



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W KRAKOWIE**

L.dz. RKR-400-7/05/JL- /05

Kraków, dn. 2 sierpnia 2005 r.

**DECYZJA nr RKR - 50/2005**

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r. nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosowanie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 18, poz. 172 z zm.)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego** na wniosek pana Piotra Kuczery prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Piotr Kuczera „Cafe Club” w Zakopanem przy ul. Zaruskiego 5 w sprawie:

1. Zawarcia przez Nestle Polska S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Szturmowej 2 oraz Handlowy – Leasing S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Chałubińskiego 8 porozumienia ograniczającego konkurencję określonego w art. 5 ust. 1 powołanej na wstępie ustawy,
2. Zawarcia przez Nestle Polska S.A. oraz Ewę Karpień prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą „Aromado Serwis” w Krakowie przy ul. Łagiewnickiej 33a, porozumienia ograniczającego konkurencję określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.

**Uzasadnienie**

W dniu 31 stycznia 2005 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie wpłynął wniosek przedsiębiorcy Piotra Kuczery prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Cafe Club” w Zakopanem. Wnioskodawca zażądał:

1. wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Nestle Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej Nestle) pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3, 5 i 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - zwanej dalej ustawą o ochronie (...) - polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku udostępniania urządzeń vendingowych, poprzez:
  - podział rynku sprzedaży napojów gorących, zup i przekąsek w urządzeniach vendingowych wg kryteriów terytorialnych,
  - stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji,

- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku sprzedaży napojów gorących, zup i przekąsek w urządzeniach vendingowych;
- 2. wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Nestle oraz Handlowy – Leasing S.A. w Warszawie pod zarzutem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie (...);
- 3. wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Nestle oraz Ewie Karpiel działającej pod firmą „Aromado Serwis” z siedzibą w Krakowie pod zarzutem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...), którego celem i skutkiem było wyeliminowanie z rynku Wnioskodawcy;
- 4. zobowiązania w/w przedsiębiorców do przedłożenia: umowy nr Nestle/01/2001 z dnia 27.06.2001 r. oraz umów zawartych pomiędzy Nestle a Ewą Karpiel, a także przeprowadzenia dowodu z tych umów na okoliczność ograniczającego ich charakteru;
- 5. uznania powyższych działań za praktyki ograniczające konkurencję, nakazanie zaniechania ich stosowania oraz nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W dniu 28 lutego 2005 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”) wszczął postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy w sprawie opisanej we wniosku P. Kuczery nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w szczególności czy sprawa ma antymonopolowy charakter.

W toku postępowania wyjaśniającego:

- wezwano Wnioskodawcę do przedłożenia dodatkowych informacji i wyjaśnień,
- wezwano Nestle do udzielenia informacji dotyczących zarzucanych jej praktyk oraz funkcjonowania rynku, którego jest uczestnikiem,
- przeprowadzono ankietę wśród potencjalnych konkurentów Nestle, w tym: Coca-Cola HBC Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Unilever Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, Saeco Polska Sp. z o.o. w siedzibą w Warszawie, Elite Cafe Sp. z o.o. z siedzibą w Swadzimiu, Masterfoods Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Sochaczewie, Pepsi-Cola General Bottlers Poland Sp. z o.o. w Warszawie.

### **Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:**

Urządzenia vendingowe służą do samoobsługowej sprzedaży napojów zimnych, gorących lub przekąsek, oraz wszelkich innych produktów, które mogą być sprzedawane w automatach. Postęp techniczny w zakresie funkcjonowania urządzeń vendingowych umożliwia sprzedaż różnych kategorii produktów w jednym urządzeniu. Urządzenia instalowane są głównie w miejscach powszechnie dostępnych, w większości przypadków na podstawie umów najmu powierzchni zawieranych z właścicielem lokalu.

Wnioskodawca prowadzi działalność gospodarczą w zakresie dzierżawy, obsługi, serwisu takich urządzeń vendingowych i sprzedaży w nich artykułów spożywczych i od 2001 r. współpracował w tym zakresie z Nestle.

W dniu 25.07.2002 r. P. Kuczera (zwany dalej także „Operatorem”) zawarł z Nestle Kontrakt Operatorski (zwany dalej także „Kontraktem”), którego przedmiotem było określenie praw i obowiązków stron w zakresie:

- dystrybucji uzgodnionych produktów dostarczanych przez Nestle w urządzeniach do serwowania napojów i innych produktów,
- akwizycji, instalacji, obsługi i serwisu urządzeń do serwowania napojów i innych produktów,
- pochodzenia urządzeń i ich znakowania oraz stosowania produktów w urządzeniach.

W szczególności Kontrakt przewiduje, że Nestle udziela Operatorowi autoryzacji, tj. prawa korzystania ze znaków towarowych, do których uprawnione jest Nestle (Nescafe, Goplana, Winiary, Maggi, Perrier, Vittel, San Pellegrini i inne w zależności od tego, jaki produkt będzie serwowany w urządzeniach). W zamian Nestle zobowiązuje Operatora do:

- korzystania wyłącznie z tych urządzeń, które albo stanowią własność Operatora, albo są leasingowane przez Operatora od firmy leasingowej na warunkach uzgodnionych z Nestle. Jeżeli nie są to urządzenia dostarczane przez Nestle, lecz stanowią własność Operatora, to wówczas muszą spełniać wymogi dystrybuowanych produktów Nestle (§ 4 ust. 1 i 2 Kontraktu),
- zaopatrywania się w produkty wyłącznie bezpośrednio w Nestle lub w wyjątkowych sytuacjach u wskazanych przez Nestle dystrybutorów (§ 2 ust. 4),
- przestrzegania zakazu konkurencji, tj. nie podejmowania współpracy z podmiotami konkurencyjnymi w stosunku do Nestle (§ 6 ust. 2),
- odsprzedaży produktów klientom po cenach rekomendowanych i wynikających z aktualnych list cenowych dostarczanych przez Nestle (pkt I ust. 3 Szczegółowych warunków handlowych stanowiących załącznik do Kontraktu). Warunek ten został wprowadzony przez Nestle do Kontraktów od dnia 1.05.2004 r., natomiast wcześniej Operator był zobowiązany do odsprzedaży produktów po cenach ustalonych przez Nestle (pkt I ust. 1. i 2 Szczegółowych warunków handlowych).

Zawarty między stronami Kontrakt Operatorski określa ponadto:

- zasady wzajemnej współpracy w zakresie wyszukiwania lokalizacji, w których instalacja urządzeń zapewni rentowny - ustalony przez strony - poziom sprzedaży produktów (§ 3 ust. 1),
- obszar działania operatora; w przypadku Wnioskodawcy obszar ten obejmował województwo bielskie, katowickie oraz nowosądeckie według wcześniejszego podziału administracyjnego (§ 3 ust.4),

a także stanowi, iż:

- w przypadku nieterminowego regulowania przez Operatora zobowiązań płatniczych, Nestle będzie uprawnione do nie wypłacania wypracowanych rabatów, naliczania odsetek ustawowych oraz do wstrzymania dostaw (§ 6 ust. 4),
- w przypadku podjęcia przez Operatora jakiegokolwiek współpracy z podmiotami konkurencyjnymi w stosunku do Nestle, bez jego zgody lub świadome i powtarzające się stosowanie przez Operatora w urządzeniach innych produktów niż uzgodnione

w Kontrakcie, uprawniać będzie Nestle do rozwiązania kontraktu ze skutkiem natychmiastowym i żądania zapłaty kary umownej. Operator może zwolnić się od zapłaty tej kary, jeżeli dokona przeniesienia na Spółkę Nestle lub wskazany przez nią podmiot praw i obowiązków ze wszystkich umów najmu powierzchni i umów o współpracę z klientami (§ 6 ust. 6 i 7).

Strony wiązała także - ustanowiony w lipcu 2002 r. - „Kodeks postępowania w grupie preferowanych operatorów vendingowych Nestle Foodservice w zakresie działań handlowych”, w świetle którego Operator nie mógł montować urządzeń w miejscach, w których zainstalowane były już urządzenia innego operatora Nestle.

Podpisanie Kontraktu Operatorskiego z dnia 25.07.2002 r. poprzedzone zostało zawarciem przez Wnioskodawcę (tj. podmiot wskazany przez Nestle) z Handlowy – Leasing S.A. umowy leasingu nr ULO/1452/ZMK z dnia 25.03.2002 r., a następnie - już w trakcie obowiązywania Kontraktu - drugiej umowy leasingu nr ULO/2486/ZMK z dnia 15.01.2003 r. W świetle tych umów Handlowy-Leasing (zwany także „Finansującym”) zobowiązał się nabyć maszyny vendingowe od zbywcy, tj. Nestle, a następnie oddać je P. Kuczera do używania na czas oznaczony, zaś P. Kuczera (zwany także „Korzystającym”), zobowiązał się zapłacić Finansującemu uzgodnione wynagrodzenie pieniężne.

Stosownie do Ogólnych Warunków Umowy Leasingu (załącznik do umów leasingu), Finansujący miał prawo wypowiedzieć umowę leasingu ze skutkiem natychmiastowym, w przypadku gdy Korzystający dopuścił się zwłoki z zapłatą co najmniej jednej raty leasingowej, nie wcześniej jednak niż po pisemnym upomnieniu Korzystającego i bezskutecznym upływie terminu dodatkowego wyznaczonego mu na zapłacenie tej należności, pod rygorem wypowiedzenia umowy.

Jednym z zabezpieczeń obu umów leasingu było poręczenie wykonania zobowiązań pieniężnych Wnioskodawcy wobec Handlowy - Leasing i gwarancja wykonania zobowiązań niepieniężnych udzielona przez Nestle (§ 7 ust. 2 umów leasingu). W § 11 umów leasingu P. Kuczera oświadczył, iż - wobec powyższego poręczenia - wyraża zgodę, aby Nestle albo wskazany przez nią podmiot wstąpił w prawa i obowiązki Korzystającego wynikające z tej umowy, o ile Nestle oświadczy na piśmie Finansującemu i Korzystającemu, iż nie zamierza dalej poręczać i gwarantować za Korzystającego. Wstąpienie w prawa i obowiązki Korzystającego, wynikające z umów leasingu, czy to przez Nestle, czy przez podmiot przez nią wskazany, staje się skuteczne nie wcześniej niż od następnego okresu rozliczeniowego, po doręczeniu przez Nestle Finansującemu i Korzystającemu oświadczenia o wycofaniu poręczenia i gwarancji oraz o wstąpieniu w prawa i obowiązki Korzystającego lub po wyrażeniu zgody na takie wstąpienie przez Finansującego i podmiot wskazany przez Nestle.

Podstawą do udzielenia przez Nestle opisanego wyżej poręczenia, była wskazana przez P. Kuczera - we wniosku o wszczęcie postępowania - umowa nr Nestle/01/2001 zawarta pomiędzy Nestle a Handlowy-Leasing w dniu 27.06.2001 r. Umowa ta przewiduje w § 2, że w przypadku zawarcia przez Handlowy-Leasing umowy leasingu z Operatorem (rekomendowanym uprzednio przez Nestle - przyp. UOKiK), Nestle udzieli Handlowemu-Leasing nieodwołalnego poręczenia za spłatę zobowiązań pieniężnych Operatora, wynikających z treści umowy leasingu, w tym:

- rat leasingowych,
- ewentualnego odszkodowania umownego na wypadek wypowiedzenia Operatorowi umowy leasingu ze skutkiem natychmiastowym i

- ewentualnych odsetek za opóźnienia w regulowaniu rat.

Par. 6 umowy przewiduje, że Spółka Nestle może jednakże zwolnić się z powyższego poręczenia, jeżeli sama wstąpi w prawa i obowiązki wynikające z umowy leasingu zawartej z Operatorem lub też wskaże innego operatora, któremu udzieli rekomendacji. Dla skutecznego wstąpienia nowego operatora w prawa i obowiązki wynikające z umowy leasingu zawartej z dotychczasowym Operatorem, wymagana jest zgoda Handlowy – Leasing oraz nowego operatora.

W świetle wyjaśnień Nestle, zawarcie powyższej umowy z Handlowy-Leasing poprzedzone zostało przetargiem, który miał na celu wyłonienie firmy leasingowej oferującej najkorzystniejsze warunki leasingu dla operatorów. Przetarg odbył się w roku 2001, a oceny złożonych ofert dokonała Spółka i sami operatorzy, którzy w tym czasie mieli podpisane z nią Kontrakty operatorskie.

W dniu 3.04.2002 r. - tj. bezpośrednio po podpisaniu przez Wnioskodawcę pierwszej umowy leasingu z Handlowy-Leasing - Spółka Nestle zawarła z Wnioskodawcą umowę w sprawie określenia zasad postępowania stron w związku z uprzednim zawarciem i wykonywaniem umów leasingu oraz zawarciem i wykonywaniem przez Nestle umów poręczenia.

Na mocy tej umowy P. Kuczera zobowiązany był m. innymi do zwrotu Nestle wszystkich wydatków - wraz z odsetkami - poniesionych przez te Spółkę na rzecz Handlowy-Leasing w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez Operatora obowiązków wynikających z umów leasingu (§ 3 ust. 1). Zgodnie z zapisem § 4 ust. 1 tej umowy, Nestle zobowiązała się, że nie odwoła udzielonego poręczenia w umowie leasingowej w innych przypadkach niż:

- niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie przez Operatora obowiązków wynikających dla niego z umów leasingu, skutkujące powstaniem odpowiedzialności Nestle jako poręczyciela;
- wypowiedzenia Operatorowi umowy leasingu przez Handlowy-Leasing;
- rozwiązanie z Operatorem kontraktu operatorskiego z przyczyn innych niż upływ czasu. Jednocześnie, w przypadku gdy nie będą zachodzić podstawy do rozwiązania Kontraktu ze skutkiem natychmiastowym, Nestle zobowiązuje się do przedłużenia tego Kontraktu do czasu upływu okresu obowiązywania umowy leasingu.

Wnioskodawca - w oparciu o postanowienia Kontraktu Operatorskiego oraz przy pomocy urządzeń vendingowych Nestle - oddanych mu do korzystania na opisanych wyżej warunkach umów leasingu - stworzył własną sieć działającą pod znakiem Nestle obejmującą 125 urządzeń. Terytorialny zasięg działalności tej sieci obejmował Polskę południową (dawne województwa: nowosądeckie, bielskie i katowickie).

Z właścicielami, użytkownikami lub najemcami lokali - zwanymi dalej „wynajmującymi” zawierał umowy najmu powierzchni pod instalację urządzeń do sprzedaży produktów Nestle - - zwane dalej „umowami najmu”. W § 1 umowy najmu wynajmujący oświadczał, że posiada tytuł prawny do lokalu, natomiast Operator, że jest właścicielem lub leasingobiorcą urządzeń vendingowych służących do sprzedaży produktów, w których - na podstawie odrębnej umowy ze Spółką Nestle (tj. Kontraktu operatorskiego - przyp. UOKiK) - jest zobowiązany do sprzedaży wyłącznie produktów tej Spółki.

Stosownie do § 5 umowy najmu Wynajmujący zobowiązuje się - w okresie obowiązywania umowy - zapewnić Nestle i Operatorowi wyłączność na sprzedaż produktów z urządzeń w lokalu, z wyłączeniem urządzeń sprzedających napoje zimne w puszkach.

Umowy najmu zawierane były na czas określony, a stronom przysługiwało prawo do ich rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym w przypadku naruszenia przez drugą stronę istotnych jej warunków (§ 6). Umowy nie zawierają zapisów zobowiązujących wynajmującego do zawarcia takiej samej umowy z podmiotem wstępującym w prawa i obowiązki Operatora, który przestał dysponować urządzeniami vendingowymi.

W roku 2003, w trakcie realizacji Kontraktu, pracownica Wnioskodawcy dokonała przywłaszczenia towarów pobieranych od Nestle i nawiązała współpracę z firmą konkurencyjną względem Nestle. Jednocześnie, przedłożyła kontrahentom Wnioskodawcy (tj. podmiotom udostępniającym powierzchnię pod urządzenia) konkurencyjne oferty dotyczące instalacji i obsługi urządzeń vendingowych, co spowodowało przejęcie ok. 70% lokalizacji tych urządzeń. Wydarzenia te doprowadziły do utraty płynności finansowej Wnioskodawcy i powstania zaległości finansowych względem Nestle z powodu braku zapłaty za dostarczane produkty oraz względem Handlowy – Leasing z powodu nie płacenia rat leasingowych.

Na prośbę Wnioskodawcy, popartą przez Nestle – pismem z dnia 18.11.2003 r. przesłanym pocztą elektroniczną - Handlowy-Leasing ustalił dla niego, w dniu 25.11.2003 r., nowy harmonogram spłaty rat leasingowych, z którego Wnioskodawca jednak się nie wywiązał. W konsekwencji Handlowy-Leasing – pismem z dnia 17.08.2004 r. – dokonał wypowiedzenia Wnioskodawcy umów leasingowych i wezwał do zwrotu przedmiotu leasingu, zapłaty zaległych rat leasingowych, odsetek oraz odszkodowania umownego w łącznej kwocie 322.489,31 zł.

Spółka Nestle, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności poręczyciela – stosownie do postanowień umów zawartych przez nią z Handlowy-Leasing oraz z Wnioskodawcą - cofnęła poręczenie i gwarancję dla Wnioskodawcy w umowach leasingowych z Handlowy – Leasing (pismo z dnia 25.08.2004 r.). Jednocześnie Nestle wskazała przedsiębiorcę Ewę Karpieł „Aromado Serwis” w Krakowie, jako podmiot, któremu udziela takiej gwarancji.

Ewa Karpieł jako podmiot wskazany przez Nestle, zgodnie z postanowieniami umów leasingowych zawartych przez Wnioskodawcę, w dniu 25.08.2004 r. złożyła oświadczenie o wstąpieniu w prawa i obowiązki Wnioskodawcy wynikające z tych umów, a następnie - na mocy odrębnego porozumienia z Handlowy-Leasing i Nestle z dnia 20.10.2004 r. - przejęła dług Wnioskodawcy względem Handlowy-Leasing.

W dniu 23.09.2004 r. Nestle rozwiązała Kontrakt Operatorski z Wnioskodawcą ze skutkiem natychmiastowym, w związku z tym, że od dnia 1.11.2003 r. zaprzestał dystrybucji produktów dostarczanych na rynek przez tę Spółkę oraz nie wywiązywał się z innych obowiązków wynikających z Kontraktu. Problemy finansowe spowodowały bowiem, że Wnioskodawca nie regulował należności za produkty dostarczone przez Nestle i jednocześnie nie zamawiał nowych. W tej sytuacji Wnioskodawca - jak podał w swoim piśmie z dnia 23.03.2005 r. - zaopatrywał się w produkty poza Nestle.

Wnioskodawca - uzasadniając swoje żądanie wszczęcia postępowania antymonopolowego - podniósł, że Nestle posiada pozycję dominującą na krajowym rynku udostępniania urządzeń vendingowych oraz na lokalnym rynku sprzedaży napojów gorących, zup i przekąsek w urządzeniach vendingowych obejmującym teren dawnych województw bielskiego, katowickiego i nowosądeckiego.

W ocenie Wnioskodawcy dominująca pozycja Nestle na obu ww. rynkach sprawia, iż jest ona w stanie - dysponując siłą i przewagą rynkową nad operatorami – spowodować wyeliminowanie z rynku każdego z nich, co w jego przypadku miało miejsce.

Zdaniem Wnioskodawcy Nestle nadużywa swojej pozycji rynkowej ponieważ:

- w Kontraktach Operatorskich wprowadza terytorialny podział rynku sprzedaży napojów gorących, zup i przekąsek w urządzeniach;
- stosuje w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwe lub niejednolite warunki umów, stwarzając tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;

W ocenie Wnioskodawcy praktykę tę stanowi stosowanie przez Nestle wobec swoich kontrahentów (operatorów) i ich klientów zróżnicowanych cen na produkty sprzedawane w urządzeniach vendingowych, gdyż ustala inne ceny w przypadku sprzedaży w urządzeniach zainstalowanych w punktach gastronomicznych, a inne – wyższe – w przypadku sprzedaży produktów w urządzeniach umieszczanych w biurach, szkołach i placówkach handlowych;

- przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku sprzedaży napojów gorących, zup i przekąsek w urządzeniach vendingowych, czego wyrazem jest wyeliminowanie Wnioskodawcy z rynku;

Antykonkurencyjny charakter działań Nestle - zdaniem Wnioskodawcy - przejawia się ponadto w cytowanych wyżej warunkach Kontraktów Operatorskich, poprzez wprowadzenie zakazu instalowania urządzeń w miejscach, gdzie funkcjonują już takie urządzenia innego operatora Nestle oraz zakazu konkurowania między operatorami poprzez stosowanie niższych cen na produkty Nestle.

Innym rodzajem praktyk ograniczających konkurencję i stosowanych przez Nestle jest - w ocenie Wnioskodawcy - zawarcie dwóch porozumień.

Po pierwsze, Nestle oraz Handlowy-Leasing S.A. zawarły porozumienie, polegające na zamieszczeniu w umowach leasingu zapisu, zgodnie z którym w przypadku cofnięcia przez Nestle poręczenia i gwarancji (rekomendacji), rozwiązaniu ulega umowa leasingu, a w miejsce operatora, któremu cofnięto rekomendację, wchodzi inny operator, wskazany przez Nestle. Z powyższych zapisów Wnioskodawca wywodzi, iż porozumienie pomiędzy Nestle a Handlowy-Leasing wyłącza działania mechanizmów rynkowych i zastępuje je arbitralnymi decyzjami Nestle w przedmiocie cofnięcia rekomendacji, co powoduje rozwiązanie umów leasingowych. Dla Operatorów wiąże się to z utratą urządzeń i koniecznością przekazania ich wraz z całym know-how konkurentom wskazanym przez Nestle oraz obowiązkiem zapłaty na rzecz Handlowy-Leasing wszystkich rat leasingowych i kar umownych. W ocenie Wnioskodawcy powyższe porozumienie przynosi korzyści jedynie jego uczestnikom. Nestle uzyskuje możliwość wpływania na warunki konkurencji na rynku sprzedaży artykułów w urządzeniach vendingowych, natomiast Handlowy-Leasing ma możliwość uzyskania dodatkowych korzyści finansowych w postaci naliczonych kar umownych, które nie stałyby się jego udziałem, gdyby Nestle nie cofnęła Operatorowi rekomendacji, co było przyczyną rozwiązania umów leasingowych.

Po drugie, Nestle zawarła porozumienie z Ewą Karpieł „Aromado Serwis”. W przypadku tego porozumienia antykonkurencyjny skutek jest - zdaniem P. Kuczery - jeszcze bardziej widoczny, albowiem jego konsekwencją jest przejęcie przez E. Karpieł urządzeń, ich

lokalizacji oraz całego know-how, do czego Wnioskodawca został zmuszony. Działania Nestle i E. Karpiel doprowadziły zdaniem Wnioskodawcy do trwałego ograniczenia konkurencji oraz całkowitego wyeliminowania go z rynku, łącznie z pozbawieniem możliwości odtworzenia działalności, a to poprzez utratę lokalizacji, w których mógłby ustawić nowe urządzenia vendingowe.

Jak wspomniano, w ramach postępowania wyjaśniającego wezwano do udzielenia informacji potencjalnych konkurentów Nestle. Z informacji tych wynika, że na krajowym rynku działają następujące grupy podmiotów, których działalność związana jest z urządzeniami vendingowymi:

- sprzedawcy urządzeń vendingowych, a także podmioty finansujące leasing tych urządzeń,
- producenci produktów spożywczych wykorzystywanych do sprzedaży za pośrednictwem urządzeń vendingowych, a wśród nich tacy, którzy - podobnie jak Nestle - zawierają kontrakty dotyczące dystrybucji własnych produktów przez autoryzowanych operatorów,
- operatorzy urządzeń vendingowych działający albo w ramach sieci stworzonych przez producentów produktów spożywczych, albo niezależni - zaopatrujący się w produkty spożywcze na wolnym rynku.

W ocenie Wnioskodawcy, ogółem, na terenie kraju działa od 15.000 do 20.000 urządzeń vendingowych różnego typu, z czego 10.000 to automaty serwujące napoje gorące bezpośrednio pod znakiem Nestle.

Wg Spółki Nestle, na dzień 31.12.2004 r., na terenie Polski zainstalowanych było 2.521 jej urządzeń vendingowych, wszystkie w ramach Kontraktów Operatorskich. Nestle oświadczyła, że sama nie prowadziła, ani nie prowadzi bezpośredniej sprzedaży swoich produktów w urządzeniach vendingowych. W ocenie Nestle na terenie kraju funkcjonuje od 20.000 do 25.000 takich urządzeń, z czego od 12.000 do 15.000 to urządzenia autoryzowane przez konkurentów Nestle. Pozostałe urządzenia, to urządzenia nieautoryzowane ani przez Nestle, ani przez jej konkurentów.

Według ankietowanych przedsiębiorców (konkurentów Nestle) ilość wszystkich urządzeń vendingowych na terenie kraju mieści się w granicach od 15.000 do 20.000, w tym (wg stanu na 31.12.2004 r.):

- Masterfood Polska - posiadała 1.156 urządzeń do przekąsek - wszystkie w ramach kontraktów operatorskich,
- Elite Cafe – 500 urządzeń do napojów gorących - wszystkie w ramach kontraktów operatorskich,
- Pepsi-Cola – 1.148 urządzeń do napojów zimnych - część w ramach kontraktów operatorskich (590 urządzeń), część we własnej bezpośredniej sprzedaży (558 urządzeń),
- Coca-Cola – 6.710 urządzeń do napojów zimnych i gorących - wszystkie w ramach własnej bezpośredniej sprzedaży.

Ponadto powyżsi przedsiębiorcy wskazali jako swojego konkurenta firmę Stator Sp. z o.o. posiadającą ok. 1.000 urządzeń - wszystkie w ramach własnej bezpośredniej sprzedaży.



Łączna liczba urządzeń, podanych przez ww. przedsiębiorców wynosi zatem 10.514, z czego 2.246 w ramach - podobnych do Nestle - kontraktów operatorskich.

Pozostali ankietowani oświadczyli, iż albo nie prowadzą sprzedaży swoich produktów w urządzeniach vendingowych (Unilever Polska S.A.), albo prowadzą wyłącznie sprzedaż samych urządzeń (Spółka Saeco), a zatem nie są konkurentami Nestle w zakresie będącym przedmiotem niniejszej sprawy.

Z przeprowadzonej ankiety wynika ponadto, że Kontrakty operatorskie zawierane przez inne niż Nestle firmy albo zawierają zapisy o rekomendowanej cenie artykułów sprzedawanych w automatach, albo też pozostawiają decyzję o wysokości cen operatorom. Operatorzy mogą sprzedawać takie produkty w urządzeniach dzierżawionych od tego podmiotu, wziętych w leasing od innych podmiotów lub też we własnych urządzeniach. Umowy operatorskie ankietowanych przedsiębiorców nie zawierają zapisów o wewnętrznym zakazie konkurencji.

**Oceniając materiał zgromadzony w postępowaniu wyjaśniającym oraz argumentację Wnioskodawcy organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

Wnioskodawca postawił Spółce Nestle dwa różne zarzuty, tj.:

- naruszenia art. 8 ustawy o ochronie (...), poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku udostępniania urządzeń vendingowych oraz lokalnym rynku sprzedaży artykułów spożywczych w tych urządzeniach, a także
- naruszenia art. 5 ustawy, poprzez zawarcie dwóch porozumień ograniczających konkurencję - jednego z Handlowy-Leasing i drugiego z przedsiębiorcą Ewą Karpielem.

W ocenie organu antymonopolowego oba te zarzuty należy rozpoznać oddzielnie, przy czym ustalenia postępowania wyjaśniającego dają wystarczającą podstawę do rozstrzygnięcia drugiego z nich, tj. zarzutu zawarcia przez Nestle porozumień ograniczających konkurencję. Zarzut zawarcia porozumień nie odnosi się - co należy podkreślić - do postanowień Kontraktów Operatorskich, których stronami są operatorzy, w tym sam Wnioskodawca, a jedynie wspólnych działań podejmowanych przez Spółkę Nestle i dwa niezależne od niej podmioty, tj. Handlowy-Leasing i Ewę Karpielem.

Art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż „zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym”.

Rynek właściwy - zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) - to „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

Kierując się - przytoczoną w całości w opisie stanu faktycznego - argumentacją Wnioskodawcy dotyczącą porozumień, przyjąć należy, iż w jego ocenie rynkiem właściwym -

na którym konkurencja, w wyniku zawarcia porozumień, została naruszona - jest ten rynek, z którego on sam został wyeliminowany.

Uwzględnienie tego stanowiska wymaga przyjęcia założenia, iż produktem (towarem) tak widzianego rynku właściwego jest świadczenie usługi oferowanej przez Wnioskodawcę, w postaci zainstalowania urządzenia vendingowego w miejscu do tego się nadającym. Odbiorcami tego produktu - w rozumieniu cytowanej wyżej definicji - są właściciele miejsc (lokali/powierzchni), w których urządzenie może być zainstalowane, a substytutami produktu oferowanego przez Wnioskodawcę są albo takie same usługi oferowane przez innych - poza nim - operatorów Nestle, albo oferty operatorów firm konkurencyjnych wobec Nestle, albo oferty samych tych firm, a to w tych wypadkach, gdy świadczą one usługę instalacji urządzeń bezpośrednio.

Reasumując rynkiem właściwym, na którym ochrona konkurencji mogłaby być – przyjmując argumenty Wnioskodawcy - przedmiotem zainteresowania organu antymonopolowego, jest rynek świadczenia usług w postaci zainstalowania urządzenia vendingowego w miejscu udostępnionym przez podmiot legitymujący się tytułem prawnym do tego miejsca.

Uwzględniając zakres niniejszej decyzji oraz dalszą argumentację, zasięg terytorialny tego rynku nie ma znaczenia, niezależnie od tego, czy będzie rynek krajowy - na którym działa Nestle, czy rynek obejmujący kilka sąsiadujących ze sobą województw - gdzie działalność prowadził Wnioskodawca.

Nie wykraczając poza zakres niniejszej decyzji, a zatem nie oceniając indywidualnych zachowań Nestle, organ antymonopolowy stoi na stanowisku, iż w świetle ustaleń postępowania wyjaśniającego, wyeliminowanie P. Kuczery z tak rozumianego rynku właściwego i - jak uważa Wnioskodawca - ograniczenie konkurencji na tym rynku nie było ani celem, ani skutkiem uzgodnień pomiędzy Nestle i Handlowy-Leasing oraz Nestle i Ewą Karpiel.

### ***Ocena zarzutu zawarcia porozumienia pomiędzy Nestle i Leasing-Handlowy.***

W odniesieniu do umowy nr Nestle/01/2001 zawartej w dniu 27.06.2001 r. pomiędzy Nestle i Handlowy-Leasing, zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję Wnioskodawca wywodzi z ogólnych przesłanek zawartych w cytowanym wcześniej art. 5 ust. 1 ustawy (...).

Wnioskodawca upatruje w tym porozumieniu dążenie jego uczestników do wyeliminowania mechanizmów rynkowych oraz zastąpienia ich arbitralnymi decyzjami Nestle w przedmiocie cofnięcia rekomendacji, co skutkuje rozwiązaniem umów leasingowych z Handlowy-Leasing.

W ocenie organu antymonopolowego przedmiot działalności ww. przedsiębiorców oraz ich wzajemne relacje wykluczają ten cel, pomijając nawet, iż zawarcie kwestionowanej umowy było efektem przetargu ofert zorganizowanego przez Spółkę Nestle przy udziale jej operatorów, a zatem nie było wynikiem wyłącznie działań Spółki.

**Nestle - w niniejszej sprawie - jest producentem artykułów spożywczych** sprzedawanych m.in. w urządzeniach vendingowych oraz zbywającym same te urządzenia za pośrednictwem Handlowy-Leasing. Urządzenia vendingowe - w ramach zawieranych przez Nestle Kontraktów operatorskich - ustawiane są w wyszukanych przez operatorów miejscach

i sprzedaż artykułów w tych urządzeniach, z założenia, winna przynosić zyski zarówno Spółce Nestle jak i jej Operatorom.

Sama Spółka Nestle nie jest konkurentem operatorów, których sieć stworzyła. W interesie Spółki Nestle jest tę sieć rozwijać tak, aby na rynku funkcjonowało - pod jej firmą - jak najwięcej urządzeń vendingowych, gdyż od tego zależy zarówno wysokość jej udziału w rynku jak i przychody ze sprzedaży artykułów spożywczych za ich pośrednictwem.

W tej sytuacji nie istnieją - zdaniem organu antymonopolowego - racjonalne przesłanki, dla których Nestle miałyby dążyć, w porozumieniu z Handlowy-Leasing, do wyeliminowania z rynku jednego z jej operatorów, tym bardziej, iż udzieliła mu poręczenia wykonania zobowiązań pieniężnych i niepieniężnych.

**Handlowy-Leasing S.A. z kolei jest leasingodawcą.** Umowy leasingu regulują przepisy art. 709<sup>1-18</sup> k.c. Stosownie do art. 709<sup>1</sup> k.c., poprzez umowę leasingu finansujący (tu Handlowy-Leasing), zobowiązuje się - w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa - nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy (w tym wypadku Nestle), na warunkach określonych w umowie i oddać tę rzecz korzystającemu (w tym wypadku Wnioskodawcy) do używania albo pobierania pożytków przez czas oznaczony, za co korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu (Handlowy-Leasing), w uzgodnionych ratach, wynagrodzenie pieniężne.

Każdy z obu ww. przedsiębiorców działa w zakresie własnych interesów ekonomicznych, których charakter wyklucza wspólne ich dążenie nie tylko do ograniczenia konkurencji na rynku oferowania urządzeń vendingowych, ale także do pozbawienia operatorów poręczenia Nestle, aby w ten sposób rozwiązać umowę leasingu.

Interesem Nestle jest zdobycie - poprzez operatorów - jak największej liczby atrakcyjnych lokalizacji dla swoich urządzeń, interesem Handlowy-Leasing jest pobrać od korzystającego (operatora) uzgodnione w umowie wynagrodzenie i uzyskać zabezpieczenie wykonania zobowiązań przez korzystającego.

Zarzut Wnioskodawcy, iż w wyniku porozumienia, wskutek cofnięcia poręczenia przez Nestle, doszło do wypowiedzenia umów leasingowych, czego konsekwencją była utrata pozycji autoryzowanego operatora Nestle i wyeliminowanie go z rynku, nie znajduje uzasadnienia w świetle informacji uzyskanych w postępowaniu wyjaśniającym.

Z ustaleń tych wynika, iż wypowiedzenie umów leasingu nie było czynnością wtórną, lecz pierwszą podjętą wobec Wnioskodawcy. Stało się to w dniu 17.08.2004 r. wobec braku realizacji nowego, uzgodnionego harmonogramu spłat rat leasingowych. W uzgodnieniach tych Wnioskodawca otrzymał wsparcie Nestle.

Wypowiedzenie umowy leasingu miało oparcie w postanowieniach Ogólnych warunków umowy leasingu i było zgodne z art. 709<sup>13</sup> § 2 k.c., w świetle którego, jeżeli korzystający dopuszcza się zwłoki z zapłatą co najmniej jednej raty, finansujący powinien wyznaczyć na piśmie korzystającemu odpowiedni termin dodatkowy do zapłacenia z zagrożeniem wypowiedzenia umowy leasingu ze skutkiem natychmiastowym. Należy dodać, iż w takim wypadku, a zatem w razie wypowiedzenia przez finansującego umowy leasingu na skutek okoliczności, za które korzystający ponosi odpowiedzialność, finansujący - stosownie do art. 709<sup>15</sup> k.c. - może żądać od korzystającego natychmiastowego zapłacenia wszystkich przewidzianych w umowie a niezapłaconych rat, pomniejszonych o korzyści, jakie finansujący uzyskał wskutek ich zapłaty przed umówionym terminem i rozwiązaniem umowy leasingu.

Dopiero na skutek wypowiedzenia umowy leasingu, działając na podstawie zawartej z Wnioskodawcą umowy z dnia 3.04.2002 r., „w sprawie określenia zasad postępowania stron w związku z zawarciem i wykonywaniem przez Operatora umów leasingu oraz zawarciem i wykonywaniem przez Nestle umów poręczenia”, Nestle – w dniu 25.08.2004 r. wycofała udzielone mu poręczenie, aby zwolnić się z odpowiedzialności oraz wskazała przedsiębiorcę Ewę Karpziel, jako podmiot wstępujący w prawa i obowiązki Wnioskodawcy, wynikające z umów leasingowych.

Powołana wyżej umowa z dnia 3.04.2002 r. wymienia enumeratywnie przyczyny, wobec których może nastąpić odwołanie przez Nestle poręczenia, a które w przypadku Wnioskodawcy zaistniały, ponieważ nie regulował on rat leasingowych, czego skutkiem było powstanie odpowiedzialności Nestle jako poręczyciela.

Konsekwencją powyższych zdarzeń, jak również konsekwencją nie wywiązania się z obowiązków wynikających z Kontraktu operatorskiego (brak płatności za dostarczane produkty oraz zaopatrywanie się w nie poza Nestle) było w ostateczności wypowiedzenie Kontraktu operatorskiego, zgodnie z jego zapisami.

Organ antymonopolowy podziela argumentację Nestle zawartą w piśmie z dnia 25.03.2005 r., iż wówczas, gdy Spółka ta poręcza za zobowiązania operatorów wynikające z umów leasingowych na wysokie sumy, to może zabezpieczyć swoje interesy w ten sposób, iż zawrze z operatorami odrębne umowy, w których ureguluje możliwość odwołania udzielonego poręczenia.

W świetle powyższego nie istnieją - w ocenie organu antymonopolowego - podstawy do postawienia Nestle i Handlowy-Leasing zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku właściwym, tj. naruszenia art. 5 ustawy o ochronie (...), poprzez to, iż na skutek wypowiedzenia umowy leasingu nastąpiło wycofanie poręczenia i rozwiązanie kontraktu operatorskiego. Przyczyną takiego stanu rzeczy były bowiem zaległości wobec ww. przedsiębiorców, a wskutek tych działań ani nie umocniła się pozycja rynkowa Nestle, ani też nie została - nawet potencjalnie - ograniczona konkurencja na rynku właściwym.

### ***Ocena zarzutu zawarcia porozumienia pomiędzy Nestle i Ewą Karpziel.***

Zarzut zawarcia porozumienia pomiędzy Nestle i Ewą Karpziel Wnioskodawca oparł na przepisie art. 5 ust. 1 pkt 6, w świetle którego porozumienie ograniczające konkurencję może polegać w szczególności na „*ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem*”.

W ocenie Wnioskodawcy zarzucane porozumienie doprowadziło do przejęcia przez E. Karpziel urządzeń uprzednio przez niego leasingowanych, ich lokalizacji oraz całego know-how i w ostateczności do trwałego ograniczenia konkurencji poprzez całkowite wyeliminowanie Wnioskodawcy z rynku, jako przedsiębiorcy nie objętego porozumieniem.

Zdaniem organu antymonopolowego, wstąpienie w prawa i obowiązki Wnioskodawcy wynikające z umów leasingowych oraz Kontraktu operatorskiego, jest konsekwencją wypowiedzenia Wnioskodawcy tych umów odpowiednio przez Handlowy – Leasing i Nestle, zgodnie z ich zapisami.

W ocenie organu antymonopolowego przyczyny wyeliminowania Wnioskodawcy z rynku - co podnosi - i zastąpienie go na tym miejscu przez Ewę Karpziel są takie same, jak

w przypadku wypowiedzenia umowy leasingu i Kontraktu Operatorskiego. Uzasadnienie tego stanowiska znajduje się w poprzedniej części decyzji.

Należy dodać, iż Ewa Karpiel - na mocy umowy z dnia 20.10.2004 r. – przejęła dług Wnioskodawcy w zakresie zobowiązań pieniężnych względem Handlowy – Leasing, co spowodowało, iż zadłużenie Wnioskodawcy z tytułu nieuregulowania rat leasingowych przestało istnieć. Gdyby Ewa Karpiel – jako podmiot wskazany przez Nestle – nie wstąpiła w prawa i obowiązki Wnioskodawcy, byłby on nadal zobowiązany do zapłaty zaległych rat leasingowych wraz z odsetkami, czy to wobec Handlowy – Leasing, czy też wobec Nestle, gdyby Spółka ta uregulowała zobowiązania P. Kuczery jako poręczyciel.

Ponadto należy uwzględnić, iż w sytuacji, w jakiej znalazł się Wnioskodawca, a zatem wobec wypowiedzenia mu Kontraktu operatorskiego ze skutkiem natychmiastowym, przeniesienie na wskazany przez Nestle podmiot jego praw i obowiązków wynikających z umów najmu powierzchni, zwalniało go - stosownie do § 6 ust. 6 i 7 Kontraktu operatorskiego - od kary umownej, jaką w tym wypadku winien był zapłacić Spółce Nestle.

Również i w tym wypadku organ antymonopolowy jest zdania, że wzajemne relacje pomiędzy przedsiębiorcami, którym Wnioskodawca zarzucił zawarcie porozumienia wykluczają podejrzenie podejmowania wspólnych działań mających na celu eliminację konkurencji na rynku właściwym.

Niewątpliwie, możliwość - co jednak nie oznacza pewności - przejęcia przez Ewę Karpiel lokalizacji, które zostały wyszukane przez Wnioskodawcę stanowi dla niej istotną - z rynkowego punktu widzenia - wartość. Jednak dla Spółki Nestle - wstąpienie E. Karpiel w prawa i obowiązki Wnioskodawcy - ma wyłącznie wartość ekonomiczną (umożliwia uchylene się od konsekwencji finansowych wynikających z umowy zawartej z Handlowy-Leasing), natomiast z rynkowego punktu widzenia czynność ta ma wyłącznie to znaczenie, iż lokalizacje pozyskane przez Wnioskodawcę mogą pozostać nadal w sieci tej Spółki. Nie istnieją racjonalne przesłanki, dla których Nestle, w celu eliminacji konkurencji na rynku właściwym, tj. rynku świadczenia usługi w postaci zainstalowania urządzenia vendingowego w miejscach udostępnianych przez podmiot legitymujący się tytułem prawnym do tego miejsca, miałyby doprowadzić do wyeliminowania z tego rynku Wnioskodawcy, aby w to miejsce wprowadzić Ewę Karpiel.

Taka „zamiana” operatorów nie ma nawet potencjalnego wpływu na kształt konkurencji, gdyż ani nie zwiększa, ani nie zmniejsza liczby jego uczestników, do których - co należy przypomnieć - należą nie tylko operatorzy Spółki Nestle, ale także operatorzy sieci stworzonych przez jej konkurentów oraz sami ci konkurenci.

Organ antymonopolowy nie podziela stanowiska Wnioskodawcy, jakoby w wyniku porozumienia, on sam utracił nie tylko urządzenia vendingowe, ale automatycznie również wypracowane przez siebie lokalizacje. W oparciu o ustalenia postępowania wyjaśniającego stwierdzić należy bowiem, iż z chwilą, kiedy Ewa Karpiel stała się podmiotem leasingującym urządzenia, które P. Kuczera „utracił”, on sam przestał spełniać podstawowy wymóg umów najmu powierzchni pod te urządzenia, ponieważ przestał nimi dysponować.

W takich okolicznościach wynajmujący powierzchnię wypowiada wprawdzie Wnioskodawcy umowę najmu ze skutkiem natychmiastowym, jednak - wobec braku w tej umowie zapisów zobowiązujących wynajmującego do zawarcia takiej samej umowy z podmiotem, który wstąpił w jego prawa i obowiązki (tu z E. Karpiel) - nic nie stoi na przeszkodzie, aby ten sam wynajmujący kolejną umowę zawarł również z P. Kuczera, gdyby ten stał się operatorem innej, konkurencyjnej sieci lub rozpoczął taką działalność we własnym zakresie.

O możliwości uzyskania, w powyższy sposób, lokalizacji pod urządzenia vendingowe świadczy również fakt, iż była pracownica Wnioskodawcy przejęła posiadane przez niego lokalizacje przedstawiając jego kontrahentom konkurencyjne oferty.

Niezależnie od powyższej argumentacji, w ocenie organu antymonopolowego wszczęcie postępowania antymonopolowego pod zarzutem zawarcia przez Nestle, Handlowy-Leasing i Ewę Karpiel porozumień ograniczających konkurencję, należy oceniać pod kątem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Przepis ten stanowi, iż ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Ponieważ pojęcie interesu publicznego nie zostało w ustawie zdefiniowane, było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego.

Zdaniem SOKiK, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 47/2001), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Prezes UOKiK w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) winno być uprzednie udowodnienie przez Prezesa Urzędu, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób SOKiK wypowiedział się w wyrokach z dnia: 6.06.2001 r. (XVII Ama 78/00), 28.05.2001 r. (XVII Ama 82/00) oraz 4.07.2001 r. (XVII Ama 108/00).

Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”*.

Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.

W świetle powyższego orzecznictwa, Prezes UOKiK może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie (...) dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

W ocenie organu antymonopolowego przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, że skutki działań Nestle, Handlowy-Leasing i Ewy Karpiel miały wpływ wyłącznie na sytuację Wnioskodawcy i nie dotyczyły szerszego kręgu uczestników rynku. Główną przyczyną utraty pozycji autoryzowanego operatora Nestle, czemu - sam Wnioskodawca nie zaprzecza w piśmie z dnia 23.03.2005 r. - były trudności finansowe i nie realizowanie zobowiązań względem kontrahentów.

Stosownie do treści art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie (...) Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8.

Stosownie do art. 85 ust. 2 ustawy, przed wydaniem postanowienia o wszczęciu lub decyzji o odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu może przeprowadzić postępowanie wyjaśniające mające na celu uzyskanie dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego.

W niniejszej sprawie - uwzględniając, że informacje dostarczone przez Wnioskodawcę nie stanowiły podstawy do rozstrzygnięcia w powyższym zakresie - postępowanie wyjaśniające zostało przeprowadzone.

Ustalenia tego postępowania nie dają - w ocenie organu antymonopolowego - podstaw do postawienia Nestle S.A., Handlowy-Leasing S.A. oraz Ewie Karpiel prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą „Aromado Serwis” zarzutu naruszenia wskazanych przez Wnioskodawcę przepisów art. 5 ust. 1 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Mając ostatecznie na uwadze, że ani z informacji zawartych we wniosku p. Piotra Kuczery, ani z ustaleń postępowania wyjaśniającego nie wynika, aby wszczęcie postępowania antymonopolowego było uzasadnione, orzeczono, jak w sentencji niniejszej decyzji.

Równocześnie - zarzut Wnioskodawcy dotyczący naruszenia przez Nestle S.A. przepisu art. 8 ustawy o ochronie (...), tj. nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym - postanowiono rozpoznać oddzielnie.

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie, Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków.

Z up. Prezesa UOKiK  
Dyrektor Delegatury w Krakowie  
Barbara du Vall

Otrzymuje:

Grzegorz Tyniec – radca prawny  
Tyniec, Micherdzińska Spółka Partnerska  
radcy prawnego i adwokata  
ul. Kasprowicza 20/1  
31-523 Kraków  
pełnomocnik  
Piotra Kuczery „Cafe Club” w Zakopanem