

Sygn. akt XVII AmA 50/21

1. WYROK

2. W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, Wydział XVII Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

2.1. Przewodniczący – Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Protokolant – stażysta Dominika Zajdowska

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **B. G. (1)**

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych: (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w W., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W., (...) S.A. w W., (...) (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w W., B. G. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w K., (...) z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), A. K. (1), M. N., J. R., I. S. (1), I. S. (2)

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 grudnia 2020 r., Nr DOK- (...)

1. Oddala odwołanie,

2. Zasądza od B. G. (1) na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmA50/21

Wersja jawna

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 30 grudnia 2020 r., Nr DOK- (...)

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) oraz art. 3 ust. 1 i art. 5 Rozporządzenia Rady UE nr (...) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 4.1.2003 r., wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 148 z 11.6.2009 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach udział:

(i) (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.;

(ii) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.;

((...)) B. G. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), z wyłączeniem czynienia ustaleń ze (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.;

(iv) (...) S.A. z siedzibą w W.;

(v) (...) S.A. z siedzibą w W.;

(vi) (...) S.A. z siedzibą w W.;

(vii) Fabryki (...) S.A. z siedzibą w D.;

(viii) (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawniej: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.);

(ix) (...) sp. z o.o. SKA z siedzibą we W.;

(x) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.;

(xi) (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w D.;

(xii) (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.;

(xiii) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., z wyłączeniem czynienia ustaleń ze (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.;

(xiv) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., z wyłączeniem czynienia ustaleń z B. G. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.;

w porozumieniu w rozumieniu art. 4 pkt. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zarazem w porozumieniu lub praktyce uzgodnionej w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, polegających na podziale rynku, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

II. Na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) oraz art. 5 Rozporządzenia Rady UE nr (...) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 4.1.2003 r., wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 148 z 11.6.2009 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazał:

(i) B. G. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...);

(ii) (...) S.A. z siedzibą w W.;

((...)) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.;

(iv) (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawniej: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.);

zaniechanie praktyki, o której mowa w pkt. I sentencji, w zakresie, w jakim nie została ona zaniechana.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) oraz art. 5 Rozporządzenia Rady UE nr (...) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 4.1.2003 r., wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 148 z 11.6.2009 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, nałożył na:

(i) B. G. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) karę pieniężną w wysokości 167 569,64 zł (słownie: sto sześćdziesiąt siedem tysięcy pięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych i sześćdziesiąt cztery grosze), płatną do budżetu państwa;

(ii) (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 26 915 218,36 zł (słownie: dwadzieścia sześć milionów dziewięćset piętnaście tysięcy dwieście osiemnaście złotych i trzydzieści sześć groszy), płatną do budżetu państwa;

(...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 3 015 592,17 zł (słownie: trzy miliony piętnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dwa złote i siedemnaście groszy), płatną do budżetu państwa;

(iv) (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawniej: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.) karę pieniężną w wysokości 1 748,74 zł (słownie: tysiąc siedemset czterdzieści osiem złotych i siedemdziesiąt cztery grosze), płatną do budżetu państwa.

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 1 i 2 w związku z art. 113c oraz art. 89a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) oraz art. 5 Rozporządzenia Rady UE nr (...) z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 4.1.2003 r., wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 148 z 11.6.2009 r.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, nałożył na:

(i) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 31 045,34 zł (słownie: trzydzieści jeden tysięcy czterdzieści pięć złotych i trzydzieści cztery grosze), płatną do budżetu państwa;

(ii) (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1 504 490,93 zł (słownie: jeden milion pięćset cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt złotych i dziewięćdziesiąt trzy grosze), płatną do budżetu państwa;

(...) (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 40 275,82 zł (słownie: czterdzieści tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć złotych i osiemdziesiąt dwa grosze), płatną do budżetu państwa;

(iv) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 143 104,81 zł (słownie: sto czterdzieści trzy tysiące sto cztery złote i osiemdziesiąt jeden groszy), płatną do budżetu państwa.

V. Na podstawie art. 6a i 12a w związku z art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że B. G. (1) przez swoje umyślne działanie i zaniechanie dopuścił do naruszenia przez (...) z o.o. z siedzibą w K. art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

VI. Na podstawie art. 6a i 12a w związku z art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że A. K. (1) przez swoje umyślne działanie i zaniechanie dopuścił do naruszenia przez (...) S.A. z siedzibą w W. art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

VII. Na podstawie art. 6a i 12a w związku z art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że M. N. przez swoje umyślne działanie i zaniechanie dopuścił do naruszenia przez (...) S.A. z siedzibą w W. art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

VIII. Na podstawie art. 6a i 12a w związku z art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

stwierdził, że J. R. przez swoje umyślne działanie i zaniechanie dopuścił do naruszenia przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

IX. Na podstawie art. 6a i 12a w związku z art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że I. S. (1) przez swoje umyślne działanie i zaniechanie dopuścił do naruszenia przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w D. art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

X. Na podstawie art. 6a i 12a w związku z art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że I. S. (2) przez swoje umyślne zaniechanie dopuściła do naruszenia przez (...) S.A. z siedzibą w W. art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

XI. Na podstawie art. 106a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie, o którym mowa w pkt. V sentencji decyzji, nałożył na B. G. (1) karę pieniężną w wysokości 161 000,00 zł (słownie: sto sześćdziesiąt jeden tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

XII. Na podstawie art. 106a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie, o którym mowa w pkt. VI sentencji decyzji, nałożył na A. K. (1) karę pieniężną w wysokości 302 500,00 zł (słownie: trzysta dwa tysiące pięćset złotych), płatną do budżetu państwa.

XIII. Na podstawie art. 106a ust. 1 i 2 w związku z art. 113c i 113j oraz art. 89a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie, o którym mowa w pkt. VII sentencji decyzji, nałożył na M. N. karę pieniężną w wysokości 77 000,00 zł (słownie: siedemdziesiąt siedem tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

XIV. Na podstawie art. 106a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie, o którym mowa w pkt. VIII sentencji decyzji, nałożył na J. R. karę pieniężną w wysokości 40 800,00 zł (słownie: czterdzieści tysięcy osiemset złotych), płatną do budżetu państwa.

XV. Na podstawie art. 106a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie, o którym mowa w pkt. IX sentencji decyzji, nałożył na I. S. (1) karę pieniężną w wysokości 90 000,00 zł (słownie: dziewięćdziesiąt tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

XVI. Na podstawie art. 106a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie, o którym mowa w pkt. X sentencji decyzji, nałożył na I. S. (2) karę pieniężną w wysokości 125 000,00 zł (słownie: sto dwadzieścia pięć tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

XVII. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XVIII. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko Fabryce (...) S.A. z siedzibą w D. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XIX. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. SKA z siedzibą we W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XX. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXI. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXII. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXIII. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXIV. Na podstawie art. 3 i art. 5 zdanie trzecie Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę

Europejską (Dz. Urz. UE z 2003 r. nr L 1, s. 1-28, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził brak podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym wszczętym 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXV. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXVI. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko Fabryce (...) S.A. z siedzibą w D. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXVII. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. SKA z siedzibą we W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXVIII. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXIX. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXX. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXXI. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w

zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXXII. Na podstawie art. 105 §1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte 22 czerwca 2018 r. przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie, w jakim postępowanie to dotyczyło podejrzenia dokonania podziału rynku lub rynków, na których działają przedsiębiorcy prowadzący kluby fitness.

XXXIII. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076 ze zm.) oraz na podstawie art. 263 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 256) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciążył kosztami postępowania antymonopolowego następujące podmioty:

- (i) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);
- (ii) B. G. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) – 226,10 zł (słownie: dwieście dwadzieścia sześć złotych i dziesięć groszy);
- ((...)) (...) S.A. z siedzibą w W. – 674,40 zł (słownie: sześćset siedemdziesiąt cztery złote i czterdzieści groszy);
- (iv) (...) S.A. z siedzibą w W. – 278,80 zł (słownie: dwieście siedemdziesiąt osiem złotych i osiemdziesiąt groszy);
- (v) (...) S.A. z siedzibą w W. – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);
- (vi) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);
- (vii) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. – 243,10 zł (słownie: dwieście czterdzieści trzy złote i dziesięć groszy);
- (viii) (...) (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawniej: (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.) – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);
- (ix) B. G. (1) – 211,70 zł (słownie: dwieście jednaście złotych i siedemdziesiąt groszy);
- (x) A. K. (1) – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);
- (xi) M. N. – 197,40 zł (słownie: sto dziewięćdziesiąt siedem złotych i czterdzieści groszy);
- (xii) J. R. – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);
- (xiii) I. S. (1) – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);
- (xiv) I. S. (2) – 183,00 zł (słownie: sto osiemdziesiąt trzy złote);

i zobowiązał do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji

Od powyższej decyzji odwołanie złożył B. G. (1) zaskarżając ją w części, tj. w zakresie punktu I, II (iii), III (iii), V, XI, XXXIII (x), przy czym każdy z ww. punktów zaskarżył w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

1. Naruszenie prawa materialnego i postępowania, w zakresie stwierdzenia przez Prezesa UOKiK praktyki i nakazania jej zaniechania, które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, poprzez naruszenie:

1.1 prawa materialnego, tj.: art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art 101 ust. 1 lit. c Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej także: „TFUE”) poprzez uznanie, że przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. oraz B. P. (1) zawarli z innymi przedsiębiorcami wymienionymi w pkt I sentencji Decyzji horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach polegające na podziale tego rynku, pomimo że:

a) (...) Sp. z o.o. ani B. P. (1) nie byli stronami żadnego porozumienia ograniczającego konkurencję, ponieważ pozostawali w relacjach gospodarczych tylko z (...) (...), które dotyczyły wyłącznie (a) negocjacji dotyczących planowanej sprzedaży (klubów) (...) (lub (...)) w całości lub w części do (...) (...), (b) akceptowania w klubach fitness (...) i (...) pakietów sportowo- rekreacyjnych;

2.2. wszelkie ewentualne ustalenia dotyczące współpracy innych przedsiębiorców wymienionych w pkt I Decyzji z (...) Sp. z o.o. lub B. P. (1) dokonywane były w toku współpracy tych przedsiębiorców, która miała miejsce bez wiedzy (...) Sp. z o.o. ani B. P. (1).

1.1.1 art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 lit. c TFUE poprzez uznanie za przejaw ograniczającego konkurencję porozumienia o podziale krajowego rynku świadczenia usług fitness w klubach wymiany informacji co do planów rozwoju sieci oraz co do dostępnych lokalizacji pod kluby fitness, pomimo że taka praktyka nie ogranicza konkurencji.

1.1.2 art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 lit. c TFUE uznanie, że (...) i (...) brały udział w porozumieniu co najmniej od 26 listopada 2013 r. i jej nie zaniechało, pomimo że powołane dowody nie wykazują, że porozumienie takie jak zdefiniowane przez UOKiK trwało przez cały zarzuczany okres;

1.1.3 art 101 ust 1 lit c TFUE oraz art. 6 ust 1 pkt 3 Ustawy w zw. z art 3 ust 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 001,4.01.2003, s. 1-25), wskutek stwierdzenia, że rozpatrywana w Decyzji praktyka stanowiła porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach bez wzięcia pod uwagę rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury rynku właściwego w sprawie.

1.1.4 art. 101 ust. 1 lit. c TFUE oraz art. 3 ust. 1 i 2 Rozporządzenia nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 4 stycznia 2003r. L 1) w zw. z art. 35 tego rozporządzenia oraz art. 29 ust. 2 pkt 1 Ustawy:

a) poprzez uznanie, że rozpatrywana w Decyzji praktyka spełniała kryteria wpływu na handel między Państwami Członkowskimi oraz odczuwalności tego wpływu,

a w konsekwencji

b) uznanie istnienia podstaw do zastosowania do rozpatrywanej praktyki prawa Unii Europejskiej.

1.2 przepisów postępowania, tj.:

1.2.1 art. 107 § 1 i 3 KPA w zw. z art. 83 Ustawy poprzez niewłaściwe skonstruowanie uzasadnienia faktycznego Decyzji, polegające na niewyjaśnieniu, dlaczego odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej informacjom przekazanych przez strony postępowania oraz braku wskazania w uzasadnieniu skarżonej Decyzji przyczyn, z powodu których organ odmówił wiarygodności dowodom i mocy dowodowej:

a) w zakresie przekazanych przez (...) i (...) informacji o rzeczywistych warunkach funkcjonowania i o strukturze rynku właściwego w sprawie, w tym o skali działalności (...) i (...), otoczenia konkurencyjnego, w jakim powodowie działają i rozwoju konkurencji na rynkach lokalnych, na jakich (...) i (...) działają.

1.2.2 art. 7, art. 77 i art. 80 KPA w zw. z art. 83 Ustawy oraz art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 84 Ustawy poprzez zaniechanie wyczerpującego rozpatrzenia – w aspekcie praktyki określonej w pkt I sentencji Decyzji – całego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy wskutek:

a) nieuwzględnienia będących w dyspozycji Prezesa UOKiK informacji o rzeczywistych warunkach funkcjonowania i o strukturze rynku właściwego w sprawie, w tym o skali działalności (...) i (...), otoczenia konkurencyjnego, w jakim powodowie działają i rozwoju konkurencji na rynkach lokalnych, na jakich (...) i (...) działają,

b) zaniechania wszechstronnej oceny kontekstu gospodarczego świadczenia usług fitness w klubach, w tym w szczególności wszechstronnej i ostatecznej oceny rynku właściwego, na jakim działają powodowie, otoczenia konkurencyjnego, struktury rynku, barier wejścia na rynek,

- co doprowadziło do błędnego przyjęcia, że rozpatrywana w Decyzji praktyka ograniczała konkurencję na zdefiniowanym przez Prezesa UOKiK jako właściwym krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach, naruszając art. 6 ust 1 pkt 3 Ustawy i art 101 ust. 1 lit. c) TFUE.

1.2.3 art. 7, art. 77 i art. 80 KPA w zw. z art. 83 Ustawy oraz art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 84 Ustawy poprzez zaniechanie ustalenia, czy strona powodowa ma status małego lub średniego przedsiębiorstwa w oparciu o kryteria z Załącznika do Zalecenia Komisji (UE) z dnia 6 maja 2003 roku dot. w/w definicji (Dz.U. L124 z 20.5.2003, s. 36), co doprowadziło do błędnego stwierdzenia naruszenia art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE.

1.2.4 art. 233 KPC i 227 KPC w związku z art. 84 Ustawy poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że rozpatrywana w Decyzji praktyka ograniczała konkurencję na zdefiniowanym przez Prezesa UOKiK jako właściwym krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach, naruszając art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy i art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE, pomimo następujących okoliczności potwierdzonych informacjami, którymi Prezes UOKiK dysponował:

a) rozpatrywana w Decyzji praktyka miała formę porozumienia wertykalnego między (...) z jednej strony, a sieciami fitness z drugiej;

b) bagatelna skala działalności (...) i (...) i innych adresatów decyzji na rynku właściwym;

c) rozwój konkurencji na rynku właściwym w domniemanym okresie naruszenia oraz po nim.

2. *Naruszenie prawa materialnego i postępowania, w zakresie błędnej oceny charakteru porozumienia i braku rozważenia jego wertykalnego charakteru, które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, poprzez naruszenie:*

2.1 prawa materialnego, tj.:

2.1.1 art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 8 ust. 1 i 3 Ustawy w zw. z § 3 pkt 2, 7 i 8 oraz § 4, § 6, § 8 i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U.2014.1012 t.j. z dnia 2014.07.31), a także art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE w związku z art. 1 ust. 1 lit. a i h oraz ust. 2, a także art. 2 ust. 1 i 4 lit. b, art. 3 oraz art. 4 lit. b rozporządzenia Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. UE L 102,23.4.2010, s. 1-7):

a) poprzez stwierdzenie udziału (...) i (...) w horyzontalnym porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku świadczenia usług fitness w klubach polegającym na podziale tego rynku bez uwzględnienia, że relacje (...) i (...) z pozostałymi stronami postępowania powinny być oceniane na podstawie przepisów dotyczących porozumień wertykalnych;

a w konsekwencji,

b) błędną kwalifikację rozpatrywanej praktyki jako porozumienia ograniczającego konkurencję „ze względu na cel”, w tym nieuwzględnienie, że kwestionowana praktyka nie mieści się wśród tzw. klauzul czarnych w przywołanych rozporządzeniach w sprawie wyłączeń grupowych, a w konsekwencji nieuwzględnienie, że porozumienie to należy rozpatrywać w aspekcie ograniczeń „ze względu na skutek” oraz zaniechanie oceny jego skutków;

c) nieuwzględnienie, że w odniesieniu do praktyki, której dotyczy Decyzja, PW (...) uczestniczyły w porozumieniu wertykalnym objętym powołanymi tu rozporządzeniami w sprawie wyłączeń grupowych, a w konsekwencji niezastosowanie wyłączenia wynikającego z tych rozporządzeń.

2.2.0.0.0.0.0.1.2.2. przepisów postępowania, tj.:

2.2.1. art. 107 § 3 KPA wskutek niewskazania przyczyn, z powodu których Prezes UOKiK odmówił wiarygodności przedstawionemu przez stronę powodową stanowisku o wertykalnym charakterze porozumienia rozpatrywanego w zaskarżonej Decyzji;

2.2.2. § 3 pkt 2, 7 i 8 oraz §4, §6, § 8 i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U.2014,1012 t.j. z dnia 2014.07.31), a także art. 1 ust. 1 lit. a i h oraz ust. 2, a także art. 2 ust. 1 i 4 lit. b, art. 3 oraz art. 4 lit. b rozporządzenia Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. UE L 102, 23.4.2010, s. 1-7) – poprzez ich niezastosowanie;

2.2.3. art. 10 ust. 1 i 2 Ustawy w zw. z:

a) art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy i art. 8 ust. 3 Ustawy w zw. z § 3 pkt 2, 7 i 8, § 4, § 6, § 8 i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, a także,

b) art. 101 ust. 1 lit. c TFUE w zw. z art. 1 ust. 1 lit. a i h oraz ust. 2, art. 2 ust. 1 i 4 lit. b, art. 3 i art. 4 lit. b rozporządzenia Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych wskutek stwierdzenia naruszenia przez (...) i (...) zakazu porozumień ograniczających konkurencję wskutek zawarcia na krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na podziale rynku, pomimo zaistnienia przesłanek wyłączenia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Ustawy i art. 101 ust. 1 TFUE przewidzianych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz rozporządzeniu Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r.

2.2.4 art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. UE L 001, 4.01.2003, s. 1-25) wskutek stwierdzenia, że rozpatrywana w Decyzji praktyka naruszała art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 lit. c TFUE, pomimo jej objęcia rozporządzeniem Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych.

2.2.5 art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 Ustawy poprzez dowolną ocenę dowodów i pominięcie okoliczności istotnych dla sprawy, w tym: 1) zaniechanie ustaleń faktycznych w zakresie funkcjonowania i struktury rynku, na którym działają strony postępowania administracyjnego, 2) zaniechanie ustalenia udziałów rynkowych poszczególnych stron postępowania, w tym Strony Powodowej, w rynku właściwym, a w konsekwencji, brak rozpoznania istoty sprawy w zakresie możliwości wyłączenia zarzucanego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję na podstawie § 3 pkt 2, 7 i 8 oraz §4, §6, § 8 i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U.2014.1012 t.j. z dnia 2014.07.31), a także art. 1 ust. 1 lit. a i h oraz ust. 2, a także art. 2 ust. 1 i 4 lit. b, art. 3

oraz art. 4 lit. b rozporządzenia Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. UE L 102, 23.4.2010, s. 1-7).

2.2.6. art. 10 ust. 1 Ustawy poprzez wydanie wobec (...) Sp. z o.o. oraz B. P. (2) o uznaniu praktyki określonej w pkt I sentencji Decyzji za ograniczającą konkurencję, pomimo nienaruszenia zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 lit c TFUE.

2.2.7. art. 10 ust. 2 Ustawy poprzez nakazanie (...) Sp. z o.o. oraz B. P. (3) praktyki, o której mowa w pkt I sentencji Decyzji, pomimo nienaruszenia zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 lit. c TFUE.

3.1 *Naruszenie prawa materialnego i postępowania, w zakresie braku zindywidualizowania odpowiedzialności, które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, poprzez naruszenie prawa materialnego, tj.:*

3.1.1. art. 6 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 4 pkt 5) w zw. z art. 4 pkt 1) w zw. z art. 88 Ustawy poprzez faktyczne potraktowanie jako strony postępowania administracyjnego „przedsiębiorstwa (...)”, które nie posiada zdolności prawnej i nie może być stroną postępowania antymonopolowego i wydanie Decyzji, w której zachowania składające się na domniemaną praktykę ograniczającą konkurencję przypisywane są łącznie p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...) Sp. z o.o.;

3.1.2. art. 106 ust. 1 i art. 111 ust. 1 pkt 1) Ustawy, poprzez zaniechanie ustalenia odrębnie dla każdej ze stron postępowania, wchodzących w zakres przedsiębiorstwa (...), tj. p. B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) Sp. z o.o. przesłanek indywidualizujących odpowiedzialność ww. podmiotów w zakresie zapłaty kary pieniężnej i poprzestanie na ogólnej ocenie przesłanek odpowiedzialności „przedsiębiorstwa”,

3.2 przepisów postępowania, tj.:

3.2.1 art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w R. w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284) oraz art. 41 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2016 r. Nr 202, str. 389) poprzez naruszenie prawa Strony Powodowej do obrony wskutek braku wskazania w uzasadnieniu Decyzji zachowań, jakie Prezes UOKiK przepisuje poszczególnym stronom — tj. p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...) Sp. z o.o., składających się na rzekomą praktykę antykonkurencyjną, a w konsekwencji uniemożliwienie stronom określania zakresu ich odpowiedzialności i podjęcia obrony,

3.2.2 art. 7 k.p.a. statuującego zasadę prawdy obiektywnej i art. 77 § 1 k.p.a poprzez niedokonanie ustaleń faktycznych w zakresie pozwalającym na określenie, które z zachowań składających się na domniemana praktykę można przypisać poszczególnym stronom postępowania — tj. p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...). o.o.

3.2.3 art. 8 k.p.a. statuującego zasadę zaufania do władzy publicznej, poprzez wydanie orzeczenia stwierdzającego stosownie praktyki naruszającej konkurencję wobec B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) Sp. z o.o. przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek zindywidualizowania ich odpowiedzialności w treści uzasadnienia Decyzji;

3.2.4 art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 Ustawy poprzez dowolną ocenę dowodów i pominięcie okoliczności istotnych dla sprawy, w tym 1) zaniechanie ustalenia, które z zachowań składających się na domniemana praktykę można przypisać poszczególnym stronom postępowania — tj. p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...). o.o.; 2) zaniechanie ustalenia przesłanek indywidualizujących odpowiedzialność za naruszenie art. 6 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 TFUE odrębnie co do każdej z ww. stron, tj. w szczególności zakresu prowadzonej działalności, jej zmian w czasie (a w konsekwencji okresu rzekomego naruszenia), stopnia naruszenia oraz skutków rynkowych naruszenia przepisów Ustawy;

3.2.5 art. 107 § 3 k.p.a. poprzez brak sporządzenia przez Prezesa UOKiK uzasadnienia Decyzji w zakresie umożliwiającym ustalenie, które z zachowań p. B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) Sp. z o.o., składających się na rzekomą praktykę antykonkurencyjną, mogą być przypisane do poszczególnych ww. podmiotów.

4 Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, poprzez naruszenie:

4.1 art. 7, 9, 77 § 1 k.p.a. oraz art. 8 k.p.a. i art. 104 § 2 oraz art. 107 § 3 k.p.a. w zw. z art 83 Ustawy poprzez wydanie Decyzji rozstrzygającej jedynie o części przedmiotu postępowania określonego postanowieniem z dnia 22 czerwca 2018 r., bez oznaczenia decyzji jako częściowej, a także bez sporządzenia i przedstawienia Stronie uzasadnienia w zakresie przyczyn i dopuszczalności wydania decyzji częściowej.

4.2 art. 7, art. 77 i art. 80 k.p.a. w zw. z art. 83 Ustawy oraz art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 Ustawy poprzez zaniechanie wyczerpującego rozpatrzenia całego materiału dowodowego i dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy wskutek nierozpoznania w Decyzji wszystkich zarzutów objętych zakresem postępowania sygn. (...), a jedynie praktyki określonej w pkt I sentencji Decyzji, pomimo tego, że zachowania przedsiębiorców opisane w Decyzji oraz pozostałe wskazane w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego stanowiły elementy jednej (złożonej) praktyki gospodarczej.

4.3 art. 8 oraz art 10 KPA w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w R. dnia 4 listopada 1950 r. oraz art. 41 i 48 Karty praw podstawowych poprzez ograniczenie Stronie Powodowej możliwości realizacji jej praw jako strony postępowania administracyjnego, ograniczenia dostępu do akt sprawy i realizacji zasady czynnego udziału stron.

4.4 art. 8 KPA oraz art. 41 Karty Praw Podstawowych poprzez ogłoszenie przez Prezesa UOKiK treści Decyzji przed jej skutecznym doręczeniem do wszystkich adresatów, co narusza wymóg działania organu administracji publicznej w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej.

5 *Naruszenie prawa materialnego i postępowania, w zakresie wymierzonych kar pieniężnych na B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz na spółkę (...) Sp. z o.o., które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, poprzez naruszenie:*

5.1 przepisów prawa materialnego, tj.:

5.1.1. art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez nałożenie na przedsiębiorcę B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz na spółkę (...) sp. z o.o. w której jedynym właścicielem jest B. G. (1) dwóch kar pieniężnych za jedno działanie jakim była stwierdzona przez Prezesa UOKiK praktyka naruszająca art 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 101 ust.1 TFUE, w sytuacji braku ustalenia odrębnie dla każdej ze stron postępowania, tj. p. B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) sp. z o.o. przesłanek indywidualizujących odpowiedzialność ww. podmiotów w zakresie zapłaty kary pieniężnej i poprzestanie na ogólnej ocenie przesłanek odpowiedzialności „przedsiębiorstwa”, co w konsekwencji doprowadziło do wielokrotnego ukarania za ten sam czyn;

5.1.2. art. 106a ust. 3 w zw. z art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niezastosowanie tego przepisu i nałożenie na B. G. (1), Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. kary pieniężnej w sytuacji gdy na B. G. (1) jako jedynego właściciela (...) Sp. z o.o. została nałożona Decyzją kara pieniężna na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 za to samo naruszenie zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 101 ust. 1 TFUE,

5.1.3. art. 2, art. 45 ust. 1, art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez naruszenie wynikających z tych przepisów konstytucyjnych reguł demokratycznego państwa prawa, w tym zasady ne bis in idem;

5.1.4. art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, poprzez naruszenie wywodzonej z tych przepisów zasady *ne bis in idem* i w efekcie potrójnego ukarania B. G. (1);

5.1.5. art. 106 ust. 1 pkt. 1 i 2 w zw. z art. 111 Ustawy w zw. z art. 2 Konstytucji poprzez naruszenie zasady proporcjonalności przy wymierzaniu kar pieniężnych nałożonych na p. B. G. (1) i spółkę (...), z o.o.;

5.1.6. art. 2 Konstytucji poprzez naruszenie wywodzonej z tego przepisu zasady proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa przy wymierzaniu kar pieniężnych nałożonych na p. B. G. (1) i spółkę (...) Sp. z o.o.

5.2 przepisów prawa procesowego, tj.:

5.2.1 art. 7 k.p.a. i art. 77 § 1 k.p.a. poprzez naruszenie ciążącego na Prezesie UOKiK obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego, tj. mającego miejsce zaniechania przez organ przeprowadzenia ustaleń faktycznych co do zachowań będących domniemaną praktyką ograniczającą konkurencję w stosunku do B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...). o.o.;

5.2.2 art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 Ustawy poprzez zaniechanie poczynienia ustaleń, które pozwoliłyby na dokonanie oceny, które z zachowań B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) sp. o.o. stanowią domniemaną praktykę ograniczającą konkurencję;

5.2.3 art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 1 Ustawy poprzez nałożenie w pkt III sentencji Decyzji kary pieniężnej na B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) za udział w porozumieniu określonym w pkt I sentencji Decyzji, pomimo braku ograniczającego konkurencję celu i skutku tego porozumienia, a w konsekwencji

5.2.4 naruszenie art. 106a w zw. z art. 6a oraz art. 1 Ustawy poprzez nałożenie w pkt XI sentencji Decyzji kary pieniężnej na B. G. (1) z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a Ustawy w zakresie o jakim mowa w pkt V sentencji Decyzji, pomimo braku podstaw do nałożenia w pkt III sentencji Decyzji kar pieniężnych na (...) i (...), ze względów podanych powyżej;

6. Naruszenie przepisów prawa materialnego i postępowania, w zakresie wymierzonej kary pieniężnej B. G. (1), które miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, poprzez naruszenie:

6.1. przepisów prawa materialnego, tj.:

6.1.1. art. 6a Ustawy poprzez jego zastosowanie w stosunku do p. B. G. (1), w sytuacji gdy nie zaistniały przesłanki uzasadniające zastosowanie tego przepisu (brak naruszenia przepisów Ustawy przez spółkę (...))

ewentualnie:

6.1.2. art. 6a Ustawy poprzez jego zastosowanie w stosunku do p. B. G. (1) w sytuacji, gdy: 1) Prezes UOKiK nie zidentyfikował zachowań składających się na naruszenie Ustawy, których miała dopuścić się spółka (...), a w konsekwencji nie określił naruszenia, do którego dopuścić się miał się p. B. G. (1); 2) Prezes UOKiK nie wykazał, że działanie p. B. G. (1) nosiło cech umyślności;

6.1.3. art. 106a ust 1 Ustawy poprzez jego nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji zastosowanie do ustalanego w sprawie stanu faktycznego, w sytuacji, gdy brak było podstaw do nałożenia kary;

6.1.4. art. 106a ust. 3 w zw. z art 6a Ustawy poprzez niezastosowanie tego przepisu i nałożenie na B. G. (1), Prezesa Zarządu spółki (...) sp. z o.o. kary pieniężnej w sytuacji gdy na B. G. (1) jako jedyne go właściciela (...) Sp. z o.o. została nałożona Decyzją kara pieniężna na podstawie art. 106 ust 1 pkt 1 i 2 za to samo naruszenie zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 101 ust1 TFUE,

6.1.5. art 106a ust 1 w zw. z art. 111 ust 1 pkt. 2) Ustawy w zw. z art. 2 Konstytucji RP w szczególności, wywodzonej z tego przepisu zasady proporcjonalności, poprzez nałożenie sankcji niewspółmiernej do zarzucanych naruszeń;

6.2. **przepisów postępowania, tj.:**

6.2.1. art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w R. w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284) oraz art 41 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2016 r. Nr 202, str. 389) poprzez naruszenie prawa Strony Powodowej do obrony wskutek braku wskazania w uzasadnieniu Decyzji zachowań, jakie Prezes UOKiK przepisuje poszczególnym stronom — tj. p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...) Sp. z o.o., składających się na rzekomą praktykę antykonkurencyjną, a w konsekwencji uniemożliwienie Stronie Powodowej określania zakresu jej odpowiedzialności i podjęcia obrony;

6.2.2. art. 7 k.p.a. statuującego zasadę prawdy obiektywnej i art. 77 § 1 k.p.a. poprzez niedokonanie ustaleń faktycznych w zakresie pozwalającym na określenie, które z zachowań składających się na domniemana praktykę można przypisać poszczególnym stronom postępowania — tj. p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...). o.o., a w konsekwencji uniemożliwienia p. B. G. (1) obrony swych praw;

6.2.3. art. 8 k.p.a. statuującego zasadę zaufania do władzy publicznej, poprzez wydanie orzeczenia stwierdzającego stosownie praktyki naruszającej konkurencję wobec B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) Sp. z o.o. przy jednoczesnym braku jakiegokolwiek zindywidualizowania ich odpowiedzialności w treści uzasadnienia Decyzji;

6.2.4. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 Ustawy poprzez dowolną ocenę dowodów i pominięcie okoliczności istotnych dla sprawy, w tym 1) zaniechanie ustalenia, które z zachowań składających się na domniemana praktykę można przypisać poszczególnym stronom postępowania — tj. p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...). o.o.;

6.2.5. art. 107 § 3 k.p.a. poprzez brak sporządzenia przez Prezesa UOKiK uzasadnienia Decyzji w zakresie umożliwiającym ustalenie, które z zachowań p. B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) Sp. z o.o., składających się na rzekomą praktykę antykonkurencyjną, mogą być przypisane do poszczególnych ww. podmiotów

6.2.6. art. 106a w zw. z art. 6a Ustawy poprzez nałożenie w pkt XI sentencji Decyzji kary pieniężnej na p. B. G. (1) z tytułu odpowiedzialności, o której mowa w art. 6a Ustawy w zakresie o jakim mowa w pkt V sentencji Decyzji, pomimo że nie wykazana została określona w art. 106a Ustawy przesłanka umyślnego dopuszczenia do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów.

6.2.7. art. 106a w zw. z art. 111 Ustawy w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 KPA przez ustalenie kwoty podstawowej kary pieniężnej dla p. B. G. (1) w oparciu o nieprawidłową ocenę natury naruszenia domniemanego naruszenia i jego ocenę jako naruszenia bardzo poważnego, pomimo niespełnienia przesłanek określonych w pkt 3.1. Wyjaśnień w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających na podstawie art. 106a i 111 u.o.k.k. z 30 lip ca 2020 r. i w oparciu o nieprawidłowe ustalenie, że rozpatrywana praktyka stanowiła horyzontalne naruszenie „ze względu na cel”, że naruszenie o obejmowało obszar całego kraju, wiodących graczy rynkowych i odznaczało się regularnością kontaktów.

6.2.8. art. 106a w zw. z art. 111 Ustawy w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 KPA przez ustalenie kwoty kary pieniężnej dla p. B. G. (1) w oparciu o nieprawidłową ocenę jako „wysokiego” stopnia jego wpływu na naruszenie, pomimo że nie spełniał tej przesłanki określonej w pkt 3.2. Wyjaśnienia w sprawie sposobu wymierzania kar pieniężnych dla osób zarządzających na podstawie art. 106a i 111 u.o.k.k. z 30 lip ca 2020 r.

6.2.9. art. 106a w zw. z art. 111 Ustawy przez nieuwzględnienie w wymiarze kary pieniężnej dla p. B. G. (1) okoliczności łagodzących, sprzecznie z okolicznościami faktycznymi sprawy.

6.2.10. art. 106a w zw. z art 111 Ustawy przez nieuzasadnione podwyższenie kary pieniężnej nałożonej na p. B. G. (1) za długotrwałość okresu domniemanego naruszenia, w sposób sprzeczny z okolicznościami faktycznymi sprawy.

6.2.11. art. 106a i art. 1 Ustawy w zw. art. 2 Konstytucji RP, statuującym zasady proporcjonalności oraz art. 8 k.p.a., statuującym zasadę zaufania do władzy publicznej – poprzez:

a) nałożenie na stronę powodową kary pieniężnej nieuwzględniającej długotrwałego pogorszenia warunków działalności z uwagi na pandemię (...)l 9 i wynikającą z decyzji rządowych niemożliwość normalnego funkcjonowania sektora fitness;

b) zignorowanie przy wymiarze kary podejścia innych organów ochrony konkurencji, które wobec poszkodowanych przez kryzys pandemiczny stosują nadzwyczajne obniżenia kar pieniężnych.

Odwołujący wniósł o:

1. **uchylenie Decyzji w zaskarżonej części tj. w zakresie punktu I, II (iii), III (iii), V, XI, XXXIII (x),**

ewentualnie o:

2. zmianę Decyzji:

2.1 w zakresie pkt I poprzez:

a) umorzenie postępowania antymonopolowego w zakresie zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

b) stwierdzenie braku podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym w zakresie zarzutu naruszenia art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

2.2 w zakresie pkt II (iii) poprzez:

a) umorzenie postępowania antymonopolowego w zakresie nakazu zaniechania naruszenia o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

b) stwierdzenie braku podstaw do działania w postępowaniu antymonopolowym w zakresie nakazu zaniechania naruszenia o którym mowa w art 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

2.3 w zakresie pkt III (iii) poprzez odstąpienie od kary pieniężnej lub co najmniej zmniejszenie jej do kwoty istotnie niższej od kary wymierzonej, uwzględniające okoliczności wskazane w uzasadnieniu,

2.4 w zakresie pkt V poprzez umorzenie postępowania antymonopolowego,

2.5 w zakresie pkt XI poprzez odstąpienie od kary pieniężnej lub co najmniej zmniejszenie jej do kwoty istotnie niższej od kary wymierzonej,

2.6 w zakresie pkt XXXIII (x) poprzez odstąpienie od obciążania Powoda kosztami postępowania.

3. dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka, p. B. G. (1):

a. na okoliczność uzasadnionego postrzegania przez p. B. G. (1) (...) skarżonych w Decyzji sieci fitness jako należących do jednej grupy kapitałowej,

b. okoliczności nawiązania współpracy pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) i spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A., przyczyn nawiązania tej współpracy, jej zakresu i przebiegu, treści uzyskiwanych informacji i dokonywanych w jej ramach ustaleń, charakteru tej relacji,

c. na okoliczność przebiegu i treści negocjacji dokonywanych pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) i spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A.

d. okoliczności, celu, treści i przebiegu kontaktów osobistych i korespondencyjnych p. B. G. (1) w okresie objętym zakresem Decyzji z przedstawicielami innych przedsiębiorców, będących stronami postępowania antymonopolowego,

e. okoliczność wpływu pandemii (...)19 na sytuację spółki (...),

f. okoliczność posiadania przez (...) i (...) statusu małego lub średniego przedsiębiorstwa w rozumieniu odpowiednich przepisów unijnych.

4. dopuszczenie dowodu z zeznań świadków:

4.1 p. L. G. (L. G.), celem wykazania następujących faktów:

a) okoliczności nawiązania współpracy pomiędzy p. B. G. (1), B. G. (1) (...) i spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A., przyczyn nawiązania tej współpracy, jej zakresu i przebiegu, treści uzyskiwanych informacji i dokonywanych w jej ramach ustaleń, charakteru tej relacji,

b) okoliczności, okresu, przebiegu i treści negocjacji dokonywanych pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) lub spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A.,

c) okoliczności, celu, treści i przebiegu kontaktów osobistych i korespondencyjnych p. B. G. (1) w okresie objętym zakresem Decyzji z przedstawicielami innych przedsiębiorców, będących stronami postępowania antymonopolowego,

d) okoliczność nie brania przez (...) i (...) udziału w rozpatrywanej w Decyzji praktyce w okresie wskazanym w decyzji tj. od co najmniej 26.11.2013 do co najmniej 24 stycznia 2017r.

4.2 p. A. Z.(A. Z.), celem wykazania następujących faktów:

a) okoliczności nawiązania współpracy pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (4) i spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A., przyczyn nawiązania tej współpracy, jej zakresu i przebiegu, treści uzyskiwanych informacji i dokonywanych w jej ramach ustaleń, charakteru tej relacji,

b) okoliczności, okresu, przebiegu i treści negocjacji dokonywanych pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) lub spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A.,

4.3. K. M., celem wykazania następujących faktów:

a) okoliczności nawiązania współpracy pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) i spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A., przyczyn nawiązania tej współpracy, jej zakresu i przebiegu, treści uzyskiwanych informacji i dokonywanych w jej ramach ustaleń, charakteru tej relacji,

b) okoliczności, okresu, przebiegu i treści negocjacji dokonywanych pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) lub spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A.

5. dopuszczenie dowodów z następujących dokumentów, które znajdują się w aktach postępowania administracyjnego tj.:

(i) e-maile z 8.10.2013 r., pkt 155 i 156 Decyzji, k. 2961a i 3034

(ii) e-mail p. (...) ((...)) do p. (...) ((...)), pkt 158 Decyzji, k. 36 i 67

((...)) e-mail z 26.11.2013 r., pkt 161 Decyzji, k. 2961a i 3011

- (iv) e-mail z 17.12.2013 r., pkt. 163 Decyzji, k. 2961a i 2987
 - (v) e-mail z 13.04.2014 r., pkt. 165 Decyzji, k. 2961a i 2976
 - (vi) e-mailu z 7.05.2014 roku i załączona tam korespondencja: e-mail z 15.04.2014: p. (...) do p. (...) i p. (...), pkt. 166 Decyzji, k. 2961a i 3013
 - (vii) e-mail wewnątrz (...) z 12.05.2014 r., pkt. 167 Decyzji, k. 2961a i 3035
 - (viii) e-mail z 29.05.2014 r., pkt. 168 Decyzji, k. 2961a i 3059
 - (ix) e-mail z 11.06.2014 r., pkt. 169 Decyzji, k. 2961a i 2989
 - (x) e-mail z 10.10.2014 r., pkt. 174 Decyzji, k. 2961a i 3055
 - (xi) e-mail z 6.02.2015 od p. G. do (...), pkt. 177 Decyzji, k. 2961a i 3053
 - (xii) e-mail z 20.04.2015 r., pkt. 183 Decyzji, k. 36 i 45
 - (xiii) e-mail z 2.06.2015 r. i e-mail z 8.06.2015 r., pkt. 186 Decyzji, k. 2961a, 2973 i 3048
 - (xiv) e-mail z 17.06.2015 r., pkt. 188 Decyzji, k. 2961a i 3052
 - (xv) e-mail z 23.07.2015 r., pkt. 192 Decyzji, k. 2961a i 2970
 - (xvi) e-mail z 14.01.2016 r., pkt. 196 Decyzji, k. 2961a, 3058 i 3039
 - (xvii) e-mail z 23.02.2016 r., pkt. 197 Decyzji, k. 2997
 - (xviii) ostateczne stanowisko (...)/ (...)/(...) w sprawie - pismo z 15.12.2020 r. i załączniki do niego
 - (xix) umowa o współpracy z 28.11.2013 r., k. 109 i nast.
- na okoliczność charakteru relacji gospodarczych łączących (...) i (...) z (...) oraz ścisłego związku korespondencji między p. B. G. (1) a (...) z negocjacjami dotyczącymi planowanej inwestycji (...);**
- (xx) wiadomość e-mail z 11 czerwca 2014 r. (temat: „Fwd: spotkanie z Panem G.”), k. 2989 akt postępowania antymonopolowego
 - (xxi) wiadomość e-mail z 6 listopada 2013 r. (temat: „Re: Współpraca”) przywołana w pkt 158 Decyzji, k. 36 i 67
- na okoliczność uzasadnionego postrzegania przez p. B. G. (1) spółki (...) i innych skarżonych w Decyzji sieci fitness jako należących do jednej grupy kapitałowej.**
- (xxii) wiadomość e-mail z 8 października 2013 r. (temat: „Re: dokończenie spotkania z (...)\”) przywołana w pkt 155 Decyzji, karta 3034 i nast. akt postępowania
 - (xxiii) wiadomość e-mail z 6 listopada 2013 r. (temat: „Re: Współpraca”) przywołana w pkt 158 Decyzji, k. 36 i 67
 - (xxiv) wiadomość e-mail z 26 listopada 2013 r. (temat: „Re: R.”), przywołane w pkt 161 Decyzji, k. 3011
 - (xxv) wiadomość e-mail z 13 kwietnia 2014 r. przywołana w pkt 165 Decyzji, k. 2961a i 2976 akt postępowania
 - (xxvi) pismo (...) z 15.12.2020 (w aktach postępowania administracyjnego)

- **na okoliczność nie brania przez (...) i (...) udziału w rozpatrywanej w Decyzji praktyce w okresie wskazanym w decyzji tj. od co najmniej 26.11.2013 do co najmniej 24 stycznia 2017 r.**

(xxvñ) e-mail z 5.11.2013 r., pkt 158 Decyzji, (k. 36 i 67)

(xxviii) e-mail z 6.02.2015 (k. 3053) między p. G. a p. A. K. ((...))

(xxix) e-mail z 1.06.2015 (k. 2973)

- **na okoliczność charakteru relacji gospodarczych łączących (...) i (...) z (...), związanego z relacją wertykalną pomiędzy (...) i (...), działającymi na rynku świadczenia usług fitness w klubach, a (...) działającym na rynku oferowania pakietów usług sportowo-rekreacyjnych;**

(xxx) pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 17 maja 2016 r. (w aktach postępowania

antymonopolowego)

(xxxi) umowa o współpracy z dnia 24 kwietnia 2015r. zawarta pomiędzy B. G. (1)

(...) a (...) SA. (w aktach postępowania antymonopolowego),

(xxxii) umowy współpracy z dnia 28 listopada 2013r. (zawarta pomiędzy p. B. G. (1)

(...) a (...) SA. (w aktach postępowania antymonopolowego),

(xxxiii) umowa współpracy z dnia 24 kwietnia 2015r. zawarta pomiędzy (...) i (...) (w aktach postępowania antymonopolowego),

- **na okoliczność ustalenia dokładnego zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez p. B. P. (4) i spółkę (...) Sp. z o.o. (w szczególności liczba i lokalizacja posiadanych klubów), zakresu, zasad i okresu współpracy (...) i (...) z (...) SA, oraz możliwości dokonania przez Prezesa UOKiK tego rodzaju ustaleń w toku postępowania antymonopolowego.**

(xxxiv) pismo ze stanowiskiem końcowym z dnia 15.12.2020 r. wraz z załącznikiem nr 7: raport „Rynek fitness w Polsce 2019” (załącznik nr 7 do pisma strony powodowej z 15.12.2020 r.), [https://\(...\)](https://(...)) (w aktach postępowania antymonopolowego)

(xxxv) pismo (...) / (...) / (...) z dnia 30.09.2020 r. (w aktach postępowania antymonopolowego)

- **na okoliczność ustalenia dokładnego zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez p. B. P. (1) i spółkę (...) Sp. z o.o. (w szczególności liczba i lokalizacja posiadanych klubów), zakresu, zasad i okresu współpracy (...) i (...) z (...) SA, oraz możliwości dokonania przez Prezesa UOKiK tego rodzaju ustaleń w toku postępowania antymonopolowego, oraz**

- na okoliczność rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury rynku świadczenia usług fitness w klubach, w tym udziałów rynkowych sieci fitness mających uczestniczyć w porozumieniu oraz otoczenia konkurencyjnego (...) i (...);

(xxxvi) pismo (...) z 15 czerwca 2020 roku (w aktach postępowania antymonopolowego),

(xxxvii) pismo (...) z 15 czerwca 2020 roku (w aktach postępowania antymonopolowego),

- na okoliczność obrotów osiągniętych przez (...) i (...) w 2017 r.

(xxxviii) pismo (...) / (...) / (...) ze stanowiskiem końcowym w sprawie z dnia 15.12.2020 r. wraz z załącznikami

- na okoliczność istotnego pogorszenia sytuacji (...) w związku z pandemią (...)19.

6. dopuszczenie dowodów z następujących dokumentów, które Strona załącza do odwołania tj.:

(i) pismo p. B. P. (1) z dnia 11 kwietnia 2016 r. (w załączeniu do niniejszego

Odwołania)

(ii) umowa współpracy z dnia 20 lutego 2013 r. zawarta pomiędzy (...) a (...) (w załączeniu do niniejszego Odwołania),

((...)) umowa współpracy z dnia 28 października 2011r. zawarta pomiędzy (...) a (...) (w załączeniu do niniejszego Odwołania)

- na okoliczność ustalenia dokładnego zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez p. B. P. (1) i spółkę (...) Sp. z o.o. (w szczególności liczba i lokalizacja posiadanych klubów), zakresu, zasad i okresu współpracy (...) i (...) z (...) SA, oraz możliwości dokonania przez Prezesa UOKiK tego rodzaju ustaleń w toku postępowania antymonopolowego

(iv) raport niefinansowy (...) Spółka (...) S.A., (...)(...)_ (...) - Spółka (...) S.A..pdf

- na okoliczność spełnienia przez (...) i (...) kryteriów zastosowania wyłączeń wertykalnych zawartych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz rozporządzenia Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych;

(v) „Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy (...) za 1 kwartał 2017” (...) (...) Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy Kapitałowej (...) (...) .pdf

- na okoliczność rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury rynku świadczenia usług fitness w klubach, w tym udziałów rynkowych sieci fitness mających uczestniczyć w porozumieniu oraz otoczenia konkurencyjnego (...) i (...);

(vi) Informacja prasowa o karze litewskiego organu ochrony konkurencji w sprawie dystrybucji filmów ((...), (...) i (...)). <https://...>,

(vii) Informacja prasowa o wyroku Holenderskiego Sądu Apelacyjnego ds. Handlu i (...) ((...), (...)). (...) / (...),

- na okoliczność podejścia organów antymonopolowych w UE do kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców poszkodowanych w związku z pandemią (...)19

(viii) wydruk informacji o wydaniu Decyzji ze strony UOKiK (z dnia 11 stycznia 2021 r.)

- na okoliczność daty i treści ogłoszenia przez Prezesa UOKiK informacji o wydaniu Decyzji,

(ix) Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy (...) za 2015 rok, (...)

(x) Skonsolidowany Raport Kwartalny Grupy (...) za okres 3 miesięcy zakończony 31 marca 2016 roku, (...)

(xi) Sprawozdanie Zarządu z działalności Grupy (...) za 1 kwartał 2017”, (...) (...)

- na okoliczność uzasadnionego postrzegania przez p. B. G. (1) (...) i innych skarżonych w Decyzji sieci fitness jako należących do jednej grupy kapitałowej.

7. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego:

a) z zakresu ekonomii celem ustalenia, czy (...) i (...) przysługuje status małego lub średniego przedsiębiorstwa w rozumieniu odpowiednich przepisów unijnych. Strona wnosi o przeprowadzenie tego dowodu w oparciu o księgi i dokumenty przedsiębiorstwa, które powód zobowiązuje się udostępnić w swojej siedzibie.

b) z zakresu ekonomii celem ustalenia udziałów rynkowych (...) na ustalonym przez Prezesa UOKiK jako właściwy rynku oferowania pakietów sportowo-rekreacyjnych (obejmujących usługi klubów fitness i inne obiekty sportowe i rekreacyjne, w tym siłownie, baseny, szkoły jogi i sztuk walki, szkoły tańca) w roku 2017 i w dacie sporządzania opinii.

8. Na podstawie art. 479³³ § 1 i 3 Kpc wniósł o ograniczenie prawa wglądu do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Strony, zaznaczonych w tekście niniejszego odwołania jako [Tajemnica przedsiębiorstwa] i którego treść została umieszczona w załączniku nr 1a odwołania.

Wniosek dotyczy pozostałych strop postępowania, z wyłączeniem Prezesa Urzędu i przedsiębiorcy (...) oraz B. G. (1).

W wymienionych fragmentach odwołania oraz w załączniku znajdują się informacje księgowe, finansowe i handlowe Strony. W związku z powyższym informacje te spełniają przesłanki tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.).

Na podstawie art. 458⁶ § 1 kpc wniósł o rozpoznanie sprawy z pominięciem przepisów kpc dotyczących postępowań w sprawach gospodarczych;

9. Zarządzenie na podstawie art. 153 § 1 lub § 2 Kpc odbycia całego posiedzenia przy drzwiach zamkniętych, które jest uzasadnione tym, że w trakcie zeznań świadków oraz wystąpień Powoda mogą być ujawniane poufne informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponadto, w trakcie rozprawy mogą zostać ujawnione nazwiska pracowników Powoda i innych stron postępowania, podlegające ochronie na podstawie ustawy o ochronie danych osobowych i RODO oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej.

10. Zobowiązanie Prezesa UOKiK do przedłożenia Sądowi adresów zamieszkania stron będących osobami fizycznymi nie prowadzącymi działalności gospodarczej, wobec których Prezes/UOKiK wydał Decyzję na podstawie art. 6a i 106a ust. 1 wzwz art. 12 a Ustawy, tj.: A. K. (1), J. R.; I. S. (1); I. S. (2).

11. Zasądzenie od Pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o:

I. oddalenie odwołania w całości;

II. pominięcie wniosku Powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania go w charakterze strony na wskazane w odwołaniu okoliczności;

III. pominięcie wniosku Powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania L. G., A. Z. i K. M. na wskazane w odwołaniu okoliczności;

IV. pominięcie wniosku Powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na wskazane w odwołaniu okoliczności;

V. w razie wyznaczenia posiedzenia przygotowawczego, o zwolnienie strony pozwanej od obowiązku osobistego stawiennictwa na posiedzeniu przygotowawczym (art. 205⁵ § 3 k.p.c.);

VI. rozpoznanie sprawy na rozprawie;

VII. zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów procesu (w tym kosztów zastępstwa procesowego) według norm przepisanych.

W piśmie z 3 września 2021 r. w odpowiedzi na odwołanie zainteresowany (...) S.A. odniósł się do odwołania jedynie w zakresie, w jakim dotyczy (...) (...) lub też wiąże się z prowadzoną przez niego działalnością, czyli w szczególności do opisanych przez Powoda zdarzeń, które zniekształcają lub też nie przedstawiają prawdziwego stanu faktycznego w niniejszej sprawie. W pozostałym zakresie, m.in. co do części odwołania związanej z nałożeniem kar przez Prezesa UOKiK na Powoda, jak również pozostałych podniesionych przez Powoda zarzutów i przytoczonej argumentacji prawnej, Zainteresowany ad. 1, nie przedstawia swojego stanowiska.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Sektor fitness obejmuje rodzaje działalności gospodarczej, polegające na świadczeniu usług oraz produkcji dóbr służących budowaniu i utrzymywaniu kondycji fizycznej oraz zdrowej sylwetki ciała, a jednym z głównych rodzajów działalności gospodarczej w sektorze fitness jest prowadzenie klubów fitness. Kluby fitness świadczą konsumentom usługi polegające na umożliwianiu wykonywania ćwiczeń fizycznych w wyspecjalizowanych i przystosowanych do tego obiektach. Klub fitness zapewnia konsumentowi miejsce i sprzęt do ćwiczeń, a także inną infrastrukturę sprzyjającą aktywności ruchowej (wsparcie instruktorów, zajęcia grupowe, klimatyzacja, strefy relaksu, prysznice).

Wśród klubów fitness można wyróżnić kluby o różnej charakterystyce. Przede wszystkim należy wyróżnić kluby sieciowe i pojedyncze. Kluby sieciowe posiadają zazwyczaj większą powierzchnię, ustandaryzowany wygląd, większy asortyment sprzętu oraz silniej ukształtowaną strategię marketingowo-reklamową. Kluby sieciowe koncentrują swoją działalność na dużych miastach i są lokalizowane w miejscach szczególnie dogodnych komunikacyjnie dla konsumentów (galerie handlowe, biurowce).

Kluby fitness docierają ze swoją ofertą do konsumentów przede wszystkim na dwa sposoby:

- poprzez sprzedaż konsumentom jednorazowych wejściówek do obiektu lub karnetów abonamentowe.
- za pośrednictwem pakietu usług sportowo-rekreacyjnych, który jest tworzony przez podmiot trzeci (operatora pakietu), z którym klub fitness nawiązuje umowę współpracy. Operator pakietu pełni funkcję pośrednika, który z pakietem usług jest w stanie dotrzeć do szerszego kręgu konsumentów. Pakiet usług może obejmować usługi różnych typów (np. fitness, sztuki walki, yoga).

W ramach umowy współpracy zawieranej z operatorem pakietu, klub fitness zgadza się umożliwiać użytkownikom końcowym pakietu dostęp do swojego obiektu. W zamian za to operator pakietu uiszcza na rzecz klubu fitness uzgodnione wynagrodzenie. Stawka wynagrodzenia jest zazwyczaj odnoszona do pojedynczego wejścia do obiektu.

Chociaż użytkownikiem końcowym pakietu jest konsument (osoba fizyczna), to operator pakietu najczęściej nie kontraktuje bezpośrednio z konsumentem. Zamiast tego operator pakietu dostarcza pakiety innemu przedsiębiorcy lub podmiotowi publicznemu, który jest zarazem pracodawcą. Pracodawcy są zainteresowani pozyskiwaniem pakietów sportowo-rekreacyjnych, ponieważ mogą je wykorzystywać do motywowania pracowników i zwiększania swojej atrakcyjności jako podmiotu zatrudniającego. Powyższemu sprzyja istnienie w Polsce obowiązku tworzenia przez część z pracodawców zakładowych funduszy świadczeń socjalnych. Pakiet sportowo-rekreacyjny jest najczęściej finansowany lub współfinansowany przez pracodawcę i przyjmuje formę pozapłacowego świadczenia pracowniczego. Konsument nie ponosi (w ogóle albo częściowo) kosztów pakietu i może nie dostrzegać całkowitych kosztów związanych z jego wykorzystaniem.

W Polsce pakiety sportowo-rekreacyjne oferowane są przede wszystkim przez (...) S.A. Podmiot ten oferuje dwa pakiety sportowo-rekreacyjne: (...) oraz (za pośrednictwem spółki zależnej) (...). Na koniec I kwartału 2018 r. liczba aktywnych kart (...) wynosiła ponad 1 mln, a w pierwszym kwartale 2020 r. ponad 1,5 mln.

Głównym konkurentem (...) S.A. w zakresie oferowania pakietów sportowo-rekreacyjnych na polskim rynku jest (...) S.A. z siedzibą w W.. W przeszłości konkurentem (...) S.A. było również (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., jednak podmiot ten opuścił rynek w 2016 r. Poza rynkiem polskim, (...) S.A. aktywne jest również za pośrednictwem spółek zależnych na rynkach chorwackim, czeskim, słowackim, greckim oraz bułgarskim.

Od 2012 r. (...) S.A. zaangażowało się w Polsce w strategię rynkową, w ramach której zaczęło nawiązywać bliższe kontakty z niektórymi sieciami fitness. Do sieci tych należały m.in. (...), Fabryka (...), (...), (...) oraz (...).

W związku z realizowaniem wskazanej wyżej strategii rynkowej (...) S.A. za pośrednictwem swoich spółek zależnych zaczął również sam prowadzić kluby fitness, stając się tym samym zarówno kontrahentem, jak i konkurentem innych klubów fitness w Polsce.

B. G. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) jest podmiotem prowadzącym działalność w zakresie oferowania usług w klubach fitness. B. G. (1) (...) prowadził w okresie opisywanym w decyzji kluby, a następnie klub fitness w K. pod marką (...). Od 6 kwietnia 2011 r. działał m.in. jako Prezes Zarządu (...).

W 24 stycznia 2017 r., w toku postępowania wyjaśniającego (...), Prezes Urzędu rozpoczął przeszukania u przedsiębiorców sektora fitness.

W związku z tymi przeszukaniami (...) S.A. złożyło 20 września 2017 r. wniosek skrócony o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej na podstawie art. 113e u.o.k.k. Wniosek ten został uzupełniony do formy wniosku pełnego pismem z 30 listopada 2017 r.

W dniu 22 czerwca 2018 r. Prezes Urzędu wszczął niniejsze postępowanie antymonopolowe i zawiadomił o tym fakcie jego strony.

Pismem z 27 maja 2020 r. (...) S.A., (...) sp. z o.o. (...) S.A. i (...) sp. z o.o. zwróciły się z wnioskiem o rozpoczęcie procedury, o której mowa w art. 89a u.o.k.k. Z wnioskiem o rozpoczęcie procedury, o której mowa w art. 89a u.o.k.k., zwrócił się również Pan M. N.. (...) sp. z o.o., B. G. (1) (...) oraz B. G. (1) wyrazili zainteresowanie udziałem w procedurze.

Pismem z 28 lipca 2020 r. Prezes Urzędu zawiadomił (...) S.A. o możliwości, że nie będzie mogło ono skorzystać z odstąpienia od nałożenia kary, o którym mowa w art. 113b u.o.k.k.

Pismem z 31 lipca 2020 r. Prezes Urzędu przedstawił stronom postępowania, w odniesieniu do których zamierzał stwierdzić naruszenie i nałożyć kary pieniężne, Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów, tj. dokument wyjaśniający w szczegółowy sposób, na czym polega naruszenie identyfikowane przez Prezesa Urzędu w sprawie i sygnalizujące, jaki kształt może przybrać ewentualna decyzja w sprawie.

Pismem z 26 listopada 2020 r. Prezes Urzędu poinformował strony postępowania, że zakończył gromadzenie materiału dowodowego dotyczącego podejrzenia określonego w pkt. 1 postanowienia o wszczęciu postępowania z 22 czerwca 2018 r.

Ze względu na zainteresowanie zagranicznych (posiadających swoje główne miejsca wykonywania działalności gospodarczej poza Polską) sieci klubów (...) klubów fitness w (...) S.A. oraz wiodące polskie sieci fitness podjęły działania w celu przeformułowania swojej strategii rynkowej.

W przypadku (...) (...) powyższe miało polegać na opracowaniu sposobu na dalszy rozwój swojej działalności związanej z oferowaniem pakietów sportowych, a zarazem obrony swojej pozycji przed nowymi konkurentami ((...), (...)) oraz

podmiotami mogącymi podważyć pozycję rynkową (...) S.A. (zagraniczne sieci fitness) – (Ryzyka konkurencyjne w powyższym zakresie (...) S.A. identyfikował np. w raporcie kwartalnym z 12 listopada 2013 r., s. 30, k. 3845).

Wypracowane przez (...) S.A. podejście zakładało nawiązanie bliższej współpracy z niektórymi (kluczowymi) sieciami klubów fitness i w ramach tej współpracy: zastrzeżenie na swoją rzecz wyłączności obsługi swoich pakietów sportowo-rekreacyjnych (...) w tych klubach, zagwarantowanie utrzymywania współpracy oraz zapobieganie angażowaniu się tych sieci w opracowywanie produktów, które mogłyby podważyć pozycję (...) na rynku (...) (np. w ten sposób, że grupa klubów tworzyłaby własny odpowiednik karty (...)) – (...) – (...), tj. oferowanie pakietów sportowo-rekreacyjnych pracodawcom (najczęściej innym przedsiębiorcom)).

(...) S.A. przewidywał umożliwienie tego rodzaju klubom pozyskiwania od niego pożyczek oraz dzierżaw sprzętu fitness, a także obejmował w zamian za dokapitalizowanie mniejszościowe pakiety akcji/udziałów w tych sieciach, co wpisywało się w oczekiwania polskich sieci fitness. Kluby, które zdecydowały się na utrzymywanie bliższych relacji z (...) S.A., zaczęły być określane przez ten ostatni jako „kluby inwestycyjne”.

W związku z działalnością (...) S.A. podpisano umowy inwestycyjne w odniesieniu do sieci: (...) (28 października 2011 r.), (...) (8 marca 2012 r.), Fabryka (...) (16 marca 2012 r.), (...)” (2 grudnia 2013 r.).

W związku z tymi umowami (...) S.A. objął (bezpośrednio lub pośrednio) mniejszościowe pakiety akcji lub udziałów w poszczególnych sieciach fitness, przy czym objęcie tych pakietów akcji lub udziałów nie miało, zgodnie z wyjaśnieniami (...) S.A. przedstawionymi Prezesowi Urzędu w maju 2017 r., prowadzić do przejęcia kontroli nad tymi sieciami (Objęcie pakietów mniejszościowych miało zapoczątkowywać okres przejściowy i dopiero docelowo zmierzać do przejęcia kontroli, zob. pismo (...) S.A. z 26 maja 2017 r., s. 3, k. 3073). (...) S.A. ani jego spółki zależne nie podpisały umowy inwestycyjnej w odniesieniu do sieci (...).

Niezależnie od podpisania przez (...) (...) umów inwestycyjnych z niektórymi sieciami fitness, na przełomie 2013 i 2014 r. (...) (...), (...) oraz Fabryka (...) rozważały utworzenie wspólnego podmiotu, który koncentrowałby udziały w różnych sieciach fitness. Koncepcja ta była określana jako (...), (...) lub „Projekt (...)”. Specyfika działalności w ramach (...) miała polegać m.in. na tym, że poszczególne sieci (marki należące do (...)) miały koncentrować się na rozwoju swojej działalności w poszczególnych obszarach Polski, tj. w ramach podziału regionalnego.

Uczestnicy projektu rozważali zaangażowanie w niego sieci (...) (...), jednak ostatecznie sieć ta nie została dopuszczona do projektu.

Ostatecznie w związku z niepowodzeniem w dojściu do porozumienia w zakresie sposobu przeprowadzenia koncentracji odstąpiono od planów stworzenia (...), a (...) (...) zdecydował się na częściowe kontynuowanie wcześniejszych działań polegających na obejmowaniu lub utrzymywaniu w sieciach fitness udziałów mniejszościowych, a częściowo na przejmowanie kolejnych sieci fitness.

W 2016 r. (...) (...) zdecydował się na przejęcia kolejnych sieci fitness lub ich zorganizowanych części (również sieci niewymienianych z nazwy w niniejszej decyzji), w tym złożył w 2016 r. do Prezesa Urzędu wnioski w sprawie zamiaru przejęcia kontroli nad (...) S.A. Powyższy wniosek został wycofany 2 stycznia 2018 r. Zamiast tego (...) (...) i (...) dokonały transakcji, w ramach której (...) zbyło część z prowadzonych przez siebie klubów na rzecz (...) (...).

W okresie do 2017 r. (...) (...) nie podpisało umowy inwestycyjnej z (...) S.A. ani nie zawierało z nim umów pożyczek oraz dzierżawy sprzętu. Relacje (...) (...) z (...) S.A. ukształtowały się zatem w inny sposób niż między (...) S.A. a (...), Fabryką (...). (...) (...) było istotnym graczem rynkowym na obszarze K., a także prowadziło ekspansję rynkową na Śląsku. Z powyższych względów w 2013 r. (...) (...) zaczęło stawać się coraz istotniejszym kontrahentem (...) S.A. W związku z rozwojem swojej sieci (...) (...) tworzyło także zagrożenie konkurencyjne dla (...), Fabryki (...).

Mając na względzie fakt, że (...) S.A. zaczynał nawiązywać bliższą współpracę z (...) (...), a zarazem utrzymywał bliskie relacje z (...), Fabryką (...), B. G. (1) zaczął podejmować kontakty z I. S. (1) oraz M. N. dotyczące rozwoju sieci klubów i doboru lokalizacji pod te kluby. Część z tych kontaktów była podejmowana za pośrednictwem pracowników (...) (...).

Tym samym (...) (...) przystąpiło do dzielenia rynku z (...), Fabryką (...), niemniej zachowało większy dystans względem tych podmiotów. (...) (...) nie zostało również dopuszczone do rozmów na temat koncepcji stworzenia (...).

Najpóźniej w drugiej połowie 2013 r. w (...) (...) powstała koncepcja nawiązania bliższej współpracy z (...) (...). Przedstawiciele (...) (...) i (...) (...) odbyli w powyższym zakresie spotkanie w październiku 2013 r. Relacja z całości spotkania została przesłana przez A. K. (1) do [INFORMACJA CHRONIONA] oraz I. S. (2) 8 października 2013 r. (wiadomość e-mail z 8 października 2013 r. (21:58); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA]; Adresat: A. K. (1) (...)); Kopia: I. S. (2) (...); Temat: RE: dokończenie spotkania z (...), k. 2961a i (...).

W swojej relacji ze spotkania A. K. (1) (...) wskazał m.in., że:

- w toku spotkania omawiano kwestie możliwej ekspansji sieci zagranicznych w Polsce. W tym zakresie A. K. (1) (...) wskazał również, że największą obawą B. G. (1) (...) wydaje się ekspansja tych sieci, ponieważ ma mieć on świadomość, że „lokalnych graczy pokona (...), ale duży zachodni gracz może mu popsuć plany”;
- B. G. (1) (...) dopytywał o poziom samodzielności zarządczej zapewnianej przez (...) (...) (w przypadku inwestycji kapitałowych). A. K. (1) (...) miał wskazać, że (...) (...) pozostawia niezależność nawet przy dużym poziomie objętych udziałów.

W odpowiedzi na wskazaną powyżej wiadomość e-mail [INFORMACJA CHRONIONA] wskazał, że spotkał się z M. N. i że wspominał mu o spotkaniu z (...) (...). M. N. miał nie zgłaszać sprzeciwu względem rozmów (...) (...) (...), ponieważ wie, że (...) (...) to kluczowy partner w K. oraz że „nasza współpraca może ograniczyć jego agresywne działania w stosunku do klubów w M. (kluby (...), Fabryki (...) oraz (...), które miały podlegać konsolidacji w ramach projektu „(...)”.

W dniu 5 listopada 2013 r. B. G. (1) przesłał, przed planowanym na ten miesiąc spotkaniem A. K. (1) podsumowanie dotychczasowych rozmów. W obszernej wiadomości e-mail B. G. (1) (...) wskazał m.in.:

- „z mojego punktu widzenia poszerzona umowa o współpracy która na być początkiem wspaniałej i długoletniej współpracy zakładającej połączenie kapitałowe na odpowiednim etapie powinna już w tym momencie budować i konsolidować wspólne działania. Rozumiem przez to że dzięki nam będą Państwo bezkonkurencyjni na rynku (...) w K. i jednocześnie dzięki nam Państwa Klienci nie będą mieli wyjścia chcąc korzystać z naszych usług a Państwo zapewnią nam to że Klienci Państwa w głównej mierze będą korzystali z naszych usług. W tej myśli zawarłem wyłączność dla Państwa w naszych klubach i jednocześnie gwarancje (rozumianą jako zapewnienie czy dążenie) z Państwa strony tego że Państwa Klienci będą korzystali z naszych usług”;
- że w warunkach współpracy przewiduje: „brak otwierania bezpośrednio konkurencyjnych dla (...) lokalizacji przez kluby zależne kapitałowo od (...) (...) (dotyczy K. i na ta chwile (...) – od stycznia 2014 rozpoczynamy działania w tym rejonie”, a także preferencyjne warunki w zakresie dołączania klubów (...) do programu (...). (wiadomość e-mail z 6 listopada 2013 r. (15:43); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: Re: Współpraca, k. 36 i 67).

A. K. (1) (...) i B. G. (1) (...) ustalili, że spotkanie co do sposobu współpracy odbędzie się 14 listopada 2013 r. Z powyższego spotkania A. K. (1) zdał relację [INFORMACJA CHRONIONA] oraz jednemu z pracowników (...) (...) 15 listopada 2013 r. W relacji tej wskazał m.in., że:

- zaplanowano kolejne spotkanie 21 listopada 2013 r. W ramach tego spotkania miała zostać omówiona m.in. kwestia oczekiwania (...), że po podpisaniu nowej umowy o współpracy (...) (...) zacznie wypowiadać umowy

konkurentom (...) (...) (innym (...) klubom fitness). A. K. (1) (...) wskazał, że: „Ich wizją był MS w K. z 8-10 klubami (...) i 5-10 innymi totalne zdominowanie rynku i wycięcie w pień konkurencji”. A. K. (1) miał w powyższym zakresie wskazać, że powyższe jest „nierealne, sprzeczne z modelem, etyką etc.”. Jednocześnie A. K. (1) wskazał swoim współpracownikom, że chciałby zaoferować (...) (...) jakieś inne rozwiązanie i że proponuje określić maksymalną liczbę klubów dostępnych w K. w ramach programu (...). Powyższe zgodnie z założeniem A. K. (1) (...) nie musiało być zapisane w umowie, ponieważ podczas spotkania określone zostało „kilka punktów pozostających w sferze umowy dżentelmeńskiej”;

- ustalono, że (...) (...) przez „podmioty zależne” nie otworzy w K. żadnych klubów poza jednym. Jednocześnie A. K. (1) wskazał, że jeżeli jeden z pracowników (...) (...) (odpowiedzialny za sprawy prawne) stwierdzi, że takiego postanowienia nie można wprowadzić do umowy, to w takiej sytuacji powyższe powinno stanowić umowę dżentelmeńską;

odmówił wyłączności (...) (...) na Śląsku. (wiadomość e-mail z 15 listopada 2013 r. (13:23); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA]; Adresat: A. K. (1) (...); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: Re: po spotkaniu z (...), k. 36 i 69).

W dniu 26 listopada 2013 r. B. G. (1) zwrócił się za pośrednictwem wiadomości e-mail do A. K. (1) wskazując, że rozważa otwarcie klubu w R. i prosi m.in. o informacje „czy to z nikim nie koliduje”. A. K. (1) przekazał powyższą wiadomość do [INFORMACJA CHRONIONA] oraz I. S. (2) wyjaśniając, że B. G. (1) obiecał, że „przed finałem rozmów z developerem będzie nas informował celem uniknięcia kolizji z naszymi inwestycjami w pobliżu”. Jednocześnie A. K. (1) (...) zapytał, czy (...), Fabryka (...) lub (...) (...) planują klub w przedmiotowej lokalizacji. [INFORMACJA CHRONIONA] wskazał, że nie wie, ale że nie jest wykluczone, że rozmowy w tym zakresie prowadzi I. S. (1) lub jeden z menadżerów (...) (...). (wiadomość e-mail z 26 listopada 2013 r. (23:30); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA]; Adresat: A. K. (1) (...); Kopia: I. S. (2) (...); Temat: Re: R. S., k. 2961a i (...)).

(...) (...) i (...) (...) podpisały 28 listopada 2013 r. nową umowę o współpracy. Umowa ta zawierała zobowiązanie (...) (...) do tego aby nie prowadzić bezpośrednio lub pośrednio na obszarze K. działalności w klubach fitness konkurencyjnej względem (...) (...). (umowa współpracy z 28 listopada 2013 r. zawarta przez (...) S.A. i B. P. (1), k. 109).

W dniu 17 grudnia 2013 r. z A. K. (1) skontaktował się I. S. (1) przesyłając swoją wiadomość również do wiadomości I. S. (2) oraz M. N.. W wiadomości wskazał, że nie wie, czy A. K. (1) przekazał już (...) (...) informację co do tego, gdzie w L. Fabryka (...) otwiera klub, ale że (...) (...) zgłosiło się do wynajmującego z oficjalnym zapytaniem o klub fitness w tej lokalizacji. I. S. (1) wskazał, że jeżeli (...) (...) przedstawi bardziej korzystną ofertę, to Fabryka (...) może „wypaść z gry” lub wynajmujący może przedstawić mniej korzystne warunki wynajmu. Jednocześnie I. S. (1) wskazał, że (...) (...) jest „problemem i konkurencją” oraz że zamierzał po sugestiach (...) (...) odpuścić lokalizację w K. ” (co jednak wydaje się problematyczne w związku z konkurowaniem przez (...) (...) o lokalizację z Fabryką (...)). I. S. (1) poprosił A. K. (1) (...) o sprawdzenie z B. G. (1), czy negocjacje (...) (...) w L. to przypadek, czy też (...) (...) „naprawdę chce z nami walczyć”. (wiadomość e-mail z 17 grudnia 2013 r. (21:02); Nadawca: I. S. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA], I. S. (2) (...), M. N. (CAL); Temat: Re: (...), k. 2961a i (...)).

W odpowiedzi A. K. (1) wskazał, że z poczynionych przez niego ustaleń wynika, że (...) (...) prowadzi różne rozmowy na obszarze Polski i nie zawsze prowadzone są one osobiście przez B. G. (1). A. K. (1) wskazał, że istnieje umowa dżentelmeńska, która ma przeciwdziałać takim sytuacjom, jak sytuacja w L., ale że w tym konkretnym przypadku rozmowy były prowadzone przez przedstawiciela B. G. (1) i z tego wynikał fakt obecności (...) (...) w L.. A. K. (1) wskazał, że otrzymał deklarację o „natychmiastowym wycofaniu się z tej rozmowy”. W podsumowaniu swojej wiadomości A. K. (1) wskazał, że w jego ocenie współpraca (...) (...) z (...) (...) nie będzie „stresogenna” dla żadnego z adresatów jego wiadomości, ale że każdej współpracy należy „dać czas na odpowiednie „dotarcie się”, także komunikacyjne”. W L. klub otworzyła ostatecznie Fabryka (...).

Kolejne rozmowy między (...) (...) i (...) (...) miały miejsce w 2014 r. A. K. (1) i B. G. (1) odbyli 13 kwietnia 2014 r. spotkanie w K., w ramach którego dyskutowano o ekspansji (...) (...) oraz możliwych inwestycjach (...) (...) na rzecz tego podmiotu. W podsumowaniu tego spotkania przesłanym [INFORMACJA CHRONIONA] oraz I. S. (2) , A. K. (1) wskazał m.in., że:

- (...) (...) w najbliższych 1-3 latach chce przyspieszyć z otwieraniem klubów poza K., ponieważ wie, że to „kluczowy czas do zajmowania pozycji rynkowej”;
- (...) (...) jest zainteresowane obszarem G. oraz D., w tym drugim przypadku szczególnie W.;
- starał się wytłumaczyć (...) (...), że gdyby (...) (...) otwierał wspólnie z (...) (...) kluby na Śląsku (a w szczególności W.), to oznaczałoby to „automatycznie” oczekiwanie M. N. oraz I. S. (1) do „zielonego światła” na wejście do (...) / K.. Zamiast tego A. K. (1) miał zasugerować, że lepszym rozwiązaniem byłoby stworzenie spółki otwierającej kluby na Śląsku, w której zaangażowani kapitałowo byłiby: [INFORMACJA CHRONIONA], (...) (...), M. N. , I. S. (1) , B. G. (1) . W ocenie A. K. (1) powyższe pozwoliłoby na otwieranie na (...) klubów (...), (...) (...) i Fabryki (...) „ we współpracy chociażby co do lokalizacji czy segmentacji poszczególnych marek” w ten sposób, że „ każdy jest zainteresowany sukcesem każdego”;
- poprosił o około miesiąc czasu na uporządkowanie sprawy (...) (...) oraz rozmowy z M. N. oraz I. S. (1) . Jednocześnie (...) P. miało zgodzić się na poinformowanie przedstawicieli (...) i Fabryki (...) o swoich planach ekspansji oraz wyrazić zainteresowanie wspólnym spotkaniem (...) (...) / (...) (...) / (...) / Fabryka (...) „ celem porozmawiania o (...) D. ”;
- (...) (...) miało zapytać, czy (...) (...) posiada informacje na temat budowy w K. klubu w lokalizacji (...) przez jednego z menadżerów (...) (...). A. K. (1) miał wskazać, że ta współpraca to „ historia” i że (...) (...) nie ma już „ wspólnych działań/planów inwestycyjnych” (z dawnymi menadżerami (...) (...)).

(wiadomość e-mail z 13 kwietnia 2014 r. (21:43); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA], I. S. (2) (...); Temat: po spotkaniu - Pan G. / (...) K., k. 2961a i 2976).

W dniu 15 kwietnia 2014 r. A. K. (1) (...) przesłał informację o możliwości spotkania dotyczącego (...) (...) I. S. (1) (...) i M. N. (CAL), wskazując że w jego ocenie jest to również istotne z punktu widzenia „ nowych klubów/ (...) [(...) – UOKiK]”. A. K. (1) wskazał m.in. że „ jest to dobry moment, żebyśmy usiedli przy stole i omówili wspólnie jak chcemy układać sobie przyszłość z tą siecią”, a także że jego intencją jest prowadzenie rozmów B. G. (1) oraz układanie współpracy na linii (...) (...) (...) w porozumieniu z (...) i Fabryką (...). Ostatecznie w toku dyskusji ustalono, że spotkanie odbędzie się 17 maja 2014 r. w P. i że w spotkaniu wezmą udział A. K. (1) oraz I. S. (1) , natomiast poruszone zagadnienia zostaną później skonsultowane wewnętrznie między I. S. (1) i M. N.. (wiadomość e-mail z 7 maja 2014 r. (21:46); Nadawca: I. S. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: Re: Odp.: współpraca (...) - Pan G./(...), k. 2961a i 301.

Kolejne spotkanie między (...) (...) i (...) (...) odbyło się 12 maja 2014 r. i podobnie jak wcześniej uczestniczył w nim A. K. (1) , który następnie relację ze spotkania zdał w wiadomości e-mail do [INFORMACJA CHRONIONA] oraz I. S. (2) (...). W podsumowaniu spotkania A. K. (1) (...) wskazał m.in., że:

- (...) (...) jest zainteresowane „wchłonięciem” (...) klubu (...) i że w zamian jest skłonne zaoferować (...) (...) swoje udziały (tj. udziały rozwijanego w tym czasie (...));
- B. G. (1) ((...)) nie widzi przeszkód w większej obecności kapitałowej (...) (...) w (...) (...) „ nawet do poziomu 49%”. A. K. (1) (...) wskazał, że B. G. (1) ((...)) chce kontrolować (...) (...);
- B. G. (1) ((...)) jest zainteresowany udziałami w (...) ((...), tj. projekcie „(...)”), tj. jak wskazał A. K. (1) (...): „ on wpuszcza nas do „siebie” do K., a w zamian my dopuszczamy go do stołu (...) ”;

- rekomenduje „rozmowy przekonywujące” z I. S. (1) (...) i M. N. (CAL) zarówno w odniesieniu do „modelu (...), jak i « (...)»”.

(wiadomość e-mail z 12 maja 2014 r. (22:35); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: I. S. (2) (...), [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: podsumowanie spotkania - Pan G./ (...), k. 2961a i (...)).

W dniu 29 maja 2014 r. B. G. (1) w wiadomości do A. K. (1) wskazał, że z przekazanych mu informacji wynika, że (...) i Fabryka (...) nie wyraziły zgody na przyłączenie (...) (...) do projektu (...) / (...) (tj. projektu „(...)”). B. G. (1) wskazał, że jeżeli miałyby nie dojść do współpracy między (...) (...) i (...) (...), to prosi o „uregulowanie naszych relacji na górnym śląsku – tak żebyśmy już teraz nie byli dla siebie konkurencją”. (wiadomość e-mail z 29 maja 2014 r. (13:11); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: Ciąg dalszy rozmów, k. 2961a i (...)).

Następnie w dniu 9 czerwca 2014 r. A. K. (1) zwrócił się do M. N. z pytaniem co do organizacji spotkania z B. G. (1), którym M. N. miał być zainteresowany. W okresie zbieżnym do przesłanej powyżej wiadomości miały miejsce przynajmniej dwa spotkania między (...) (...) i (...). Pierwsze najpóźniej w sierpniu 2014 r. (dotyczące współpracy w ramach programu (...)) oraz drugie 3 września 2014 r. w K., w którym miał uczestniczyć B. G. (1), A. K. (1) oraz M. N.. (wiadomość e-mail z 11 czerwca 2014 r. (10:35); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: M. N. (CAL); Temat: Fwd: spotkanie z Panem G.?, k. 2961a i (...)).

M. N. dniu 1 października 2014 r. przesłał B. G. (2) do wiadomości A. K. (3) e-mail, w której wskazał, że „zgodnie z ustaleniami z ostatniego spotkania o wymianie istotnych informacji” przesyła informację o tym, że wpłynęła do niego oferta najmu lokalu po klubie (...) w K.. Jednocześnie M. N. wskazał, że nie będzie tą ofertą zainteresowany, że negocjacje w stosunku do niej prowadzą sieci (...) oraz (...), a także, że w jego ocenie „oba te podmioty nie powinny się tam znaleźć”. B. G. (1) poprosił o przekazanie kontaktu do wynajmującego i wskazał, że w jego interesie jest, żeby lokalizacji nie przejęła „sieciovkatypu (...) (...) lub (...)”. Jednocześnie wskazał, że 2 października 2014 r. będzie oglądał lokal w G., o którym wcześniej rozmawiał z M. N. i że gdy dostanie ofertę od wynajmującego, będzie prosił o konfrontację otrzymanych warunków z tymi, które otrzyma M. N.. B. G. (1) wskazał także, że będzie oglądał lokal w K. w okolicy osiedla (...) i że gdy będzie znał „konkrety” przekaże je do M. N. (CAL). (wiadomość e-mail z 2 października 2014 r. (08:31); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: M. N. (CAL); Kopia: A. K. (1) (...); Temat: ODP: P. (...), k. 36 i 70).

W odpowiedzi na powyższą wiadomość M. N. wskazał m.in., że w odniesieniu do lokalizacji w G. otrzymał bardzo atrakcyjną ofertę i że również chętnie ją porówna z ofertą dla (...) (...), natomiast w odniesieniu do K. czeka na informację. W jednej z kolejnych wiadomości M. N. przekazał B. G. (1) dane kontaktowe do wynajmującego oraz wskazał, w jaki sposób (...) (...) może negocjować oraz jakie argumenty przedstawiać wynajmującemu, aby nie dopuścić do wygranej (...) (...) lub (...).

Niezależnie od powyższej rozmowy 1 października 2014 r. informację o klubie (...) przekazał B. G. (1) również A. K. (1). B. G. (1) wskazał 2 października 2014 r., że oczekuje na informację od M. N. i że „bierze ten lokal”. Podsumowując dyskusję B. G. (1) wskazał, że nie wie jeszcze, jaki dokładnie klub otworzy w lokalizacji, ale że „na pewno nie może być fitness klub (czy to mój czy (...) (...)), bo nie ma na to miejsca”. Jednocześnie uznając, że w lokalizacji można otworzyć klub cross fit B. G. (1) stwierdził, że: „Ekonomicznie – jest to średnio opłacalne, ale pod kątem zamykania rynku – dobre rozwiązanie”. (wiadomość e-mail z 2 października 2014 r. (09:04); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: Re: ODP: ODP: B. co myślisz?, k. 2961a i 3054).

W związku z opisaną powyżej rozmową dotyczącą lokalizacji po klubie (...) 6 października 2014 r. B. G. (1) przekazał M. N. oraz A. K. (1) ofertę otrzymaną od wynajmującego. W swojej wiadomości zapytał jednocześnie M. N., czy otrzymał podobną ofertę i ocenił ją jako „średnio atrakcyjną”. (wiadomość e-mail z 6 października 2014 r. (16:36); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...), M. N. (CAL); Temat: K. (...), k. 2961a i (...)).

W dniu 10 października 2014 r. B. G. (3) A. K. (1) kolejną wiadomość e-mail, w której poruszył m.in. kwestię przejęcia lokalizacji po jednym z (...) klubów. Wskazał m.in., że tym co przemawia za nieprzejmowaniem lokalizacji jest to, że

z uwagi na warunki i tak „nie otworzy się tam żaden niebezpieczny gracz” i jako takich wskazał (...) (...) oraz (...). Zaznaczył, że ma w pamięci to, co A. K. (1) powiedział o „zamykaniu lokalizacji przed innymi podmiotami” oraz że stara się powyższe wcielić w życie, ale że K. zaczyna być zbyt mały na więcej klubów.

W odniesieniu do lokalizacji po klubie (...), wskazał z kolei, że otwarcie klubu w tej lokalizacji może być nierentowne, ale że z drugiej strony „wpuszczanie lisa do zagrody może być jeszcze gorsze”. Wskazał, że z rozmów z M. N. wynika, że (...) (...) „nie jest wcale takie straszne”, ale że nie do końca w to wierzy i że ma przeczucie, że otwarcie klubu (...) w K. spowoduje „spory zamęt”. W podsumowaniu swojej wiadomości B. G. (1) wskazał, że myśli nad tym, co zrobić, żeby zablokować lokalizację oraz że nie musi na niej zarabiać, ale że istotne jest „żeby nikt tam nie wszedł”. (wiadomość e-mail z 14 października 2014 r. (08:21); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: B. G. (1) (...); Temat: RE: Będę wdzięczny:), k. 2961a i (...)).

W odpowiedzi na wiadomość od B. G. (1) A. K. (1) wskazał, że w jego ocenie lepiej zaakceptować nawet niewielką stratę, ale nie wpuszczać do lokalizacji sieci low-cost („lisa”).

W dniu 1 grudnia 2014 r. B. G. (1) przekazał A. K. (1) informację co do tego, że podpisał umowę na lokalizację po klubie (...).

B. G. (1) (...) podjął ponownie w grudniu 2014 r. kontakt z M. N. oraz (...) (...), a także z I. S. (1).

W pierwszej wiadomości – skierowanej do M. N. i (...) (...) przesłał informacje o ofercie dotyczącej lokalizacji w K., którą otrzymał. W drugiej – skierowanej do M. N., I. S. (1) i (...) (...) przesłał informacje o trzech lokalizacjach: jednej w G. i dwóch w K. (B. G. (1) wskazał początkowo na dwie lokalizacje w S., niemniej I. S. (1) poprawił przedstawione informacje poprzez wskazanie, że lokalizacje znajdują się w K., nie S.). W odpowiedzi I. S. (1) wskazał, że spotkał się już z zarządem oferenta oraz że sprawdza potencjał lokalizacji. (wiadomość e-mail z 27 grudnia 2014 r. (13:53); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA], M. N. (CAL); Temat: Fwd: (...) - K., 2961a i 3120.I wiadomość e-mail z 28 grudnia 2014 r. (00:13); Nadawca: I. S. (1) (...); Adresat: B. G. (1) (...); Kopia: M. N. (CAL), [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: Re: (...), k. 2961a i 2986).

W styczniu 2015 r. B. G. (1) przesłał z kolei (...) (...) listę 13 miast, które budziły zainteresowanie (...) (...) pytając zarazem, czy Fabryka (...) albo (...) planują otwarcia w tych miastach. Lista ta obejmowała miasta na obszarze całej Polski. W odpowiedzi pracownik (...) (...) wskazał, że ani Fabryka (...), ani (...) nie planują otworzyć klubów w miastach wskazanych przez B. G. (1). Z kolei w lutym 2015 r. A. K. (1) za pośrednictwem SMS'a poinformował B. G. (1) o lokalizacji w N. (wiadomość e-mail z 20 stycznia 2015 r. (11:43); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: Nowy projekt, k. 2961a i (...); wiadomość e-mail z 6 lutego 2015 r. (11:30); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: Re: Spotkanie, wycena i (...), k. 2961a i 3053).

Ponowną wiadomość B. G. (1) przesłał jednemu z pracowników (...) (...) 23 lutego 2015 r., wskazując obszary poszczególnych miast na Śląsku, które go interesują i poprosił o informację w przypadku, gdyby w odniesieniu do któregoś z nich występowała „kolizja” z Fabryką (...) lub (...). Pracownik (...) (...) przekazał powyższą wiadomość A. K. (1) wskazując, że kwestia otwierania nowych klubów wiąże się nie tylko z „konfliktami”, ale również sensownością z punktu widzenia programu (...). W tym zakresie pracownik (...) (...) zaproponował podejście, w ramach którego (...) (...) będzie pozyskiwał z sieci informacje o planowanych otwarciach klubów, oceniał priorytety z punktu widzenia programu (...), a jednocześnie sprawdzał, czy kluby nie są otwierane „drzwi w drzwi”. Pracownik (...) (...) wskazał zarazem, że powyższe wymagałoby zgody wszystkich zainteresowanych na wzajemne informowanie o planowanych otwarciach klubów. (wiadomość e-mail z 24 lutego 2015 r. (12:33); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA]; Adresat: A. K. (1) (...); Temat: RE: Ś., k. 2961a i 3010).

Niezależnie od powyższego 25 lutego 2015 r. B. G. (1) skontaktował się bezpośrednio z M. N. za pośrednictwem wiadomości e-mail i wskazał, że chciałby się z nim spotkać „w kwestii konsultacji lokalizacji na G.” i planów M. N. „na ten obszar Polski”. W odpowiedzi M. N. wskazał, że chciałby poruszone kwestie „chwile przegadać” i że odpowiada mu

kontakt telefoniczny.(wiadomość e-mail z 25 lutego 2015 r. (23:52); Nadawca: B. G. (1) ((...)); Adresat: M. N. (CAL), [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: Spotkanie, k. 3119).

W związku z brakiem odpowiedzi na wcześniejszą wiadomość e-mail, B. G. (1) przesłał M. N. kolejną wiadomość 5 marca 2015 r. prosząc o informację, czy możliwe byłoby spotkanie w sprawie lokalizacji na G.. Wskazał, że chciałby uniknąć sytuacji otwarcia klubów „ drzwi w drzwi” i że dlatego prosi o spotkanie. Jednocześnie wskazał, że zaczął szukać lokali i że dostał ofertę w odniesieniu do lokalizacji co do której wie, że jest ona negocjowana przez M. N.. Wskazał także, że nie każdy kontrahent powie mu, że równoległe prowadzone są inne negocjacje i że „ może być tak, że będziemy negocjowali jednocześnie, co nikomu na dobre nie wyjdzie”. M. N. zgodził się na spotkanie. Ostatecznie jako miejsce spotkania ustalono jeden z klubów (...) w W. 13 marca 2015 r. M. N. przesłał zapis swojej rozmowy z B. G. (1) A. K. (1). (wiadomość e-mail z 13 marca 2015 r. (09:10); Nadawca: M. N. (CAL); Adresat: A. K. (1) ((...)); Temat: PD: Odp.: Odp.: Odp.: G., k. 36 i 47.

W dniu 13 marca 2015 r. M. N. przesłał B. G. (1) pozbawioną treści wiadomość e#mail zatytułowaną „ Daj znać czy Was interesuje”, do której załączył plik w postaci oferty lokalizacji przeznaczonej dla (...).(wiadomość e-mail z 13 marca 2015 r. (16:32); Nadawca: M. N. (CAL); Adresat: B. G. (1) ((...)); Ukryta kopia: A. K. (1) ((...)); Temat: Daj znać czy Was interesuje, k. 2961a i (...)).

B. G. (1) w dniu 15 kwietnia 2015 r. skontaktował się za pośrednictwem wiadomości e-mail z I. S. (1) wskazując, że przed spotkaniem, które miało się odbyć następnego dnia, przesyła listę lokalizacji na Śląsku, w których planuje otwarcia klubów. Na liście tej B. G. (1) wskazał 8 miast wraz z planowanymi datami otwarcia, a zarazem wskazał, że na spotkaniu omówione zostaną wszystkie „ kolizje”. Jednocześnie B. G. (1) ((...)) zaznaczył, że po spotkaniu z M. N. odniósł wrażenie, że w zasadzie nie ma „ kolizji” oraz że żadnych umów w odniesieniu do lokalizacji nie chce podpisywać przed spotkaniem z I. S. (1) . Wiadomość została wysłana również jako kopia do A. K. (1) oraz jednego z pracowników (...) (...). A. K. (1) przekazał z kolei wiadomość dalej do I. S. (2).(wiadomość e-mail z 15 kwietnia 2015 r. (18:53); Nadawca: B. G. (1) ((...)); Adresat: I. S. (1) ((...)); Kopia: A. K. (1) ((...)), [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: Lokalizacje Ś., k. 36 i 51).

W tym samym miesiącu, 20 kwietnia 2015 r., B. G. (1) podjął kontakt z A. K. (1) w sprawie klubu w lokalizacji Na (...) w K., wskazując że (...) (...) mógłby ją wynająć, ponieważ on otrzymał od dotychczasowego właściciela nieatrakcyjną ofertę cesji najmu. Jednocześnie w swojej wiadomości wskazał, że przejęcie lokalizacji przez (...) (...) lub (...) „ nikomu nie przyniesie korzyści”. Wskazał również, że jeżeli lokalizacja ma dobre wyniki w ramach programu (...), to możliwe jest rozwiązanie, w ramach którego lokalizację wykupi (...) (...), co następnie będzie przedmiotem transakcji między (...) (...) i (...) (...) (tj. transakcji, w ramach której część udziałów (...) (...) zostanie wykupiona przez (...) (...), a zarazem (...) klub (...) zostanie włączony do (...) (...)), względnie że w tej lokalizacji można zostać otworzony klub Fabryki (...) lub (...). Lokalizacja Na (...) została ostatecznie przejęta przez (...) (...).(wiadomość e-mail z 20 kwietnia 2015 r. (19:21); Nadawca: A. K. (1) ((...)); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: Fwd: Re:, k. 36 i 45).

Niezależnie od rozmów i spotkań z A. K. (1) , B. G. (1) ((...)) zwrócił się 25 kwietnia 2015 r. z propozycją spotkania w gronie (...) Platinium- Fabryka (...) i przesłał w tym zakresie wiadomość do I. S. (1) oraz J. R.. Wskazał, że wszyscy adresaci wiadomości mają zaplanowane spotkania z (...) (...) w połowie maja i że w tym kontekście dobrze byłoby się spotkać w trójkę i „ wypracować kompromis w sprawie przyszłości”. I. S. (1) przekazał powyższą wiadomość A. K. (1) wskazując, że będzie się spotykał z B. G. (1) i J. R., a także że spotkanie zostało zaplanowane bez udziału M. N., co może oznaczać, że może mieć ono formę „ (...) kontra wszyscy inni”. I. S. (1) wskazał, że uważa, że dobrze by było, gdyby A. K. (1) wypracował z nim wspólne stanowisko, do którego I. S. (1) będzie nakłaniał innych „ takie jak zdrowe relacje np. (...) kontra (...) itp.”.(wiadomość e-mail z 30 kwietnia 2015 r. (15:42); Nadawca: I. S. (1) ((...)); Adresat: A. K. (1) ((...)); Temat: Re: Spotkanie, k. 2961a i (...)).

A. K. (1) 28 kwietnia 2015 r. przesłał I. S. (1) oraz M. N. wiadomość, w której zapytał, czy prowadzą oni „ jakieś konkretne rozmowy” w B., K., S., G. oraz Z. (tj. w tych samych lokalizacjach, w odniesieniu do których B. G. (1) kontaktował się wcześniej z (...) i Fabryką (...)). I. S. (1) wskazał w odpowiedzi, że spotkał się z B. G. (1) i że przekazał

mu kontakt do osoby w B., a on jemu w innej lokalizacji. Jednocześnie I. S. (1) wskazał, że zależy mu na lokalizacji w Galerii (...), ale że (...) (...) nie podjęło decyzji w tym zakresie. M. N., cytując wiadomość od I. S. (1), wskazał z kolei, że potwierdza prowadzenie rozmów w K. i G. (wiadomość e-mail z 28 kwietnia 2015 r. (06:19); Nadawca: M. N. (CAL); Adresat: I. S. (1) (...), A. K. (1) (...); Temat: RE: pytanie o kilka miast, k. 36 i 53).

W pierwszej połowie czerwca 2015 r. dwa spotkania z B. G. (1) odbył również A. K. (1). W toku drugiego ze spotkań potwierdzono „dżentelmeńską umowę w sprawie K. i (...)”, a także ustalono, że w ciągu tygodnia A. K. (1) spotka się z M. N. oraz I. S. (1), żeby omówić listę lokalizacji przedstawionych przez (...) (...). A. K. (1) zobowiązał się do powrotu z informacją zwrotną dla B. G. (1) w powyższym zakresie. Podsumowanie obu spotkań zostało sporządzone przez A. K. (1) i przesłane do I. S. (2) oraz jednego z pracowników (...) (...). (wiadomość e-mail z 2 czerwca 2015 r. (06:06); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA], I. S. (2) (...); Temat: Fwd: po naszym spotkaniu, k. 2961a i (...); wiadomość e-mail z 8 czerwca 2015 r. (23:11); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: I. S. (2) (...), [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: FW: podsumowanie spotkania C., k. 2961a i 3048).

Lista lokalizacji przedstawiona przez B. G. (1) została zaprezentowana przez A. K. (1) M. N. w toku spotkania, które miało miejsce 12 czerwca 2015 r. Relacja z tego spotkania została zdana przez A. K. (1) w wiadomości e-mail z tego samego dnia. M. N. miał wskazać, że spośród lokalizacji wskazanych przez B. G. (1) jego zainteresowanie budzą trzy. A. K. (1) wskazał [INFORMACJA CHRONIONA], że postara się przekonać B. G. (1) (...) do zrezygnowania z tych lokalizacji. (wiadomość e-mail z 12 czerwca 2015 r. (14:24); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: (...) vs. (...); wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka angielskiego tej wiadomości, k. 2961a, 2962 i 4090).

W dniu 16 czerwca 2015 r. B. G. (1) skontaktował się za pośrednictwem wiadomości e-mail z A. K. (1) pytając „jak daleko mogą negocjować zakup (...) W.?” W odpowiedzi A. K. (1) wskazał, że sprawdzi „jaki jest status M.” i wróci do B. G. (1) z informacją. W kolejnej wiadomości e-mail przesłanej 18 czerwca 2015 r. przez A. K. (1) wewnętrznie do [INFORMACJA CHRONIONA] ten pierwszy wyjaśnił, że negocjowanie przez B. G. (1) klubu we W. związane było z tym, że przez B. G. (1), A. K. (1) i M. N. ustalone zostało, że klub zostanie następnie sprzedany (...) (...). (wiadomość e-mail z 17 czerwca 2015 r. (07:29); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: B. G. (1) (...); Temat: Re: (...), k. 2961a i 3052).

M. (...) czerwca 2015 r. przesłał (...) (...) informację o lokalizacji, w odniesieniu do której chciał prowadzić rozmowy na rzecz (...) (...). Wiadomość ta została omówiona wewnętrznie w (...) (...). W ramach tego omówienia pracownik (...) (...) poproszony przez A. K. (1) o rekomendację wskazał, że lokalizacja ta koliduje z jednym z partnerów (...) (...) (tj. otwarcie w niej klubu skutkowałoby odejściami klientów od dotychczasowego partnera), względnie, że w przypadku przejęcia określonej lokalizacji przez (...) (...) będzie dla niego bezpośrednią konkurencją. Pracownik (...) (...) wskazał, że w jego ocenie optymalne wydaje się pozostawienie dwóch otwartych opcji, tj. otwarcie klubu (...) „w zastępstwie” obiektu dotychczasowego partnera lub odstąpienie lokalizacji w ramach transakcji (objęcia udziałów) (...) (...). (wiadomość e-mail z 19 czerwca 2015 r. (10:56); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA]; Adresat: A. K. (1) (...); Kopia: I. S. (2) (...); Temat: RE: (...) K. II, k. 2961a i 3031).

W odrębnej wiadomości skierowanej do M. N. A. K. (1) wskazał, m.in. że „Chcąc być fair wobec Ciebie oraz będąc świadomym statusu właścicielskiego (...)” na bieżąco informuje M. N. o podstawowych założeniach dotyczących rozmów (objęcia udziałów) (...) (...), które „planuje istotny rozwój na Śląsku”. A. K. (1) wyjaśnił, że trzeba mieć świadomość, że na Śląsku coraz częściej będzie się zdarzać, że „(...) / (...)” będą zainteresowani tym samym obiektem i że każdy będzie przedstawiał argumenty, dlatego klub powinien zostać otwarty przez niego. A. K. (1) wskazał, że jest zwolennikiem scenariusza, zgodnie z którym osoby zarządzające sieciami komunikują się ze sobą i „podejmują decyzje dobre dla swoich sieci z poszanowaniem zasad wolnego rynku”. Powyższe A. K. (1) uzupełnił stwierdzeniem, że wierzy, że „czasem ktoś musi ustąpić, a innym razem nie” oraz że „balans (między ustąpieniem lub nie) jest możliwy intuicyjnie jeżeli jest dobra komunikacja między stronami i wzajemny szacunek”. Podsumowując swoją wiadomość A. K. (1) wskazał, że rozmawiał z B. G. (1) i że decyzja jest taka, że B. G. (1) zgodził się zrezygnować ze starań o obiekt, a ponadto, że rezygnuje on również z zakupu innego pobliskiego klubu, ponieważ: „jego zdaniem to oznaczałoby wkrótce niepotrzebną silną konkurencję między tym obiektem, a zarządzanym przez Ciebie [M. N. (CAL)]

– UOKiK] (...).(wiadomość e-mail z 21 czerwca 2015 r. (14:43); Nadawca: M. N. (CAL); Adresat: A. K. (1) (...); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: RE: (...) K. II, k. 2961a i (...)).

W odpowiedzi na powyższą wiadomość od A. K. (1) M. N. wskazał m.in., że:

- jego strategia dla (...) opiera się na zajmowaniu kluczowych lokalizacji przez (...) (...);
- nie zajmuje wszystkich lokalizacji i nie zamierza nikomu „wchodzić” w lokalizacje, które ta osoba negocjuje, o ile rzeczywiście to robi;
- wszystkie decyzje kluczowe dotyczące rozwoju (...) (...) są podejmowane przy akceptacji (...) i nie ma ryzyka „kroków kolizyjnych” bez wiedzy (...);
- trudno czuć się komfortowo w zaistniałej sytuacji, ponieważ: „Z jednej strony dajesz z siebie 100% dla (...) w (...), z drugiej strony nie możesz się skutecznie bronić w (...)” z uwagi na to, że „obrona poprzez wyłączne egzekwowanie zapisów umownych jest sprzeczna” z ideą partnerskiej współpracy i ochrony wspólnych interesów.

W dniu 23 lipca 2015 r. do A. K. (1) zwrócił się I. S. (1) w związku z pytaniem, które zadał mu jeden z pracowników Fabryki (...) w kontekście możliwości negocjowania umowy najmu w K.. W odpowiedzi A. K. (1) wskazał, że nie wie, z czego wynika zadane mu pytanie, ponieważ temat K. był dyskutowany i (...) (...) nie jest zainteresowany otwieraniem klubów w tym mieście. Odnosząc się do powyższej wiadomości I. S. (1) (...) wyjaśnił, że [INFORMACJA CHRONIONA] pytał, czy może nie powinny zostać utworzone 3 kluby w K., żeby wzmocnić pozycję (...), ale że rozumie z otrzymanej odpowiedzi, że: „nic się nie zmieniło” i że może poinformować wynajmującego o braku zainteresowania. (wiadomość e-mail z 23 lipca 2015 r. (15:08); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: I. S. (2) (...); Temat: FW: (...), k. 2961a i 2970).

A. K. (1) odbył spotkanie z B. G. (1) 16 września 2015 r. Zgodnie z relacją zdaną przez A. K. (1) grupie pracowników (...) (...) na spotkaniu B. G. (1) miał m.in. wskazać, że jego umowa z I. S. (1) dotycząca konsultowania lokalizacji „nie sprawdza się” (jak należy), bo mimo dokonania uzgodnień w pewnym zakresie nadal „spotykają się” u deweloperów (tj. zdarza im się prowadzić równoległe negocjacje i dowiadywać o tym w trakcie ich trwania). (wiadomość e-mail z 16 września 2015 r. (21:19); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: I. S. (2) (...), [INFORMACJA CHRONIONA], [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: aftermeeting I. and B.; wraz z tłumaczeniem przysięgłym z języka angielskiego tej wiadomości, k. 2961a, 2972 i 4088).

I. S. (1) 22 grudnia 2015 r. wskazał A. K. (1), że w związku z rozmowami prowadzonymi przez (...) (...) w K. informuje, że ma 4 wybrane lokalizacje i prowadzi 3 rozmowy, a zarazem że wśród tych lokalizacji niektóre mogą być „kolizyjne” względem (...) (...). Wskazał również, że jest w powyższym zakresie „elastyczny”, ale jeżeli podpisze jakieś umowy w I kwartale 2016 r., to „może w jakimś miejscu do przejścia po B. być za późno” i że z tych względów prosi o szybkie podejmowanie decyzji. A. K. (1) wskazał, że 7 stycznia 2016 r. spotyka się z B. G. (1) i że jeżeli pozwoli na to czas, to o przedmiotowej kwestii porozmawia z nim osobiście. (wiadomość e-mail z 22 grudnia 2015 r. (12:19); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: [INFORMACJA CHRONIONA], [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: FW: G., k. 2961a i (...)).

Tego samego dnia I. S. (1) zwrócił się do A. K. (1) również z drugą wiadomością e-mail. W wiadomości tej wskazał, że prowadzi rozmowy w sprawie lokalizacji w galerii handlowej w T. (...) i że mają one charakter zaawansowany, ale do wynajmującego zgłosił się B. G. (1) proponując lepsze warunki. I. S. (1) wskazał, że B. G. (1) „mógłby sobie odpuścić” i poprosił A. K. (1), żeby ten zapytał B. G. (1) „dyplomatycznie”, czy może on wskazać wynajmującemu, że rezygnuje z negocjacji. Jako alternatywę I. S. (1) wskazał, że może sam zadzwonić do B. G. (1). (wiadomość e-mail z 22 grudnia 2015 r. (16:32); Nadawca: I. S. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: (...) (...), k. 2961a i 2977).

W dniu 14 stycznia 2016 r. B. G. (1) (...) skontaktował się z A. K. (1) (...) za pośrednictwem wiadomości e-mail, w której wskazał m.in., że rezygnuje z negocjowania lokalizacji (...) (...). A. K. (1) (...) przekazał powyższą informację I. S. (1) (...). Z kolei 15 lutego 2016 r. I. S. (1) (...) w wiadomości e-mail do jednego z pracowników (...) (...) wskazał:

„ Jakby się do Ciebie zgłosili ci poniżej w sprawie lokalizacji w T. (...), to chciałbym o tym porozmawiać. Jestem bliski podpisania umowy najmu i zajmuje się tym od kilku miesięcy. Nawet G. stamtąd usunąłem z A., a tu jakiś lokalny przedsiębiorca się włącza. On mi może pogorszyć warunki najmu w trakcie negocjacji umowy z (...) ”. (wiadomość e-mail z 14 stycznia 2016 r. (14:10); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: (...) K., (...), Sprzedaż, k. 2961a i (...); wiadomość e-mail z 14 stycznia 2016 r. (23:00); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: I. S. (1) (...); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA], [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: (...) (...), k. 2961a i 3039; wiadomość e-mail z 22 lutego 2016 r. (09:22); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA]; Adresat: I. S. (1) (...); Temat: RE: PD: (...) (...), k. 2961a i (...)).

W wiadomości z 23 lutego 2016 r. B. G. (1) przypomniał z kolei A. K. (1), że „ odpuścił” obiekty: (...) S. w K. (na rzecz (...) (...)), (...) (...) (na rzecz Fabryki (...)), a także w R. na prośbę I. S. (1) oraz w L. (gdzie otwarty miał zostać klub (...)). Wskazał również, że rozmawiał z I. S. (1) i M. N. na temat O. i że w rozmowach tych poinformowali go, że nie planują tam otwierać klubów, ale że (...) (...) ostatecznie taki klub otworzy. Jednocześnie B. G. (1) wskazał, że mógłby również wskazać inne przypadki podobne do wskazanych powyżej. W swojej wiadomości B. G. (1) zawarł również listę prośb zaznaczając, że jeżeli (...) (...) nie odniesie się do nich pozytywnie to: „ ja nigdy nie spełnię już Waszych i nasza relacja będzie poprawna, ale nie taka jak przez ostatnie dwa lata”.(kopia wydruku wiadomości e-mail z 23 lutego 2016 r. (09:02); Nadawca: B. G. (1) (...); Adresat: A. K. (1) (...); Temat: Przed spotkaniem, k. 2997).

Kontakty dotyczące lokalizowania obiektów były podtrzymywane również w ciągu 2016 r. W tym zakresie 16 czerwca 2016 r. A. K. (1) zwrócił się do B. G. (1) (...) z pytaniem, czy ten otwiera (planuje otwarcie) nowego klubu (...) w K. w pobliżu klubu (...). Z kolei 8 listopada 2016 r. B. G. (1) (...) przekazał A. K. (1) informację o ofercie, jaką otrzymał w odniesieniu do L.. W związku z wewnętrzną dyskusją w (...) (...) oferta ta miała zostać przekazana do (...).(wiadomość e-mail z 16 czerwca 2016 r. (16:44); Nadawca: A. K. (1) (...); Adresat: B. G. (1) (...); Temat: klub (...), k. 2961a i 3057; wiadomość z 8 listopada 2016 r. (17:28); Nadawca: [INFORMACJA CHRONIONA]; Adresat: A. K. (1) (...), I. S. (2) (...); Kopia: [INFORMACJA CHRONIONA]; Temat: RE: Galeria (...) w L., k. 2961a i (...)).

Sieć (...) (...) była prowadzona w ramach działalności gospodarczej B. P. (1) oraz (...) sp. z o.o., w którym B. G. (1) pełnił funkcję Prezesa Zarządu. Większościowym udziałowcem (...) sp. z o.o. w okresie do najpóźniej 7 grudnia 2016 r. był B. G. (1), posiadając wszystkie lub prawie wszystkie (99,6%) udziały spółki(Pismo (...) do Prezesa Urzędu z 17 maja 2016 r., k. 3831). Zgodnie z informacją ujawnioną w Krajowym Rejestrze Sądowym, 7 grudnia 2016 r. udziałowcami (...) sp. z o.o. pozostawali B. P. (1) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. jako udziałowiec większościowy, przy czym B. P. (1) działał jako jedyny udziałowiec (...) sp. z o.o.

(...) (...) nie zawierał w okresie do 2017 r. umów inwestycyjnych z B. P. (1) ani (...). (...) (...) nie posiadał udziałów w (...). W drugiej połowie 2017 r. (...) (...) odkupił od (...) P. (...) jego klubów (Kluby zaczęły być prowadzone przez (...) sp. z o.o., którego 100% udziałowcem pozostawało (...) sp. z o.o. (którego jedynym udziałowcem pozostawał z kolei (...) S.A.).

W związku z wnioskiem (...) S.A., (...), (...) i (...) z 27 maja 2020 r. w postępowaniu została przeprowadzona procedura dobrowolnego poddania się karze. Zainteresowanie udziałem w tej procedurze, poza (...) S.A., (...), (...) i (...), wyrazili Pan M. N., Pan B. G. (1), B. P. (1) oraz (...) z o.o., przy czym w odniesieniu do trzech ostatnich z tych podmiotów procedura została zakończona bez dobrowolnego poddania się karom z uwagi na to, że Prezes Urzędu uznał, zgodnie z art. 89a ust. 10 u.o.k.k., że procedura nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie niezaprzeczonych twierdzeń stron oraz wskazanych wyżej dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Dokumenty nie były kwestionowane przez strony, dlatego też Sąd nie znalazł podstaw do podważenia ich wiarygodności.

Sąd pominął wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka, p. B. G. (1):

- a. na okoliczność uzasadnionego postrzegania przez p. B. G. (1) (...) skarżonych w Decyzji sieci fitness jako należących do jednej grupy kapitałowej,
- b. okoliczności nawiązania współpracy pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) i spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A., przyczyn nawiązania tej współpracy, jej zakresu i przebiegu, treści uzyskiwanych informacji i dokonywanych w jej ramach ustaleń, charakteru tej relacji,
- c. na okoliczność przebiegu i treści negocjacji dokonywanych pomiędzy p. B. G. (1), B. P. (1) i spółką (...) Sp. z o.o. z (...) S.A.
- d. okoliczności, celu, treści i przebiegu kontaktów osobistych i korespondencyjnych p. B. G. (1) w okresie objętym zakresem Decyzji z przedstawicielami innych przedsiębiorców, będących stronami postępowania antymonopolowego,
- e. okoliczność wpływu pandemii (...)19 na sytuację spółki (...),
- f. okoliczność posiadania przez (...) i (...) statusu małego lub średniego przedsiębiorstwa w rozumieniu odpowiednich przepisów unijnych.

Abstrahując, że w niniejszej sprawie B. G. (1) jest stroną, a więc nie może występować jako świadek na okoliczności wskazane w pkt b-e z uwagi na brak oznaczenia faktów, które mają być przedmiotem dowodu. Zgodnie z Art. 235¹k.p.c. we wniosku o przeprowadzenie dowodu strona jest obowiązana oznaczyć dowód w sposób umożliwiający przeprowadzenie go oraz wyszczególnić fakty, które mają zostać wykazane tym dowodem. Faktem to, co zaszło lub zachodzi w rzeczywistości, stwierdzenie konkretnego stanu rzeczy lub zdarzenia w określonym czasie i przestrzeni określony w sposób, umożliwiający stronie przeciwnej odniesienie się do niego.

Okoliczność określona w pkt a nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż status prawny podmiotów wynikał z publicznie dostępnego Krajowego Rejestru Sądowego. Zaś okoliczność wskazane w pkt f stanowi ocenę prawną a nie fakt.

Sąd pominął wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków L. G. i K. M., z uwagi na brak oznaczenia faktów, które mają być przedmiotem dowodu w sposób umożliwiający odniesienie się do nich stronie przeciwnej.

Pominięciu jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy podlegały wnioski dowodowe zgłoszone na okoliczność:

- charakteru relacji gospodarczych łączących (...) i (...) z (...) oraz ścisłego związku korespondencji między p. B. G. (1) a (...) z negocjacjami dotyczącymi planowanej inwestycji (...);

- uzasadnionego postrzegania przez p. B. G. (1) spółki (...) i innych skarżonych w Decyzji sieci fitness jako należących do jednej grupy kapitałowej.

- ustalenia dokładnego zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez p. B. P. (4) i spółkę (...) Sp. z o.o. (w szczególności liczba i lokalizacja posiadanych klubów), zakresu, zasad i okresu współpracy (...) i (...) z (...) SA, oraz możliwości dokonania przez Prezesa UOKiK tego rodzaju ustaleń w toku postępowania antymonopolowego.

- rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury rynku świadczenia usług fitness w klubach, w tym udziałów rynkowych sieci fitness mających uczestniczyć w porozumieniu oraz otoczenia konkurencyjnego (...) i (...);

- ustalenia dokładnego zakresu prowadzenia działalności gospodarczej przez p. B. P. (1) i spółkę (...) Sp. z o.o. (w szczególności liczba i lokalizacja posiadanych klubów), zakresu, zasad i okresu współpracy (...) i (...) z (...) SA, oraz możliwości dokonania przez Prezesa UOKiK tego rodzaju ustaleń w toku postępowania antymonopolowego;

- rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury rynku świadczenia usług fitness w klubach, w tym udziałów rynkowych sieci fitness mających uczestniczyć w porozumieniu oraz otoczenia konkurencyjnego (...) i (...);

- charakteru relacji gospodarczych łączących (...) i (...) z (...), związanego z relacją wertykalną pomiędzy (...) i (...), działającymi na rynku świadczenia usług fitness w klubach, a (...) działającym na rynku oferowania pakietów usług sportowo-rekreacyjnych;

- spełnienia przez (...) i (...) kryteriów zastosowania wyłączeń wertykalnych zawartych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz rozporządzenia Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych;

- podejścia organów antymonopolowych w UE do kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców poszkodowanych w związku z pandemią (...)19;

- uzasadnionego postrzegania przez p. B. G. (1) (...) i innych skarżonych w Decyzji sieci fitness jako należących do jednej grupy kapitałowej.

- istotnego pogorszenia sytuacji (...) w związku z pandemią (...)19;

- na okoliczność daty i treści ogłoszenia przez Prezesa UOKiK informacji o wydaniu Decyzji;

Sąd pominął jako dotyczący okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie również wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych zakresu ekonomii celem:

a) ustalenia, czy (...) i (...) przysługuje status małego lub średniego przedsiębiorstwa w rozumieniu odpowiednich przepisów unijnych. Strona wnosi o przeprowadzenie tego dowodu w oparciu o księgi i dokumenty przedsiębiorstwa, które powód zobowiązuje się udostępnić w swojej siedzibie.

b) ustalenia udziałów rynkowych (...) na ustalonym przez Prezesa UOKiK jako właściwy rynku oferowania pakietów sportowo-rekreacyjnych (obejmujących usługi klubów fitness i inne obiekty sportowe i rekreacyjne, w tym siłownie, baseny, szkoły jogi i sztuk walki, szkoły tańca) w roku 2017 i w dacie sporządzania opinii.

Pominięty jako dotyczący okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie na okoliczność obrotów osiągniętych przez (...) i (...) w 2017 r.

Sąd dopuścił dowody ze wskazanych w odwołaniu e-maili (z 5.11.2013 r., pkt 158 Decyzji, (k. 36 i 67), z 6.02.2015 (k. 3053) między p. G. a p. A. K. ((...)) i z 1.06.2015 (k. 2973)) na okoliczność nie brania przez (...) i (...) udziału w rozpatrywanej w Decyzji praktyce w okresie wskazanym w decyzji tj. od co najmniej 26.11.2013 do co najmniej 24 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez uznanie, że przedsiębiorcy (...) Sp. z o.o. oraz B. P. (1) zawarli z innymi przedsiębiorcami wymienionymi w pkt I sentencji Decyzji horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach polegające na podziale tego rynku.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na podziale rynków zbytu. Analogiczny zakaz zawiera art. 101 ust. 1 lit. c Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stanowiąc, że niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są: wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia.

Twierdzenia powoda, że (...) Sp. z o.o. ani B. P. (1) nie byli stronami żadnego porozumienia ograniczającego konkurencję, nie przystaje do treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności korespondencji mailowej. Wynika z niej jednoznacznie bezspornie, że na spotkaniach z A. K. (1) w dniach 14 i 21 listopada i 2013 r. omówiono m.in. kwestię oczekiwania (...), że po podpisaniu nowej umowy o współpracy (...) (...) zacznie wypowiadać umowy konkurentom (...) (...) (innym (...) klubom fitness) oraz, że (...) (...) przez „podmioty zależne” nie otworzy w K. żadnych klubów poza jednym. (wiadomość e-mail z 15 listopada 2013 r. (13:23)). W e-mailu z 21 czerwca 2015 r. (14:43) wskazał, że rezygnuje również z zakupu innego pobliskiego klubu, ponieważ: „jego zdaniem to oznaczałoby wkrótce niepotrzebną silną konkurencję między tym obiektem, a zarządzanym przez Ciebie Także w odniesieniu do lokalizacji po klubie (...), wskazał z kolei, że otwarcie klubu w tej lokalizacji może być nierentowne, ale że z drugiej strony „wpuszczanie lisa do zagrody może być jeszcze gorsze”. Wcześniej wskazywał na swój zamiar zablokowania lokalizacji konkurencyjnego (...) (...) nawet kosztem utrzymywania deficytu, ale że istotne jest „żeby nikt tam nie wszedł”. (wiadomość e-mail z 14 października 2014 r. (08:21)).

W styczniu 2015 r. B. G. (1) przesłał z kolei (...) (...) listę 13 miast, które budziły zainteresowanie (...) (...) pytając zarazem, czy Fabryka (...) albo (...) planują otwarcia w tych miastach. Lista ta obejmowała miasta na obszarze całej Polski. W odpowiedzi pracownik (...) (...) wskazał, że ani Fabryka (...), ani (...) nie planują otworzyć klubów w miastach wskazanych przez B. G. (1). Z kolei w lutym 2015 r. A. K. (1) za pośrednictwem SMS'a poinformował B. G. (1) o lokalizacji w N.. (wiadomość e-mail z 20 stycznia 2015 r. (11:43)); ponieważ pozostawali w relacjach gospodarczych tylko z (...) (...), które dotyczyły wyłącznie (a) negocjacji dotyczących planowanej sprzedaży (klubów) (...) (lub (...)) w całości lub w części do (...) (...), (b) akceptowania w klubach fitness (...) i (...) pakietów sportowo- rekreacyjnych.

W wiadomości z 23 lutego 2016 r. B. G. (1) przypomniał z kolei A. K. (1), że „odpuścił” obiekty: (...) S. w K. (na rzecz (...) (...)), (...) (...) (na rzecz Fabryki (...)), a także w R. na prośbę I. S. (1) oraz w L. (gdzie otwarty miał zostać klub (...)). Wskazał również, że rozmawiał z I. S. (1) i M. N. na temat O. i że w rozmowach tych poinformowali go, że nie planują tam otwierać klubów, ale że (...) (...) ostatecznie taki klub otworzy.

W ocenie sądu B. G. (1) miał pełną świadomość, że uczestniczy w porozumieniu obejmującym szereg podmiotów działających na tym samym rynku. Powód kontaktował się nie tylko z A. K. (1), ale także z I. S. (1) i M. N.. Fakt utrzymywania kontaktu głównie A. K. (1) z (...) (...) pozostaje bez znaczenia wobec świadomości powoda, że za jego pośrednictwem uzgadniany jest podział terytorialny rynku. Twierdzenia powoda, że ustalenia dotyczące współpracy innych przedsiębiorców wymienionych w pkt I Decyzji z (...) Sp. z o.o. lub B. P. (1) dokonywane były w toku współpracy tych przedsiębiorców, która miała miejsce bez wiedzy (...) Sp. z o.o. ani B. P. (1), pozostają w sprzeczności z zebranymi dowodami.

W oczywistej sprzeczności z materiałem dowodowym pozostaje też twierdzenie powoda, wymiana informacji co do planów rozwoju sieci oraz co do dostępnych lokalizacji pod kluby fitness, nie ograniczało konkurencji. Powód wprost w korespondencji domagał się ograniczenia liczby klubów należących do (...) (...) w K.. W rozmowie z A. K. (1) powód wskazał, że zgodził się zrezygnować ze starań o obiekt w K., a ponadto, że rezygnuje on również z zakupu innego pobliskiego klubu, ponieważ: „ jego zdaniem to oznaczałoby wkrótce niepotrzebną silną konkurencję między tym obiektem, a zarządzanym przez Ciebie [M. N. (CAL) – UOKiK] (...). (wiadomość e-mail z 21 czerwca 2015 r. (14:43); Nadawca: M. N. (CAL); Adresat: A. K. (1) ((...)).

Innym przykładem, świadczącym o świadomym antykonkurencyjnym charakterze porozumienia, jest wiadomości e-mail z 16 czerwca 2015 r. skierowana do A. K. (1) w którym B. G. (1) pyta: „jak daleko mogę negocjować zakup (...) W.?” Jednoznacznie podporządkowuje w ten sposób własną ofertę istniejącemu podziałowi rynku, ograniczając konkurencję.

Należy zważyć, że zgromadzony w toku postępowania administracyjnego materiał dowody nie wskazuje, aby powód zaniechał udziału w porozumieniu. Nie przedstawił też na te okoliczność żadnego wniosku dowodowego w postępowaniu odwoławczym.

Za bezzasadne należało uznać zarzuty naruszenia art 101 ust 1 lit c TFUE oraz art. 6 ust 1 pkt 3 Ustawy w zw. z art 3 ust 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 001,4.01.2003, s. 1-25) i art. 7, art. 77 i art. 80 KPA w zw. z art. 83 Ustawy oraz art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 84 Ustawy (poprzez zaniechanie wyczerpującego rozpatrzenia) wskutek stwierdzenia, że rozpatrywana w Decyzji praktyka stanowiła porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach bez wzięcia pod uwagę rzeczywistych warunków funkcjonowania i struktury rynku właściwego w sprawie.

Warunki funkcjonowania , ani struktura rynku, ani też otoczenie konkurencyjne, w jakim powodowie działają i rozwój konkurencji na rynkach lokalnych, a także inny kontekst gospodarczy nie stanowią upoważnienia ani usprawiedliwienia dla zawierania porozumień zakazanych w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 101 ust. 1 lit. c TFUE oraz art. 3 ust. 1 i 2 Rozporządzenia nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 4 stycznia 2003r. L 1) w zw. z art. 35 tego rozporządzenia oraz art. 29 ust. 2 pkt 1 Ustawy poprzez uznanie, że rozpatrywana w Decyzji praktyka spełniała kryteria wpływu na handel między Państwami Członkowskimi oraz odczuwalności tego wpływu, a w konsekwencji uznanie istnienia podstaw do zastosowania do rozpatrywanej praktyki prawa Unii Europejskiej.

Pozwany wskazał w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, że niedozwolone porozumienie wpływały i miały przynajmniej potencjalny odczuwalny skutek na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE:

- wpływając na wysokość stawek czynszowych za najem powierzchni przeznaczonych na kluby fitness, co wywołuje skutek dla deweloperów wynajmujących taką powierzchnię, wśród których część ma siedzibę lub centra działalności gospodarczej w innych krajach członkowskich UE;

- utrudniając wejścia na rynek innym podmiotom w tym potencjalnie z innych krajach członkowskich UE.

Istota zarzutu sprowadza się jedynie do prostej kontestacji tych okoliczności, że zdaniem powoda nie uzasadniają one uznania, że spełnione zostały kryteria „odczuwalnego wpływu na handel między Państwami Członkowskimi”, bez wskazania jakiegokolwiek argumentacji, które podważałyby prawdziwość tych twierdzeń.

Brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 107 § 1 i 3 KPA w zw. z art. 83 Ustawy poprzez niewłaściwe skonstruowanie uzasadnienia faktycznego Decyzji, polegające na niewyjaśnieniu, dlaczego odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej informacjom przekazanych przez strony postępowania oraz braku wskazania w uzasadnieniu skarżonej Decyzji przyczyn, z powodu których organ odmówił wiarygodności dowodom i mocy dowodowej. W ocenie sądu pozwany w zaskarżonej decyzji wskazał wszystkie fakty istotne dla rozstrzygnięcia w sprawie. Zgodnie z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 81 ust. 4 Ustawy, postępowanie dowodowe prowadzone jest w zakresie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, nie zaś wszystkich faktów nieistotnych podnoszonych przez stronę, czy jej pełnomocnika. Wnioski, fakty i twierdzenia nieistotne podlegają pominięciu.

Należy też zauważyć, że treść uzasadnienia nie uniemożliwiła powodowi wniesienia odwołania, a zatem ewentualne uchybienia w tym zakresie (nawet gdyby miały miejsce) nie mają znaczenia z uwagi na pierwszoinstancyjny charakter postępowania odwoławczego przed sądem powszechnym.

Zdaniem sądu, pozwany nie naruszył art. 7, art. 77 i art. 80 KPA w zw. z art. 83 Ustawy oraz art. 233 § 1 KPC w zw. z art. 84 Ustawy poprzez zaniechanie ustalenia, czy strona powodowa ma status małego lub średniego przedsiębiorstwa w oparciu o kryteria z Załącznika do Zalecenia Komisji (UE) z dnia 6 maja 2003 roku dot. w/w definicji (Dz.U. L124 z 20.5.2003, s. 36), co doprowadziło do błędnego stwierdzenia naruszenia art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE, gdyż status małego lub średniego przedsiębiorstwa nie uprawnia do zawierania niedozwolonych porozumień i naruszania art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE.

W ocenie sądu, brak jest podstaw do uznania za zasadne twierdzenia powoda, że praktyka miała formę porozumienia wertykalnego między (...) z jednej strony, a sieciami fitness z drugiej.

Bezspornym jest, że (...) S.A. oferuje dwa pakiety sportowo-rekreacyjne: (...) oraz (za pośrednictwem spółki zależnej) (...). W ramach umowy współpracy zawieranej z operatorem pakietu, klub fitness (m.in. (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.) zgadza się umożliwić użytkownikom końcowym pakietu dostęp do swojego obiektu. W zamian za to operator pakietu uiszcza na rzecz klubu fitness uzgodnione wynagrodzenie. Stawka wynagrodzenia jest odnoszona do pojedynczego wejścia do obiektu. Brak jest zatem produktu, który występowałby na różnych szczeblach obrotu. Za porozumienie wertykalne uważa się porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa - w ramach takiego porozumienia - na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów (por. § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady M. dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję; analog. art. 1 ust. 1 pkt a rozporządzenie Komisji (UE) 2022/720 z dnia 10 maja 2022 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych - dz. Urz. UE L 134). Operator pakietu nie nabywa hurtowo usług fitness, które następnie sprzedawałby użytkownikowi, lecz jego rola ograniczona jest do zapłaty za usługę świadczoną przez klub fitness na rzecz użytkownika. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że porozumienie nie dotyczyło warunków zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów, lecz podziału geograficznego rynku, a zatem choćby z tego względu, nie może być uznane za porozumienie wertykalne.

Z tych też względów za bezzasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 8 ust. 1 i 3 Ustawy w zw. z § 3 pkt 2, 7 i 8 oraz § 4, § 6, § 8 i § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2014.1012 t.j. z dnia 2014.07.31), a także art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE w związku z art. 1 ust. 1 lit. a i h oraz ust. 2, a także art. 2 ust. 1 i 4 lit. b, art. 3 oraz art. 4 lit. b rozporządzenia Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.Urz. UE L 102, 23.4.2010, s. 1-7) poprzez stwierdzenie udziału (...) i (...) w horyzontalnym porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku świadczenia usług fitness w klubach polegającym na podziale tego rynku bez uwzględnienia, że relacje (...) i (...) z pozostałymi stronami postępowania powinny być oceniane na podstawie przepisów dotyczących porozumień wertykalnych, art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. UE L 001, 4.01.2003, s. 1-25) wskutek stwierdzenia, że rozpatrywana w Decyzji praktyka naruszała art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE, pomimo jej objęcia rozporządzeniem Komisji (UE) nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych.

W ocenie sądu bezpodstawny jest też zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. i 227 k.p.c. w związku z art. 84 Ustawy poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że rozpatrywana w Decyzji praktyka ograniczała konkurencję na zdefiniowanym przez Prezesa UOKiK jako właściwym krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach, naruszając art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy i art. 101 ust. 1 lit. c) TFUE, pomimo okoliczności potwierdzonych

informacjami, którymi Prezes UOKiK dysponował odnośnie bagatelnej skali działalności (...) i (...) i innych adresatów decyzji na rynku właściwym.

Skarżący nie twierdzi, że łączny udział w rynku właściwym podmiotów uczestniczących w przedmiotowym porozumieniu, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 5% i nie zgłosił na taką tezę wniosków dowodowych. Z treści decyzji nie wynika, aby ustalenia takiego dokonał Prezes UOKiK. Nie ma zatem podstaw do uznania, że zawarte przez powoda i uczestników postępowania porozumienie miało charakter bagatelny.

Nie ma również podstaw do uznania za kwalifikacji rozpatrywanej praktyki jako porozumienia ograniczającego konkurencję „ze względu na cel”, gdyż jak wyżej wskazano antykonkurencyjny cel wynika jednoznacznie ze zgromadzonych w sprawie dowodów.

Z przedstawionych wyżej względów zważyć, że skoro doszło do naruszenia zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 3 Ustawy oraz art. 101 ust. 1 lit c TFUE. To pozwany nie naruszył art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie znajduje potwierdzenia w treści zaskarżonej decyzji zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt. 3 w zw. z art. 4 pkt 5) w zw. z art. 4 pkt 1) w zw. z art. 88 Ustawy poprzez faktyczne potraktowanie jako strony postępowania administracyjnego „przedsiębiorstwa (...)”, które nie posiada zdolności prawnej i nie może być stroną postępowania antymonopolowego i wydanie Decyzji, w której zachowania składające się na domniemaną praktykę ograniczającą konkurencję przypisywane są łącznie p. B. G. (1) prowadzącemu działalność pod firmą (...) oraz spółce (...) Sp. z o.o.

Wbrew podniesionemu zarzutowi w decyzji wyraźnie i prawidłowo oznaczono strony postępowania B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz spółki (...) Sp. z o.o., a także B. G. (1) jako osobę zarządzającą. Twierdzenie, że stroną postępowania administracyjnego były „przedsiębiorstwa (...)” nie ma oparcia w faktach, a w szczególności w treści sentencji zaskarżonej decyzji.

Za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 i art. 111 ust. 1 pkt 1) Ustawy, poprzez zaniechanie ustalenia odrębnie dla każdej ze stron postępowania, wchodzących w zakres przedsiębiorstwa (...), tj. p. przesłanek indywidualizujących odpowiedzialność ww. podmiotów w zakresie zapłaty kary pieniężnej i poprzestanie na ogólnej ocenie przesłanek odpowiedzialności „przedsiębiorstwa”.

Po pierwsze, stroną postępowania nie były przedsiębiorstwa (...) ale wskazane indywidualnie podmioty.

Po drugie, naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c Traktatu o funkcjonowaniu Unii E. na zawarcie niedozwolonego porozumienia. Z treści uzasadnienia decyzji wynika jednoznacznie, że B. G. (1) zawarł takie porozumienia zarówno jako indywidualny przedsiębiorca jak i w imieniu i na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. której był członkiem zarządu.

Z ustaleń Prezesa UOKiK nie wynika także aby B. G. (1) różnicował respektowanie niedozwolonych w stosunku do wymienionych podmiotów. (...) zawarli z innymi przedsiębiorcami wymienionymi w pkt I sentencji Decyzji horyzontalne porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług fitness w klubach polegające na podziale tego rynku.

Wbrew zarzutom powoda, zindywidualizowane zostały dla każdego z podmiotów granice wymiaru kary. Indywidualnie określono także tzw. „kwotę wyjściową”, a także „modyfikację kwoty wyjściowej”. Należy też mieć na względzie, że kary nakładane na B. G. (1) jako osobę zarządzającą na podstawie art.106 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są odrębną sankcją wymierzoną w granicach określonych w ust. 1 tego przepisu.

Zważyć także należy, że decyzja wyraźnie określa za co została nałożona na powoda kara pieniężna (pkt XI decyzji). Została ona nałożona w wyniku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w sposób o którym mowa w pkt V sentencji tj. przez umyślne działanie i zaniechanie w wyniku czego dopuścił do naruszenia przez (...) sp. z o.o. z

siedzibą w K. art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 101 ust. 1 lit. c) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w sposób, o którym mowa w pkt. I sentencji niniejszej decyzji.

Za bezzasadny należało w związku z tym uznać zarzut naruszenia art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w R. w dniu 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284) oraz art. 41 i 48 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2016 r. Nr 202, str. 389) poprzez naruszenie prawa Strony Powodowej do obrony wskutek braku wskazania w uzasadnieniu Decyzji zachowań, jakie Prezes UOKiK przepisuje poszczególnym stronom.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, które zdaniem powoda miało istotny wpływ na wydanie wadliwej Decyzji, zważyć należało, że zgodnie ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

W związku z powyższym, zważyć należało, że żaden z podniesionych zarzutów naruszenia przepisów postępowania nie uniemożliwiał stronie złożenia środka odwoławczego, wszczynającego drogę postępowania przed sądem powszechnym, sformułowania zarzutów i zgłoszenia środków dowodowych. Bez znaczenia jest zatem czy powód oznaczył decyzje jako częściową czy nie i czy sprawa została „wyczerpująco rozpatrzona”, ani też czy przed doręczeniem decyzji opublikowano ją.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 8 oraz art 10 KPA w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w R. dnia 4 listopada 1950 r. oraz art. 41 i 48 Karty praw podstawowych poprzez ograniczenie Stronie Powodowej możliwości realizacji jej praw jako strony postępowania administracyjnego, ograniczenia dostępu do akt sprawy i realizacji zasady czynnego udziału stron.

Powód w odwołaniu sam twierdzi, że miał możliwość zapoznania się z aktami sprawy od 11 grudnia 2020 r. do 15 grudnia 2020 r. Wprawdzie okres ten obejmował tylko jeden pełny dzień roboczy, jednak zdaniem sądu był to czas umożliwiający zapoznanie się, zwłaszcza, że istotną część stanowiły dokumenty znane stronom. Ponadto, mając na względzie, że decyzja została wydana dopiero 30 grudnia 2020 r. powód mógł przedstawić swoje stanowisko faktycznie do tej daty.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez nałożenie na przedsiębiorcę B. G. (1) prowadzącego działalność pod firmą (...) oraz na spółkę (...) sp. z o.o. w której jedynym

właścicielem jest B. G. (1) dwóch kar pieniężnych za jedno działanie jakim była stwierdzona przez Prezesa UOKiK praktyka naruszająca art 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 101 ust.1 TFUE.

B. G. (1) jako przedsiębiorca działający w oparciu o wpis do CEIDG i (...) sp. z o.o. są odrębnymi podmiotami prawa i jako takie podlegają odrębnym karom, nawet jeśli ich działanie było łączne poprzez tę samą osobę dokonującą faktycznych czynności.

Kara nałożona na podstawie art. 106a ust. 3 w zw. z art. 6a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi dodatkową sankcję nakładaną osobę zarządzającą obok kary nakładanej na przedsiębiorcę. Przepis art.106 a ust. 2 tej ustawy stanowi wprost, że nałożenie na osobę zarządzającą kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, może nastąpić wyłącznie w decyzji, nakładającej na przedsiębiorcę karę pieniężną, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2. A zatem jest to kara nakładana równocześnie z karą nakładaną na przedsiębiorcę. Nie narusza to zasady ne bis in idem, gdyż osoba zarządzająca i przedsiębiorca- osoba prawna są dwoma różnymi podmiotami prawa. Nie może być zatem mowy o naruszeniu art. 2, art. 45 ust. 1, art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Wbrew zarzutom powoda nie było podstaw do zastosowania art. 106a ust. 3 w zw. z art 6a Ustawy. Zgodnie z tym przepisem , kary pieniężnej, o której mowa w ust. 1, nie nakłada się, jeżeli na osobę zarządzającą będącą przedsiębiorcą została nałożona kara pieniężna na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 za to samo naruszenie zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE. Naruszenia zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a-e TFUE przez B. G. (1) jako przedsiębiorcę nie było tym samym naruszeniem co naruszenie tych przepisów przez (...) sp. z o.o. Obydwa podmioty uczestniczyły wprawdzie w tym samym porozumieniu i naruszyły ten sam przepis jednak udział w porozumieniu każdego z nich był odrębnym naruszeniem prawa.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w:

1) art. 106 ust. 1 i w art. 108 ust. 1 pkt 2 - okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz - w przypadkach, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1-3 i w art. 108 ust. 1 pkt 2 - specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia;

2) art. 106a i art. 106b - stopień wpływu zachowania osoby zarządzającej na naruszenie, którego dokonał przedsiębiorca, przychody uzyskane przez osobę zarządzającą u danego przedsiębiorcy, z uwzględnieniem okresu trwania naruszenia, oraz okres i skutki rynkowe naruszenia lub skutki naruszenia dla konsumentów;

3) art. 106 ust. 2 oraz w art. 108 ust. 2 i 3 - wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania.

Decyzja o nałożeniu kary pieniężnej, jak i określenie jej wysokości należy do sfery uznania administracyjnego. „Uznanie administracyjne jest więc sferą dyskrecjonalności, w ramach której organ władzy publicznej ma swobodę wyboru skutku prawnego, jaki w konkretnej sprawie będzie wiązał się z zaistnieniem okoliczności faktycznych podpadających pod hipotezę przepisu prawnego. Uznanie administracyjne dotyczy więc ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych zaistniałych okoliczności faktycznych (M. Jaśkowska, Pojęcie uznania administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze, t. 8B, Warszawa 2018, s. 271). O przyznaniu organowi uznania administracyjnego w ramach danej kompetencji świadczy najczęściej posłużenie się przez ustawodawcę słowem "może" (A. Nałęcz, Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej, Warszawa 2010, s. 43).

Stosowanie kary, jak i jej wymiar oparty jest o kryteria słusznościowe, których stosowanie wpisane jest w istotę uznania administracyjnego, sąd nie powinien co do zasady zastępować Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ocenie czy w danych okolicznościach wspomniane kryteria wymagają nałożenia kary, i w jakiej wysokości (por. Wyrok SN z dnia 27 listopada 2019 r. sygn.. I NSK 95/18).

Prezes UOKiK uprawniony jest do kształtowania polityki wymiaru kar wobec przedsiębiorców popełniających delikty administracyjne określone w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Ingerencja sądu może następować jeśli wpieryw powód wykaze, że pozwany przekroczył zasady uznania administracyjnego.

Taka zaś sytuacja nie ma miejsca w niniejszej sprawie.

Ponieważ z motywów wyżej opisanych powód naruszył 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej istniała podstawa do nałożenia kary pieniężnej.

Zarzuty naruszenia zasady proporcjonalności przy wymierzaniu kar pieniężnych nałożonych na p. B. G. (1) i spółkę (...), z o.o. czy naruszenia art. 2 Konstytucji poprzez naruszenie wywodzonej z tego przepisu zasady proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa przy wymierzaniu kar pieniężnych nałożonych na p. B. G. (1) i spółkę (...) Sp. z o.o. jest oparta wyłącznie na własnej ocenie długotrwałości i skutków naruszenia ustawy. To samo dotyczy wyważenia okoliczności obciążających i łagodzących. Odmienny pogląd powoda w tych sprawach nie ma znaczenia, o ile organ działa w granicach uznania administracyjnego, nie przekraczając ich.

Cel zawartego porozumienia, wbrew zarzutom powoda, został wskazany i udowodniony przez pozwanego, do czego sąd odniósł się wyżej. Trafna jest również ocena, że działanie to miało charakter umyślny. Wskazuje na to świadomość rezultatu do którego zmierzał B. G. (1) ., co wyrażał w korespondencji mailowej. M.in. w e-mailu z 21 czerwca 2015 r. (14:43w wskazał, że rezygnuje również z zakupu innego pobliskiego klubu, ponieważ: „jego zdaniem to oznaczałoby wkrótce niepotrzebną silną konkurencję między tym obiektem, a zarządzanym przez Ciebie Także w odniesieniu do lokalizacji po klubie (...), wskazał z kolei, że otwarcie klubu w tej lokalizacji może być nierentowne, ale że z drugiej strony „wpuszczanie lisa do zagrody może być jeszcze gorsze”. Wcześniej wskazywał na swój zamiar zablokowania lokalizacji konkurencyjnego (...) (...) nawet kosztem utrzymywania deficytu, ale że istotne jest „żeby nikt tam nie wszedł”.(wiadomość e-mail z 14 października 2014 r. (08:21). Jeszcze wcześniej, na spotkaniach z A. K. (1) w dniach 14 i 21 listopada i 2013 r. omówiono m.in. kwestię oczekiwania (...), że po podpisaniu nowej umowy o współpracy (...) (...) zacznie wypowiadać umowy konkurentom (...) (...) (innym (...) klubom fitness) oraz, że (...) (...) przez „podmioty zależne” nie otworzy w K. żadnych klubów poza jednym.

W ocenie sądu, świadczy to o pełnej świadomości i celowym działaniu antykonkurencyjnym.

Za nieudowodniony należało uznać zarzut naruszenia zasady proporcjonalności. Powód nie wskazuje na czym owa nieproporcjonalność miałaby polegać, ani też punktu odniesienia, do którego proporcjonalność tę należałoby odnieść.

Zdaniem sądu, kara powinna odnosić się do stopnia naruszenia zasad konkurencji i jego wpływu na rynek. Należy w związku z tym podzielić stanowisko pozwanego, że był on znaczny, gdyż niedozwolone porozumienie utrzymywano przez długi czas, respektując jego treść. Istotny był też zasięg porozumienia i skutki wywierane na rynkach powiązanych.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 106a w zw. z art. 111 Ustawy przez nieuwzględnienie w wymiarze kary pieniężnej dla p. B. G. (1) okoliczności łagodzących. Twierdzenie, że B. G. (1) działał pod przymusem jest gołosłowne. Przeciwnie wskazana wyżej korespondencja mailowa świadczy o dużej aktywności i przejawianej inicjatywie w utrzymywaniu i realizacji porozumienia. Brak jest też dowodu, aby (...) S.A. wywierał jakąkolwiek presję na powoda, a w szczególności aby wiązał to z możliwości realizacji pakietów sportowo-rekreacyjnych od udziału w porozumieniu.

Nie budzi też wątpliwości, że dwuletni okres uczestnictwa w niedozwolonym porozumieniu uzasadniał zakwalifikowanie go jako długotrwały i uznania tej okoliczności za uzasadniająca podwyższenie kary pieniężnej

nałożonej na p. B. G. (1) za długotrwałość okresu domniemanego naruszenia, w sposób sprzeczny z okolicznościami faktycznymi sprawy.

Zważyć ponadto należało, że z uwagi na osobisty charakter kary nakładanej na podstawie art. 106a ust. 3 w zw. z art. 6a Ustawy indyferentne jest otoczenie gospodarcze, gdyż wymiar kary nie jest powiązany w żaden sposób z wynikami finansowymi. Nie było zatem podstaw do uwzględniania skutków pandemii (...)19 i wynikającą z decyzji rządowych niemożliwość normalnego funkcjonowania sektora fitness.

Z tych względów odwołanie powoda należało oddalić na podstawie art.479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, zasądając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).