogólnie rzecz oceniając bilans korzyści danego porozumienia ma przeważać nad jego negatywnym wpływem na konkurencję.

Ustawodawca nie dopuszcza możliwości wyłączenia porozumienia ograniczającego konkurencję spod zakazu określonego w przepisie art. 6, jeżeli chociażby jedna z ww. przesłanek nie zostanie spełniona. W momencie stwierdzenia, że którakolwiek z analizowanych przesłanek nie jest spełniona, analiza pozostałych przesłanek staje się bezprzedmiotowa bowiem mają one charakter kumulatywny.

W odniesieniu do przesłanki przyczynienia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego (art. 8 ust. 1 pkt 1 uokik) należy wskazać, że aby porozumienie mogło być uznane za spełniające tę przesłankę, powinno odnosić pozytywny skutek w zakresie np. lepszej alokacji dóbr, czy też zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w sferze interesów szerokiego kręgu uczestników rynku lub też całej gospodarki, czyli jeśli wpływa bezpośrednio na efektywność działania. Podniesienie efektywności działania wymaga wykazania obiektywnych korzyści, jakie przyniosło porozumienie, przy czym nie mogą

być to tylko korzyści odnoszone przez podmiot stosujący praktyki ograniczające konkurencję (por. D. Miąsik (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 462)

Drugą przesłankę stanowi zapewnienie nabywcom lub użytkownikom udziału w korzyściach, jakie wynikają z zawartego porozumienia. Przesłanka ta koresponduje z celem ustawy antymonopolowej, jakim jest sprzyjanie ekonomicznemu dobrobytowi konsumentów (consumer welfare). Jej spełnienie służyć ma temu, aby dopuszczone w drodze indywidualnego zwolnienia ograniczenia konkurencji nie następowały niejako "kosztem" konsumentów (i innych użytkowników) i aby ograniczenie to również prowadziło do poprawy ogólnej sytuacji ekonomiczno-społecznej tych podmiotów. Jeśli wskazana sytuacja nabywcy (użytkownika) będzie gorsza niż przed zawarciem porozumienia, komentowaną przesłankę uznać należy za niespełnioną (por. K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014).

Trzecia przesłanka ma charakter negatywny. Opiera się ona na kryterium niezbędności ograniczeń, wykluczając dopuszczalność zawierania takich porozumień, które nakładają na przedsiębiorców ograniczenia, które nie są niezbędne do osiągnięcia korzyści porozumienia (chodzi tu o korzyści, o których mowa w przesłance pierwszej oraz drugiej). Wymóg niezbędności (konieczności) ograniczeń stanowi podstawowy element zasady proporcjonalności. Rozstrzygające znaczenie ma więc przesądzenie, czy zawarcie ocenianego porozumienia antykonkurencyjnego lub wprowadzenie do danego porozumienia określonych klauzul antykonkurencyjnych pozwala na osiągnięcie korzyści (o których mowa w przesłance pierwszej i drugiej) w sposób skuteczniejszy (łatwiejszy) niż w razie braku zawarcia tego porozumienia lub wprowadzenia tych klauzul (por. K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014).

Czwarta przesłanka jako warunek legalizacji danego porozumienia ustanawia brak eliminacji konkurencji na rynku wskutek jego zawarcia. Niedopuszczalne jest porozumienie, które stwarzać będzie przedsiębiorcom (zwłaszcza jego stronom) możliwość wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów (por. K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014).

A. wskazała jedynie bardzo ogólne, że stosowany przez nią system dystrybucji przyczynia się do polepszenia dystrybucji towarów, gdyż zapewnia lepsze pokrycie rynku, możliwość bezpośredniego dotarcia do konsumenta, jak również pozwala na ograniczenie kosztów dystrybucji w stosunku do systemu tradycyjnego. A. poza wyliczeniem korzyści własnej sieci dystrybucji zorganizowanej na zasadach (...) nie wykazała dlaczego wprowadzony do tego systemu sprzedaży podział rynku ma zapewnić lepsze pokrycie rynku i niższe koszty dystrybucji, a tym bardziej nie przedstawiła żadnych dowodów mających potwierdzać jej tezę. Dodatkowo należy zauważyć, iż wykazanie niższych kosztów dystrybucji systemu A. nie powinno odnosić się do systemu tradycyjnego, a raczej do systemu (...), który nie zawiera ograniczeń dotyczących podziału rynku zbytu i zakupu.

Strona postępowania nie udowodniła także, w jaki sposób podział rynku zbytu i zakupu wprowadzony przez A. polepsza dystrybucję towarów poprzez zapewnienie możliwości bezpośredniego dotarcia do konsumenta. Należy w tym zakresie wskazać, że z istoty systemu (...) wynika bezpośrednia dystrybucja oparta na kontaktach indywidualnych (sprzedaż bezpośrednia wymaga m.in. osobistej prezentacji produktu i udzielenia stosownych wyjaśnień). W związku z powyższym wymienione przez stronę postępowania korzyści odnoszą się raczej do ogólnych zasad systemu (...), a nie do wprowadzonego przez A. ograniczenia w postaci obowiązku sprzedaży/zakupu w ramach linii sponsorskiej.

A. wskazała również na spełnienie przesłanki zapewnienia nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumień korzyści (art. 8 ust. 1 pkt 2 uokik). Zdaniem A. zakwestionowany przez Prezesa Urzędu sposób dystrybucji produktów A. – system (...) zapewnia lepszą dostępność towaru oraz niższe ceny dla klientów. Wykazanie spełnienia przez A. ww. przesłanki wyłączenia indywidualnego ogranicza się jedynie do stwierdzenia, iż konsumenci otrzymują odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści – choćby w formie lepszej

dostępności towaru, czy też niższych cen, bez przedstawienia jakichkolwiek dowodów, analiz potwierdzających słuszność przedstawionej przez A. tezy.

Przesłanka niezbędności określona w art. 8 ust. 1 pkt 3 uokik wymaga od zainteresowanego przedsiębiorcy wykazania bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy stosowaną praktyką, a skutkami, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 uokik. W związku z brakiem wykazania przez stronę postępowania korzyści zawartego porozumienia nie istnieje możliwość wskazania jego niezbędności. Przesłanka niezbędności odnosi się do korzyści jakie porozumienie antykonkurencyjne powinno zapewniać, a nie do niezbędności takiego porozumienia do funkcjonowania danego systemu/modelu przedsiębiorstwa. Nie tyle polepszenie dystrybucji towarów stało za budową linii sponsorskiej, co zapewnienie dystrybutorom postawionym „wyżej” przewidzianych w planie marketingowym korzyści związanych ze sprzedażą realizowaną przez osoby znajdujące się w strukturze „niżej”. O niezbędności ograniczenia konkurencji nie decyduje czynnik subiektywny w postaci przekonania uczestników porozumienia, ani ocena jego niezbędności w oparciu o reprezentowany przez nie punkt widzenia. Ograniczenie konkurencji musi być niezbędne do wywołania pozytywnych skutków.

A. podobnie jak w przypadku pkt 1 i pkt 3 art. 8 ust. 1 uokik wskazała na korzyści jakie ma zapewnić cały system dystrybucji A., a nie kwestionowane w tej sprawie nabywanie produktów w ramach linii sponsorskiej. W celu wykazania spełnienia ww. przesłanki wyłączenia indywidualnego należy wskazać oraz udowodnić, że porozumienie, a w niniejszej sprawie porozumienie dotyczące podziału rynku zbytu i zakupu, zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednia część korzyści wynikających z kwestionowanego przez Prezesa Urzędu porozumienia. Jednakże wobec wskazania przez A., że: „(...) produkty sprzedawane w systemie (...) są bowiem dostępne dla konsumentów w cenach niższych niż ceny detaliczne dla porównywalnych towarów” należy jednoznacznie podkreślić, iż przedstawione przez A. korzyści odnoszą się do całego systemu dystrybucji (...), a nie konkretnie do zakupów/odsprzedaży produktów A. w ramach linii sponsorskiej, a więc nie mogą być przedmiotem analizy wyłączenia indywidualnego.

A. nie wykazała spełnienia przesłanek, warunkujących możliwość skorzystania z wyłączenia indywidualnego, wskazanych w art. 8 ust. 1 Ustawy. Należy bowiem wskazać, że argumentacja A. zmierzała do wykazania korzyści płynących z systemu (...) i ewentualnie tego, że kwestionowane ograniczenie jest niezbędne do funkcjonowania tego systemu. A. nie udowodniła, że porozumienie ograniczające konkurencję umożliwia prowadzenie działalności skuteczniej/bardziej efektywnie aniżeli w przypadku braku takiego porozumienia. Nie została przedstawiona analiza dowodząca, że ograniczenie konkurencji daje więcej korzyści w porównaniu do sytuacji, kiedy takie ograniczenie nie zostałoby zawarte. Strona postępowania musi wytłumaczyć oraz zaprezentować dlaczego pozornie realistyczne oraz znacząco mniej restrykcyjne alternatywy do porozumienia ograniczającego konkurencję zapewniają jednak mniejsze korzyści aniżeli porozumienie antykonkurencyjne.

Zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 uokik zasługuje na uwzględnienie.

Odnośnie kwestii zasadności zastosowania w niniejszej sprawie kary pieniężnej Sąd wskazuje, że co prawda kara ma charakter fakultatywny, o czym przesądza treść art. 106 ust. 1 uokik, jednakże nakładanie kar pieniężnych (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów ustawy przez przedsiębiorców, a także stosowania się przezeń do treści orzeczeń organów antymonopolowych. Kara pieniężna za stosowanie praktyk ma charakter represyjno-wychowawczy i jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 793/98). Tak więc ma ona na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom przepisów ustawy, a także represję, czyli stanowić ma odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie (wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r. XVII Ama 119/2004, Dz. Urz. UOKiK 2006, Nr 3, poz. 47). W doktrynie przyjmuje się, iż przewidziane w Ustawie kary mają charakter penalny (M. Król-Bogomilska, Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 37-40).

Wymiar kary ustalony w zaskarżonej decyzji uwzględnia dyrektywy określone w art. 111 uokik, tj. okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy i uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, a także przychody osiągnięte przez odwołującą.

Prezes UOKiK wskazał w jaki sposób doszło do ustalenia kary w niniejszej sprawie, mianowicie ustalono kwotę bazową na podstawie wagi (szkodliwości) naruszenia i w oparciu o okoliczności mające wpływ na wymiar kary przeprowadzono jej gradację (w górę i dół).

Porozumienie miało charakter wertykalny i skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego wyznaczania przez poszczególnych dystrybutorów cen odsprzedaży wskutek ustalania cen sztywnych. Porozumienie zaś dotyczące podziału rynku wskazywało komu dystrybutorzy mogą odsprzedać i od kogo kupować produkty A.. Porozumienie tego typu jest naruszeniem poważnym, co uzasadniało przyjęcie progu kary od (...) do (...) przychodu. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes uwzględnił z jednej strony fakt, że uzgodnienia zostały wprowadzone w życie, z drugiej zaś niewielki udział A. w rynku obrotu suplementami diety, co w rezultacie wpłynęło na obniżenie kwoty bazowej o (...). Długotrwałość porozumienia (ponad 10 lat) stabilizującego korzyści osiągnięte przez A. kosztem wyeliminowania konkurencji między dystrybutorami zaważyła na podwyższeniu kwoty bazowej o 100%. Ze struktur A. wykluczani byli dystrybutorzy nie stosujący się do postanowień dotyczących cen, a sposób sprzedaży był kontrolowany.

Prawidłowo rozważono występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Do pierwszych zaliczono zaniechanie stosowania obu antykonkurencyjnych praktyk, jako obciążająca - i w ogólnym bilansie oceny okoliczności decydująca o podwyższeniu o 20% kwoty bazowej - została uznana rola inicjatora i lidera zawartego porozumienia.

Zmiana wymiaru kary podyktowana była odmiennym przypisaniem stopnia zawinienia. Sąd przyjmuje nieumyślne działanie A. w naruszeniu art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 uokik. Zeznający prezes zarządu A. wskazał, że świadomość naruszenia zasad konkurencji nabył od momentu wszczęcia postępowania, wcześniej nie wiedział, że jest to problematyczne. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że umyślność naruszenia zachodzi w sytuacji, gdy sprawca działa ze świadomością ograniczeń, jakie nakłada na niego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów oraz świadomością antykonkurencyjnych skutków swojego zachowania. Natomiast z działaniem nieumyślnym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawcy nie można przypisać świadomości naruszenia przepisów ustawy, ale można od niego zasadnie wymagać, aby taką świadomość w odniesieniu do swoich działań posiadał.

Miernikiem obliczeń przewidzianym ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów jest co do zasady przychód, z odstępstwami na rzecz innych metod (górną granicę zagrożenia, wielokrotności przeciętnego wynagrodzenia). Przychód jako całość jest kryterium nakładanych kar według ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes przyjmując do obliczeń przychód z 2011 roku uwzględnił spadek obrotów spółki. Funkcja represyjna kary zatem odpadła, bowiem spółka zapłaciła już za naruszenie spadkiem przychodu. Pozostałe funkcje kary jak edukacyjna i prewencyjna muszą być zachowane, gdyż z zeznań strony wynika, że A. Polska nie postrzega swego działania jako negatywnego. Ze względu na spełnienie funkcji represyjnej kary i odmienną ocenę stopnia zawinienia Sąd zmniejszył nałożoną karę o 30%.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie art. 479<sup>31a</sup> §3 k.p.c. zmienił decyzję.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., uznając Prezesa UOKiK za wygrywającego sprawę, gdyż uległ stronie przeciwnej tylko w nieznacznym zakresie. Do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez obie strony złożyło się wynagrodzenie radców prawnych należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 490) w wysokości 360 zł. Na koszty należne Prezesowi UOKiK wynagrodzenie pełnomocnika procesowego odpowiednio do stopnia wygrania należne jest w wysokości 324,00 zł; zaś na koszty odwoławczego przypadku proporcjonalnie do wygrania kwota 137,70 zł obejmująca wynagrodzenie pełnomocnika i opłatę od odwołania. Wynik zamknął się kwota 186,30 zł na rzecz Prezesa UOKiK.

SSO Jolanta de Heij - Kaplińska