

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-54/3/2003/DM

Warszawa, dn. 12 grudnia 2003 r.

DECYZJA Nr RWA – 23/2003

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1, nadużywanie przez spółkę WARS S.A. w Warszawie pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków zakupu, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do zakupu towarów przemysłowych i artykułów spożywczych – wskazywanych przez WARS S.A. jako potrzebnych w pełnym zakresie do prowadzenia przedmiotowej działalności gastronomicznej – wyłącznie w magazynach Zleceniodawcy, tj. WARS S.A. i jego spółek zależnych

i nakazuje zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1, nadużywanie przez spółkę WARS S.A. w Warszawie pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków sprzedaży towarów, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do stosowania cen gastronomicznych potraw i napojów wchodzących w skład „asortymentu minimum” w wysokości ustalonej przez Zleceniodawcę, tj. WARS S.A.

i nakazuje zaniechania jej stosowania.

III. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na spółkę WARS S.A. w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości 201.010 zł (dwieście jeden tysięcy dziesięć złotych), płatną do budżetu Państwa

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powziął informację, iż spółka WARS S.A. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej: WARS S.A. bądź Spółką) podejmuje, w stosunku do przedsiębiorców prowadzących na jej rzecz działalność gastronomiczną w wagonach restauracyjnych i barowych oraz sprzedaż obwoźną w przedziałach wagonów pasażerskich, działania ograniczające swobodę handlową tych przedsiębiorców oraz przymusza ich do zaakceptowania niekorzystnych warunków umów o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach.

Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2002 r., Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy działania podejmowane przez WARS S.A. wobec osób prowadzących działalność gospodarczą w wagonach restauracyjnych i barowych mogą stanowić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W toku tego postępowania, Prezes Urzędu uzyskał od WARS S.A. ogólne informacje oraz dokumenty dotyczące działalności w zakresie świadczenia usług gastronomicznych w pociągach PKP.

WARS S.A. wskazał, iż zasadniczym dokumentem regulującym prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach jest Zarządzenie nr 9 z dnia 27 czerwca 2000 r. Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Wagonów Sypialnych i Restauracyjnych WARS S.A. w sprawie prowadzenia działalności gastronomicznej w wagonach WARS.

Do ww. zarządzenia dołączony był, w formie załącznika, wzór umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej, który określał wszystkie istotne postanowienia umowy, zawieranej przez WARS S.A. ze Zleceniobiorcami (podmiotami prowadzącymi działalność gastronomiczną w pociągach).

Zgodnie z § 5 ust. 1 wzorca tej umowy „*towary handlowe i artykuły spożywcze potrzebne w pełnym zakresie do prowadzenia działalności gastronomicznej w powierzonym wagonie, zleceniobiorca obowiązany jest zakupić w magazynie Zleceniodawcy [...]*”.

Identyczne postanowienie znalazło się w zawartych już przez WARS S.A. umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej. Świadczy o tym treść dwóch, przykładowych umów z września 2000 r., które WARS S.A. przedłożył Prezesowi Urzędu.

W piśmie z dnia 20 września 2002 r. WARS S.A. – odnosząc się do treści § 5 ust. 1 wzorca umowy – podniósł, iż wprowadzając obowiązek zaopatrywania się kontrahentów w towary handlowe i artykuły spożywcze wyłącznie w magazynach WARS S.A., Agencji Handlowej WARS Sp. z o.o. lub WARS-REST Sp. z o.o., kierował się m.in. koniecznością

zapewnienia jednakowego, minimalnego asortymentu, jakim powinien dysponować każdy wagon barowy bez względu na porę dnia i roku oraz relację pociągu, koniecznością zagwarantowania odpowiedniej jakości oferowanych towarów, dań i potraw, koniecznością zagwarantowania spełnienia wymogów sanitarnych podczas transportu z miejsca zakupu do wagonu oraz koniecznością zapewnienia dostaw ze sprawdzonych źródeł.

Uwzględniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 20 stycznia 2003 r., wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia stosowania przez WARS S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków zakupu, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do zakupu towarów przemysłowych i artykułów spożywczych – wskazywanych przez WARS S.A. jako potrzebnych w pełnym zakresie do prowadzenia przedmiotowej działalności gastronomicznej – wyłącznie w magazynach zleceniodawcy, tj. WARS S.A. i jego spółek zależnych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania antymonopolowego i postawiony zarzut, WARS S.A. w piśmie z dnia 10 lutego 2003 r. wyjaśnił, iż w zakresie prowadzenia działalności gastronomicznej nadal obowiązuje Zarządzenie nr 9 z dnia 27 czerwca 2000 r. prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Wagonów Sypialnych i Restauracyjnych WARS S.A. i wprowadzony nim wzorzec umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach. Ponadto dołączył umowy regulujące stosunki świadczenia usług gastronomicznych przez WARS S.A. zawarte ze spółkami: PKP InterCity Sp. z o.o. i PKP Przewozy Regionalne. Przedłożył także przykładowe umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej zawarte z dwoma przedsiębiorcami w 2002 r.

W swym wystąpieniu z dnia 4 marca 2003 r., WARS S.A. – odpowiadając na pismo Prezesa Urzędu – odrzucił zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na skutek narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków zakupu towarów przemysłowych i artykułów spożywczych.

Podniósł, iż bezspornym pozostaje, iż pomiędzy WARS S.A. a podmiotem prowadzącym działalność gastronomiczną relacje prawne w zakresie dystrybucji towarów handlowych winny być oceniane w kontekście umów franchisingowych. Podkreślił jednak, iż franchisobiorca jest samodzielnym podmiotem gospodarczym. Umowy zaś zawierane pomiędzy franchisobiorcami a WARS S.A. nie były zawierane w warunkach zmierzających do wywarcia presji na podmiotach gospodarczych, jak również nie zmierzały do wymuszenia zaproponowanych warunków handlowych. Według WARS S.A. system naboru kandydatów do świadczenia usług gastronomicznych w wagonach restauracyjnych i barowych, polegający m.in. na organizowaniu przetargów na świadczenie usług, jednoznacznie wskazuje na dobrowolność przyjmowania zasad przewidzianych umową. Umowy zaś są prezentowane przed ich podpisaniem, wyjaśniane są również warunki zaopatrywania się franchisobiorców w towary handlowe.

Dokonując kolejnych ustaleń w toku toczącego się postępowania, Prezes Urzędu powziął także wątpliwość, co do słuszności i prawidłowości innego zapisu umów o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich, obligującego Zleceniobiorców do stosowania cen gastronomicznych w wysokości ustalonej przez WARS S.A.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 28 czerwca 2003 r., rozszerzono toczące się przeciwko WARS S.A. postępowanie, o nowy zarzut, dotyczący podejrzenia stosowania przez WARS S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków sprzedaży towarów, poprzez zobowiązywanie Zleceniobiorców do stosowania cen gastronomicznych potraw i napojów wchodzących w skład „asortymentu minimum” w wysokości ustalonej przez Zleceniodawcę, tj. WARS S.A., uznając, iż może to stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do nowego zarzutu, WARS S.A. w piśmie z dnia 14 lipca 2003 r. podniósł, iż bezspornym jest fakt, że określił zarówno tzw. „asortyment minimum”, jak też ceny obowiązujące na towary objęte tym asortymentem. Wyjaśnił, iż powodem zastosowania takiej praktyki był zamiar kreowania i utrzymania wizerunku firmy działającej w oparciu zarówno o ujednoczenie standardy gastronomiczne, jak też cenowe. Umożliwienie ustalania przez Zleceniobiorców własnych cen na wszystkie oferowane produkty do sprzedaży w sieci wagonów WARS mogło by spowodować – w jego ocenie – rażące dysproporcje cenowe tych samych produktów, na tych samych relacjach, w zależności od załogi obsługującej wagon restauracyjny lub barowo – restauracyjny. Fakt ten – w ocenie Spółki – negatywnie wpłynąłby na jej wizerunek.

Podkreślono, iż wprowadzenie „asortymentu minimum” nie było podyktowane zamiarem maksymalizacji zysku kosztem Zleceniobiorców. Intencją było prowadzenie działalności w oparciu o przejrzyste i uporządkowane kryteria asortymentowe oraz cenowe, służące ochronie konsumenta przed zawyżeniem cen przez Zleceniobiorców.

W toku postępowania dowodowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Spółka WARS S.A. powstała w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego pod nazwą: Przedsiębiorstwo Wagonów Sypialnych i Restauracyjnych „WARS”. Do Krajowego Rejestru Sądowego została wpisana pod numerem 0000029621.

Głównym przedmiotem działalności WARS S.A. jest świadczenie usług przewozowych w wagonach sypialnych i kuszetkach, w pociągach hotelowych zestawionych wyłącznie z wagonów sypialnych i kuszetek oraz w wagonach sypialnych i kuszetkach przygotowanych na indywidualne zamówienie, a także świadczenie usług gastronomicznych w wagonach restauracyjnych i barowych, poprzez sprzedaż obwoźną w pociągach oraz w zakładach i punktach gastronomicznych na dworcach.

WARS S.A. działa w grupie kapitałowej, której jest spółką dominującą. Zależne od niej są:

1. Agencja Handlowa WARS Sp. z o.o., której przedmiotem działalności jest przede wszystkim handel hurtowy i detaliczny artykułami spożywczymi, a zajmuje się organizowaniem zaopatrzenia i zaopatrywaniem w znakowane towary handlowe Oddziałów jednostki dominującej oraz Zleceniobiorców;
2. Agencja Podróży WARS-TOUR Sp. z o.o., której głównym przedmiotem działalności jest świadczenie usług w zakresie kompleksowej akwizycji specjalistycznych nieplanowanych przewozów osób i bagaży transportem kolejowym;

3. WARS-REST Sp. z o.o., której głównym przedmiotem działalności jest prowadzenie restauracji i barów.

Obsługa wagonów barowych i restauracyjnych oraz świadczenie usług gastronomicznych przez WARS S.A. w pociągach PKP odbywa się w oparciu o umowy zawarte z Przedsiębiorstwem Państwowym Polskie Koleje Państwowe – Dyrekcją Przewozów Pasażerskich, a następnie ze spółkami: PKP Intercity Sp. z o.o. i PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o.

W dniu 20 listopada 2000 r. w Warszawie zawarta została umowa nr PUT3-029/5/2000 pomiędzy WARS S.A. a Przedsiębiorstwem Państwowym Koleje Państwowe w sprawie warunków współpracy przy eksploatacji wagonów sypialnych, z miejscami do leżenia, restauracyjnych i barowych. Na mocy tej umowy PKP przekazał WARS S.A. do eksploatacji w komunikacji krajowej i międzynarodowej m.in. wagony restauracyjne i barowe.

Po wyodrębnieniu w ramach PKP spółek zajmujących się przewozami pasażerskimi, zostały zawarte umowy bezpośrednio z tymi spółkami:

- umowa nr ICS2-7804-2/2001 zawarta w dniu 3 października 2001 r. ze spółką PKP Intercity Sp. z o.o., której obowiązywanie przedłużono porozumieniem z dnia 30 września 2002 r.; jej przedmiotem jest prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach InterCity, obejmującej działalność w zakresie wydawania każdemu podróżnemu, posiadającemu bilet z dopłatą, poczęstunków, świadczenie usług gastronomicznych i świadczenie sprzedaży obwoźnej;
- porozumienie z dnia 18 grudnia 2002 r. zawarte ze spółką PKP Przewozy Regionalne, na mocy którego eksploatację wagonów barowych PKP Przewozy Regionalne oraz sprzedaż obwoźną z wózków w niektórych pociągach prowadzi będzie WARS S.A.

Z powyższych umów wynika, iż WARS S.A. eksploatuje wagony restauracyjne i barowe w pociągach pasażerskich oraz prowadzi tam sprzedaż obwoźną z wózków. Działalność swą WARS S.A. prowadzi na wszystkich liniach krajowych i zagranicznych, gdzie przewoźnikiem jest PKP (PKP Intercity i PKP Przewozy Regionalne). Usługi gastronomiczne świadczy w tych pociągach, w których – na mocy wzajemnych uzgodnień z przewoźnikiem – ustalono świadczenie usług gastronomicznych pasażerom.

WARS S.A. prowadzi tę działalność na zasadzie wyłączności, będąc jedynym podmiotem świadczącym tego typu usługi w pociągach PKP.

Do 1 sierpnia 2000 r. WARS S.A. świadczył usługi gastronomiczne w pociągach PKP samodzielnie. Jak wyjaśnił w piśmie z dnia 20 września 2002 r., w okresie przed wejściem w życie systemu opartego na zasadach franchisingu działalność gastronomiczna WARS S.A. realizowana była przez pracowników zatrudnianych na podstawie umów o pracę.

W 2000 r. doszło do reorganizacji prowadzenia działalności gastronomicznej w pociągach PKP. Zarządzeniem nr 9 z dnia 27 czerwca 2000 r. Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Wagonów Sypialnych i Restauracyjnych „WARS” S.A. w sprawie prowadzenia działalności gastronomicznej w wagonach WARS S.A. (obowiązującym od dnia 1 sierpnia 2000 r.) wprowadzono nowy model tej działalności.

Zgodnie z § 1 ww. Zarządzenia, działalność gastronomiczna w wagonach barowych i restauracyjnych kursujących w pociągach komunikacji krajowej i międzynarodowej oraz w formie obwoźnej miała być prowadzona przez podmioty gospodarcze (Zleceniobiorców) na podstawie umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej, której tekst stanowi załącznik nr 1 bądź brygadę gastronomiczną nadzorowaną bezpośrednio przez kierownika wagonu, zatrudnioną przez Oddział PWSiR „WARS” S.A. Ustalono, że umowa o prowadzenie działalności w wagonie gastronomicznym lub w formie obwoźnej w pociągu może być zawarta wyłącznie z osobą fizyczną lub osobą prawną będącą podmiotem gospodarczym [przedsiębiorcą], posiadającym uprawnienia do takiej działalności (§ 2 ust. 2 Zarządzenia).

Natomiast w § 3 ust. 1 Zarządzenia, postanowiono, że od dnia 1 sierpnia 2000 r. z podmiotami gospodarczymi mogą być zawierane umowy wg nowego wzoru, stanowiącego załącznik nr 1 do tego Zarządzenia.

Tak więc od dnia 1 sierpnia 2000 r., zmienił się charakter działalności WARS S.A. Spółka przejęła bowiem na siebie rolę organizatora działalności gastronomicznej w pociągach, oddając w ręce przedsiębiorców (zwanych Zleceniobiorcami) bezpośrednio świadczenie tych usług.

Zasady tej działalności oraz reguły współpracy pomiędzy WARS S.A. i Zleceniobiorcą określała umowa o działalności gastronomicznej w pociągach, której wzór wprowadzono powyższym Zarządzeniem.

Zgodnie z § 1 tej umowy, Zleceniodawca, tj. WARS S.A. powierza Zleceniobiorcy prowadzenie działalności gastronomicznej w wagonie barowym (restauracyjnym) oraz w formie obwoźnej w przedziałach wagonów pasażerskich

[W przypadku pociągów EuroCity i InerCity, przedmiotem świadczenia usług gastronomicznych było także wydawanie bezpłatnych poczęstunków w pociągach.]

Przedmiotem działalności gastronomicznej powierzonej Zleceniobiorcy – stosownie do § 4 umowy – jest: 1) sprzedaż w wagonie gastronomicznym wyrobów kulinarnych do konsumpcji w wagonie, tj. kanapek, przekąsek, sporządzanych na zamówienie klienta nieskomplikowanych potraw, napojów gorących, towarów handlowych, tj. artykułów spożywczych w stanie nieprzetworzonym np. napojów chłodzących, soków, wyrobów przemysłu cukierniczego, artykułów uzupełniających, tj. wyrobów tytoniowych i ewentualnie innych przydatnych w podróży; 2) sprzedaż obwoźna towarów z „mini baru” bądź w formie obwoźnej w przedziałach pasażerskich pociągu; 3) podawanie bezpłatnego poczęstunku w przedziałach pasażerskich (pociągi InterCity).

Zleceniobiorca zobowiązuje się do posiadania w ofercie handlowej przez cały czas jazdy, asortymentu towarów co najmniej w zakresie ustalonym jako „asortyment minimum”. We wzorze umowy (dołączonej do Zarządzenia) określono „asortyment minimum” odrębnie dla wagonów barowych, wagonów restauracyjnych i w formie obwoźnej. I tak dla wagonu barowego obowiązuje następujący „asortyment minimum”: kanapka z szynką, kanapka z serem żółtym, jeden rodzaj zupy typu „gorący Kubek”, jajecznica naturalna, jajecznica z szynką, jaja sadzone z bukietem warzyw, kiełbasa po zbójnicku, kotlet schabowy panierowany lub sauté, filet z kurczaka panierowany lub z ziołami, sałatka „talerz witamin”, kawa rozpuszczalna, herbata ekspresowa „Dilmah”, kawa Cappuccino, napoje chłodzące: Coca-Cola, Fanta, Sprite w puszkach, sok z czarnej porzeczki, piwo bezalkoholowe. Dla wagonu restauracyjnego są to: przekąski zimne (2 rodzaje), przekąski gorące (2 rodzaje), dania gorące (dwa rodzaje), napoje gorące (dwa rodzaje), napoje chłodzące (4 rodzaje) oraz desery (2 rodzaje). Natomiast w formie obwoźnej, tj. z „mini baru”: napoje gorące (kawa rozpuszczalna i herbata ekspresowa), napoje chłodzące (cztery rodzaje, w tym: Coca-Cola, Fanta, Sprite, sok z czarnej porzeczki) oraz wyroby cukiernicze (batony, pieczywo cukiernicze, cukierki paczkowane).

Zleceniodawca zastrzegł sobie prawo do jednostronnej, pisemnej i przekazanej do wiadomości Zleceniobiorcy zmiany „asortymentu minimum”.

Stosownie do § 4 ust. 5 wzorca umowy, ceny gastronomiczne potraw i napojów „asortymentu minimum” określa Zleceniodawca, na podstawie Zarządzenia prezesa zarządu PWSiR WARS S.A. Zleceniobiorca nie może zmieniać wysokości cen „asortymentu minimum”, tzn. ani ich obniżać, ani podwyższać, jak też wprowadzać w życie zmian cen w innym terminie, niż określił to Zleceniodawca. Zleceniobiorcy przysługuje – stosownie do § 4 ust. 7 – prawo zgłaszania do Zleceniodawcy propozycji w sprawie wysokości cen „asortymentu minimum”, jednakże wniosek taki dla Zleceniodawcy nie jest zobowiązujący.

Ceny pozostałych wyrobów kulinarnych, napojów, towarów handlowych i innych artykułów dopuszczonych do sprzedaży w wagonie gastronomicznym oraz w formie obwoźnej, ustala Zleceniobiorca we własnym zakresie.

Zgodnie natomiast z § 5 ust. 1 umów, towary handlowe i artykuły spożywcze potrzebne w pełnym zakresie do prowadzenia działalności gastronomicznej w powierzonym wagonie Zleceniobiorca obowiązany jest zakupić w magazynie Zleceniodawcy lub Agencji Handlowej WARS Sp. z o.o. lub WARS-REST Sp. z o.o.

Na zakup niektórych artykułów spożywczych z innego źródła niż wyżej wymieniony, Zleceniobiorca może ubiegać się o uzyskanie pisemnej zgody Zleceniodawcy oddzielnym trybem. Odstępstwo może dotyczyć tylko asortymentów niezbędnych do działania wagonu, a których Zleceniodawca nie ma możliwości zapewnić.

Ustalono, iż pojęcie „towary handlowe i artykuły spożywcze potrzebne w pełnym zakresie do prowadzenia działalności gastronomicznej”, które znajduje się w § 5 umów o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, obejmuje bardzo szeroki wachlarz produktów, znajdujących się w Wykazach – Kartotekach Stanów Magazynowych, dołączonych do pisma WARS S.A. z dnia 10 lutego 2003 r., co Spółka potwierdziła w piśmie z dnia 21 maja 2003 r., stwierdzając, iż „w dacie przekazywania ww. informacji większość towarów wykazanych w Kartotece, w świetle obowiązującego Zleceniobiorców § 5 umowy była niezbędna do prowadzenia działalności gastronomicznej oraz można je było nabywać wyłącznie w magazynach Spółki lub podmiotów od niej zależnych”.

Udostępnione Kartoteki Stanów Magazynowych zawierały m.in.: różnego rodzaju napoje (7UP, American Bull, Mirinda, Pepsi-Cola), piwa (Tyskie, Żywiec), różnego rodzaju soki, batony (WW, Bounty, Mars, Snickers, Twix), bigos, brzoskwinie w syropie, chleb, cukier, chipsy, chusteczki, czekolady, dżemy, filety: z indyka, z kurczaka, z mintaja, golonkę pieczoną, schab, sery, jaja, kapustę, masło, miód, oliwki, orzeszki, papierosy oraz inne produkty.

Możliwość świadczenia przez Zleceniobiorcę usług gastronomicznych w pociągach ma charakter odpłatny. Stosownie do § 8 ust. 1 umów Zleceniobiorca zobowiązuje się do uiszczenia na rzecz Zleceniodawcy opłaty z każdej jazdy wagonu, zrealizowanej w kierunku „tam” i „z powrotem” w wysokości określonej w załączniku.

Wzorzec przedmiotowej umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, wprowadzony przez WARS S.A. Zarządzeniem z dnia 27 czerwca 2000 r., był podstawą kształtowania treści umów zawieranych ze Zleceniobiorcami. Wszystkie postanowienia wzorca były umieszczane w konkretnych umowach. Potwierdzają to przykładowe umowy przedłożone Prezesowi Urzędu przez WARS S.A., które ten zawarł ze Zleceniobiorcami w 2000 r. i w 2002 r.

Ocena ww. wzorca umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach oraz analiza konkretnych umów – dokonane przez Prezesa Urzędu – przyczyniły się do wszczęcia postępowania antymonopolowego, w ramach którego zanegowano prawidłowość zapisów, które zobowiązywały Zleceniobiorców do:

1. zakupu towarów przemysłowych i artykułów spożywczych – wskazywanych przez WARS S.A. jako potrzebne w pełnym zakresie do prowadzenia działalności gastronomicznej – wyłącznie w magazynach Zleceniodawcy, tj. WARS S.A. i jego spółek zależnych;
2. stosowania cen gastronomicznych potraw i napojów wchodzących w skład „asortymentu minimum” w wysokości ustalonej przez Zleceniodawcę, tj. WARS S.A.

WARS S.A., co do zasady odrzucił w toku postępowania antymonopolowego, zasadność powyższych zarzutów, podnosząc, iż zapisy te nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W piśmie z dnia 21 maja 2003 r., WARS S.A. złożył jednak deklarację dotyczącą zmiany § 5 umowy zawieranej ze Zleceniobiorcami obsługującymi wagony barowe i barowo – restauracyjne. Według jego zapewnień, zmiany te miały polegać w szczególności na rezygnacji z obowiązku zaopatrywania się Zleceniobiorców w większość artykułów spożywczych wyłącznie w magazynach WARS S.A., Agencji Handlowej WARS Sp. z o.o. lub WAR REST Sp. z o.o. Obowiązek ten miał być jednak utrzymany w odniesieniu do takich produktów spożywczych, jak mięso i jego przetwory, drób, mleko, przetwory mleczne, ryby, warzywa i owoce, z uwagi na zaostrzony rygor sanitarny. Nieodstępowanie od ww. zasady do tych produktów, podyktowane jest koniecznością utrzymania wysokiego reżimu sanitarno – epidemiologicznego. Pozostałe towary – jak wyjaśnił WARS S.A. – Zleceniobiorca będzie mógł nabywać w ogólnodostępnej sieci dystrybucji, z tym, że miała zostać ustalona lista standardowa, która obejmować będzie asortyment pochodzący od uznanego producenta, który będzie miał wyłączność na dystrybucję swoich produktów na pokładach pociągów. W tym celu WARS S.A. dla każdego rodzaju produktu, określi wiodących producentów spełniających standardy jakościowe. Produkty oferowane do sprzedaży w sieci WARS – jak podniosła Spółka – będą musiały ponadto posiadać nieuszkodzone, estetyczne opakowania jednostkowe i nadawać się do spożycia. Tym samym ma być zapewnione prawo Zleceniobiorców do dokonywania zakupów większości towarów w ogólnodostępnych sieciach dystrybucji.

W piśmie z dnia 14 lipca 2003 r., WARS S.A. podtrzymał deklarację zawartą w piśmie z dnia 21 maja 2003 r., oświadczając, że zostaje „*rozszerzona na postępowanie toczące się w sprawie, określonej pismem [postanowieniem] z dnia 28 czerwca 2003 r.*”.

Przedstawił jednocześnie listę produktów, dla których utrzymany zostanie obowiązek zaopatrywania się w magazynach WARS S.A. oraz listę wiodących producentów, których produkty będą mogły być przez Zleceniobiorców nabywane w ogólnodostępnych sieciach sprzedaży. Na liście produktów, co do których miał być utrzymany obowiązek zakupywania ich w magazynach WARS S.A. znalazły się mięso i wędliny (m.in. szynka gotowana, parówki, salami, kiełbasa wiejska), wyroby garmażeryjne (m.in. flaki wołowe, bigos, kapusta zasmażana), owoce, warzywa, jaja, ryby, nabiał, sery (biały, żółty, feta), pieczywo, mleko. Z kolei lista wiodących produktów, które – według zapewnień WARS S.A. – będą mogły być przez Zleceniobiorców nabywane w ogólnodostępnych sieciach sprzedaży, obejmowała: napoje gazowane Pepsi Cola, soki Tarczyn i Tymbark, kawy Tchibo i Nescafe, herbaty Dilmah i Lipton, wafelki Prince Polo i Grzesiek oraz ciastka Delicje Szampańskie. Ponadto WARS S.A. zastrzegł, iż zamierza utrzymać obowiązek zaopatrywania się Zleceniobiorców w jego magazynach w opakowania jednorazowe posiadające logo WARS (kubki styropianowe do napojów gorących, kubki do napojów zimnych, tacki styropianowe, podkale do piwa).

W ślad za powyższym pismem, WARS S.A. przedłożył projekt aneksu do umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, wprowadzającego zmiany tych zapisów umowy, w odniesieniu do których Prezes Urzędu formułował zarzuty.

Zmiany dotyczyły § 4 umowy, gdzie WARS S.A. zawarł zapis, zgodnie z którym ceny gastronomiczne potraw i napojów „asortymentu minimum” miały mieć charakter cen sugerowanych oraz § 5, w którym ustalili:

- w ust. 1, iż Zleceniobiorca będzie miał prawo zaopatrywać się w towary handlowe i artykuły spożywcze potrzebne do prowadzenia działalności gastronomicznej w ogólnodostępnych sieciach sprzedaży;
- w ust. 2 – listę wiodących producentów;
- w ust. 3 – obowiązek zaopatrywania się w punktach sprzedaży wskazanych przez Zleceniodawcę dla asortymentu towarów objętych ścisłym reżimem sanitarnym.

Uzasadniając swoje stanowisko odnośnie konieczności utrzymania obowiązku zaopatrywania się przez Zleceniobiorców w magazynach przez niego wskazanych, WARS S.A. podnosił fakt dokonanych ustaleń z Inspekcją Sanitarną, które to ustalenia wymagają od niego by utrzymywał rygor zakupów w jego punktach tych towarów, których dotyczy podwyższony reżim sanitarny. I tak w piśmie z dnia 21 maja 2003 r. podniósł, iż „z uwagi na poczynione ustalenia z Państwową Inspekcją Sanitarno – Epidemiologiczną w zakresie pobierania i przechowywania próbek żywności oraz konieczność stosowania nadzoru nad jakością wprowadzanych do obrotu produktów łatwo psujących się, Zarząd Spółki podjął decyzję o utrzymaniu rygoru wyłącznego zakupu tych produktów [mięsa, wędlin, wyrobów garmazeryjnych, owoców, warzyw, ryb, jaj, nabiału, serów, pieczywa i mleka] w punktach wskazanych przez WARS S.A.” Z kolei w piśmie z dnia 26 września 2003 r., WARS S.A. konkretyzując swe wcześniejsze wyjaśnienia, wskazał, iż ustalenia, przywołane przez WARS S.A. w zakresie związanym z nadzorem nad bezpieczeństwem sanitarnym konsumentów były uzgadniane z Dyrekcją Generalną – Głównym Inspektoratem Sanitarnym PKP i Okręgowym Inspektorem Sanitarnym PKP w Warszawie.

Mając na uwadze wyjaśnienia WARS S.A. dotyczące uzgodnień z Inspekcją Sanitarną oraz podnoszone argumenty o konieczności utrzymania – z uwagi na określony reżim sanitarny – obowiązku zaopatrywania się w magazynach WARS S.A. przez Zleceniobiorców w określone artykuły (mięso, wędliny, nabiał, owoce itp.), Prezes Urzędu zwrócił się o stosowne wyjaśnienia i opinie do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w m.st. Warszawie, a następnie do Głównego Inspektora Sanitarnego.

Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w m.st. Warszawie w piśmie z dnia 6 września 2003 r. wyjaśnił, iż zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (t.j.: Dz. U. z 2002 r. Nr 37, poz. 329 z późn. zm.) do zadań Państwowej Inspekcji Sanitarnej należy m.in. kontrola przestrzegania przepisów określających wymagania higieniczne i zdrowotne dotyczące warunków transportu, przechowywania i sprzedaży żywności oraz warunków żywienia zbiorowego.

Wskazał, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia (Dz. U. z 2001 Nr 63 poz. 634 z późn. zm.), zakładem – prowadzącym obrót środkami spożywczymi i zobowiązany do zapewnienia warunki higienicznych i sanitarnych oraz gdzie powinno się zapewnić, uwzględniając charakter działalności zakładu oraz rodzaj środków spożywczych, urządzenia i sprzęt do przyjęcia tych środków, ich transportu wewnętrznego, przechowywania, porcjowania, eksponowania, ważenia i pakowania, wymagania w zakresie temperatury przechowywania właściwej dla danego środka – jest miejsce wykonywania działalności gospodarczej w zakresie produkcji i obrotu żywnością. Oznacza to, w ocenie Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego, że zakładami prowadzącymi obrót środkami spożywczymi są przedsiębiorcy prowadzący działalność gastronomiczną w wagonach PKP. Wobec powyższego – jak podniósł – stosowne przepisy sanitarne stanowią podstawę przeprowadzania kontroli nad obrotem środkami spożywczymi dokonywanym przez tych właśnie przedsiębiorców.

Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny podniósł w swym piśmie, iż z kontroli przeprowadzonych u przedsiębiorców prowadzących działalność gastronomiczną w wagonach PKP wynika, że posiadają oni dokumenty potwierdzające nabycie środków spożywczych przede wszystkim w magazynach WARS S.A. Podkreślił jednak, iż za zdrową, bezpieczną żywność wprowadzoną do obrotu i produkcji odpowiada osoba prowadząca działalność gastronomiczną.

Wyjaśnił jednocześnie, że nie dokonał żadnych ustaleń z WARS S.A. odnośnie zasad nadzoru nad obrotem niektórymi artykułami spożywczymi i prowadzeniem sprzedaży tych artykułów w wagonach restauracyjnych i barowych.

Z kolei Główny Inspektor Sanitarny w piśmie z dnia 17 października 2003 r., przedstawiając tło prawne nadzoru sanitarnego, stwierdził, iż zgodnie z przywołanymi przez siebie przepisami, nadzorem sanitarnym objęta jest sprzedaż środków spożywczych u przedsiębiorców prowadzących działalność gastronomiczną w wagonach restauracyjnych i barowych PKP.

Wskazał przy tym, że z uwagi na całkowitą odpowiedzialność przedsiębiorcy za bezpieczeństwo żywności oferowanej konsumentowi – nałożonej art. 5 ust. 2 ustawy o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia – kierujący zakładem podejmuje stosowne działania w ramach kontroli wewnętrznej w celu zapewnienia tego bezpieczeństwa.

Podniósł także, że jego zdaniem WARS S.A., jako kierujący zakładem podejmuje stosowne działania w ramach ww. kontroli wewnętrznej w celu zapewnienia bezpieczeństwa.

Ustosunkowując się do całości zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz wyjaśnień Inspekcji Sanitarnej, WARS S.A. w piśmie z dnia 6 listopada 2003 r., powołał się na regulacje prawne obowiązujące w zakresie spraw sanitarnych, warunków zdrowotnych i żywienia. Wskazał na istotne znaczenie, z punktu widzenia rozpoznawanej w toku niniejszego postępowania sprawy, następujących aktów prawnych:

1. ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia (Dz. U. z 2001 Nr 63 poz. 634 z późn. zm.), zwłaszcza przepisów art. 27-30:
 - art. 27 ust. 1 stanowi, iż produkcję żywności, dozwolonych substancji dodatkowych lub innych składników żywności oraz materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością lub obrót nimi wolno prowadzić, jeżeli zostaną spełnione wymagania konieczne do zapewnienia właściwej jakości zdrowotnej żywności, w tym wymagania dotyczące pomieszczeń, urządzeń oraz ich lokalizacji, a stan zdrowia osób biorących udział w produkcji lub obrocie będzie odpowiadał wymaganiom określonym w przepisach o chorobach zakaźnych i zakażeniach oraz osoby te będą posiadały kwalifikacje w zakresie przestrzegania zasad higieny w procesie produkcji i w obrocie żywnością;
 - art. 28 ust. 1 mówi, iż przestrzeganie właściwej jakości zdrowotnej żywności oraz zasad higieny w procesie produkcji i w obrocie żywnością w zakładach produkujących żywność lub wprowadzających ją do obrotu jest zapewnione przez kontrolę wewnętrzną, zaś w ust. 2 stanowi się, że kontrola wewnętrzna w zakładzie obejmuje czynności niezbędne dla sprawdzenia prawidłowości przestrzegania warunków i zasad higieny w celu zapewnienia właściwej jakości zdrowotnej środków spożywczych oraz materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z tymi artykułami w toku produkcji, przechowywania i wprowadzania do obrotu oraz oceny skuteczności systemu HACCP (tj. system analizy zagrożeń i krytycznych punktów kontroli [Hazard Analysis and Critical Control Point] zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 12 ustawy);
 - art. 29 przedstawia zasady i tryby postępowania w ramach systemu HACCP;
 - art. 30 ust. 1 stanowi, iż kontrolę wewnętrzną w zakładzie organizuje, prowadzi i koordynuje kierujący zakładem, a w ust. 2 określa się, iż kierujący zakładem jest zobowiązany wdrożyć system HACCP uwzględniając specyfikę zakładu.
2. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 grudnia 2002 r. w sprawie warunków sanitarnych i higienicznych w obrocie środkami spożywczymi sprzedawanymi luzem, łatwo psującymi się dietetycznymi środkami spożywczymi, sypkimi i nieopakowanymi środkami spożywczymi oraz materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z tymi środkami spożywczymi (Dz. U. Nr 234, poz. 1976), które zgodnie ze swym § 1 określa szczególne warunki sanitarne oraz wymagania w zakresie przestrzegania zasad higieny w obrocie środkami spożywczymi sprzedawanymi luzem, łatwo psującymi się dietetycznymi środkami spożywczymi, sypkimi i nieopakowanymi środkami

- spożywczy, w szczególności pieczywem, jajami, wędlinami, mięsem i mięsem mielonym, drobiem, rybami, mlekiem i przetworami mlecznymi, warzywami i owocami sprzedawanymi luzem oraz kosmetykami sprzedawanymi w sklepach spożywczych;
3. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wymagań sanitarnych dotyczących środków transportu żywności, substancji pomagających w przetwarzaniu, dozwolonych substancji dodatkowych i innych składników żywności (Dz. U. z 2003 r. Nr 21 poz. 179);
 4. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wymagań higieniczno-sanitarnych zakładów i wymagań dotyczących higieny w procesie produkcji i w obrocie artykułami oraz materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z tymi artykułami (Dz. U. z 2002 r. Nr 234 poz. 1979)
 5. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 grudnia 2002 r. w sprawie wymagań higienicznych i sanitarnych obowiązujących w handlu obwoźnym środkami spożywczy i wykazu artykułów, które nie mogą być wprowadzane do obrotu w handlu obwoźnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 21 poz. 182)
 6. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie przeprowadzania urzędowej kontroli żywności (Dz. U. z 2003 r. Nr 21, poz. 186)
 7. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 stycznia 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i metod wewnętrznej kontroli jakości zdrowotnej żywności i przestrzegania zasad higieny w procesie produkcji w zakładach produkujących lub wprowadzających żywność do obrotu (Dz. U. z 2003 r. Nr 6 poz. 77).

Na tle powołanych wyżej aktów prawnych, WARS S.A. podniósł, iż obowiązki nałożone ustawą oraz rozporządzeniami muszą być spełnione łącznie, aby na wszystkich etapach procesu obrotu żywnością zapewnione były warunki higieniczno – sanitarne. Podkreślił, iż Zleceniobiorcy, wykonujący usługi gastronomiczne w wagonie, są jednym z elementów łańcucha obrotu artykułami spożywczy. Zapewnienie środków technicznych, organizacja procedur, nadzór i kontrola nad poszczególnymi etapami obrotu artykułami spoczywa na przedsiębiorcy kierującym zakładem. Stanowisko to – w ocenie WARS S.A. – znalazło potwierdzenie w opinii Generalnego Inspektora Sanitarnego.

WARS S.A. stwierdził, iż przy wydawaniu przez Prezesa Urzędu decyzji należy także uwzględnić szczególnie charakter pracy Zleceniobiorców, tj. rozpoczynanie i kończenie jazu wagonu o różnych porach i w różnych stacjach końcowych oraz to, że artykuły spożywcze muszą być dostarczane do wagonów specjalistycznymi środkami transportu.

Okoliczności te, przy wprowadzeniu dowolności w wyborze źródła zaopatrywania się w artykuły spożywcze przez Zleceniobiorców uniemożliwiłyby kierującemu zakładem, tj. WARS S.A. wykonywanie obowiązków nałożonych cytowanymi wyżej przepisami prawa i prowadziłyby do zagrożenia bezpieczeństwa sanitarno – higienicznego konsumentów. WARS S.A. podkreślił, iż w chwili obecnej kryteria powyższe spełniają wyłącznie magazyny WARS S.A. i Agencji Handlowej Sp. z o.o. Utrzymanie zatem obowiązku zaopatrywania się Zleceniobiorców w tych punktach przechowywania i sprzedaży stanowi respektowanie obowiązujących przepisów prawa. WARS S.A. podniósł jednocześnie fakt, iż w przypadku stwierdzenia przez Inspektora Sanitarnego uchybień, konsekwencje niezgodnego z prawem działania lub zaniechania ponosi WARS S.A., nie zaś Zleceniobiorca.

W związku z powyższym, WARS S.A. wskazał, iż utrzymanie obowiązku zaopatrywania się Zleceniobiorców we wskazanych przez niego punktach odnosić się będzie wyłącznie do artykułów wymienionych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie warunków sanitarnych i higienicznych w obrocie środkami spożywczy sprzedawanymi luzem, łatwo psującymi się dietetycznymi środkami spożywczy, sypkimi i nieopakowanymi środkami spożywczy oraz materiałami i wyrobami przeznaczonymi do kontaktu z tymi środkami spożywczy.

Prezes Urzędu, mając na uwadze składane w toku postępowania przez WARS S.A. deklaracje, trzykrotnie – pismami: z dnia 30 czerwca 2003 r., z dnia 28 lipca 2003 r. i 23 października 2003 r. – zwracał się do WARS S.A. o przedłożenie ostatecznego projektu nowej umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach bądź projektu zmian negowanych w toku niniejszego postępowania zapisów umowy, zatwierdzonego stosownym zarządzeniem Prezesa Zarządu WARS S.A. lub innego upoważnionego organu Spółki.

Spółka udostępniła jedynie wstępny projekt aneksu do umowy. Nie przedłożono natomiast jakiegokolwiek decyzji upoważnionych władz spółki WARS S.A., która stanowiłaby o wprowadzeniu tego projektu w życie. Nie złożono także – w toku postępowania – żadnego oświadczenia o obowiązywaniu tego projektu i nie wskazano daty jego wprowadzenia w życie.

W toku niniejszego postępowania uzyskano także wyniki finansowe WARS S.A. Zgodnie z Rachunkiem Zysków i Strat, WARS S.A. w roku 2002 r. osiągnął przychód w wysokości 98.750.677,91 zł., natomiast osiągnięty zysk w 2002 r. wyniósł 2.085.248,99 zł.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Pomiędzy WARS S.A. i przedsiębiorcami, prowadzącymi działalność gastronomiczną w pociągach zachodzą specyficzne stosunki (relacje), które każą zakwalifikować tę formę współpracy jako umowę franchisingu.

Za umowy franchisingu uznaje się bowiem – bez względu na nazwę nadaną im przez strony – umowy, które zawierają w swojej treści określone postanowienia, charakteryzujące tę formę współpracy gospodarczej. Korzystając z dorobku orzecznictwa sądowego i doktryny, Prezes Urzędu przyjął, iż umowy franchisingu, charakteryzują się co najmniej następującymi elementami:

- przekazanie przez franchisodawcę (tu: WARS S.A.) franchisobiorcy (Zleceniobiorcy) *know - how* rozumianego jako pakiet praktycznych, nieopatentowanych wiadomości wynikających z doświadczeń franchisodawcy i przez niego wypróbowanych, które są poufne, istotne i zidentyfikowane;
- prawo franchisobiorcy do korzystania z pakietu franchisingowego i używania określonej nazwy, oznaczeń, szyldów, przy zapewnieniu jednolitego wyglądu lokali lub środków transportu;
- postanowienie określające prawo i obowiązek franchisobiorcy określonej działalności w sposób samodzielny, tj. do działania we własnym imieniu i na własny rachunek;
- udzielanie franchisobiorcy przez franchisodawcę pomocy przy wykonywaniu przez niego działalności objętej franchisingiem przez czas trwania umowy;
- uiszczanie przez franchisobiorcę na rzecz franchisodawcy stosownego wynagrodzenia.

W relacjach, ukształtowanych umową o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, WARS S.A. określa miejsce i sposób prowadzenia tej działalności (§ 2 ust. 1, § 4 i § 6 wzorca umowy), udostępnia Zleceniobiorcom wiedzę na temat receptury potraw z „asortymentu minimum” (§ 4 ust. 11 wzorca umowy), ubiór i jego elementy, druki jadłospisów, cenników, wignetek cenowych i innych elementów informacji wizualnej dla konsumentów, itp. (§ 7 wzorca umowy). Występuje zatem w roli organizatora działalności gastronomicznej w pociągach, jest więc franchisodawcą. Z kolei poszczególni przedsiębiorcy, świadczący dla WARS S.A. tę działalność, korzystają z jego wiedzy i zaplecza (§ 7 i § 4 ust. 11 wzorca umowy), a za możliwość prowadzenia tej działalności i korzystania z tej wiedzy

uiszczają WARS S.A. wynagrodzenie (§ 8 wzorca umowy). Należy ich zatem uznać za franchisobiorców.

Jednocześnie całokształt postanowień tej umowy, wskazuje, iż Zleceniobiorcy prowadzą tę działalność we własnym imieniu i na własny rachunek.

Wszystkie ww. postanowienia zawarte są w konkretnych umowach, zawieranych przez WARS S.A.

Stąd bezspornym jest, iż z uwagi na wzajemne relacje pomiędzy WARS S.A. i przedsiębiorcami świadczącymi działalność gastronomiczną, należy wiążącą ich umowę określić mianem umowy franchisingowej. Mamy tu do czynienia z franchisingiem usługowym, w ramach którego franchisobiorca oferuje usługi (tu: usługi gastronomiczne) zgodnie z instrukcjami franchisodawcy, posługując się jego nazwą handlową i jego znakami towarowymi.

Nadmienić tu należy, iż sam WARS S.A. – w piśmie z dnia 4 marca 2003 r. – wskazał, iż relacje prawne w zakresie dystrybucji towarów handlowych pomiędzy WARS S.A. a podmiotem prowadzącym działalność gastronomiczną winny być oceniane w kontekście umów franchisingowych.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Nadużywanie pozycji dominującej, którego dotyczy powołany wyżej przepis, w każdym przypadku ujawnia się więc na rynku właściwym. Dominacja rynkowa nie występuje przy tym na rynku pojmowanym ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej.

Zatem dla stwierdzenia, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą należy w pierwszej kolejności określić rynek właściwy.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez rynek właściwy rozumie się 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. Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Oceniane w toku niniejszego postępowania relacje (stosunki) gospodarcze pomiędzy WARS S.A. i przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gastronomiczną w pociągach (Zleceniobiorcami), dotyczą tej części działalności gospodarczej WARS S.A., która związana jest ze świadczeniem usług gastronomicznych w pociągach PKP. Działalność Spółki w tym zakresie przyjmuje – jak wywiedziono to już wyżej – postać organizowania działalności gastronomicznej, prowadzonej przez inne podmioty w ramach sieci franchisingowej. WARS S.A., jako organizator sieci – franchisodawca, zapewnia Zleceniobiorcom – franchisobiorcom miejsce świadczenia tych usług, know-how, koncepcję i technikę prowadzenia działalności gastronomicznej w pociągach.

Definiując zatem rynek w ujęciu produktowym, należy odnieść się do sfery tych uprawnień WARS S.A., które kształtują działalność gastronomiczną w pociągach. Z nich bowiem wypływają określone zachowania WARS S.A., oceniane w tym postępowaniu.

Jak ustalono, obsługa wagonów barowych i restauracyjnych w pociągach Państwowych Kolei Państwowych i świadczenie usług gastronomicznych w tych pociągach – na mocy umów zawartych najpierw z Przedsiębiorstwem Państwowym, a później ze spółkami: PKP Intercity i PKP Przewozy Pasażerskie – zostały przekazane WARS S.A.

Natomiast zasady organizowania tej działalności w postaci obowiązującej aktualnie, określił WARS S.A. w Zarządzeniu nr 9 z dnia 27 czerwca 2000 r. Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa Wagonów Sypialnych i Restauracyjnych „WARS” S.A. w sprawie prowadzenia działalności gastronomicznej w wagonach WARS S.A. Przyjęto tam, iż działalność gastronomiczna w wagonach barowych i restauracyjnych kursujących w pociągach komunikacji krajowej i międzynarodowej oraz w formie obwoźnej będzie prowadzona przez podmioty gospodarcze (Zleceniobiorców) na podstawie umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej bądź brygadę gastronomiczną nadzorowaną bezpośrednio przez kierownika wagonu, zatrudnioną przez Oddział PWSiR „WARS” S.A.

W tym sanie rzeczy, WARS S.A. skupiając w swym ręku (na mocy umów ze spółkami PKP) uprawnienia do obsługi wagonów barowych i restauracyjnych oraz możliwość świadczenia tam usług gastronomicznych, określił zasady prowadzenia działalności i w oparciu o te zasady ceduje na Zleceniobiorców prawo do świadczenia usług gastronomicznych w pociągach oraz udostępnia im pakiet franchisingowy.

W związku ze skupieniem przez WARS S.A. w swym ręku powyższych uprawnień i udostępnianiem przez WARS S.A. szerokiego zakresu informacji i praktycznej wiedzy, należało – w ocenie Prezesa Urzędu – rynek produktowy w tej sprawie określić mianem organizowania działalności gastronomicznych w pociągach pasażerskich.

Wiąże się to nierozdzielnie z faktem występowania WARS S.A. w relacjach ze Zleceniobiorcami w roli franchisodawcy, tj. organizatora sieci franchisingowej, polegającej właśnie na świadczeniu usług gastronomicznych w pociągach.

Należy tu podkreślić, iż organizowanie działalności gastronomicznej w pociągach ma charakter ściśle wyspecjalizowany i homogeniczny. Nie sposób odnaleźć jakiejś innej formy działalności, którą można by porównać z tym co oferuje WARS S.A. swym Zleceniobiorcom. Wpływ ma na to przede wszystkim miejsce świadczenia usług gastronomicznych organizowanych przez WARS S.A. (pociągi pasażerskie), forma prowadzonej działalności (w ramach sieci franchisingowej) oraz wykorzystanie konkretnej, ściśle zindywidualizowanej wiedzy, oznaczeń, uprawnień, której dysponentem jest wyłącznie WARS S.A.

Uwzględniając powyższe należy więc stwierdzić, iż brak jest jakichkolwiek substytutów dla tej formy działalności WARS S.A.

Przechodząc do aspektu geograficznego definicji rynku właściwego, którym jest obszar, na którym istnieją zbliżone warunki konkurencji w odniesieniu do określonego produktu (towaru), należy wskazać, iż nie będzie możliwe w analizowanej tu sprawie wyodrębnienie obszaru w tradycyjnym tego słowa znaczeniu, tj. poprzez wyznaczenie granic tego rynku. Z uwagi na specyfikę produktu, który został określony jako organizowanie działalności gastronomicznej w pociągach, należało skorzystać z metody opisowej.

Biorąc pod uwagę, iż mamy tu do czynienia z organizowaniem działalności gastronomicznej w pociągach, określenie rynku w ujęciu geograficznym musi polegać na oznaczeniu relacji bądź rodzajów połączeń kolejowych, na których kursujące tam pociągi oferują swym podróżnym (pasażerom) usługi gastronomiczne.

WARS S.A. – w oparciu o umowy zawarte ze spółkami PKP – prowadzi działalność gastronomiczną w pociągach Polskich Kolei Państwowych (PKP), obsługiwanych przez spółkę PKP Intercity i spółkę PKP Przewozy Regionalne. Spółki te należą do Grupy PKP, gdzie spółką dominującą jest PKP S.A.

WARS S.A. obsługuje zarówno połączenia krajowe, jak i zagraniczne, na których kursują pociągi ww. spółek.

Należy w tym miejscu raz jeszcze przywołać Zarządzenie nr 9 Prezesa ZPWSiR „WARS” S.A., gdzie wskazano, iż działalność gastronomiczna w wagonach barowych i restauracyjnych odbywać się będzie w pociągach komunikacji krajowej i międzynarodowej.

WARS S.A., w piśmie z dnia 28 maja 2002 r., złożonym w toku postępowania wyjaśniającego, wskazał, iż zasięg geograficzny faktycznie prowadzonej przez Spółkę działalności zależy od tras, na których jeżdżą wagony WARS S.A. Podstawowym terenem działalności WARS S.A. jest terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jednak wagony WARS jeżdżą także za granicę.

Należy zatem uznać, iż w aspekcie geograficznym, mamy tu do czynienia z rynkiem obejmującym połączenia kolejowe, zarówno krajowe, jak i zagraniczne, gdzie kursują pasażerskie pociągi PKP, obsługiwane przez spółki: PKP Intercity i PKP Przewozy Regionalne, należące do Grupy PKP.

Tak więc **rynkiem właściwym** w przedmiotowej sprawie jest rynek organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP.

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

Treść umów, zawartych przez WARS S.A. ze spółkami PKP, wskazuje, iż WARS S.A. jest wyłącznym podmiotem, któremu te spółki scedowały prawo do obsługi wagonów restauracyjnych i barowych oraz możliwość świadczenia pasażerom – na uzgodnionych połączeniach kolejowych – usług gastronomicznych. Z powyższego wynika, iż w zakresie organizowania działalności gastronomicznej w pociągach PKP, WARS S.A. nie spotyka się z konkurencją ze strony innych podmiotów. Oznacza to, że Spółka jest niekwestionowanym monopolistą w zakresie organizowania działalności gastronomicznej w pociągach, co daje jej przewagę kontraktową nad swymi kontrahentami (Zleceniobiorcami).

W tych okolicznościach nie ulega wątpliwości, iż WARS S.A. – dzięki swej sile ekonomicznej i możliwości działania niezależnie od kontrahentów – zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu stwierdza, iż WARS S.A. **posiada pozycję dominującą** na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców (art. 8 ust. 1), uznając takie działanie za praktykę ograniczającą konkurencję.

Rozpatrywana tu sprawa zawiera – w ocenie Prezesa Urzędu – wszystkie istotne elementy tej właśnie postaci praktyk ograniczających konkurencję.

Nie sposób, co prawda zaprzeczyć, iż w przedmiotowej sprawie dochodzi do zawierania umów pomiędzy WARS S.A. i Zleceniobiorcami. Jednakże trzeba mieć na uwadze fakt, iż inicjatorem tych umów jest każdorazowo WARS S.A. To on stworzył wzorzec umowy, który

następnie – o czym szczegółowo będzie mowa poniżej – narzuca swym kontrahentom. Nie można zatem – mimo istnienia z czysto formalnego punktu widzenia umowy – przypisać tym umowom charakteru porozumień. Każde porozumienie zakłada bowiem element „dogadywania się”, dobrowolności stron, wreszcie istnienia zamiaru nawiązania takiego porozumienia, w tej czy innej formie. W przedmiotowej sprawie nie można kontrahentom WARS S.A. (Zleceniobiorcom) przypisać woli zawarcia takiego porozumienia, a jedynie poddanie się dyktatowi Spółki. W odniesieniu do porozumień ograniczających konkurencję współdziałanie jego uczestników, wymierzone przeciwko innym uczestnikom rynku jest istotnym elementem bezprawnego zachowania. Inaczej mówiąc, jeżeli takiego współdziałania nie ma, a w szczególności do zawarcia określonej umowy doszło w następstwie dyktatu podmiotu dominującego na rynku, który ograniczył samodzielność drugiej strony umowy, mamy do czynienia nie tyle z porozumieniem ograniczającym konkurencję, ile z indywidualną praktyką podmiotu dominującego, realizowaną w formie czynności prawnej (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 marca 1995 r. sygn. akt XVII Amr 66/94).

Jednym z zakazanych przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku jest, stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Niezależnie jaką postać przyjmie, cytowana wyżej praktyka, czy to będzie narzucanie nieuczciwych cen, czy też narzucanie innych, nieuczciwych warunków zakupu albo sprzedaży towarów, aby przypisać przedsiębiorcy naruszenie ww. przepisu, należy udowodnić temu przedsiębiorcy fakt narzucania nieuczciwych warunków umowy.

W toku niniejszego postępowania, postawiono WARS S.A. dwa zarzuty:

1. narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków zakupu, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do zakupu towarów przemysłowych i artykułów spożywczych – wskazywanych przez WARS S.A. jako potrzebnych w pełnym zakresie do prowadzenia przedmiotowej działalności gastronomicznej – wyłącznie w magazynach Zleceniodawcy, tj. WARS S.A. i jego spółek zależnych,
2. narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków sprzedaży towarów, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do stosowania cen gastronomicznych potraw i napojów wchodzących w skład „asortymentu minimum” w wysokości ustalonej przez Zleceniodawcę, tj. WARS S.A.

Tak więc, dla przypisania WARS S.A. ww. praktyk należy wykazać, iż powyższe warunki (zapisy) umowy o prowadzenie działalności gospodarczej w pociągach, zostały narzucone jego kontrahentom.

Należy podnieść, iż z narzucaniem warunków umowy mamy do czynienia wówczas, gdy ma on charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący, posiadaną siłą rynkową.

Za udowodnione należy uznać, iż na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP, WARS S.A. posiada pozycję dominującą na tym rynku, dysponując przewagą kontraktową nad swoimi kontrahentami.

W obliczu powyższego, żaden z przedsiębiorców, który chciałby prowadzić tę działalność, nie może jej prowadzić bez zawarcia stosownej umowy z WARS S.A. Fakt ten determinuje – po stronie kontrahentów Spółki – konieczność zawarcia umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, na warunkach, które zostaną im przedstawione.

WARS S.A., wprowadzając od 1 sierpnia 2000 r., zasadę, iż działalność gastronomiczna prowadzona będzie przez podmioty gospodarcze (Zleceniobiorców) na podstawie umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej, ustalił wzorzec tej umowy, według którego zawierane były indywidualne kontrakty z przedsiębiorcami, które dosłownie odwzorowywały zapisy umowne z tego wzorca. Wskazują na to przykładowe umowy z 2000 r. i z 2002 r.

Zarówno we wzorcu, jak i w konkretnych umowach, umieszczone były zapisy, mówiące o obowiązku stosowania cen gastronomicznych potraw i napojów „asortymentu minimum” określonych przez Zleceniodawcę oraz o obowiązku zaopatrywania się w towary handlowe i artykuły spożywcze potrzebne w pełnym zakresie do prowadzenia działalności gastronomicznej w powierzonym wagonie w magazynie Zleceniodawcy lub Agencji Handlowej WARS Sp. z o.o. lub WARS-REST Sp. z o.o.

Powyższe warunki, WARS S.A. uznawał za niezbędne do prowadzenia działalności gastronomicznej w pociągach.

W toku postępowania wyraźnie wskazywał na to, iż warunki umowy o działalności gastronomicznej w pociągach, w tym ww. zapisy muszą być zaakceptowane przez Zleceniobiorców. W piśmie z dnia 4 marca 2003 r. podnosił, co prawda, że umowy zawierane pomiędzy franchisobiorcami a WARS S.A. nie były zawierane w warunkach zmierzających do wywarcia presji na podmiotach gospodarczych oraz że nie zmierzały do wymuszenia zaproponowanych warunków handlowych. Jednocześnie jednak wskazywał, iż *„system naboru kandydatów do świadczenia usług gastronomicznych w wagonach restauracyjnych i barowych, polegający m.in. na organizowaniu przetargów na świadczenie usług, jednoznacznie wskazuje na dobrowolność przyjmowania zasad przewidzianych umową; umowy zaś są prezentowane przed ich podpisaniem, wyjaśniane są również warunki zaopatrywania się franchisobiorców w towary handlowe”*.

Oznacza to, iż WARS S.A. przedstawiał do zaakceptowania projekt umowy, a potencjalny kontrahent mógł albo zaakceptować te warunki bez zmian, albo tej umowy nie podpisywać. Takie rozumienie partnerskich stosunków na pewno nie mieści się w granicach swobody umów, chronionej ustawą ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę nie ulega wątpliwości, iż WARS S.A. nie pozostawiał miejsca na negocjowanie warunków umowy. W sposób kategoriyczny żądał natomiast wyrażenia zgody na treść umowy w zaproponowanej postaci.

WARS S.A. postępuje jak typowy przedsiębiorca posiadający przewagę kontraktową nad swoimi kontrahentami. Działania te, przejawiające się w usilnym dążeniu do narzucenia własnych warunków umowy, świadczą o wykorzystywaniu przez WARS S.A. swej siły rynkowej.

Stąd uzasadniony jest wniosek, iż warunki te zostały przez WARS S.A. narzucone.

- I. Praktyka polegająca nadużywaniu przez WARS S.A. pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków zakupu, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do zakupu towarów przemysłowych i artykułów spożywczych – wskazywanych przez WARS S.A. jako potrzebnych w pełnym zakresie do prowadzenia przedmiotowej działalności gastronomicznej – wyłącznie w magazynach Zleceniodawcy, tj. WARS S.A. i jego spółek zależnych.

WARS S.A. w § 5 ust. 1 umów o prowadzenie działalności gastronomicznych określił, iż w towary handlowe i artykuły spożywcze potrzebne w pełnym zakresie do prowadzenia

działalności gastronomicznej w powierzonym wagonie Zleceniobiorca może się zaopatrywać jedynie w magazynie Zleceniodawcy lub Agencji Handlowej WARS Sp. z o.o. lub WARS-REST Sp. z o.o.

Zapis ten jest typową klauzulą wyłącznego zakupu (zaopatrzenia), na podstawie której franchisobiorca zobowiązuje się do zaopatrywania się tylko u franchisodawcy.

Nie ulega wątpliwości, iż taki zapis ma charakter antykonkurencyjny i tylko wyjątkowo można uznać, iż nie stanowi on praktyki ograniczającej konkurencję.

Wskazuje się, iż klauzula wyłączności w stosunkach franchisingowych będzie uznana za nienaruszającą przepisów prawa konkurencji, w sytuacji gdy jest to uzasadnione charakterem towarów, koniecznością utrzymania wysokiej jakości produktów oferowanych w ramach sieci, dla ochrony renomy danej sieci, czy dla zachowania spójności wizerunku znaku.

Jako przykład powyższego poglądu, może służyć orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1986 r. w sprawie Pronuptia. Sieć Pronuptia prowadziła sprzedaż ubiorów i akcesoriów ślubnych, w której niewątpliwie duże znaczenie odgrywają względy estetyczne, niepoddające się ocenie w kategoriach obiektywnych. Franchisobiorcy byli zobowiązani do nabywania 80% głównych rodzajów artykułów u franchisodawcy, a pozostałe jedynie u zatwierdzonych przez franchisodawcę dostawców. ETS uznał, że dzięki kontrolowaniu przez franchisodawcę doboru towarów oferowanych przez franchisobiorców, klienci mogą otrzymywać dobra tej samej jakości u każdego franchisobiorcy. W tych okolicznościach postanowienie stawiające franchisobiorcy wymaganie sprzedawania tylko towarów dostarczanych przez franchisodawcę lub przez wybranych przez niego dostawców może być uznane za konieczne do ochrony renomy sieci.¹

W innych sytuacjach – gdy dobro marki danej sieci tego nie wymaga – uznaje się zgodnie, iż brak jest powodów by taką klauzulę wyłącznego zakupu utrzymywać. Niewątpliwie z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy zakup danych towarów z innych – niż franchisodawca – źródeł, obiektywnie zapewni wysoką jakość oferowanych towarów bądź świadczonych usług w ramach sieci. Dotyczyć to będzie zwłaszcza towarów powszechnie dostępnych, gwarantujących taką samą jakość, bez względu na to gdzie zostaną zakupione.

W polskim orzecznictwie antymonopolowym również odnajdziemy przykłady restrykcyjnego podejścia do zawierania klauzul wyłączności w umowach franchisingu. Przykładowo można tu wskazać na wyrok Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) z dnia 12 lutego 1993 r. (sygn. Akt XVII Amr 36/92), który utrzymał w mocy decyzję Urzędu Antymonopolowego, który – w sprawie dotyczące kolportażu prasy – uznał za praktykę monopolistyczną wprowadzenie do umowy franchisingowej wymogu zaopatrywania się w artykuły pozaprasowe u franchisodawcy. Sąd w wyroku podzielił stanowisko Urzędu Antymonopolowego, że wspomniane postanowienie umowne, jako wymuszające obowiązek zakupu pozaprasowych artykułów u powodowego oddziału, przy okazji zakupu prasy, narusza zakazy wyrażone w ówczesnej ustawie antymonopolowej.

W innej sprawie, w wyroku z dnia 21 lipca 1992 r. (sygn. Akt XVII Amr 12/92), Sąd Antymonopolowy również podzielił stanowisko Urzędu, który zakwestionował zapis przyznający franchisodawcy marżę w wysokości 5% wartości towarów zakupionych u innych niż franchisodawca dostawców.

¹ „Umowa franchisingu w świetle prawa konkurencji wspólnoty europejskiej i polskiego prawa antymonopolowego” Ewa Wojtaszek – Mik, wyd. Dom Organizatora TNOiK Toruń 2001, str. 182

Stanowisko Sądu Antymonopolowego, przedstawione w przytoczonych wyżej wyrokach, wyraźnie wskazuje, iż zawarcie klauzuli zakupu w umowach franchisingowych, należy oceniać negatywnie z punktu widzenia prawa konkurencji.

Uwzględniając powyższe należy bardzo krytycznie odnieść się do zapisu umowy o świadczenie usług gastronomicznych w pociągach, wymuszającego na kontrahentach zakup towarów przemysłowych i artykułów spożywczych wyłącznie w magazynach WARS S.A. i jego spółek zależnych, który WARS S.A. narzuca swym Zleceniobiorcom.

Trzeba mieć na uwadze fakt, iż chodzi tu o zaopatrywanie się w produkty – określane przez WARS S.A. jako potrzebne w pełnym zakresie do prowadzenia działalności gastronomicznej – które są ogólnodostępne, a ich jakość i wartość będzie zawsze taka sama, bez względu na to, gdzie zostaną zakupione. Towary te to m.in.: różnego rodzaju napoje, piwa i soki, batony, owoce, koncentraty, chleb, cukier, chusteczki, czekolady, dżemy, ryby, mięsa, wyroby garmażeryjne, sery, jaja, orzeszki, papierosy i wiele innych. W ocenie Prezesa Urzędu, nabycie ich od innych dostawców niż WARS S.A., zapewni ich taką samą jakość, jak tych które zostałyby nabyte w magazynach Spółki.

Nie sposób również znaleźć argumenty, iż tylko towary nabyte w magazynach WARS S.A. gwarantują zapewnienie renomy marki WARS.

Oczywiście zrozumiałym jest, iż w interesie Spółki jest, aby pasażerom pociągu oferowane były produkty z właściwą datą przydatności do spożycia bądź użytku, jednak nie sposób uznać, iż Zleceniobiorcy wprowadzali by do obrotu produkty przeterminowane, gdyby mogli zaopatrywać się w nie poza siecią magazynów WARS S.A. Trudno bowiem przyjąć, iż Zleceniobiorcy działaliby w sposób naruszający zarówno postanowienia umowy o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, obligujących ich przecież (pod groźbą kar pieniężnych i rozwiązania umowy) do oferowania produktów wysokiej jakości, jak i przepisy prawa.

W toku postępowania doszło do wyodrębnienia dwóch kategorii produktów, odnośnie których odmienne – w aspekcie możliwości zrezygnowania z obowiązku zaopatrywania się w nie w magazynach Spółki – stanowiska zajął WARS S.A. O ile bowiem w odniesieniu do większości produktów, WARS S.A. wyraził gotowość wprowadzenia możliwości ich swobodnego nabywania, tak w odniesieniu do kategorii produktów spożywczych – do których należą mięso i wędliny (m.in. szynka gotowana, parówki, salami, kiełbasa wiejska), wyroby garmażeryjne (m.in. flaki wołowe, bigos, kapusta zasmażana), owoce, warzywa, jaja, ryby, nabiał, sery (biały, żółty, feta), pieczywo, mleko – bezwzględnie stał na stanowisku, iż musi być utrzymany obowiązek zaopatrywania się w nie w jego magazynach.

Konsekwentnie utrzymywał, iż z uwagi na podwyższony reżim sanitarno – epidemiologiczny przy obrocie ww. produktami, zobligowany jest do nadzoru nad tymi produktami na każdym etapie ich rozpowszechniania. Stąd uzasadnione jest – w jego ocenie – utrzymanie obowiązku nabywania tych produktów w jego magazynach.

Prezes Urzędu nie zgadza się z przedstawionymi argumentami. Należy przede wszystkim podnieść, iż przepisy sanitarne, począwszy od ustawy o warunkach zdrowotnych żywności i żywienia, poprzez rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy, wskazują jednoznacznie na fakt, iż odpowiedzialnym w tej materii jest podmiot, który uczestniczy w obrocie tymi produktami. Oznacza to, że każdy ze Zleceniobiorców, który prowadzi działalność gastronomiczną w pociągach odpowiada za prawidłowość działań w zakresie obrotu produktami spożywczymi, oferowanymi pasażerom.

Prawidłowość tego stanowiska, potwierdzają Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w m.st. Warszawie oraz Główny Inspektor Sanitarny, stwierdzając w swych opiniach, iż nadzorem sanitarnym objęta jest sprzedaż środków spożywczych przez Zleceniobiorców, albowiem to Ci przedsiębiorcy odpowiadają za wprowadzenie do obrotu bezpiecznej żywności.

Dodatkowo należy podnieść, iż nie doszło do żadnych uzgodnień pomiędzy WARS S.A. a Państwową Inspekcją Sanitarną, na mocy których Zleceniobiorcy zwolnieni byłiby spod nadzoru sanitarnego.

Mając zatem na uwadze fakt, iż Zleceniobiorcy ponoszą pełną odpowiedzialność przed organami Inspekcji Sanitarnej, brak jest podstaw do zobowiązywania ich do nabywania tych produktów w punktach sprzedaży WARS S.A.

Natomiast obiektywne trudności, które ujawniają się – w ocenie WARS S.A. – przy zaopatrywaniu się w mięso, owoce, nabiał, czy inne produkty o podwyższonych wymaganiach sanitarnych, np. związane z dojazdem do wagonów, uzyskanie stosownych uprawnień, trudności przy przewozie, czy uzyskanie stosownych zezwoleń, nie mogą stać się usprawiedliwieniem dla negowania zasadności zaopatrywania się przez Zleceniobiorców w produkty w dowolnym punkcie sprzedaży.

Wszystkie te trudności są bowiem możliwe do pokonania, a ostatecznie to Zleceniobiorca zadecyduje czy skorzysta z oferty WARS S.A. i zakupi te produkty w jego magazynie, czy też będzie – pomimo pewnych niedogodnień – chciał zaopatrywać się w innych miejscach.

Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu, stanął na stanowisku, iż również w odniesieniu do takich produktów spożywczych, jak mięso, wędliny, owoce, pieczywo czy nabiał, powinna być zapewniona możliwość zaopatrywania się w nie w ogólnodostępnych punktach sprzedaży.

W kontekście tych rozważań należy zaakcentować jeszcze jeden element. Otóż działalność Zleceniobiorców w ramach sieci WARS jest działalność prowadzoną na własny rachunek. Zleceniobiorcy są bowiem samodzielnymi i niezależnymi przedsiębiorcami, którzy prowadzą działalność zarobkową. Powinni mieć zatem w jak najszerszym zakresie zapewnioną możliwość swobodnego kształtowania swojej działalności gospodarczej, by móc wpływać na działalność zarobkową. Jednym z takich elementów jest prawo do zaopatrywania się w dowolnym miejscu w produkty (towary) służące do prowadzenia danej działalności.

Prezes Urzędu stoi zatem na stanowisku, iż Zleceniobiorcy winni mieć zapewnioną możliwość wyboru, czy dokonają danego zakupu w magazynach WARS S.A. czy też u innego dostawcy.

Mając zatem na uwadze:

- powszechny charakter dóbr oferowanych klientom w wagonach barowych i restauracyjnych,
 - brak wpływu źródła zaopatrzenia na renomę sieci WARS S.A.,
 - pełną odpowiedzialność Zleceniobiorców – zarówno ekonomiczną, jak i prawną – za wprowadzane do obrotu produkty,
- należało stwierdzić, iż zobowiązanie Zleceniobiorców do dokonywania zakupów wyłącznie w magazynach WARS S.A. jest warunkiem nieuczciwym.

Wobec powyższego za udowodnione należy uznać stosowanie przez WARS S.A. S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej nadużywanie przez spółkę WARS S.A. w Warszawie pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach

o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków zakupu, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do zakupu towarów przemysłowych i artykułów spożywczych – wskazywanych przez WARS S.A. jako potrzebnych w pełnym zakresie do prowadzenia przedmiotowej działalności gastronomicznej – wyłącznie w magazynach Zleceniodawcy, tj. WARS S.A. i jego spółek zależnych.

Wprawdzie WARS S.A., podnosił w toku postępowania, iż wycofa się z zapisu, każącego zaopatrywać się w jego magazynach w większość produktów, jednak nie wyszło to poza deklaracje wprowadzenia tego typu zmian. W związku z powyższym należało stwierdzić stosowanie tej praktyki i nakazać jej zaniechania.

II. Praktyka polegająca na nadużywaniu przez WARS S.A. pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków sprzedaży towarów, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do stosowania cen gastronomicznych potraw i napojów wchodzących w skład „asortymentu minimum” w wysokości ustalonej przez Zleceniodawcę, tj. WARS S.A.

W umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej (§ 4 ust. 5 wzorca umowy), WARS S.A. wprowadził zasadę, iż ceny gastronomiczne potraw i napojów „asortymentu minimum” określa Zleceniodawca, na podstawie Zarządzenia prezesa zarządu PWSiR WARS S.A. W toku postępowania wskazywał, iż określił zarówno tzw. „asortyment minimum”, jak też ceny obowiązujące na towary objęte tym asortymentem. Wyjaśnił, iż powodem zastosowania takiej praktyki był zamiar kreowania i utrzymania wizerunku firmy działającej w oparciu zarówno o ujednoczenie standardy gastronomiczne, jak też cenowe.

Należy podnieść, iż Prezes Urzędu nie neguje zasadności wyodrębniania grupy produktów („asortymentu minimum”), która powinna być oferowana pasażerom. Negatywnie ocenia natomiast narzucanie cen sprzedaży produktów w ramach sieci.

W doktrynie wskazuje się, iż prawo konkurencji ogranicza znacznie swobodę franchisodawcy w zakresie wpływu na ceny towarów i usług świadczonych w ramach sieci. Decydująca rola, co do ustalania tych cen przyznana jest franchisobiorcom, respektowana jest więc w założeniu swoboda prowadzenia przez nich, jako samodzielnych przedsiębiorców działalności gospodarczej we własnym imieniu i na własny rachunek.²

W przedmiotowej kwestii wypowiedział się również Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 16 stycznia 2003 r. (sygn. akt I CKN 1200/00) odniósł się do praktyki narzucania cen sztywnych na sprzedawane przez hurtowników wyroby.

W tym wyroku – odnoszącym się co prawda do sprzedaży soczewek, ale znajdującym pełne zastosowanie w niniejszej sprawie – Sąd Najwyższy stwierdził, iż narzucanie hurtownikom ceny odsprzedaży soczewek, ściśle według cennika bądź ceny maksymalnej jest niedozwoloną ingerencją w ich samodzielność handlową. Prowadzi to do zakłócenia naturalnych mechanizmów rynkowych, kształtowanych prawami podaży i popytu, pozbawiając sprzedawcę możliwości indywidualizacji cen.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż Sąd Najwyższy wypowiedział się, iż prawo konkurencji ogranicza swobodę franchisodawcy w zakresie wpływu na ceny towarów i usług świadczonych w ramach jego sieci.

² Tamże, str. 236

Należy także przywołać orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Niemczech, który w wyroku z dnia 2 lutego 1999 r. (sygn. akt KZR 11/97), sformułował tezę, iż zakaz związania cen w stosunku: franchisodawca i franchisobiorca obowiązuje w każdym przypadku wówczas, jeżeli franchisobiorca sam ponosi ryzyko ekonomiczne za swoje przedsiębiorstwo.

W uzasadnieniu, Trybunał podnosi, iż żadna z części umowy nie powinna naruszać samostanowienia partnera i opanować jakiegoś obszaru jego handlowych decyzji, który to powinien podlegać zasadom wolnej konkurencji. Przedsiębiorcza swoboda kształtowania cen i warunków handlowych stanowi istotny warunek, uwieńczonego sukcesem udziału w konkurencji. Ponieważ zakłada to, że ponoszący ryzyko gospodarcze może na własną odpowiedzialność ustalać warunki sprzedaży towarów i usług wedle potrzeb własnego przedsiębiorstwa.

Nie ulega zatem wątpliwości, iż w polskim i europejskim orzecznictwie antymonopolowym ukształtował się pogląd, według którego ustalanie sztywnych cen odsprzedaży produktów jest praktyką sprzeczną z prawem konkurencji.

Akcentuje się przede wszystkim konieczność pozostawienia w rękach samodzielnych przedsiębiorców możliwości prowadzenia własnej polityki cenowej.

Jak podnoszono to już wyżej działalność Zleceniobiorców w ramach sieci WARS jest działalność prowadzoną na własny rachunek. Zleceniobiorcy są bowiem samodzielnymi i niezależnymi przedsiębiorcami, którzy prowadzą działalność zarobkową. Prezes Urzędu stoi więc na stanowisku, iż powinni mieć w jak najszerszym zakresie zapewnioną możliwość swobodnego kształtowania swojej działalności gospodarczej, by móc wpływać na swoją działalność zarobkową. Jednym z takich elementów jest z całą pewnością możliwość swobodnego kształtowania cen sprzedaży produktów oferowanych podróżnym.

Prezes Urzędu odrzuca argument WARS S.A., iż stosowanie cen sztywnych miało służyć ochronie konsumenta przed zawyżeniem cen przez Zleceniobiorców, albowiem możliwe są tu inne instrumenty umowne, dostatecznie chroniące interesy konsumentów, jak choćby ustalenie ceny maksymalnej. Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem, iż brak jednolitych cen wpłynąłby negatywnie na wizerunek firmy. Na wizerunek takiej sieci jak WARS, w większym stopniu niż ceny wpływają inne elementy, takie jak solidność, wystrój wagonów, wysoka kultura obsługi klientów, jakość i smak oferowanych potraw.

Mając powyższe na uwadze, należało stwierdzić, iż ustalanie przez WARS S.A. cen gastronomicznych potraw i napojów wchodzących w skład „asortymentu minimum” i zobowiązanie Zleceniobiorców do ich stosowania jest warunkiem nieuczciwym

Wobec powyższego za udowodnione należy uznać stosowanie przez WARS S.A. S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu przez WARS S.A. pozycji dominującej na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach pasażerskich PKP, na skutek bezpośredniego narzucania w umowach o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach, nieuczciwych warunków sprzedaży towarów, poprzez zobowiązanie Zleceniobiorców do stosowania cen gastronomicznych potraw i napojów wchodzących w skład „asortymentu minimum” w wysokości ustalonej przez WARS S.A.

Wprawdzie WARS S.A., podnosił w toku postępowania, iż wycofa się z zapisu, zobowiązującego Zleceniobiorców do stosowania cen sprzedaży „asortymentu minimum” ustalonych przez WARS S.A., jednak nie wyszło to poza deklaracje wprowadzenia tego typu zmian. W związku z powyższym należało stwierdzić stosowanie tej praktyki i nakazać jej zaniechania.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Organ administracji - Prezes Urzędu - w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji jest zatem rzecznikiem interesu publicznego, co wynika również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. art. 7 kpa. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne.³

W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Opierając się na orzecznictwie antymonopolowym przyjmuje się, że z naruszeniem interesu publicznoprawnego możemy mieć do czynienia w przypadku gdy skutki działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska. W państwie prawa pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r. sygn. akt I CKN 1217/98), z publicznoprawnego charakteru ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony został interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy, zdaniem Sądu uznać jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc dotyczą konkurencji rozumianej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

W przedmiotowej sprawie WARS S.A. narzuca nieuczciwe warunki umów o prowadzenie działalności gastronomicznych w pociągach, wszystkim swoim kontrahentom (Zleceniobiorcom). Reżim umów o prowadzenie działalności gastronomicznej w pociągach został wprowadzony przez WARS S.A. w 2000 r., w formie zasady bezwzględnie obowiązującej. Powoduje to, że skutkami tych działań dotknięty jest również każdy potencjalny kontrahent WARS S.A.

Nieuczciwość warunków umownych, zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu w toku niniejszego postępowania, ma charakter obiektywny. Dotyka każdego przedsiębiorcę zawierającego umowę z WARS S.A., albowiem odbiera mu swobodę w zakresie nabywania produktów o charakterze powszechnym, potrzebnych mu do prowadzenia działalności gastronomicznej w pociągach oraz w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej. Te dwie swobody są zaś immanentną częścią wolności gospodarczej, przynależnej każdemu przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie doszło również do szerszego zakłócenia relacji handlowych na rynku, albowiem w wyniku zobowiązania Zleceniobiorców do zakupywania produktów wyłącznie w magazynach WARS S.A., inni potencjalni dostawcy zostali pozbawieni możliwości sprzedaży swych produktów.

Jest zatem bezsprzecznym, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

³ „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz” B. Adamiak, J. Borkowski - wyd. C.H. BECK, Warszawa 1996, str. 57

Stosownie do art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary, jeżeli dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8. Treść art. 4 pkt 15 ustawy określa przychód jako przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na postawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

Za udowodnione należy uznać, iż WARS S.A. stosuje wobec swych kontrahentów praktyki ograniczające konkurencję, polegające na narzucaniu nieuczciwych warunków zakupu i sprzedaży towarów. Zdaniem Prezesa Urzędu, charakter oraz uciążliwość tych praktyk w pełni uzasadniają nałożenie na WARS S.A. kary pieniężnej.

Prezes Urzędu wymierzył karę w wysokości 50.000 euro, co stanowi równowartość 201.010 zł (dwieście jeden tysięcy dziesięć złotych)

Wartość euro została przeliczona według kursu średniego walut obcych ogłoszonych przez Narodowy Bank Polski 31 grudnia 2002 r. – Tabela nr 251/A/NBP/2002, stosownie do art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wartość euro, o której mowa w przepisach ww. ustawy podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Kurs ten wynosił 4,0202 zł.

Przy wymierzaniu kary w tej wysokości Prezes Urzędu uznał, iż musi ona posiadać charakter represyjny.

W ocenie Prezesa Urzędu ta nominalnie wysoka kara w pełni odpowiada zawinieniu WARS S.A. Trzeba stwierdzić, że WARS S.A. miał świadomość, iż narzucając Zleceniobiorcom nieuczciwe warunki, narusza swym zachowaniem przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania podnosił, iż doprowadzi do zmian w tym zakresie, przedstawił nawet opracowany projekt aneksu, który zmieniał negowane przez Prezesa Urzędu zapisy. Jednak do końca postępowania nie wprowadził w życie tych zmian.

Narzucanie tych nieuczciwych warunków trwa już ponad trzy lata. W tym czasie dochodziło do ograniczania swobody prowadzenia działalności przez Zleceniobiorców.

Istotne jest, iż w okresie od 1 sierpnia 2000 r. miał zapewniony – dzięki zobowiązaniu Zleceniobiorców do zakupu towarów w swych magazynach – stały i pewny zbyt dla produktów, które rozprowadzał za pośrednictwem swoich punktów sprzedaży. Zapewniało to mu pewność przychodu, bez starania się o klienta.

Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu uznał, iż kara ta musi też spełniać funkcję prewencyjną.

Niniejsza decyzja, stwierdzająca stosowanie praktyk ograniczających konkurencję wobec kontrahentów WARS S.A., musi bowiem przyczynić się do zmiany polityki WARS S.A. w tym zakresie. Musi być ostrzeżeniem na tyle uciążliwym, aby skutecznie zapobiegać próbom podejmowania przez WARS S.A. innych bezprawnych działań na rynku organizowania działalności gastronomicznej w pociągach PKP.

Kara w wysokości 50.000 euro stanowi 1% kary maksymalnej, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydawać się więc może karą znikomą. Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, jej wartość nominalna będzie odpowiednio dotkliwa dla WARS S.A.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Warszawie, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: nr 51101010100078782231000000, w banku NBP O/O Warszawa.

Otrzymuje:

WARS S.A.
ul. Bracka 16
00-028 Warszawa