

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W KATOWICACH

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 2002-04-10

RKT-54/02/01/HS

Decyzja RKT Nr 08/2002

Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 28 ust. 6 w związku z art. 85 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1 pkt 1-6 i art. 8 ust. 2 pkt 1-7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm: Dz. U. z 2001 r. Nr 110, poz. 1189 i Dz. U. Nr 154, poz. 1800) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek „ATN Electronics” Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku ul. Grunwaldzka 141 przeciwko Zakładowi Urządzeń Komputerowych „ELZAB” S.A. z siedzibą w Zabrze ul. Kruczkowskiego 39, zawierający zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1-6 oraz art. 8 ust. 2 pkt 1-7 powołanej ustawy, poprzez rozwiązanie umowy o współpracy w zakresie obrotu towarowego zawartej w dniu 31.08.1998 r. pomiędzy ZUK „ELZAB” S.A. a „ATN Electronics” Sp. z o.o. z naruszeniem przepisów ustawy o przeciwdziałaniu (...), albowiem w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez organ antymonopolowy informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 oraz art. 8 powołanej powyżej ustawy.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwanego organem antymonopolowym) wpłynęło żądanie „ATN Electronics” Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku ul. Grunwaldzka 141 (dalej zwanego ATN) wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi Urządzeń Komputerowych „ELZAB” S.A. z siedzibą w Zabrze przy ul. Kruczkowskiego 39 (dalej zwanego ZUK). Zdaniem ATN określenie przez ZUK zasad współpracy w umowie o współpracy w zakresie obrotu towarowego zawartej z wnioskodawcą oraz innymi dystrybutorami na terenie kraju, a następnie postępowanie kontrahenta i okoliczności związane z rozwiązaniem umowy, naruszają przepisy art. 5 pkt 1-6 oraz art. 8 pkt 1-7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm: Dz. U. z 2001 r. Nr 110, poz. 1189 i Dz. U. Nr 154, poz. 1800) (dalej zwanej ustawą antymonopolową). Umowa z dnia 31.08.1998r. określała zasady współpracy przy dystrybucji przez ATN towarów produkowanych przez ZUK. ATN podniósł, że chcąc prowadzić dystrybucję towarów ZUK został niejako zmuszony do podpisania umowy, bez możliwości jakichkolwiek negocjacji. W umowie tej ZUK zobowiązał ATN do sprzedaży wyłącznie jego produktów, ograniczył możliwość dostępu do klientów końcowych, zastrzegł sobie prawo do sprawdzania rejestrów sprzedaży, określił terytorium działania, narzucił sposób zawierania umów z kontrahentami, narzucił ceny po których towary miały być sprzedawane kontrahentom, a także obowiązek brania udziału we wskazanych przez siebie przetargach, jak również oferowanie tylko i wyłącznie swego wyposażenia, akcesoriów i materiałów eksploatacyjnych. Ograniczenia te, zdaniem wnioskodawcy, naruszają swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Konsekwencją działań było rozwiązanie przez ZUK w trybie natychmiastowym umowy z ATN. Następnie ZUK powiadomił swoich kontrahentów o zakazie kooperowania z ATN, zakazał sprzedaży swojego sprzętu dla ATN, a

dalszą współpracę uzależnił od złożenia pisemnych deklaracji o stanie rozliczeń. Na skutek takich działań wnioskodawca utracił płynność finansową. (karty nr 1-2). Do pisma nie załączono żadnych dokumentów na potwierdzenie podnoszonych argumentów, nie uzasadniono na czym miałyby polegać zarzucane praktyki, nie uprawdopodobniono faktu naruszenia ustawy, nie wykazano interesu prawnego wnioskodawcy. O brakach formalnych wniosku co do jego treści i zawartych w pierwszym piśmie zarzutów organ antymonopolowy informował wnioskodawcę, wzywając do uzupełnienia istotnych braków wniosku i informując o konsekwencjach nie zastosowania się do wezwania Urzędu (karty nr 4-5, 24-25, 74, 102). Mimo tego większości braków nie uzupełniono w wymaganym przez Urząd zakresie.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy ustalił, a następnie zważył co następuje.

Na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych głównymi dostawcami kas rejestrujących są: POSNET S.J. Warszawa, ZUK ELZAB S.A. Zabrze, OPTIMUS-IC S.A. Nowy Sącz, PHU TORELL S.J. Pruszcz Gdański, EURO-FIS Sp. z o.o. Warszawa, APOLLO ELEKTRONICS Warszawa, TELESTAR Warszawa, IT PARTNER GROUP Zabrze, UPOS SYSTEM Sp. z o.o. Knurów, EMAR Błonie, DATA PROCESS Polska Kraków, LIBELLA Sp. z o.o. Warszawa, ZIBI Warszawa, PPI ETC Warszawa, DATECS POLSKA Sp. z o.o. Warszawa, ZEG Tychy, Przemysłowe Centrum Optyki PCO Warszawa, OHMET Sp. z o.o. Warszawa, ZETO Poznań (19 podmiotów). Na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych (kas rejestrujących) ZUK spotyka się z istotną konkurencją, albowiem funkcjonuje na nim wielu producentów i importerów. (karty nr 88 i 93).

Wśród tych firm głównymi dostawcami urządzeń fiskalnych na rynku polskim są: ZUK ELZAB Zabrze, OPTIMUS-IC Nowy Sącz, POSNET Warszawa, TORELL Pruszcz Gdański, APOLLO ELEKTRONICS Warszawa (karty nr 30 i 80). Organ antymonopolowy ustalił dotyczącą tych 5 firm: za rok 2000 i 2001 wartość sprzedaży oraz ilość sprzedanych urządzeń fiskalnych, a także zasady organizacji prowadzonej sprzedaży. (karty nr 77-100). Z porównania otrzymanych od 5 przedsiębiorców informacji o wartości i wielkości sprzedaży wynika, że udział ZUK pośród tych przedsiębiorców działających na rynku krajowym wynosi ok. 20 % (karta nr 101).

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 1999 r. w sprawie kryteriów i warunków technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące oraz warunków stosowania tych kas przez podatników (Dz. U. Nr 109, poz. 1249 ze zm.) określa kryteria i warunki techniczne, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące oraz warunki stosowania tych kas przez podatników. Powołane rozporządzenie określa kryteria i warunki techniczne jakie musi spełniać kasa rejestrująca oraz warunki niezbędne do ich stosowania (§ 3 i § 4). Określa także obowiązki podatników prowadzących ewidencję przy zastosowaniu kas rejestrujących (§ 5). Podatnicy mogą stosować do ewidencji wyłącznie kasy lub system kasowy, które posiadają decyzję Ministra Finansów dopuszczającą je do obrotu. (§ 5 pkt 4). Producenci krajowi i importerzy kas obowiązani są przed wprowadzeniem ich do obrotu uzyskać decyzję Ministra Finansów o spełnieniu wszystkich wymogów dotyczących warunków i kryteriów technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące. Decyzję dopuszczającą kasę do obrotu wydaje się na okres 3 lat i może być ona wydana na następny okres trzyletni po spełnieniu określonych rozporządzeniem warunków. Decyzja zostaje cofnięta w przypadku między innymi braku serwisu lub jego prowadzenia niezgodnie z wymogami rozporządzenia (§ 6). Określono także obowiązki służb serwisowych. (§ 10). Załącznik nr 7 do rozporządzenia określa warunki dotyczące wykonywania serwisu technicznego kas rejestrujących. Serwis techniczny kas rejestrujących może być wykonywany tylko na warunkach określonych w rozporządzeniu. Za zorganizowanie serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego oraz jego właściwe działanie odpowiedzialny jest producent. Wykonywanie serwisu przez inne podmioty wymaga autoryzacji producenta. Między innymi zawarto w rozporządzeniu następujące wymogi. Wykonujący serwis (serwisant) musi być wpisany na listę upoważnionych do jego wykonywania przez producenta

lub podmiot prowadzący serwis oraz zgłoszony do właściwego urzędu skarbowego. Czynności serwisowe muszą być podjęte nie później niż w ciągu 48 godzin od chwili zgłoszenia awarii kasy przez użytkownika. Wykonujący serwis nie może jednemu serwisantowi powierzyć do obsługi więcej niż 300 kas rejestrujących.

Sprzedazą wyrobów ZUK zajmuje się (...) dystrybutorów regionalnych, obsługujących określone terytoria oraz ok. (...) dealerów. (karty nr 31 i nr 121). ZUK dla skutecznego działania na dużym terytorium Polski, powołał struktury regionalne, które zajęły się również zarządzaniem dystrybucją i serwisem na podległym im terenie. Zadaniem dystrybutorów regionalnych jest sprzedaż do dealerów z ich terytoriów dystrybucji, sprzedaż do klientów końcowych oraz nadzór nad jakością serwisu prowadzonego na terenie dystrybucji każdego z dystrybutorów przez jego dealerów. Producent kas fiskalnych sprzedaje swoje wyroby za pośrednictwem określonej liczby wyselekcjonowanych pośredników – dystrybutorów regionalnych zarządzających także siecią serwisową. Decydem w sprawie ustanowienia serwisów i zobligowanym do tego przez obowiązujące akty prawne jest zawsze producent lub importer kas rejestrujących, a nie dealer czy dystrybutor.

ZUK przesłał stosowane umowy wzorcowe, to jest: umowę o współpracy w zakresie obrotu towarowego, zawieraną pomiędzy ZUK a dystrybutorem regionalnym (karty nr 43-59) oraz umowę o współpracy w zakresie obrotu towarowego zawieraną pomiędzy dystrybutorem regionalnym, a dealerem kontrasygnowaną przez ZUK (karty nr 60-68). ZUK ma wgląd w jednolity sposób zawierania umów przez wszystkich dystrybutorów regionalnych, zapewnia autoryzację serwisów. ZUK nie rozwiązał w roku 2000 i 2001 żadnej z trójstronnych umów o współpracy w zakresie obrotu towarowego, bo stronami upoważnionymi do tego, co wynika z treści umów, był dystrybutor regionalny i dealer. ZUK rozwiązał w tym czasie jedynie umowę zawartą z ATN.

Umowę o współpracy w zakresie obrotu towarowego ZUK i ATN zawarły w dniu 31.08.1998 r. ATN jako dystrybutor regionalny upoważniony był do sprzedaży i działania na terenie województwa gdańskiego, elbląskiego, olsztyńskiego, słupskiego, toruńskiego. ZUK, przesyłając na wezwanie organu antymonopolowego wyjaśnienia i informacje podniósł, że zakupy dokonywane przez ATN nie były opłacane w terminie, co doprowadziło do powstania zaległości płatniczych. Na dzień wypowiedzenia umowy suma zobowiązań ATN wobec ZUK z tytułu nie wykupionych weksli wynosiła (...),- zł, a łączna suma przeterminowanych zobowiązań ok. (...)- zł. Po uwzględnieniu ściągniętych należności, naliczonych odsetek i kosztów egzekucji nie uregulowane zobowiązania ATN wynoszą ok. (...),- zł oraz nie zostały wykupione weksle na kwotę (...),- zł. ZUK proponował ATN nową politykę kredytową, lecz nie przyjęto propozycji. Jednym z argumentów podnoszonych przez ATN były skutki powodzi, która wystąpiła w tym regionie. Jednakże z pisma ATN przesłanego do ZUK w dniu 11.07.2001 r. wynika, że straty stanowią (...) % wartości polisy ubezpieczeniowej, a uszkodzony oczekuje na jej wypłacenie. Zniszczeniu uległy towary słabo rotujące, a więc ciężko sprzedawalne oraz kasy I generacji, których od 01.07.2001r. nie można było sprzedawać, a więc były towarem niezbywalnym. Po powodzi ZUK wyszedł z pomocą na przeciw potrzebom firmy ATN i do dnia 18.07.2001r., czyli do dnia rozwiązania umowy dostarczył dodatkowe produkty na kwotę (...) zł, co dodatkowo powiększyło zobowiązania ATN. Po otrzymaniu tych dodatkowych produktów ATN wystąpił o postępowanie układowe i bardzo znaczną redukcję zobowiązań wobec ZUK. Na skutek takich zachowań kontrahenta, ZUK wykorzystał dostępne narzędzia prawne i wypowiedział przedmiotową umowę oraz wystąpił z pozwami do sądu powszechnego, przy czym dwa ze zgłoszonych trzech pozwów uprawomocniły się. Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 08.08.2001r. Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział X Gospodarczy nakazał pozwanemu ATN, aby zapłacił powodowi kwotę (...) zł z ustawowymi odsetkami. (karty nr 35-37). Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 07.09.2001r. Sąd Okręgowy w Gliwicach Wydział X Gospodarczy nakazał pozwanemu ATN, aby zapłacił powodowi kwotę (...) zł z ustawowymi odsetkami. (karty nr 38-39).

ZUK wyjaśnił, że oferty skierowane do potencjalnego klienta w zakresie ceny za produkowane przez ZUK urządzenia fiskalne zależą od indywidualnych warunków oferowanych przez dystrybutora regionalnego czy dealera. Ceny sugerowane na urządzenia fiskalne dla odbiorców końcowych określa ZUK i aktualne ceny są zawsze dostępne publicznie, także na stronie internetowej (karty nr 111-122). Ceny sugerowane są określane na podstawie kosztów wytworzenia, marż sieci dystrybucji, kosztów obsługi gwarancyjnej i są bazą, od której przedstawiciele sieci dystrybucji określają swoje indywidualne oferty dla klientów. W przypadkach czasowej promocji, w zależności od jej zakresu, poszczególne podmioty (dystrybutorzy regionalni, dealerzy) informowane są o zasadach tych promocji. Cena skierowana do odbiorcy końcowego pozwala porównać produkty ZUK pod względem funkcjonalności i ceny z produktami konkurentów. (karta nr 110). Utworzenie sieci sprzedaży oraz wykonanie obowiązków nałożonych rozporządzeniem Ministra Finansów, umożliwiło zbliżenie firmy i produktów ZUK do odległych od Zabrza części kraju. Powołanie dystrybutorów regionalnych dało ZUK korzyści w postaci możliwości płynnego planowania produkcji oraz zapewnienia bezpośredniej pomocy klientom. Dystrybutor regionalny jest samodzielnym podmiotem na rynku i działającym we własnym imieniu. Dystrybutor regionalny zapewnia dzięki swojej pozycji i doświadczeniu następujące usługi: buforowanie produktów zakupywanych od ZUK, utrzymanie w magazynach stanów produktów, które zapewnią płynne zaopatrzenie, a także sprawność serwisu fabrycznego, przez przeszkolonych specjalnie pracowników, co skraca czas naprawy i zwiększa zadowolenie klienta, nadzór nad jakością serwisu, szkolenia serwisantów, prowadzenie działalności promocyjno-reklamowej, pozyskiwanie regionalnych klientów strategicznych oraz rozszerzanie sieci przez pozyskiwanie kolejnych dealerów. Dystrybutor regionalny ma przewagę handlową nad dealerami albowiem posiada większy limit kredytu, dłuższy termin płatności, większy rabat, a wiedza o dealerze i jego klientach daje możliwość kontrolowania jego pracy. Aby dystrybutor regionalny nie wykorzystywał jej w nadmiernym stopniu zabierając dealerom odbiorców końcowych, a jednocześnie aby dystrybutor regionalny skupił się głównie na zadaniach służenia pomocą dealerom ZUK ograniczył w umowie z dystrybutorami regionalnymi wielkość sprzedaży bezpośredniej do klientów końcowych. W przypadku większości dystrybutorów regionalnych, którzy prowadzą nie tylko sprzedaż produktów ZUK, ale i również innych produktów i usług, sprzedaż produktów ZUK kształtuje się różnie. Zwiększa to szansę sprzedaży przez dealerów produktów ZUK do mniejszych klientów i ukierunkowuje sprzedaż dystrybutorów regionalnych na dużych klientów strategicznych w regionie. Osoba zainteresowana zakupem urządzenia produkowanego przez ZUK może zakupić go u dowolnego dealera lub u dowolnego dystrybutora regionalnego. Podstawowym czynnikiem decydującym o wyborze jest cena i odległość od punktu serwisowego (związane z tym koszty obsługi serwisowej oraz czas dojazdu dla usunięcia usterki). Kasy rejestrujące wymagają zainstalowania, przeszkolenia personelu, przeglądów konserwacyjnych co 6 miesięcy, co wpływa na koszt eksploatacji tego urządzenia.(karty nr 106-110). Między innymi takim dystrybutorem, do daty rozwiązania umowy, był ATN.

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm: Dz. U. z 2001 r. Nr 110, poz. 1189 i Dz. U. Nr 154, poz. 1800) określa zakres działania organu antymonopolowego oraz zasady postępowania antymonopolowego. Dla zastosowania mechanizmów ustawy antymonopolowej koniecznym jest wykazanie, iż przedsiębiorca przeciwko któremu skierowany jest zarzut stosowania praktyk określonych w art. 8 na rynku właściwym posiada pozycję co najmniej dominującą.

Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej. Rynek właściwy 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. ATN wskazał jako właściwy krajowy rynek sprzedaży kas fiskalnych. (karta nr 6) Producenci, w tym ZUK oraz importerzy kas rejestrujących działają na terenie kraju.

Rynkiem właściwym w ujęciu asortymentowym jest rynek sprzedaży kas rejestrujących. Rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest terytorium całego kraju.

Stosownie do zapisu art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku. ZUK spotyka się na rynku krajowym z istotną konkurencją. Jak ustalono, poza tym przedsiębiorcą, sprzedają kas fiskalnych zajmują się jeszcze inne podmioty. Na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych, wskazanym także przez ATN jako rynek właściwy, udział ZUK wynosi ok. 20 % i przedsiębiorca ten nie zajmuje pozycji co najmniej dominującej. (karta nr 101).

Stosownie do zapisu art. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm: Dz. U. z 2001 r. Nr 110, poz. 1189 i Dz. U. Nr 154, poz. 1800) zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Powołany przepis w punktach od 1 do 7 określa rodzaje zakazanych porozumień. ATN zarzucił ZUK naruszenie art. 5 ust. 1 pkt od 1 do 6 albowiem producent kas fiskalnych zawiera podobne umowy z dystrybutorami działającymi na terenie kraju, podnosząc że także rozwiązanie umowy o współpracy w zakresie obrotu towarowego zawartej w 1998r narusza powołany przepis.

Zdaniem organu antymonopolowego, sam fakt utworzenia przez ZUK sieci dystrybucji, sieci serwisowej i autoryzowanych punktów serwisowych nie ogranicza konkurencji na rynku, albowiem warunki przystąpienia do sieci, dobór kontrahentów jest obiektywnie określony. Sieć dealerska jest otwarta dla zainteresowanych przedsiębiorców, spełniających określone przez producenta kas rejestrujących warunki wynikające z rozporządzenia Ministra Finansów. Rozporządzenie to określa zakres odpowiedzialności producenta bądź importera kas fiskalnych, określa kryteria i warunki techniczne oraz warunki stosowania tych kas przez podatników. Producent kas fiskalnych może organizować system dystrybucji swoich towarów. Umowy z dystrybutorami regionalnymi zawierano według obowiązującego u producenta wzorca, czyli dla wszystkich dystrybutorów określono jednorodne warunki po spełnieniu jednakowych obiektywnych kryteriów. Dystrybutorzy regionalni prowadzący działalność, sprzedając towar produkowany przez ZUK, działają w tym zakresie z upoważnienia producenta zarządzając siecią autoryzowanych serwisów, prowadząc działalność na określonym terytorium, przy czym odpowiedzialność producenta określona jest powołanym rozporządzeniem Ministra Finansów. Powierzenie dystrybutorom regionalnym określonego w umowie, jednakowego dla wszystkich zakresu zadań nie wywołuje skutku antykonkurencyjnego. ZUK organizując sieć dystrybucji i autoryzowanych serwisów zmierza w efekcie do należytej obsługi końcowego klienta prowadzącego działalność na terenie kraju i korzystającego z jego kas fiskalnych. Nie narusza ustawy antymonopolowej fakt utworzenia sieci dystrybucji i sieci autoryzowanych punktów serwisowych. System powinien być tak zorganizowany, aby w końcowym efekcie ułatwić funkcjonowanie końcowemu odbiorcy towaru produkowanego przez ZUK. Dobór przez ZUK kontrahentów nie dyskryminuje dystrybutorów regionalnych, a warunki przystąpienia do sieci są obiektywnie określone i możliwe do spełnienia, oparte są na równoprawnych i czytelnych zasadach. W związku z powyższym w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez organ antymonopolowy informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z zapisem art. 8 ust. 1 ustawy zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Katalog zabronionych zachowań przedsiębiorców określa art. 8 ust. 2 ustawy.

Sankcje z tytułu naruszenia art. 8 ustawy antymonopolowej mogą być wyciągnięte jedynie w stosunku do przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą. W świetle przedstawionych

materiałów dowodowych ZUK prowadzi działalność na rynku właściwym w warunkach konkurencji. Brak spełnienia podstawowej przesłanki - posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym - sprawia, iż zachowanie przedsiębiorcy na tym rynku nie może być oceniane w kontekście naruszenia art. 8 ust. 2 ustawy antymonopolowej.

Tak więc aby oceniać zachowanie przedsiębiorcy przez pryzmat art. 8 ustawy antymonopolowej należy wykazać, iż na rynku właściwym posiada on pozycję, co najmniej dominującą. ZUK -przedsiębiorca przeciwko któremu skierowany jest zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym spotyka się z istotną konkurencją, i jak ustalono nie posiada na rynku właściwym pozycji, co najmniej dominującej. Katalog zakazanych zachowań stanowiących nadużywanie pozycji dominującej zawiera art. 8 ust. 2 pkt 1-7. Zdaniem ATN, producent kas fiskalnych, których wnioskodawca był dystrybutorem, dopuścił się naruszenia zakazów określonych art. 8 ust. 2 pkt 1-7, czyli, że zaistniały wszystkie praktyki ograniczające konkurencję na skutek nadużywania pozycji dominującej. W uzasadnieniu podnoszono, że ATN został zmuszony do podpisania umowy z 1998 r. i nie miał możliwości jakichkolwiek negocjacji. Oceniając po kątem ustawy antymonopolowej łączącą strony umowę należy zauważyć, że umowa ta została zawarta 31.08.1998 r. i została rozwiązana ze względu na nie wywiązywanie z jej istotnych postanowień, to jest nie uiszczanie zgodnie z jej postanowieniami należności za pobrany towar. Potwierdza to także stanowisko sądu powszechnego, który dwukrotnie orzekł o nakazie zapłaty określonych pozewem kwot. Istotne znaczenie dla oceny takiego zarzutu mają regulacje zawarte w ustawie antymonopolowej. W przypadku zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego rozpoczyna się najpóźniej w dacie zawarcia umowy, w której narzucony został uciążliwy warunek. Wymieniona praktyka odnosi się bowiem do działania polegającego na „narzucaniu”, a więc w formie niedokonanej. Zawarcie umowy powoduje, że „narzucanie” nie ma już miejsca bowiem uciążliwy warunek stał się elementem stosunku prawnego stron (umowy). Ustawa antymonopolowa chroniąc podmioty o słabszej pozycji rynkowej przed nadużyciem pozycji rynkowej przez podmioty dominujące nie może naruszać zasady pewności obrotu. Strona, której narzucono uciążliwy warunek z chwilą zawarcia umowy ma świadomość jego charakteru i jeżeli uważa, że jej prawa zostały naruszone może podjąć działania w celu ich ochrony. W każdym jednak przypadku, czy dotyczy to postępowania antymonopolowego, czy postępowania sądowego możliwość żądania ochrony nie jest nieograniczona w czasie. Normą ograniczającą w czasie możliwość wszczęcia postępowania antymonopolowego jest art. 93 ustawy, który stanowi, że nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Z informacji zawartych we wniosku ATN wynika, iż umowę zawarto w 1998 r. W postępowaniu wyjaśniającym wszczętym z urzędu ustalono, że ATN nie wywiązywał się należycie z postanowień łączącej strony umowy, czego skutkiem było jej rozwiązanie przez ZUK. Każdy dystrybutor powinien być świadom, że z powodu powtarzających się opóźnień płatności za dostarczone wyroby ZUK ma prawo wypowiedzieć umowę w trybie natychmiastowym. Zachowanie dostawcy-ZUK jest nie tylko usprawiedliwione z gospodarczego punktu widzenia, ale znajduje także uzasadnienie w przepisach o wykonywaniu zobowiązań z umów wzajemnych (np. art. 491 § 1 k.c.). Z powodu nie wywiązywania się ATN z umowy w zakresie regulowania należności (karty nr 15 i nr 35-39) zgodnie z zapisem § 9 umowy ZUK miał prawo wypowiedzieć umowę w trybie natychmiastowym. Rozwiązanie przedmiotowej umowy nastąpiło z powodu zalegania z zapłatą za otrzymane towary, co jest zgodne z § 9 umowy zawieranej z dystrybutorami regionalnymi. Działalność każdego przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą nastawiona jest na osiąganie zysku lecz równocześnie przedsiębiorca zobowiązany jest działać zgodnie z obowiązującym porządkiem prawnym, a kontrahenci zobowiązani są do należytego wywiązywania się z postanowień umowy.

Jak wynika z akt niniejszej sprawy, jedynie z ATN na skutek nie wywiązywania się przez tego kontrahenta z postanowień umowy, rozwiązano przedmiotową umowę, a o

cywilnoprawnych roszczeniach stron orzekł i orzeknie sąd powszechny. Restrykcje dotknęły jedynie ATN z powodu zalegania z zapłatą za otrzymane wyroby produkowane przez ZUK, co jest zgodne z § 9 umowy. ATN poprzez fakt nienależytego wywiązywania się z postanowień przedmiotowej umowy doprowadziło do znacznego zadłużenia u dostawcy i tym samym nie spełniło jednego z podstawowych kryteriów określonych w umowie. Sieć dystrybucji towarów produkowanych przez ZUK, w tym kas fiskalnych, jest otwarta dla zainteresowanych przedsiębiorców, spełniających określone warunki, przy czym stosowano jednolite kryteria dla kontrahentów. W związku z powyższym w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez organ antymonopolowy informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 8 ustawy antymonopolowej.

Po analizie zarzutów ATN z materiałami zgromadzonymi w postępowaniu wyjaśniającym oraz przesłanymi przez ZUK wyjaśnieniami w niniejszej sprawie, uzasadnione jest zakończenie sprawy decyzją, w której na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm: Dz. U. z 2001 r. Nr 110, poz. 1189 i Dz. U. Nr 154, poz. 1800) odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego, albowiem w oczywisty sposób z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez organ antymonopolowy informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 i art. 8 ustawy.

Od decyzji niniejszej stronie służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

W imieniu Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral