



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

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922  
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-1/12/ZR

Wrocław, 27 sierpnia 2012 r.

**DECYZJA RWR 29/2012**

**I.** Na podstawie art. 10 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4 i ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, praktykę nadużywania przez przedsiębiorcę **Mennica Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze gminy Wrocław, polegającą na stosowaniu w umowach zawieranych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej następujących warunków umownych:

- 1) „Za stwierdzenie przez Mennicę naruszenia przez Zleceniobiorcę obowiązków określonych w ust. 8, Zleceniobiorca zobowiązuje się do zapłaty Mennicy kary umownej w kwocie 10 000 zł za każde naruszenie, płatnej w terminie 3 dni od dnia wezwania do zapłaty przez Mennicę. Zapłata kary umownej nie zwalnia Zleceniobiorcy ze zobowiązania opisanego w ust. 8 (ust.8 dot. zachowania poufności wszelkich informacji związanych z umową);
- 2) „Mennica w przypadku stwierdzenia opóźnienia w płatności za fakturę zastrzega sobie prawo blokady Terminala bez wcześniejszego uprzedzenia” i pozostające z nim w związku postanowienie: „Trzykrotna blokada terminala z powodu opóźnienia w regulowaniu płatności jest podstawą do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy”;

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4 i ust. 6 tej ustawy,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na przedsiębiorcę **Mennica Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, karę pieniężną w wysokości 159 161,00 złotych (słownie złotych: sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy sto sześćdziesiąt jeden 0/100), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w zakresie wskazanym w punkcie I sentencji decyzji.

**III.** Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 4 i ust. 6 tej ustawy,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **po uprawdopodobnieniu** w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez przedsiębiorcę **Mennica Polska S.A. z siedzibą w Warszawie**, praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust.1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze gminy Wrocław, poprzez stosowanie w umowach zawieranych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej (zbiorowej), następujących warunków umownych:

- 1) „Zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną Mennicy w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy do pełnej wysokości szkody”, w zw. z: „Całkowita odpowiedzialność Mennicy za wszelkie szkody wyrządzone Zleceniobiorcy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej Umowy przez Mennicę ograniczona jest do kwoty 10.000,00 zł”, oraz w zw. z: „We wszystkich przypadkach zastrzeżonych w Umowie kar umownych Mennicy przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na warunkach ogólnych”;
- 2) „W przypadku rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy, Zleceniobiorca obowiązany jest niezależnie od innych obowiązków wskazanych w Umowie do zapłaty na rzecz Mennicy kary umownej w wysokości 5 000 zł”;
- 3) „Mennica jest uprawniona do wstrzymania wykonywania niniejszej Umowy w całym zakresie lub w stosunku do wybranego rodzaju usług świadczonych przez Zleceniobiorcę na podstawie Umowy w przypadku gdyby wiążące ją z Miastem Wrocław reprezentowanym przez Gminę Wrocław umowy zostały skutecznie rozwiązane, wygasły lub w przypadku gdyby z winy Miasta Wrocław lub osób trzecich wykonywanie umowy w całości lub w ograniczonym zakresie stały się niemożliwe lub w znacznym stopniu utrudnione. Takie wstrzymanie wykonywania Umowy przez Mennicę nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej Umowy przez Mennicę i nie będzie stanowiło powodu do żądania roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Mennicy”;

i przyjęciu przez wymienionego przedsiębiorcę zobowiązania do zaniechania tych działań poprzez usunięcie wymienionych zapisów z umów zawieranych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej,

**nakłada się** na przedsiębiorcę Mennica Polska S.A. z siedzibą w Warszawie **obowiązek wykonania tego zobowiązania** poprzez:

a) wprowadzenie do obrotu wzorca umowy z którego usunięto zapisy z zakwestionowanymi warunkami umownymi, z dniem uprawomocnienia się decyzji,

b) aneksowanie dotychczas obowiązujących umów zawartych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej w powyższym zakresie, do dnia 31 października 2012 r.

**IV.** Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust.4 i ust. 6 tej ustawy,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na przedsiębiorcę **Mennica Polska S.A.** z siedzibą w Warszawie, **obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania** przy czym powinno ono zawierać:

- przekazanie w terminie do dnia 15 listopada 2012 r. informacji o liczbie aneksowanych umów, w których usunięto zakwestionowane zapisy, oraz informacji czy ww. zmiany wprowadzono we wszystkich dotychczas umowach zawartych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej oraz czy w okresie od uprawomocnienia się decyzji do dnia 31 października 2012 r. zawierane były nowe umowy w tym zakresie, wraz ze wskazaniem podmiotów z którymi zawarto te umowy.

## **U z a s a d n i e n i e**

Do Urzędu Konkurencji i Konsumentów Delegatury we Wrocławiu wpłynęło pismo przedsiębiorcy (...) z Wrocławia opisujące sytuację na rynku dystrybucji biletów komunikacji miejskiej we Wrocławiu, w związku z zawarciem umowy pomiędzy Gminą Wrocław a Mennicą Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, dotyczącą dystrybucji tych biletów. Według informacji przekazanych przez skarżącego Mennica Polska S.A., działając w oparciu o ww. umowę, ma m.in. ograniczać ilość punktów sprzedaży. Ponadto – jak wskazał skarżący - właściciele tych punktów są obarczani dodatkowymi obowiązkami nie związanymi z przedmiotem umowy, np. sprzedażą biletów do miejskiego ZOO.  
( dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR karty 2-4).

Po przeanalizowaniu informacji zawartych w ww. piśmie skarżącego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura we Wrocławiu [zw. dalej także: Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym] przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy we wskazanym wyżej zakresie naruszone zostały przepisy ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [zw. dalej także: ustawą o ochronie (...)], uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.  
( dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karta 1).

W wyniku postępowania wyjaśniającego ustalono m.in., że Mennica Polska S.A. [zw. dalej także Spółką] – jako wyłączny dystrybutor biletów komunikacji miejskiej we Wrocławiu - zawiera umowy indywidualne z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczne punkty sprzedaży (sklepy, kioski) tych biletów. Umowy te są zawierane w oparciu o opracowany przez Mennicę Polską S.A. w tym celu wzór umowy pn. „Umowa” w którym zawarto m.in. następujące warunki:

- 1) „Za stwierdzenie przez Mennicę naruszenia przez Zleceniobiorcę obowiązków określonych w ust. 8, Zleceniobiorca zobowiązuje się do zapłaty Mennicy kary umownej w kwocie 10 000 zł za każde naruszenie, płatnej w terminie 3 dni od dnia wezwania do zapłaty przez Mennicę. Zapłata kary umownej nie zwalnia Zleceniobiorcy ze zobowiązania opisanego w ust. 8 [ust.8 dot. zachowania poufności wszelkich informacji związanych z umową] (§ 2 ust.10 „Umowy”);
- 2) „Zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną Mennicy w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy do pełnej wysokości szkody”, w zw. z: „Całkowita odpowiedzialność Mennicy za wszelkie szkody wyrządzone Zleceniobiorcy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej Umowy przez Mennicę ograniczona jest do kwoty 10.000,00 zł”, oraz w zw.

z: „We wszystkich przypadkach zastrzeżonych w Umowie kar umownych Mennicy przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na warunkach ogólnych” (§ 5 ust.7, zd.1, § 16 ust.3 i § 18 zd.2 „Umowy”);

- 3) „Mennica w przypadku stwierdzenia opóźnienia w płatności za fakturę zastrzega sobie prawo blokady Terminala bez wcześniejszego uprzedzenia” i pozostający z nim w związku: „Trzykrotna blokada terminala z powodu opóźnienia w regulowaniu płatności jest podstawą do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy” (§ 13 ust.3 i § 13 ust. 5 „Umowy”);
- 4) „W przypadku rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy, Zleceniobiorca obowiązany jest niezależnie od innych obowiązków wskazanych w Umowie do zapłaty na rzecz Mennicy kary umownej w wysokości 5 000 zł (§ 18 zd.1 „Umowy”);
- 5) „Mennica jest uprawniona do wstrzymania wykonywania niniejszej Umowy w całym zakresie lub w stosunku do wybranego rodzaju usług świadczonych przez Zleceniobiorcę na podstawie Umowy w przypadku gdyby wiążące ją z Miastem Wrocław reprezentowanym przez Gminę Wrocław umowy zostały skutecznie rozwiązane, wygasły lub w przypadku gdyby z winy Miasta Wrocław lub osób trzecich wykonywanie umowy w całości lub w ograniczonym zakresie stały się niemożliwe lub w znacznym stopniu utrudnione. Takie wstrzymanie wykonywania Umowy przez Mennicę nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej Umowy przez Mennicę i nie będzie stanowiło powodu do żądania roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Mennicy” (§ 22 ust.7 „Umowy”);

( dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karty 107-111, 135-143).

Ponieważ ww. postępowanie wyjaśniające wykazało, iż mogło nastąpić naruszenie przez Spółkę przepisów ustawy *o ochronie (...)*, a w szczególności jej art. 9 ust. 1 tej ustawy, postanowiono zakończyć postępowanie wyjaśniające oraz wszcząć postępowanie antymonopolowe.

( dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karty 294-295).

Wobec powyższego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - postanowieniem Nr 45/2012 z dnia 29 lutego 2012 r. - wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Mennicę Polską S.A. z siedzibą w Warszawie, pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze Gminy Wrocław, poprzez stosowanie w umowach zawieranych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej, wymienionych wyżej warunków umownych, co mogło naruszać zakaz określony w art. 9 ust.1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(dowód: karta 296-297)

Postanowieniem nr 89/2012 z dnia 10 maja 2012 r. zaliczono w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym całość materiałów postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR-400-24/12/ZR poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego.

(dowód: karta 349)

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka w piśmie z dnia 28 marca 2012 r.:

- w odniesieniu do § 13 ust.3 i § 22 ust.7 „Umowy”, stwierdziła, iż zmiana tych warunków umownych zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu, nie jest możliwa;

- w odniesieniu do zakwestionowanych § 2 ust.10, § 5 ust. 7 zd.1, § 13 ust.5, § 16 ust. 3 i § 18 zd.1 i 2 „Umowy”, Spółka złożyła wnioski w trybie art.12 ust.1 ustawy o ochronie (...) dotyczący zobowiązania jej do dokonania określonych zmian w treści „Umowy” oraz zobowiązania Spółki do poinformowania Prezesa Urzędu o wykonaniu tego zobowiązania. Proponowane zmiany miałyby polegać na:
  - nadaniu następującej treści § 2 ust.10 „Umowy”: „Za stwierdzenie przez Mennicę naruszenia przez Zleceniobiorcę obowiązków określonych w ust. 8, Zleceniobiorca **ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą na ogólnych zasadach Kodeksu Cywilnego, przy czym za naruszenie poufności informacji, o których mowa w ust.8 zdanie drugie, Zleceniobiorca** [oryg. pisownia „Zleceniodawca” – na skutek omyłki pisarskiej] zobowiązuje się do zapłaty Mennicy kary umownej w kwocie **5 000 zł** za każde naruszenie, płatnej w terminie 3 dni od dnia wezwania do zapłaty przez Mennicę. Zapłata kary umownej nie zwalnia Zleceniobiorcy ze zobowiązania opisanego w ust. 8”;
  - nadaniu następującej treści § 13 ust. 5 o następującej treści: „Opóźnienie Zleceniobiorcy w płatnościach wymagalnych faktur wystawionych przez mennicę przez okres dłuższy niż trzydzieści dni kalendarzowych będzie traktowane jako rażące naruszenie postanowień niniejszej umowy z winy Zleceniobiorcy”;
- wykreśleniu z „Umowy” § 5 ust. 7 zd.1, § 16 ust. 3 i § 18 zd.1 i 2.

Niezależnie od powyższych zmian Spółka zadeklarowała również zmiany treści „Umowy” w odniesieniu do innych postanowień, których treść nie była kwestionowana przez Prezesa Urzędu. Chodzi tutaj o następujące zapisy umowne:

- § 2 ust. 8 „Zleceniobiorca zobowiązuje się do zachowania w poufności wszelkich informacji związanych z zawarciem i wykonaniem Umowy, **chyba że ujawnienie takich informacji jest nakazane prawem lub żąda ich uprawniony podmiot w oparciu o obowiązujące przepisy. Powyższe dotyczy w szczególności obowiązku zachowania w poufności informacji dotyczących warunków handlowych określonych w § 10 ust.3 Umowy oraz kwestii technicznych na jakich działa hardware i software Systemu Urbancard**”;
- usunięto § 16 ust. 4 o następującej treści: „Powyższe ograniczenie odpowiedzialności nie dotyczy przypadków wyrządzenia przez Mennicę Sprzedawcy detalicznemu szkody z wyłącznej winy umyślnej Mennicy”;

Ponadto, we wspomnianym piśmie z dnia 28 marca 2012 r. Spółka wskazała, że żaden z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu warunków umownych nie był dotychczas zastosowany, oprócz zapisu uprawniającego do blokady terminala w przypadku opóźnienia w płatnościach oraz rozwiązania umowy w przypadku blokady z tego powodu. A zatem, jak wskazała Spółka, wszystkie sytuacje o których mowa mają zatem charakter hipotetyczny. Spółka podniosła także, że przedmiotowe zapisy umowne chronią uzasadniony interes Spółki, ale jednocześnie w praktyce jest mało prawdopodobne, aby zostały zastosowane. Ponadto, w opinii Spółki, zakwestionowane postanowienia nie mają żadnego potencjału, aby negatywnie wpłynąć na sytuację konsumentów, w tym w szczególności na stosowane wobec nich ceny. Jak podniosła Spółka, ceny biletów komunikacji miejskiej mają charakter cen urzędowych ustalanych w drodze uchwały rady gminy, wobec czego ani Spółka ani jej dystrybutorzy nie mają na nie wpływu. Tak więc, zdaniem Spółki, w konsekwencji nie ma możliwości, aby omawiane zapisy mogły negatywnie wpłynąć na ceny oferowane konsumentom.

Ponadto, Spółka stanęła na stanowisku, że nawet gdyby przyjąć, że kwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki umowne mają charakter eksploatacyjny i że są w praktyce realizowane, to i tak, praktyka taka nie może wywołać na rynku niekorzystnych — z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego — skutków w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Na potwierdzenie swoich twierdzeń w tym zakresie, Spółka przytoczyła orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 (sygn. III SK 2/08) stwierdzającego, iż tylko taka sytuacja uzasadnia wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko dominantowi, który działa niezgodnie z interesem publicznym.

(dowód: karta 307-313, 338-343)

W kolejnym piśmie z dnia 14 maja 2012 r., Spółka zmodyfikowała swoje stanowisko w ten sposób, że w § 2 ust.10 „Umowy” obniżono jeszcze znacznie karę umowną z 5000 zł na 2000 zł. Ponadto, zobowiązała się do dalszej korekty § 13 ust.5 „Umowy”, który uzyskałby następujące brzmienie: „Opóźnienie Zleceniobiorcy w płatności wymagalnych faktur wystawionych przez mennicę przez okres dłuższy niż trzydzieści dni kalendarzowych a następnie po bezskutecznym upływie dwóch dni od wysłania przez Mennicę na Terminal komunikatu wzywającego Zleceniobiorcę do zapłaty może być traktowane jako rażące naruszenie postanowień niniejszej umowy z winy Zleceniobiorcy”. Spółka zobowiązała się także do zmiany postanowienia § 22 ust.7 „Umowy”, który uzyskałby treść: „Mennica jest uprawniona do wstrzymania wykonywania niniejszej Umowy w całym zakresie lub w stosunku do wybranego rodzaju usług świadczonych przez Zleceniobiorcę na podstawie Umowy w przypadku gdyby wiążące ją z Miastem Wrocław reprezentowanym przez Gminę Wrocław umowy zostały – z przyczyn leżących po stronie miasta Wrocław - skutecznie rozwiązane, wygasły lub w przypadku gdyby z winy Miasta Wrocław lub osób trzecich wykonywanie umowy w całości lub w ograniczonym zakresie stały się niemożliwe lub w znacznym stopniu utrudnione. Takie wstrzymanie wykonywania Umowy przez Mennicę nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej Umowy przez Mennicę i nie będzie stanowiło powodu do żądania roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Mennicy”.

(dowód: karta 351)

Pismem z dnia 11 maja 2012 r. Prezes Urzędu poinformował stronę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz prawie do zapoznania się z aktami postępowania. W toku postępowania pełnomocnik Spółki skorzystał dwukrotnie z tego uprawnienia (w dniach 27.04 i 31.05.2012 r.) i zapoznał się z zebrany w sprawie materiałem dowodowym.

(dowód: karta 350)

W piśmie z dnia 12 czerwca 2012 r. przesłanym już po zamknięciu postępowania dowodowego, Spółka potwierdziła swoje wcześniejsze zobowiązania w odniesieniu do zakwestionowanych postanowień w następującym zakresie:

1. Par. 2 ust. 10 umowy (kara umowna za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa) — Propozycja Spółki co do zmian tego zapisu dotyczy: a) ograniczenia wysokości kary umownej z 10.000 do 2.000 złotych; b) ograniczenia zakresu tajemnicy przedsiębiorstwa, której naruszenie daje podstawy do naliczenia ww. kary umownej do informacji technicznych oraz o warunkach handlowych;
2. Par. 16 ust. 3 umowy (ograniczenie odpowiedzialności Mennicy do kwoty 10.000 złotych). Propozycja Spółki zakłada zniesienie tego ograniczenia;
3. Par. 18 zd. I umowy (możliwość naliczenia przez Spółkę kary umownej w przypadku rozwiązania umowy z winy dystrybutora). Propozycja Spółki zakłada zniesienie tego zapisu;
4. Par. 13 ust. 5 umowy (rozwiązanie umowy z dystrybutorem w przypadku trzykrotnej

blokady terminala). Propozycja Spółki zakłada, że rażącym naruszeniem umowy przez dystrybutora będzie — nie trzykrotna blokada terminala — a dopiero opóźnienie w płatności przekraczające 30 dni, które nie zostanie uregulowane mimo wystosowania przez Spółkę wezwania do zapłaty;

5. Par. 22 ust. 7 umowy (prawo Spółki do wstrzymania realizacji umowy dystrybucyjnej w sytuacji, w której rozwiązaniu uległaby umowa Spółki z gminą Wrocław). Propozycja Spółki zakłada zmianę tego zapisu poprzez doprecyzowanie, że Spółka nie ponosi odpowiedzialności za zaprzestanie realizacji umowy dystrybucyjnej, w przypadku jeśli rozwiązaniu — z przyczyn leżących po stronie miasta Wrocław — ulegnie umowa z miastem Wrocław.

Ponadto w powyższym piśmie Mennica podniosła m.in., iż „kwestionowane zapisy nie mają potencjału, aby negatywnie wpłynąć na sytuację konsumentów, w tym w szczególności na stosowane wobec nich ceny, oferowany im wybór oraz ilość i jakość towarów objętych porozumieniem”. Ponadto Spółka oświadczyła, że „przychylenie się przez Urząd do ww. propozycji Spółki będzie najbardziej efektywnym sposobem zakończenia niniejszego postępowania tj. bez konieczności prowadzenia postępowania dowodowego a następnie ewentualnego sporu sądowego. Z tego też względu Spółka jest gotowa do szybkiego zaproponowania dystrybutorom nowych warunków umownych, zmieniających kwestionowane zapisy na ich korzyść, wg. powyższych propozycji”.

#### **I. Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:**

1. Mennica Polska S.A. z siedzibą w Warszawie przy ul. Pereca 21, jest przedsiębiorcą w rozumieniu art.4 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Miasta Stołecznego Warszawy w Warszawie, XII Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000019196. Przedmiot działania przedsiębiorcy obejmuje cztery, podstawowe rynki produktowe:

- rynek produkcji wyrobów mennicznych, w tym kolekcjonerskich;
- rynek dystrybucji ww. produktów oraz metali szlachetnych;
- rynek obsługi systemów płatności elektronicznych;
- rynek inwestycji deweloperskich oraz najmu powierzchni biurowo-użytkowych.

(dowód: karta 307, 316-318)

2. Mennica Polska S.A. po wygraniu w 2009 r. przetargu przeprowadzonego przez Gminę Wrocław o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi sprzedaży biletów komunikacji miejskiej w ramach projektu Wrocławska Karta Miejska” - opracowała system dystrybucji biletów jednorazowych i okresowych, który ostatecznie został wdrożony w czerwcu 2011 r. System dystrybucji biletów zw. „GOLD” jest zintegrowanym systemem informatycznym produkcji Mennicy Polskiej S.A. przeznaczonym dla podmiotów publicznego transportu zbiorowego. System wspomaga zarządzanie i obsługę procesu sprzedaży usług elektronicznych, w tym biletów elektronicznych kodowanych na karcie zbliżeniowej.

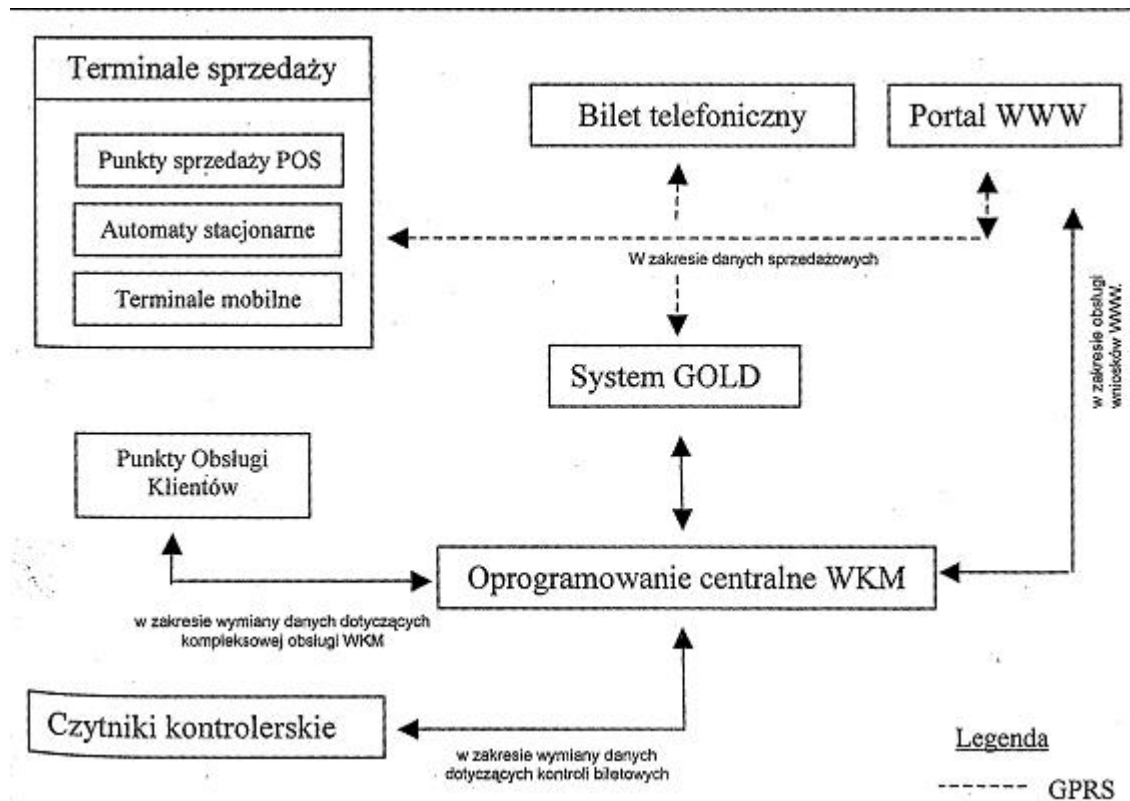
3. Dnia 2 grudnia 2009 r. Spółka podpisała z Gminą Wrocław „Umowę o świadczenie usług sprzedaży komunikacji miejskiej”. Na mocy tej umowy Gmina Wrocław zobowiązała się, iż po uruchomieniu przez Mennicę Polską S.A. sieci sprzedaży biletów, całkowicie wycofa ze sprzedaży bilety komunikacji miejskiej z kanałów dystrybucji innych niż zarządzane przez Mennicę Polską S.A.

(dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karty 26-43).

Omawiany system „GOLD” można zilustrować następująco:

Wykres 1.

Schemat systemu dystrybucji biletów komunikacji miejskiej „GOLD” we Wrocławiu



(źródło: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karta 53)

Jak wynika z powyższego wykresu sprzedaż detaliczna w systemie odbywa się trzema kanałami dystrybucji: poprzez terminale sprzedaży, telefony komórkowe (bilet telefoniczny) i za pośrednictwem strony internetowej (www). Spośród widocznych terminali sprzedaży dwa rodzaje to urządzenia samoobsługowe (automaty stacjonarne i terminale mobilne), natomiast trzeci rodzaj – punkt sprzedaży POS – to urządzenia obsługowe, instalowane w punktach sprzedaży prowadzonych przez podmioty zewnętrzne (sklepy, kioski). Terminale POS umożliwiające sprzedaż biletów kodowanych oraz drukowanych pozostają własnością Spółki i w całości przez nią są finansowane. Tak więc, przedsiębiorca, który chce sprzedawać bilety kodowane i drukowane przez terminal POS musi podpisać stosowną umowę ze Spółką i w ramach wykonania umowy otrzymuje ww. sprzęt obsługujący omawiany system.

Po wdrożeniu systemu Gmina Wrocław – zgodnie z umową zawartą ze Spółką - wypowiedziała umowy dotychczasowym przedsiębiorcom prowadzącym sprzedaż biletów komunikacji miejskiej i od dnia 6 czerwca 2011 r., zgodnie z umową, Gmina Wrocław utrzymuje sprzedaż biletów jednorazowych, czasowych i okresowych, wyłącznie w sieci sprzedaży zarządzanej przez Mennicę Polską S.A. Zbudowanie i utrzymanie przez cały okres trwania umowy sieci sprzedaży biletów należy do zadań spółki. Mennica Polska S.A. w okresie obowiązywania umowy zbudowała i uruchomiła System Wrocławskiej Karty Miejskiej „GOLD”, obejmujący m. in. wyposażenie teleinformatyczne oraz sieć sprzedaży, w skład której wchodzi zarządzane przez Mennicę Polską S.A.:



1. terminale samoobsługowe (automaty na ulicach do sprzedaży biletów jednorazowych, czasowych i okresowych oraz do kodowania biletów zakupionych przez internet, płatność gotówką lub kartą),
2. terminale mobilne (automaty do sprzedaży biletów jednorazowych i czasowych oraz do kodowania biletów zakupionych przez internet, zamontowane w pojazdach Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o., płatność kartą),
3. terminale obsługowe (punkty sprzedaży biletów, płatność gotówką lub kartą), które są wyposażone w urządzenia do drukowania biletów jednorazowych i czasowych oraz kodowania biletów okresowych, w których można nabyć pełen wolumen biletów,
4. system sprzedaży biletów telefonicznych,
5. system sprzedaży biletów okresowych za pośrednictwem internetu.

Tak więc, począwszy od dnia 6 czerwca 2011 r. Gmina wycofała ze sprzedaży bilety w formie tradycyjnej (papierowe jednorazowe i czasowe ) z kanałów dystrybucyjnych innych niż zarządzane przez Mennicę Polską S.A., która określa warunki i zawiera umowy z podwykonawcami na sprzedaż lub dalszą odsprzedaż biletów jednorazowych, czasowych i okresowych, bez udziału Gminy.

( dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karty 52-64).

Jeśli chodzi o bilety jednorazowe tradycyjne (w formie papierowej) Mennica Polska S.A. zawarła umowy z trzema hurtowniami prowadzonymi przez: Przedsiębiorstwo Handlu Artykułami Przemysłowymi i Tytoniowymi ELGA Spółka Jawna, Kolporter S.A. i Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne Polski Tytoń S.A. Podmioty te prowadzą sprzedaż tych biletów do zainteresowanych punktów detalicznych (kioski, sklepy itd.), które z kolei rozprowadzają je w obrocie detalicznym. Każdy punkt handlowy może nabyć te bilety w jednej z wymienionych trzech hurtowni na terenie Wrocławia.

W związku z wprowadzeniem nowego systemu dystrybucji nastąpiło ograniczenie punktów sprzedaży biletów czasowych i okresowych i rozwój sprzedaży kanałami elektronicznymi. Stąd nabycie takiego biletu nie jest już możliwe w tradycyjnej formie „kartonikowej” jak to ma miejsce w odniesieniu do biletów jednorazowych. Tak więc sprzedaż tego rodzaju biletów może być prowadzona w punktach handlowych zaopatrzonych w odpowiednie terminale (wg stanu na koniec marca 2012 r. (...)). Niezależnie od tego zainstalowano na przystankach (...) terminali samoobsługowych do sprzedaży biletów jednorazowych, czasowych i okresowych, jak również funkcjonuje ponad (...) terminali mobilnych zainstalowanych w pojazdach komunikacji miejskiej (do sprzedaży biletów jednorazowych i czasowych).

( dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karty 104-111).

Jak już wspomniano wyżej, wg stanu na koniec marca 2012 r. funkcjonuje ok. 255 punktów sprzedaży detalicznej. W przeważającej mierze, są to osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą a około 80 punktów to placówki należące do sieci „Ruch” lub „Kolporter” i innych mniejszych spółek prawa handlowego.

Jak ustalono od początku uruchomienia systemu w czerwcu 2011 r., Spółka rozwiązała umowy z (...) punktami sprzedaży detalicznej, z czego (...) umów zostało jednostronnie rozwiązanych przez Spółkę w związku z zaległościami płatniczymi. Pozostałe umowy były rozwiązywane w trybie wypowiedzenia lub za obopólnym porozumieniem stron, z czego ok. (...) przypadków wiązało się z likwidacją punktu sprzedaży. Z kolei, od dnia 29 września 2011 r. zawarto (...) umów na prowadzenie sprzedaży biletów z nowymi punktami handlowymi.

(dowód: karty – wykazy firm/tabele 336-337, 337A).

W zakresie sprzedaży pełnego wolumenu biletów (tj. zarówno jednorazowych, czasowych jak i okresowych), Mennica Polska S.A. zawiera umowy indywidualne z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczne punkty sprzedaży (sklepy, kioski), które następnie są wyposażone w urządzenia do drukowania biletów jednorazowych i czasowych oraz kodowania biletów okresowych. Umowy te są zawierane w oparciu o opracowany w tym celu wzór umowy pn. „Umowa”. Analizując treść tej umowy, stwierdzono, że niektóre zamieszczone tam warunki umowne mogą uzasadniać podejrzenie nadużywania przez Mennicę Polską S.A. pozycji dominującej. Są to następujące postanowienia:

- 1) „Za stwierdzenie przez Mennicę naruszenia przez Zleceniobiorcę obowiązków określonych w ust. 8, Zleceniobiorca zobowiązuje się do zapłaty Mennicy kary umownej w kwocie 10 000 zł za każde naruszenie, płatnej w terminie 3 dni od dnia wezwania do zapłaty przez Mennicę. Zapłata kary umownej nie zwalnia Zleceniobiorcy ze zobowiązania opisanego w ust. 8 (ust.8 dot. zachowania poufności wszelkich informacji związanych z umową) - § 2 ust.10;
- 2) „Zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną Mennicy w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy do pełnej wysokości szkody”, w zw. z: „Całkowita odpowiedzialność Mennicy za wszelkie szkody wyrządzone Zleceniobiorcy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej Umowy przez Mennicę ograniczona jest do kwoty 10.000,00 zł”, oraz w zw. z: „We wszystkich przypadkach zastrzeżonych w Umowie kar umownych Mennicy przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na warunkach ogólnych” - § 5 ust.4, § 16 ust.3 i § 18 zd.2;
- 3) „Mennica w przypadku stwierdzenia opóźnienia w płatności za fakturę zastrzega sobie prawo blokady Terminala bez wcześniejszego uprzedzenia” i pozostający z nim w związku: „Trzykrotna blokada terminala z powodu opóźnienia w regulowaniu płatności jest podstawą do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy” - § 13 ust.3 i § 13 ust. 5;
- 4) „W przypadku rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy, Zleceniobiorca obowiązany jest niezależnie od innych obowiązków wskazanych w Umowie do zapłaty na rzecz Mennicy kary umownej w wysokości 5 000 zł - § 18 zd.1;
- 5) „Mennica jest uprawniona do wstrzymania wykonywania niniejszej Umowy w całym zakresie lub w stosunku do wybranego rodzaju usług świadczonych przez Zleceniobiorcę na podstawie Umowy w przypadku gdyby wiążące ją z Miastem Wrocław reprezentowanym przez Gminę Wrocław umowy zostały skutecznie rozwiązane, wygasły lub w przypadku gdyby z winy Miasta Wrocław lub osób trzecich wykonywanie umowy w całości lub w ograniczonym zakresie stały się niemożliwe lub w znacznym stopniu utrudnione. Takie wstrzymanie wykonywania Umowy przez Mennicę nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej Umowy przez Mennicę i nie będzie stanowiło powodu do żądania roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Mennicy” - § 22 ust.7;

(dowód: akta sprawy RWR 400-24/11/ZR: karty 135-143).

W opinii organu antymonopolowego stosowanie przez spółkę powyższych postanowień może być przejawem nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze Gminy Wrocław, jaką Mennica Polska S.A. posiada w wyniku zawarcia z Gminą Wrocław umowy w zakresie organizacji świadczenia usługi sprzedaży biletów komunikacji miejskiej w ramach projektu Wrocławska Karta Miejska. Powyższe nadużycie może mieć charakter eksploatacyjny,

wynikający z posiadanej przez spółkę przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jego istotą jest uzyskanie przez spółkę świadczeń (w związku ze wskazanymi wyżej warunkami umownymi) pozostających w dysproporcji ze świadczeniami na jakie spółka mogłaby liczyć w warunkach niezakłóconego mechanizmu konkurencji, tj. w sytuacji zawierania przez spółkę takich samych umów o świadczenie usług sprzedaży biletów, w sytuacji funkcjonowania alternatywnych systemów dystrybucji biletów komunikacji miejskiej.

**II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

**1. Określenie zarzutu**

Spółce Mennica Polska S.A. postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze Gminy Wrocław, polegający na stosowaniu w umowach zawieranych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej wskazanych w I i III punkcie sentencji niniejszej decyzji warunków umownych, co może naruszać zakaz określony w art. 9 ust.1 ww. ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Praktyka tego rodzaju należy do praktyk jednostronnych.

**2. Interes publicznoprawny**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o *ochronie (...)* jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego. Ponieważ do podmiotów funkcjonujących na rynku należą nie tylko przedsiębiorcy ale i konsumenci, naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji konsumentów dotknięta jest sfera interesów szerokiego kręgu konsumentów. Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn.akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego podmiotu.

W rozpatrywanej sprawie działanie Spółki – wyłącznego dystrybutora biletów komunikacji miejskiej - oddziałuje w sposób istotny na nieokreślony z góry, potencjalnie szeroki krąg podmiotów, w tym konsumentów. Zakwestionowane bowiem przez Prezesa Urzędu warunki umowne przewidziane dla punktów sprzedaży detalicznej wiążą się z działalnością Spółki w zakresie organizacji rynku, w tym przypadku lokalnego rynku

dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze gminy Wrocław. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2010 r.: „Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie (...) ma zastosowanie do zachowań przedsiębiorców w takim zakresie, w jakim ustawodawca dopuścił funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, pozostawiając uczestnikom rynku autonomię woli w zakresie kształtowania własnych zachowań rynkowych. W przypadku działalności polegającej na organizowaniu rynku, ustawę stosuje się tylko do działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody”. W rozpatrywanej sprawie Mennica Polska S.A. przejęła – na podstawie umowy z Gminą Wrocław – realizację części zadań wynikających z ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm. ), związanych z zaspakajaniem zbiorowych potrzeb mieszkańców gminy w zakresie dotyczącym dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze Gminy Wrocław. Na podstawie zawartej z Gminą Wrocław umowy, Spółka uzyskała monopol prawny na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze Gminy Wrocław i autonomię co do szeregu działań w ramach organizacji przedmiotowego systemu, w tym swobodę w kształtowaniu warunków umów zawieranych z podmiotami chcącymi przystąpić do systemu. Analiza tych umów, zawieranych w oparciu o opracowany przez Spółkę wzorzec umowy (pn. „Umowa”) wskazuje, iż zawierają one postanowienia niekorzystne gospodarczo dla placówek handlowych prowadzących sprzedaż biletów komunikacji miejskiej i mają eksploatacyjny charakter. A zatem interwencja Prezesa Urzędu w celu przywrócenia na tym rynku równowagi podmiotowej jest w pełni uzasadniona.

### **3. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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 (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Uczestnika postępowania jest możliwość prowadzenia detalicznej sprzedaży biletów komunikacji miejskiej przy pomocy terminala elektronicznego. Tak więc w aspekcie produktowym Spółka prowadzi działalność na rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej. Rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg działania Spółki – tj. obszar Gminy

Wrocław. Należy przy tym zaznaczyć, że podmioty prowadzące/zamierzające prowadzić detaliczną sprzedaż biletów, nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia się w terminal umożliwiający sprzedaż tych biletów klientom indywidualnym. Jedynym i wyłącznym dystrybutorem biletów komunikacji miejskiej we Wrocławiu jest Mennica Polska S.A.

Jak ustalono, nie istnieją usługi stanowiące substytut usług oferowanych przez Spółkę, tj. usług organizacji systemu sprzedaży komunikacji miejskiej na obszarze Wrocławia. Wynika to z faktu, iż z punktu widzenia konsumentów bilety umożliwiające skorzystanie z komunikacji miejskiej nie posiadają bliskich substytutów. Mimo iż punkty, w których sprzedaje się bilety komunikacji miejskiej zajmują się równoległą sprzedażą wielu różnych produktów (prasy, wyrobów tytoniowych, słodyczy), nie da się zastąpić sprzedaży biletów miejskich sprzedażą innych produktów. Rezygnacja z prowadzenia sprzedaży biletów oznacza utratę dużej części klientów na rzecz punktów, które przystąpiły do systemu sprzedaży biletów. Należy zatem uznać, że usługi organizacji sprzedaży biletów komunikacji miejskiej (dostępu do systemu, serwisu, rozliczeń) nie mają substytutów.

Ze względu na fakt, iż usługi komunikacji miejskiej w poszczególnych miejscowościach nie są substytutami (bilety kupuje się w celu skorzystania z komunikacji miejskiej w określonym miejscu – w tym wypadku we Wrocławiu; z komunikacji miejskiej we Wrocławiu nie można skorzystać na podstawie biletów z innego miasta), nie są nimi również usługi organizowania systemu sprzedaży biletów w różnych miejscowościach. Dlatego rynek geograficzny ma charakter lokalny i obejmuje obszar pojedynczej miejscowości w tym przypadku miasta Wrocław.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na terenie Gminy Wrocław.

#### **4. Strona postępowania**

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy *o ochronie (...), stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.* Stroną postępowania dotyczącego, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Fakt posiadania przez Mennicę Polską S.A. statusu przedsiębiorcy nie był w trakcie postępowania kwestionowany. Prezes Urzędu wydając przedmiotową decyzję winien jednakże ocenić, czy ww. Spółka jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów.*

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...),* pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Natomiast art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), definiuje działalność gospodarczą jako

zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej ustawy przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Mennica Polska S.A. jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS, co oznacza, iż jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **5. Ustalenie pozycji rynkowej Mennicy Polskiej S.A. na rynku właściwym**

Art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pozycję dominującą jako 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%.

O pozycji rynkowej Spółki w niniejszym postępowaniu przesądza monopol prawny uzyskany w związku z wymienioną wcześniej umową zawartą z Gminą Wrocław. Wyłącznie w zakresie organizacji dystrybucji biletów na terenie Wrocławia sprawia, iż Spółka nie spotyka się na tym obszarze z żadną konkurencją. Skutkiem tej pozycji jest posiadanie przez Mennicę Polską S.A. siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem. Umowy zawierane przez Spółkę z placówkami handlowymi na sprzedaż detaliczną biletów komunikacji miejskiej nie były indywidualnie negocjowane, ale zawierane w oparciu wzorcowe umowy, opracowane przez Spółkę, do którego przystępował kontrahent Mennicy Polskiej S.A., przyjmując jednocześnie warunki określone przez Spółkę.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Spółkę pozycji dominującej na rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze gminy Wrocław.

## **6. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję.**

Art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W myśl art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nie samo posiadanie pozycji dominującej ale jej nadużywanie, czyli oddziaływanie na interesy konkurentów, kontrahentów lub konsumentów w stopniu nie możliwym do zaistnienia, w przypadku gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach konkurencji. Ustawa nie wymienia w sposób wyczerpujący przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku, a jedynie wylicza w art. 9 ust. 2

typowe przykłady zachowań przedsiębiorców mających charakter praktyk ograniczających konkurencję. Z uwagi na otwarty katalog praktyk, nie ma formalnych przeszkód, aby został on rozszerzony także o działania przedsiębiorców ograniczające konkurencję czy też godzące w interesy konsumentów. Zresztą stwierdzić należy, iż stworzenie katalogu zamkniętego byłoby nieracjonalne, uniemożliwiłoby prowadzenie skutecznej ochrony konkurencji i innych wartości przed wszystkimi praktykami wymagającymi interwencji administracyjnej (vide: E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, s. 98-99).

Ustawa o ochronie (...) zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem zarzutu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest więc wykazanie, że spółka Mennica Polska S.A. spełnia dwa kryteria, tj.:

1. posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
2. zachowanie Spółki polega na ustaleniu korzystnych tylko dla niej warunków umowy, naruszających równowagę kontraktową i będących jednocześnie przejawem nadużywania pozycji dominującej, których podmiot dominujący nie mógłby narzucić kontrahentom w przypadku występowania konkurencji.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, spółka Mennica Polska S.A. posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na terenie gminy Wrocław. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Drugim warunkiem niezbędnym do uznania w tej sprawie, iż Spółka nadużyła pozycji dominującej na rynku właściwym i tym samym naruszyła art. 9 ust. 1 ww. ustawy, jest wykazanie, iż zachowanie Spółki polegające na ustaleniu warunków umowy korzystnych tylko dla jednej strony umowy, naruszających równowagę kontraktową jest działaniem, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów, w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

W niniejszej sprawie jest rzeczą bezsporną, iż ustalone przez Spółkę warunki umowne zasad prowadzenia sprzedaży detalicznej biletów komunikacji miejskiej są jednostronnie ustalone przez tego przedsiębiorcę i nie podlegają żadnym negocjacom.

W odniesieniu do postanowienia: „*Za stwierdzenie przez Mennicę naruszenia przez Zleceniobiorcę obowiązków określonych w ust. 8, Zleceniobiorca zobowiązuje się do zapłaty Mennicy kary umownej w kwocie 10 000 zł za każde naruszenie, płatnej w terminie 3 dni od dnia wezwania do zapłaty przez Mennicę. Zapłata kary umownej nie zwalnia Zleceniobiorcy ze zobowiązania opisanego w ust. 8*” (ust.8 dot. zachowania poufności wszelkich informacji

związanych z umową), należy zaznaczyć, iż istotą zarzucanej Spółce praktyki nie jest wysokość przedmiotowej kary, lecz sama **konstrukcja tej kary** pobieranej od kontrahentów.

Spółka uzasadnia zamieszczenie ww. zapisu faktem, iż dotyczy on kary umownej z tytułu naruszenia tajemnicy handlowej i jak zauważa Spółka wprowadzenie kary umownej na wypadek naruszenia tajemnicy handlowej jest powszechną praktyką, co wynika z faktu, że „precyzyjne wykazanie wysokości szkody powstałej jako adekwatne następstwo ujawnienia tajemnicy handlowej jest praktycznie niemożliwe”. Jak wskazała Spółka „tajemnica ta jest naruszana, co dotyczy przede wszystkim przekazywania między dystrybutorami informacji o wynegocjowanych przez nich warunkach handlowych. W praktyce wygląda to w ten sposób, że określony dystrybutor domaga się od Spółki lepszych warunków, ponieważ „słyszał” że jego konkurent jest traktowany w korzystniejszy sposób, przy czym nie dodaje, że ów konkurent realizuje dużo większy obrót i to właśnie ta okoliczność uzasadnia wyższe wynagrodzenie. Ponieważ informacje o warunkach handlowych stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ich ochrona jest w pełni uzasadniona”. Drugim przykładem, w którym Spółka zmuszona jest bronić swojego interesu to „ryzyko przekazania przez dystrybutora lub umożliwienia zebrania podmiotom trzecim informacji technicznych dotyczących zastosowanych rozwiązań, poprzez przekazywanie danych odnośnie funkcjonowania systemu płatności elektronicznych”.

Odnosząc się do uwag Spółki, należy zauważyć, że po pierwsze w umowie brak jest wzajemnego zobowiązania Spółki w razie ujawnienia tajemnicy handlowej kontrahenta przez Spółkę. Ponadto, obowiązek poniesienia tej opłaty ustalonej ryczałtowo, a więc niezależnie od faktycznie poniesionej szkody jest jeszcze dodatkowo uwarunkowany bardzo krótkim 3-dniowym terminem, którego bieg rozpoczyna otrzymanie wezwania do zapłaty, wystawione bez wskazania konkretnych przesłanek, a oparte tylko na uznaniu domniemanego wierzyciela, tj. wynikające z **wyłączonej i arbitralnej decyzji** Spółki.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, iż zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie do obniżenia ww. kary umownej do 2000 złotych nie zmienia eksploatacyjnego charakteru ww. warunku umowy, ponieważ dotyczy w dalszym ciągu tylko kontrahentów Mennicy a umowa w dalszym ciągu nie przewiduje równoważnej kary dla Spółki za ujawnienie warunków umowy stanowiących tajemnicę handlową. Nie można także zgodzić się z uwagą, iż tego typu kary umowne są powszechne w obrocie gospodarczym. Oczywiście kary umowne znajdują powszechne zastosowanie w obrocie gospodarczym, ale zasady naliczania tych kar następują z zachowaniem pewnej równowagi kontraktowej. W niniejszej sprawie, sytuacja jest jednak odmienna, ponieważ kontrahent Spółki spotyka się ze znaczną przewagą kontraktową wynikającą z siły rynkowej Mennicy Polskiej S.A. Pojedynczy, drobny przedsiębiorca – nie ma możliwości renegeacji tego postanowienia.

Stąd wniosek o zastosowanie trybu przewidzianego w art.12 ustawy o *ochronie (...)* należało oddalić, jako niespełniający kryterium działania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom ustawy o *ochronie (...)*.

Kolejny warunek umowny „*Mennica w przypadku stwierdzenia opóźnienia w płatności za fakturę zastrzega sobie prawo blokady Terminala bez wcześniejszego uprzedzenia*”. Jak wyjaśniła Spółka, „zapis ten ma bardzo doniosłe znaczenie dla działalności Spółki i jednocześnie w jej ocenie nie stanowi nadużycia względem dystrybutorów”. Spółka wskazała, iż „towar, który jest sprzedawany przez miasto Wrocław za pośrednictwem Spółki i jej dystrybutorów ma charakter wirtualny. Jest nim niematerialny zapis elektroniczny, który może być wygenerowany praktycznie w dowolnej ilości, za którą następnie Spółka musi zapłacić miastu. Innymi słowy, dystrybutor może wygenerować znaczną liczbę elektronicznych biletów, za które potem nie zapłaci, a ich koszt będzie musiała ponieść



Spółka. W przypadku klasycznych, materialnych towarów nie jest to możliwe, albowiem ich zapas jest ograniczony. Np. dystrybutor sprzedaje przykładowo sto tabliczek czekolady i nie otrzyma ich kolejnej partii dopóki nie zapłaci za poprzednie”. W przypadku biletów elektronicznych – jak wskazała Spółka - zasada ta nie funkcjonuje, albowiem sprzedawana rzecz ma charakter niematerialny, wobec czego nie występuje materialne ograniczenie ilości sztuk, które mogą zostać odsprzedane. Jak zauważa Spółka, taka sytuacja daje znaczne pole do nadużyć, z którymi Spółka zmagają się w swojej codziennej działalności i które są znaczącym problemem. Spółka rozważała wprowadzenie możliwości zmiany ww. zapisu w ten sposób, aby przed odłączeniem terminala informować o tym dłużnika, jednak w opinii Spółki, takie rozwiązanie w praktyce wydaje się nieskuteczne i nie rozwiązuje problemu nierzetelnych dłużników. „Poinformowanie oznacza bowiem konieczność odczekania odpowiedniego czasu, w którym dłużnik może wykorzystywać terminal do nieuprawnionych transakcji”.

Prezes Urzędu nie podziela argumentacji Spółki – należy zacząć od wskazania na art.491 k.c. dotyczący umów o charakterze wzajemnym, który stanowi, że jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy. Choć powyższy przepis posiada charakter dyspozytywny, to jednak jego treść jest powszechnie stosowana w obrocie gospodarczym i stanowi jeden z jego dobrych obyczajów. Tak więc jeżeli dłużnik dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, przepis art. 491 § 1 k.c. przyznaje wierzycielowi **uprawnienie do odstąpienia od umowy** (ustawowe prawo odstąpienia od umowy). Zważywszy jednak na konieczność ochrony także interesów dłużnika, przepis wymaga, aby wierzyciel wyznaczył wcześniej dłużnikowi **odpowiedni dodatkowy termin** do wykonania zobowiązania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy. Ustawa nie przewiduje żadnej szczególnej formy dla złożenia oświadczenia, zawierającego wyznaczenie terminu i zagrożenie odstąpieniem od umowy. Trzeba podkreślić, że dodatkowy termin wyznaczony dłużnikowi powinien być odpowiedni. Uważa się, że chodzi o termin realny, uwzględniając należne wierzycielowi świadczenie, oraz fakt, że dłużnik opóźnia się już z jego spełnieniem. Należy podzielić pogląd, że jeżeli wyznaczony termin jest nieodpowiedni, wierzyciel może skorzystać z prawa do odstąpienia od umowy dopiero po upływie terminu odpowiedniego i do tego czasu ma obowiązek przyjąć świadczenie od dłużnika, inaczej narazi się na zwłokę (G. Bieniek, *Komentarz do K.c.*, t. I, 2009, s. 760-761).

Wprowadzone przez Spółkę postanowienie uprawniające ją do blokady terminala bez uprzedzenia oznacza faktyczne zaprzestanie realizacji umowy przez Spółkę bez wcześniejszego powiadomienia kontrahenta o przyczynach tej blokady i bez wyznaczenia terminu na podjęcie określonych działań (tj. dokonania płatności). W konsekwencji postanowienie to, naruszając ww. zasady wynikające z art.491 k.c., jest rażąco niekorzystne dla kontrahenta Spółki.

Nie sposób się zgodzić także ze stwierdzeniem, że poinformowanie kontrahenta o możliwości odłączenia terminala, w związku z powstałymi zaległościami, oznacza potencjalną możliwość wykorzystywania go przez dłużnika do nieuprawnionych transakcji w wyznaczonym przez Spółkę okresie na uregulowanie zaległości. Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że nieuprawnione transakcje, nieuczciwy kontrahent/dłużnik może przeprowadzić w każdym czasie, także zanim wystąpią zaległości.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż zaproponowane przez Spółkę zobowiązanie do modyfikacji postanowienia § 13 ust.5 nie zmienia eksploatacyjnego charakteru ww. warunku umowy, ponieważ nie zmienia sytuacji kontrahenta Spółki w zakresie możliwości blokady terminala bez wcześniejszego uprzedzenia. Kontrahenta Spółki w dalszym ciągu

zostaje pozbawiony jakiegokolwiek czasu na wyjaśnienie zaistniałych sytuacji, które nie zawsze muszą być przez niego zawinione a które skutkują pozbawieniem go możliwości zarobkowania wobec blokady terminala. W związku z tym wniosek o zastosowanie trybu przewidzianego w art.12 ustawy o *ochronie (...)* należało oddalić, jako niespełniający kryterium działania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom ustawy o *ochronie (...)*.

Odnosząc się do zapewnień Spółki, że żadne z zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu postanowień (z wyjątkiem jednego, dotyczącego blokady terminala) nie zostały zastosowane w praktyce i właściwie mają charakter hipotetyczny, stwierdzić należy, iż nie ma znaczenia, że analizowane postanowienia nie były dotąd egzekwowane. Abstrahując od stosunkowo krótkiego czasu obowiązywania umów w obrocie prawnym (od czerwca 2011 r.), należy w tym miejscu przytoczyć uzasadnienie do wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04), gdzie sąd odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 ustawy o *ochronie (...)* jasno podkreślił, iż ustawa ta „reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie **mogą wywołać** (tzw. skutki potencjalne)”. Tym samym nie jest konieczne wystąpienie skutku praktyki. Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej. Należy zaznaczyć, iż w niniejszej sprawie praktyka ma miejsce w rzeczywistości (trwa od czerwca 2011 r.) i dotyczy ok. 250 kontrahentów Spółki. Jednakże potencjalnie jej skutkami może być objęty znacznie szerszy krąg podmiotów, wszystkich zainteresowanych sprzedażą biletów w systemie administrowanym przez Spółkę.

Wobec powyższego została spełniona druga przesłanka z art. 9 ust. 1 ustawy o *ochronie (...)*, tzn. zachowanie Spółki polegające na stosowaniu w umowach zawieranych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej wskazanych wyżej warunków umownych jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów (konsumentów) w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 9 ww. ustawy.

**W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

## **7. Kara pieniężna**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje Prezes Urzędu, w ramach uznania administracyjnego. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

W rozpatrywanym przypadku kara w wysokości 159 161,00 złotych (słownie złotych: (słownie złotych: sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy sto sześćdziesiąt jeden 0/100), nałożona niniejszą decyzją stanowi ok. (...) % przychodu Spółki i (...) % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód osiągnięty przez Mennicę Polską S.A. w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2011, który wynosił (...) złotych.

(dowód: karty 328-330).

Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę spółki Mennicy Polskiej S.A. do mniej poważnych (tzw. pozostałych) naruszeń prawa antymonopolowego. Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości (...) złotych, co stanowi (...) % przychodu i (...) % maksymalnego wymiaru kary. Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu zważył, iż stosowane przez Spółki praktyki ograniczające konkurencję miały charakter eksploatacyjny i polegały na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny. Pomimo dwóch zarzutów nałożono jedną karę z uwagi, iż praktyka dotyczy zbliżonych zachowań Spółki w ramach jednego rodzaju stosunków prawnych łączących Mennicę z poszczególnymi kontrahentami – punktami sprzedaży detalicznej.

Ustalając wymiar kary, Prezes Urzędu uwzględnił czynniki związane ze specyfiką rynku oraz działalności przedsiębiorcy. Uwzględniono zatem niewielki, tj. na poziomie ok. (...) %, udział przychodów z tytułu działalności prowadzonej na rynku właściwym w całkowitym przychodzie przedsiębiorcy (kwotę kary dla tego przedsiębiorcy obniżono dodatkowo o (...) %).

(dowód: karty 328-330 i 349).

Szacując karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę fakt, iż praktyka nie miała długotrwałego charakteru a ponadto przeanalizowano szereg okoliczności łagodzących i obciążających. Do okoliczności łagodzących zaliczono dobrą współpracę Spółki z organem antymonopolowym w toku postępowania oraz deklarację wycofania się z części zakwestionowanych postanowień, jak również zobowiązanie się do pewnego złagodzenia pozostałych. Na tym etapie nie stwierdzono zarazem okoliczności obciążających. Uwzględnienie ww. okoliczności łagodzącej skutkuje zmniejszeniem kary o (...) %.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesądzają o zasadności nałożenia na Spółkę kary pieniężnej w wysokości 159 161,00 złotych (słownie złotych: (słownie złotych: sto pięćdziesiąt dziewięć tysięcy sto sześćdziesiąt jeden 0/100)). W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara pełni rolę represyjno-wychowawczą i jest wystarczająca do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także jest adekwatna do możliwości finansowych spółki Mennica Polska S.A.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

**Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.**

**8. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań.**

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie.

Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego. W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...]. Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”.

W przedmiotowym postępowaniu postawiono Spółce zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizacji dystrybucji biletów komunikacji miejskiej na obszarze Gminy Wrocław, poprzez stosowanie w umowach zawieranych z placówkami handlowymi na prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej, następujących warunków umownych:

- „Zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną Mennicy w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy do pełnej wysokości szkody”, w zw. z: „Całkowita odpowiedzialność Mennicy za wszelkie szkody wyrządzone Zleceniobiorcy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania niniejszej Umowy przez Mennicę ograniczona jest do kwoty 10.000,00 zł”, oraz w zw.

z: „We wszystkich przypadkach zastrzeżonych w Umowie kar umownych Mennicy przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na warunkach ogólnych”;

- „W przypadku rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy, Zleceniobiorca obowiązany jest niezależnie od innych obowiązków wskazanych w Umowie do zapłaty na rzecz Mennicy kary umownej w wysokości 5 000 zł”;
- „Mennica jest uprawniona do wstrzymania wykonywania niniejszej Umowy w całym zakresie lub w stosunku do wybranego rodzaju usług świadczonych przez Zleceniobiorcę na podstawie Umowy w przypadku gdyby wiążące ją z Miastem Wrocław reprezentowanym przez Gminę Wrocław umowy zostały skutecznie rozwiązane, wygasły lub w przypadku gdyby z winy Miasta Wrocław lub osób trzecich wykonywanie umowy w całości lub w ograniczonym zakresie stały się niemożliwe lub w znacznym stopniu utrudnione. Takie wstrzymanie wykonywania Umowy przez Mennicę nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej Umowy przez Mennicę i nie będzie stanowiło powodu do żądania roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Mennicy”;

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia ww. przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy poprzez rozważenie przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w odniesieniu do postawionych Spółce zarzutów.

Jak już wskazano wyżej (patrz: pkt II.6 niniejszej decyzji) art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym” a zatem do zastosowania art.12 ustawy *o ochronie (...)* niezbędne jest uprawdopodobnienie, że Mennica Polska S.A. spełnia dwa kryteria, tj.:

1. posiada na rynku właściwym pozycję dominującą;
2. zachowanie Spółki polegające na ustaleniu warunków umownych korzystnych dla niej i naruszających równowagę kontraktową, jest przejawem nadużywania pozycji dominującej, którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów, w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Ad 1)

Pierwszą przesłankę wykazano w punkcie II.6 niniejszej decyzji

Ad 2)

Drugim warunkiem niezbędnym jest uprawdopodobnienie, iż zachowanie Spółki polegające na ustaleniu korzystnych dla niej warunków umowy i naruszających równowagę kontraktową, jest działaniem którego Spółka nie mogłaby stosować wobec kontrahentów, w przypadku występowania konkurencji na rynku właściwym.

Pierwszy z zarzutów dotyczy postanowienia „Zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną Mennicy w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy do pełnej wysokości szkody”, w zw. z: „Całkowita odpowiedzialność Mennicy za wszelkie szkody wyrządzone Zleceniobiorcy na skutek niewykonania lub nienależytego

wykonania niniejszej Umowy przez Mennicę ograniczona jest do kwoty 10.000,00 zł”, oraz w zw. z: „We wszystkich przypadkach zastrzeżonych w Umowie kar umownych Mennicy przysługuje prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na warunkach ogólnych”.

Spółka w swoich wyjaśnieniach uzasadniła powyższy warunek umowny okolicznościami, że utrzymuje relacje handlowe z setkami dystrybutorów, którzy podpisali przedmiotową umowę, podczas gdy każdy z nich związany jest tylko z jednym podmiotem tj. z Mennicą Polską S.A. W konsekwencji ryzyko każdego z dystrybutorów w ramach umowy sprowadza się do tego, że o naprawienie szkody w pełnej wysokości wystąpić może przeciwko niemu tylko Mennica Polska S.A. podczas gdy przeciwko Mennicy mogą wystąpić setki podmiotów oraz miasto Wrocław. Spółka zobowiązała się jednak do usunięcia powyższego zapisu przewidującego kwotowe ograniczenie odpowiedzialności Mennicy Polskiej.

Ustosunkowując się do stwierdzeń Spółki, podnieść należy, że umowne zróżnicowanie stron co do wymiaru **odpowiedzialności** na korzyść dominanta jest istotnym uprzywilejowaniem go względem kontrahentów. Z „Umowy” wynika ograniczenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki do kwoty 10 000 złotych, podczas gdy zakres odpowiedzialności kontrahentów Spółki określono na gruncie umownym do pełnej wysokości szkody. W normalnych warunkach konkurencyjnych, takie postanowienie umowne w której jedna ze stron ogranicza się w możliwości dochodzenia pełnej kwoty odszkodowania w związku z natychmiastowym przerwaniem realizacji kontraktu, najprawdopodobniej nie zyskałoby akceptacji kontrahenta Spółki, stąd ustalenie przez nią takiego warunku umownego należy również uznać za wyraz nadużywania pozycji dominującej.

Oceniając kolejne postanowienie: „W przypadku rozwiązania Umowy w trybie natychmiastowym z winy Zleceniobiorcy, Zleceniobiorca obowiązany jest niezależnie od innych obowiązków wskazanych w „Umowie” do zapłaty na rzecz Mennicy kary umownej w wysokości 5 000 zł”, należy również odnieść się do przeprowadzonych wyżej rozważań na temat innego postanowienia: § 2 ust.10 (str.15-16 niniejszej decyzji).

Jak wyjaśniła Spółka, zapis ten dotyczy kary umownej na wypadek rozwiązania umowy z winy dystrybutora a ratio tego zapisu wynika z faktu, że Spółka przekazuje każdemu z dystrybutorów zestaw specjalistycznego sprzętu sfinansowanego przez siebie, tj. w szczególności terminal oraz specjalną drukarkę. Koszt takiego zestawu kształtuje się następująco: drukarka – (...) zł; terminal Omni (3750) – (...) zł; modem – (...) zł; kable, zasilacze, instrukcja – (...) zł; podkładka- (...) zł; koszt instalacji – (...) zł. Łączne koszty związane z powyższym wynoszą ok. (...) złotych. Jak wskazała Spółka, w przypadku zawinionego rozwiązania umowy przez dystrybutora Spółka ponosi określone straty związane w szczególności z częściową utratą ww. przedmiotów. Spółka zobowiązała się jednak do usunięcia powyższego zapisu przewidującego przedmiotową karę umowną.

W opinii Prezesa Urzędu, nie sposób zaakceptować wyjaśnień Spółki z uwagi na to, że z powyższego zapisu wyraźnie wynika uprawnienie Spółki do naliczenia kary umownej niezależnie od innych obowiązków wobec Spółki, w tym także z tytułu pobranego sprzętu służącego do obsługi sprzedaży biletów. Tak więc z treści postanowienia nie wynika jego rekompensacyjny charakter w związku z możliwością zniszczenia/zagubienia powierzonego mienia, ale dodatkowa opłata w związku z rozwiązaniem umowy. Jest wysoce prawdopodobne, że warunkach konkurencyjnych, takie postanowienie umowne w którym jedna ze stron kontraktu nalicza jednostronnie opłatę dodatkową w związku z rozwiązaniem umowy z winy drugiej strony, nie uzyskałaby akceptacji kontrahenta Spółki, stąd ustalenie przez nią wymienionego warunku umownego należy również uznać za wyraz nadużywania pozycji dominującej.

Następny warunek umowny zakwestionowany przez Prezesa Urzędu jest następującej treści: „*Mennica jest uprawniona do wstrzymania wykonywania niniejszej Umowy w całym zakresie lub w stosunku do wybranego rodzaju usług świadczonych przez Zleceniobiorcę na podstawie Umowy w przypadku gdyby wiążące ją z Miastem Wrocław reprezentowanym przez Gminę Wrocław umowy zostały skutecznie rozwiązane, wygasły lub w przypadku gdyby z winy Miasta Wrocław lub osób trzecich wykonywanie umowy w całości lub w ograniczonym zakresie stały się niemożliwe lub w znacznym stopniu utrudnione. Takie wstrzymanie wykonywania Umowy przez Mennicę nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej Umowy przez Mennicę i nie będzie stanowiło powodu do żądania roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Mennicy*”.

Jak wyjaśniła Spółka, w jej odczuciu powyższe rozwiązanie jest w pełni uzasadnione i logiczne. Jeśli umowa z gminą Wrocław nie będzie mogła być realizowana, wówczas Spółka nie ma możliwości sprzedaży biletów komunikacji miejskiej. Skoro tak, to tym bardziej nie ma możliwości do ich odsprzedaży za pośrednictwem dystrybutorów. Spółka zobowiązała się jednak do wprowadzenia zmiany ww. postanowienia umownego, któremu nadano treść: „*Mennica jest uprawniona do wstrzymania wykonywania niniejszej Umowy w całym zakresie lub w stosunku do wybranego rodzaju usług świadczonych przez Zleceniobiorcę na podstawie Umowy w przypadku gdyby wiążące ją z Miastem Wrocław reprezentowanym przez Gminę Wrocław umowy zostały – z przyczyn leżących po stronie Miasta Wrocław - skutecznie rozwiązane, wygasły lub w przypadku gdyby z winy Miasta Wrocław lub osób trzecich wykonywanie umowy w całości lub w ograniczonym zakresie stały się niemożliwe lub w znacznym stopniu utrudnione. Takie wstrzymanie wykonywania Umowy przez Mennicę nie będzie stanowiło naruszenia niniejszej Umowy przez Mennicę i nie będzie stanowiło powodu do żądania roszczeń odszkodowawczych w stosunku do Mennicy*”.

Odnosząc się do wyjaśnień Spółki wskazać należy, że zakwestionowanie przez Prezesa Urzędu powyższego warunku umownego wynikało z wyłączenia przez Spółkę jakichkolwiek roszczeń odszkodowawczych ze strony kontrahentów również w sytuacji, gdy rozwiązanie przedmiotowej umowy z Miastem Wrocław nastąpiłoby z przyczyn leżących po stronie Mennicy Polskiej S.A. Taka regulacja stawia Spółkę w dużo korzystniejszej sytuacji kosztem jej kontrahentów w zakresie ponoszenia ryzyka gospodarczego, w związku z ewentualnymi trudnościami, które mogą wystąpić po stronie Spółki przy realizacji umowy z Miastem Wrocław a w konsekwencji jej rozwiązania z przyczyn dotyczących Spółki.

W normalnych warunkach konkurencyjnych, takie postanowienie umowne w której jedna ze stron pozbawia się możliwości dochodzenia odszkodowania w związku z natychmiastowym przerwaniem realizacji kontraktu, bez wątplenia nie zyskałoby akceptacji kontrahenta Spółki, stąd ustalenie przez nią takiego warunku umownego należy również uznać za wyraz nadużywania pozycji dominującej.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie obu przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w odniesieniu do wszystkich postawionych Spółce zarzutów. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, oraz, że jej nadużywa w stosunkach z kontrahentami.

W toku postępowania Spółka zobowiązała się do zaniechania stosowania w treści „Umowy” zakwestionowanych postanowień umownych poprzez wykreślenie dwóch pierwszych postanowień oraz zmianę trzeciego (§ 22 ust.7) w ten sposób, że doprecyzowane zostanie, iż Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności za realizację umowy dystrybucyjnej, w przypadku jeśli rozwiązaniu – z przyczyn leżących po stronie Miasta Wrocław – ulegnie umowa z Miastem Wrocław. Przedsiębiorca zobowiązał się do aneksowania dotychczas obowiązujących umów zawartych z placówkami handlowymi na

prowadzenie sprzedaży biletów komunikacji miejskiej w powyższym zakresie oraz do wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów niezawierających kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych.

W opinii Prezesa Urzędu przyjęte przez Spółkę zobowiązanie doprowadzi do usunięcia opisanego wyżej naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Przy ocenie zaproponowanej zmiany treści § 22 ust.7 wzięto również pod uwagę specyfikę warunków w jakich realizowane są umowy dystrybucji biletów: dostępność placówki handlowej do systemu dystrybucji, jest ściśle powiązana z dostępem do niego (poprzez administrowanie systemu) przez samą Spółkę. Wstrzymanie zgody Miasta Wrocław na dystrybucję biletów przez Spółkę oznacza automatycznie brak takiej możliwości dla poszczególnych punktów handlowych związanych umowami z Mennicą Polska S.A.

Konkludując, należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy *o ochronie* (...). Jako, że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu wyeliminowanie działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zobowiązanie do zawierania z kontrahentami umów według nowego wzoru, zgodnie z przyjętym zobowiązaniem, jak i zmiany pod tym kątem wszystkich dotychczas obowiązujących umów, poprzez ich aneksowanie.

**Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt III sentencji.**

#### **10. Nałożenie obowiązku złożenia sprawozdania, w związku z wykonaniem zobowiązania**

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań*. Zgodnie z tym przepisem, Spółka została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia **15 listopada 2012 r.** sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania w związku z dostarczeniem kontrahentom nowej wersji „Umowy”, której treść uwzględnia postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Prezes Urzędu nie nałożył na Spółkę kary pieniężnej z tytułu naruszenia ustawy *o ochronie* (...) w związku z powyższymi zarzutami ujętymi w pkt III. sentencji decyzji, ponieważ zgodnie z art. 12 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w przypadku wydania decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

**Wobec powyższego należało orzec jak w punkcie IV sentencji decyzji.**

#### **Pouczenie:**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie* (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszego decyzji przysługuje odwołanie do Sądu



Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:

pełnomocnik strony – Mennica Polska S.A.  
(...)