

**PREZES URZĘDU  
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

---

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
tel (0-71) 34-46-587, (0-71) 34-05-920, fax 34-05-922  
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

---

Wrocław 2001. 07. 30.

**RWR 57-S-2/EK/01**

## **Decyzja DL Wr Nr 20/01**

### **Na podstawie:**

art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej **na wniosek** Ewy Makówki, prowadzącej działalność gospodarczą Handel i Usługi w Szklarskiej Porębie ul. 1 – Maja 5 **przeciwko** Totalizatorowi Sportowemu Spółka z o.o. w Warszawie - Oddział we Wrocławiu ul. Armii Krajowej 53, 50-541 Wrocław, zastąpionemu przez radcę prawnego Ilonę Czernikowską – Birkmann w przedmiocie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazania zaniechania stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu przez Totalizator Sportowy Spółka z o.o. w Warszawie - Oddział we Wrocławiu pozycji dominującej na rynku, w wyniku wprowadzenia do umowy agencyjnej zakazu prowadzenia przez agentów (bez pisemnej zgody Spółki) działalności gospodarczej w zakresie zakładów wzajemnych w jakiegokolwiek formie prawnej, w czasie trwania umowy agencyjnej, jak również w czasie jednego roku od jej rozwiązania lub wygaśnięcia,

**umarza się postępowanie antymonopolowe.**

### **Uzasadnienie**

I. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek (pisma z 27.03.2001., 23.04.2001.) przedsiębiorcy Ewy Makówki (zwaney dalej Wnioskodawczynią) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Totalizatorowi Sportowemu Spółka z o.o. w Warszawie - Oddział we Wrocławiu (zwanego dalej Spółką).

W uzasadnieniu wniosku Wnioskodawczyni poinformowała, że **Spółka wprowadziła w umowach agencyjnych zakaz prowadzenia przez agentów działalności w zakresie sprzedaży zakładów wzajemnych** w czasie trwania umowy agencyjnej z Totalizatorem Sportowym, jak również w czasie jednego roku od jej rozwiązania, czy wygaśnięcia. **Zdaniem Wnioskodawczyni zakaz ten bezprawnie ogranicza możliwość współpracy agentów, działających w imieniu i na rzecz Spółki z innymi podmiotami w zakresie sprzedaży zakładów wzajemnych.**

**(Dowód: karta - 1 – 22).**

**II.** Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wszczął (**dowód: karta - 44**) postępowanie antymonopolowe przeciwko Totalizatorowi Sportowemu Spółka z o.o. w Warszawie - Oddział we Wrocławiu w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazania zaniechania stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu przez Spółkę pozycji dominującej na rynku, w wyniku wprowadzenia do umowy agencyjnej zakazu prowadzenia przez agentów (bez pisemnej zgody Spółki) działalności gospodarczej w zakresie zakładów wzajemnych w jakiegokolwiek formie prawnej, w czasie trwania tej umowy, jak również w czasie jednego roku od jej rozwiązania lub wygaśnięcia, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319).

W odpowiedzi na podniesione zarzuty Totalizator (powołując się na art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) stwierdził, iż Wnioskodawczyni nie można przypisać czynnej legitymacji do występowania w charakterze strony w toczącym się postępowaniu antymonopolowym, bowiem jej interes prawny nie został naruszony. Ponadto Wnioskodawczyni nie wykazała, że może on być naruszony poprzez stosowanie przez Spółkę zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję. Jednocześnie Spółka podniosła, że wprowadzenie do umowy agencyjnej klauzuli konkurencyjnej obejmującej swoim zakresem przedmiotowym działalność w zakresie gier losowych i zakładów wzajemnych, wbrew twierdzeniom Wnioskodawczyni, znajduje uzasadnienie merytoryczne i prawne.

**Ostatecznie Spółka wyraziła pogląd, iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a żądania Wnioskodawczyni zasługują na oddalenie.**

**(Dowód: karta – 47 – 54 i 89 – 95).**

**III. Przeprowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:**

**1.** Wnioskodawczyni na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, dokonanej pod numerem 1895 przez Urząd Miejski w Szklarskiej Porębie prowadzi działalność gospodarczą Handel i Usługi Ewa Makówka ul. 1 – Maja 5, 58-580 Szklarska Poręba (**dowód: karta - 22**).

W dniu 27 stycznia 1999 r. strony niniejszego postępowania zawarły umowę agencyjną. Zgodnie z § 1 wymienionej umowy Spółka powierzyła, a agent, tj. Wnioskodawczyni zobowiązała się do stałego zawierania w imieniu i na rzecz Spółki umów sprzedaży zakładów na gry losowe prowadzone przez Spółkę w systemie on-line (**dowód: karta - 12**).

Powyższa umowa została rozwiązana z dniem 12 lutego 2001 r., (**dowód: karta - 21**).

**2.** Totalizator Sportowy prowadzi działalność gospodarczą w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych (monopol Państwa na podstawie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach, zwanej dalej ustawą o grach losowych). Poza działalnością objętą monopolem prawnym Spółka na mocy decyzji Ministra Finansów z dnia 13 kwietnia 2000 r. prowadzi także (z możliwością do dnia 23 kwietnia 2003 r.) działalność na konkurencyjnym rynku, tj. w zakresie zakładów wzajemnych - totalizatora wyścigów konnych (**dowód: karta - 52**).

3. Spółka współpracuje z agentami - przedsiębiorcami na podstawie umowy agencyjnej, której treść została opracowana przez Centralę Spółki i zatwierdzona przez jej zarząd. Umowa agencyjna w § 10 zawiera tzw. klauzulę konkurencyjną, która daje Spółce możliwość ograniczenia prowadzenia przez agenta działalności w zakresie gier liczbowych i zakładów wzajemnych w czasie obowiązywania umowy oraz w ciągu roku od jej rozwiązania. Ww. zakaz konkurencji ma charakter względny, co oznacza, że może mieć on zastosowanie po zwróceniu się danego agenta o udzielenie przez Spółkę pisemnej zgody na podjęcie działalności konkurencyjnej. Konsekwencją nie udzielenia przez Spółkę zgody na prowadzenie przez agenta danej działalności konkurencyjnej i jej rozpoczęcie przez agenta, pomimo braku zgody, może być ewentualne dochodzenie przez Spółkę odszkodowania, o którym mowa w § 10 ust. 2 umowy agencyjnej, (**dowód: karta 16**).

Wnioskodawczyni ani w trakcie obowiązywania umowy agencyjnej, ani też po jej rozwiązaniu nie występowała do Spółki o udzielenie zgody na prowadzenie jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej (**dowód: karta - 49**).

#### **IV. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy uzależnione jest w pierwszej kolejności od przesądzenia, czy **sporne kwestie dotyczące wprowadzenia do umowy agencyjnej zakazu prowadzenia przez agentów (bez pisemnej zgody Spółki) działalności gospodarczej w zakresie zakładów wzajemnych w jakiegokolwiek formie prawnej w czasie trwania umowy agencyjnej, jak również w czasie jednego roku od jej rozwiązania lub wygaśnięcia, mogą podlegać ocenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. Według Wnioskodawcy ww. ustawa znajduje zastosowanie w tej materii, albowiem zawarty w umowie zakaz bezprawnie ogranicza możliwość współpracy agentów Totalizatora Sportowego z innymi podmiotami w zakresie sprzedaży zakładów wzajemnych. Natomiast, w opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonanie **oceny treści umownego zakazu konkurencji**, nie podlega jego kognicji, lecz sądu powszechnego - jako organu państwowego – kompetentnego do rozpoznawania sporów o czyny nieuczciwej konkurencji.

Sprawy z czynów nieuczciwej konkurencji **rozpoznawane są** w procesie cywilnym, **najczęściej w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych**, uregulowanym w art. 479<sup>1</sup> i nast. kpc, przy zastosowaniu przepisów ogólnych dotyczących tego postępowania (art. 479<sup>1</sup> – 479<sup>22</sup> kpc).

Zdaniem organu antymonopolowego są dostateczne podstawy dla uzasadnienia stanowiska, że wzmiankowana sprawa, sformułowana konkretnie we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, nie podlega rygorom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, lecz rygorom ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 47, poz. 211 ze zm.). Zadaniem tej ustawy jest zapewnienie przestrzegania przez przedsiębiorców oraz inne osoby uczciwych reguł gry w działalności gospodarczej dla zapobieżenia zafałszowania konkurencji, a więc dotyczy ona sposobów walki konkurencyjnej.

Natomiast zadaniem prawa antymonopolowego jest zapewnienie istnienia konkurencji jako istotnego mechanizmu systemu gospodarczego, konkurencyjnej struktury rynku oraz zabezpieczenie swobody działania przedsiębiorców. Nie każde

naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania antymonopolowego. Decyduje o tym naruszenie przez podmiot gospodarczy – w następstwie stosowania zabronionych praktyk monopolistycznych – interesu publicznoprawnego, co wynika z treści art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku względnie gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyr. z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90, OG 1991, nr 2, poz.). Należy podnieść, że warunkiem stosowania przepisów antymonopolowych jest zagrożenie interesu publicznoprawnego ze strony podmiotu gospodarczego stosującego praktykę ograniczającą konkurencję. Jednakże nie wszystkie zachowania podmiotów, nawet formalnie podlegające tym przepisom, uzasadniają ich uruchomienie. Powinno to nastąpić tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny (por. „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, Komentarz pod redakcją J. Szwejki, 2000, s. 64). Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszym przypadku

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zajmuje się problematyką uczciwości w obrocie oraz skutkami naruszenia obowiązujących w tym względzie przepisów i dobrych obyczajów. **Nie reguluje też spraw dotyczących prawnej oceny umownego zakazu konkurencji, z jakim mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Te wszystkie zagadnienia normuje ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.**

A zatem sporny obszar działalności Spółki nie może podlegać przepisom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podjęcie się przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jego oceny w sposób podważający lub potwierdzający legalność umownego zapisu ograniczającego prowadzenie przez agenta działalności w zakresie zakładów wzajemnych doprowadziłoby do naruszenia zasad praworządności i celowości, przewidzianych w art. 6 kpa.

Konkludując, ingerowanie za pośrednictwem procesowych instrumentów administracyjno - prawnych przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w zakres objęty wnioskiem o wszczęcie postępowania w tej sprawie, wykracza poza właściwość rzeczową organu antymonopolowego, w rozumieniu art. 20 kpa skoro dla tego typu spraw wydane zostały odrębne przepisy rangi ustawowej i wskazano w nich organy państwowe właściwe do ich stosowania.

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o jego umorzeniu. Przesłanką umorzenia postępowania na podstawie powołanego przepisu jest jego bezprzedmiotowość. Ustalenie istnienia tej przesłanki stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ nie będzie wtedy podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przesłanka ta została spełniona albowiem okazało się, iż zamiast wszczynać postępowanie w tej sprawie organ antymonopolowy powinien był odmówić wszczęcia postępowania, stosownie do art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w formie decyzji, która może być zaskarżona w trybie art. 78 ust. 1 tej ustawy celem poddania

kontroli sądu zgodności z prawem motywów, którymi kierował się organ antymonopolowy.

Ponadto należy zauważyć, iż art. 19 kpa nakłada na organy administracji państwowej obowiązek kontroli swojej właściwości z urzędu.

Organy muszą zatem kontrolować swoją właściwość od momentu wszczęcia postępowania do rozstrzygnięcia sprawy decyzją kończącą postępowanie w sprawie. Podkreśla to SN w wyroku z dnia 29 maja 1991r., III ARN 17/91: „Z zasady przestrzegania przez organ administracyjny właściwości z urzędu (art. 19 kpa) wynika obowiązek skrupulatnego badania właściwości przez organ w każdym stadium postępowania” (PiP 1992, nr 3, s. 108).

A zatem, w sytuacji kiedy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął niniejsze postępowanie w wyniku wadliwej oceny swojej właściwości rzeczowej, obowiązany jest to postępowanie umorzyć (art. 105 § 1 kpa).

**W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.**

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwóch tygodni od doręczenia niniejszej decyzji.

Z up. Prezesa UOKiK  
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu  
Zbigniew Jurczyk

**Otrzymują:**

**1.** Totalizator Sportowy  
Sp. z o.o. w Warszawie - Oddział we Wrocławiu  
ul. Armii Krajowej 53  
50-541 Wrocław

**2.** Ewa Makówka  
ul. Wrzosowa 15  
58-580 Szklarska Poręba