



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

RGD.411-16/04/07/IW

Gdańsk, dnia 25 lipca 2007r.

DECYZJA NR RGD.19/2007

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331) i stosownie do art. 28 ust. 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. 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 na wniosek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego „INDEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Malborku - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - nie stwierdza się stosowania przez Gminę Miejską Malbork:

- praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust 2 pkt 3 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową położonych w III strefie handlowej Malborka poprzez stosowanie w umowach dzierżawy gruntów pod działalność handlową i umowach najmu lokali użytkowych przeznaczonych pod działalność handlową uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających przedsiębiorcom zawierającym z Gminą takie umowy zróżnicowane warunki konkurencji.
- praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust 2 pkt 6 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy dzierżawy gruntów położonych w III strefie handlowej Malborka poprzez rażąco nieuzasadnione podwyższenie czynszu dzierżawnego, wprowadzonego uchwałą Rady Miasta Malborka, nr 53/VII/03 z dnia 20 marca 2003r. w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka, w III strefie z 3,45 zł/m² do 5 zł/m², przy jednoczesnym obniżeniu czynszu w I strefie z 12 zł/m² do 10 zł/m², przynoszące narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

UZASADNIENIE

W dniu 18 listopada 2004 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „**organem antymonopolowym**” lub „**Prezesem Urzędu**”, otrzymał wniosek Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego INDEX Sp. z o.o. z siedzibą w Malborku, zwanego dalej „**INDEX**” lub „**Wnioskodawcą**”, w którym wystąpiono o:

1. wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania przez Gminę Malbork, zwaną dalej „**Gminą**” lub „**Uczestnikiem**”, praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużyciu pozycji dominującej poprzez:
 - stosowanie w umowach z najemcami lokali użytkowych i w umowach z dzierżawcami gruntów pod działalność handlową (w tym z wnioskodawcą), uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.), zwanej dalej „**ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów**”,
 - narzucanie wnioskodawcy uciążliwych warunków umowy dzierżawy gruntu położonego w Malborku przy ul. Targowej przez rażąco nieuzasadnione podwyższenie czynszu dzierżawnego przynoszące narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. nakazanie Gminie zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję na rynku dzierżawy gruntów, przeznaczonych na działalność handlową,
3. ustalenie nieważności uchwały Rady Miasta Malbork z dnia 28 grudnia 1995r., nr 96/XIX/95 i uchwały ją zmieniającej z dnia 15 lutego 1996r., w przedmiocie określenia wysokości czynszu dzierżawnego za grunty dzierżawione pod działalność handlową, stanowiące własność Gminy Miejskiej Malbork, stosownie do dyspozycji art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jako wydanych z naruszeniem jej art. 8 ust. 2 pkt 3 i 6,
4. zwrot kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, tj.. wszystkich kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg stosownego spisu kosztów.

W uzasadnieniu przedmiotowego wniosku INDEX wskazał m.in., że w dniu 20 maja 1991r. zawarł on z Gminą umowę dzierżawy nieruchomości o powierzchni 12.061 m² (nr działki 18/5) położonej w Malborku, w rejonie ulic: Targowej, Grunwaldzkiej i Jagiellońskiej stanowiącej targowisko miejskie. Aktem notarialnym z dnia 25 sierpnia 1997r., Rep. A nr 5457, strony niniejszego postępowania zawarły nową umowę dzierżawy, na mocy której Gmina oddała Wnioskodawcy w dzierżawę na 35 lat położone przy ul. Targowej nieruchomości gruntowe o powierzchni 2,54 ha (nr działek 18/2, 18/3, 18/5). W umowie tej określono wzajemne zobowiązania stron, w tym wysokość czynszu dzierżawnego należnego gminie, zasady jego ustalania oraz zobowiązania inwestycyjne dzierżawcy.

W ocenie Wnioskodawcy za uznaniem stosowania przez Gminę praktyk ograniczających konkurencję przemawiają następujące argumenty:

1. Jako przedsiębiorca prowadzący od 1991r. działalność na terenie Gminy Miasta Malbork i dzierżawiący grunty gminne jest on bezpośrednio obciążany rażąco i bezzasadnie zawyżanymi przez Gminę opłatami za dzierżawę gruntów. Jego interes prawny „...materializuje się w tym, iż generalnie celem i istotą umowy zawartej przez wnioskodawcę z gminą Miasta Malbork było przeniesienie całego handlu bazarowego z istniejącego targowiska przy ul. Solnej (do zlikwidowania którego Gmina Miasta Malbork zobowiązywała się wielokrotnie, wyznaczając ostateczny termin jego likwidacji na dzień 31 grudnia 2000 roku), do wybudowanych przez wnioskodawcę hal. Przyjęcie stawek czynszu dzierżawnego pod halami w wysokości początkowo 4,5 zł., wiązało się z takim zamiarem stron, że indywidualni kupcy podnajmujący w halach wybudowanych przez wnioskodawcę określone miejsca (stanowiska, stragany) będą w stanie ponieść wyższy koszt dzierżawy, dając tym samym możliwość wywiązania się przez wnioskodawcę z zobowiązań wobec Gminy Miasta Malbork. Sytuacja była dla obu stron o tyle korzystna, iż brak było w tym czasie (i obecnie) konkurencyjnego targowiska, co z kolei spowodować miało, że ta część mieszkańców Malborka, która zaopatruje się w żywność i artykuły przemysłowe na targowiskach miejskich, realizować będzie swoje zakupy na targowisku prowadzonym przez wnioskodawcę dając tym samym możliwość zapewnienia kupcom dochodów w takim rozmiarze, aby mogli oni wywiązać się z zobowiązań czynszowych wobec spółki „Index”. Ustalenie jednak stawki czynszu dzierżawnego na obecnym poziomie 8 zł za 1 m² nie tylko niweczy pierwotny cel umowy, ale w sposób rażąco ogranicza wnioskodawcy możliwość konkurencji, poprzez narzucanie mu tak uciążliwych warunków umowy dzierżawy, tylko i wyłącznie na skutek wykorzystywania przez Gminę swojej pozycji dominującej...”
2. „Nie ulega (...) wątpliwości, iż Gmina Miejska Malbork zajmuje pozycję dominującą na rynku dzierżawy gruntów w mieście Malbork.(...) Określenie stawek czynszu dzierżawnego należy na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminy do Rady Miasta Malborka.” Uchwałą nr 53/VII/03 z dnia 20 marca 2003r. w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka, Rada Miasta Malborka pozytywnie zaopiniowała propozycje opłat z tytułu dzierżaw nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka zaproponowane w cenniku będącym załącznikiem do uchwały. „W cenniku tym, w pkt 3 ustalono, że tereny wydzierżawione na lokalizację punktów handlowych bez względu na branżę oraz ruchomych punktów sprzedaży, kształtować się będą za 1 m² gruntu mierzonego w obrysie zewnętrznym obiektu lub terenu zajętego na punkt sprzedaży w I strefie 10 zł., w II strefie 8 zł. i w III strefie 5 zł. Załącznikiem do cennika jest podział miasta Malborka na strefy, przy czym ul. Targowa, przy której wnioskodawca dzierżawi teren, znajduje się w III strefie opłat, natomiast teren przy ul. Solnej znajduje się w I strefie opłat. Pomimo lokalizacji hali targowej wnioskodawcy w III strefie opłat, z uwagi na podpisaną umowę dzierżawy, intencją której była lokalizacja na ul. Targowej handlu bazarowego, spółka przyjęła na siebie obowiązek opłacania czynszu według II strefy cennika, podczas gdy faktycznie działalność prowadzi w III strefie cennika opłat dzierżawnych.”

3. *„Koszty dzierżawienia nieruchomości na terenie Gminy Miasta Malbork są rażąco wysokie w stosunku do żądanych przez władze gminne porównywalnych z Malborkiem ośrodków miejskich, a także miast zdecydowanie od Malborka większych, jak Gdańsk i Elbląg” (z przekazanych danych wynika, że w Gminie Sztum stawka miesięczna za grunty na cele handlowe w III strefie wynosi 1,45 zł za 1 m², natomiast w I strefie – 2,42 zł, w gminie Kwidzyn – 0,51 zł za 1 m², w Gdańsku stawka czynszu za dzierżawę nieruchomości gruntowych w strefie C odpowiadającej strefie III wynosi 3,44 zł za 1 m², zaś w Elblągu – 5,50 zł za 1 m², a w Tczewie 4,80 zł za 1 m²). Oznacza to, że mamy do czynienia z „... ewidentnym ograniczeniem konkurencji przedsiębiorcom funkcjonującym na obszarze Gminy Miasta Malbork i dzierżawiących grunty od tej Gminy dla celów związanych z działalnością gospodarczą, w porównaniu z przedsiębiorcami, którzy koncentrują swoją działalność w innych sąsiednich gminach. W tym zakresie bowiem Gmina nadużywa swojej pozycji dominującej jednostronnie narzucając uciążliwe i nieuzasadnione warunki umowy, w tym przede wszystkim dotyczące opłat za dzierżawione grunty, przy czym osiąga nieuzasadnione korzyści i jednocześnie w sposób znaczący ogranicza swobodną konkurencję pomiędzy przedsiębiorcami.”*
4. *„Zmiana wysokości czynszu następowała bez negocjacji z wnioskodawcą, jednostronnym oświadczeniem woli Gminy Miejskiej Malbork, co jest sprzeczne z zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody konkurencji. Wnioskodawca nie miał i dalej nie ma żadnego wpływu na decyzje o rażąco nieuzasadnionej podwyżce czynszu, dlatego też należy uznać, iż działanie Gminy Miejskiej Malbork miało charakter przymusu możliwego tylko w warunkach przewagi rynkowej wydzierżawiającego nad kontrahentem (nadużywania pozycji dominującej), co z kolei umożliwiło wydzierżawiającemu jednostronne narzucanie uciążliwych warunków umów swoim kontrahentom.”*
5. *„Sytuacja wnioskodawcy jest (...) o tyle gorsza w porównaniu do innych przedsiębiorców – kupców wynajmujących od Gminy Miasta Malbork lokale użytkowe stanowiące własność gminy, że jeśli chodzi o najem lokali użytkowych to w tym zakresie obowiązuje (...) nadal w niezmienionej formie uchwała nr 59/XIII/95 z dnia 08.05.1995r. Rady Miasta Malborka (dop. UOKiK - uchwała w sprawie warunków najmu i wysokości czynszu za lokale użytkowe stanowiące mienie komunalne), która dla działalności handlowej przewiduje dwie stawki w strefie I 13 zł i w II strefie 8 zł za 1 m² wynajmowanej powierzchni. Oznacza to, że obecnie miasto pobiera taką samą stawkę za 1 m² zarówno wydzierżawionego gruntu, na który niełożyło żadnych nakładów, jak i za stanowiący własność miasta lokal użytkowy (...). Należy (...) pamiętać, że grunt jako nieruchomość nie zużywa się i nie wymaga od Gminy Miasta Malbork żadnych nakładów, natomiast lokal w trakcie jego używania amortyzuje się i czynsz powinien dawać możliwość odtwarzania zużywającego się stopniowo środka trwałego. Gmina prowadzi więc, w tym samym okresie, inną politykę cenową w ustalaniu czynszów w stosunku do dzierżawców tylko i wyłącznie gruntów miejskich (waloryzując ich cenę z 4,5 zł za 1 m² do 8 zł za 1 m²), a zupełnie inną do najemców lokali użytkowych, którym stawek najmu nie waloryzuje. Należy mieć przy tym również na uwadze, iż inna*

jest przecież sytuacja wynajmującego, który nie musi ponosić żadnych nakładów, gdyż otrzymuje lokal do prowadzenia działalności gospodarczej, a inna jest sytuacja dzierżawcy, który aby otrzymać dochód z dzierżawionego gruntu musi dokonać znacznych nakładów, które jako związane z gruntem wzbogacają mienie gminy. Nie ma zatem żadnej przyczyny, dla której uzasadnione byłoby różnicowanie warunków w umowach z kontrahentami (...). Tak nierówne traktowanie kupców dzierżawiących grunty, którym waloryzowano stawki dzierżawy i kupcom wynajmujących lokale użytkowe, którym stawek nie waloryzowano nie może zyskać ochrony prawnej, szczególnie zaś dotyczy to wnioskodawcy, który dzięki własnym nakładom wzbogacił majątek gminy (przyczynił się do aktywizacji zawodowej około 100 małych przedsiębiorców prowadzących działalność w dzierżawionych od spółki „Index” pomieszczeniach), a mimo to jest gorzej traktowany od podmiotów wynajmujących majątek gminy.”

Mając na uwadze argumenty przedstawione we wniosku, organ antymonopolowy, postanowieniem z dnia 10 stycznia 2005r. (k. 37) wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Gminie Miejskiej Malbork pod zarzutem nadużywania przez nią pozycji dominującej poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji oraz narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust 2 pkt 3 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W piśmie z dnia 19 sierpnia 2005r. (k. 216-221) Wnioskodawca podniósł, powołując się m.in. na treść załącznika do pisma Gminy z dnia 21 stycznia 2005r., że spółka ROSPOL PUP s.c. z siedzibą w Malborku, zwana dalej „**ROSPOL**”, wynajmująca - podobnie jak on - powierzchnie handlowe kupcom „...dzierżawiła grunty w I strefie pod kioski handlowe opłacając czynsz dzierżawny w wysokości w 1998r. – 7,65 zł netto za 1 m², w 1999r. – 8,41 zł netto za 1 m², a w 2000r. – 9,10 zł netto za 1 m². Brak jest co prawda danych za lata 2001r. do 2003r. ale zgodnie z przedłożoną umową zawartą w dniu 25.02.2004r. nr 12/2004 spółka od 01.03.2004r. opłaca czynsz dzierżawny w wysokości 10 zł netto za 1 m². Zaznaczyć przy tym należy, że kioski handlowe odpowiednio o powierzchni od 27 m² do 11 m², nie są trwale z gruntem związane, a więc ROSPOL s.c. nie poniósł żadnych nakładów na grunt gminy a wykorzystuje teren w I strefie najatrakcyjniej położonej w centrum miasta w bezpośredniej bliskości Zamku Malborskiego. Zestawiając skrajne stawki czynszu z roku 1998 – 7,65 zł za 1 m² do 10 zł za 1 m² w 2004r. (...) zauważyć należy, że czynsz dzierżawny na przestrzeni ośmiu lat wzrósł 33%. (...) W wypadku spółki „INDEX” w czasie podpisywania umowy stawka ta wynosiła (11.731 zł czynszu dzierżawy: 3.233 m²) = 3,62 zł netto z 1m². Taka stawka gwarantowała w rachunku ekonomicznym zwrot nakładów jaki wiązał się dla spółki z wybudowaniem hal targowych i targowiska miejskiego. Nakłady (...) jakie spółka poniosła na budowę hal trwale z gruntem związanych, budowę targowiska, parkingu, straganów, ogrodzenia i oświetlenia przekraczają kwotę 3.700.000 zł, natomiast czynsz dzierżawny z 3,62 zł za 1 m² w 1997r. wzrósł do 8 zł za 1 m² w 2004r. Dynamika wzrostu wynosi 220 % i jest zdecydowanie wyższa od wzrostu czynszu firmy ROSPOL s.c.”

W opinii Wnioskodawcy, z dostarczonych przez Gminę dokumentów dotyczących stawek czynszu pobieranych od przedsiębiorców dzierżawiących grunty komunalne pod działal-

ność handlową wynika, że konkurujący z nim przedsiębiorcy opłacają niższe stawki czynszu dzierżawnego.

W toku postępowania Wnioskodawca sprecyzował swoje stanowisko dotyczące wyznaczenia rynku właściwego w sprawie, z którego wynika, że w jego opinii w niniejszej sprawie da się wyróżnić dwa rynki właściwe (k. 244- 246):

- a) *„...rynek dzierżawy gruntów w mieście Malbork, czyli oferowanie podmiotom gospodarczym dzierżawy gruntów w zależności od strefy miasta, w której działalność jest prowadzona. Na rynku tym Gmina Malbork posiada dominującą pozycję, bowiem żaden inny podmiot w mieście Malbork nie dysponuje taką pozycją w możliwości oddawania gruntów w dzierżawę. Przedmiotem więc tak określonego rynku jest dobro w postaci usług dzierżawy oferowanych przez gminę na swoich gruntach. Konsumentami na tak określonym rynku dóbr są kupcy, którzy dzierżawią od gminy grunty na działalność handlową”*,
- b) rynek najmu powierzchni handlowych, nakładający się na pierwszy z wymienionych rynków. Przedmiotem tego rynku są usługi najmu oferowane zarówno przez Wnioskodawcę, Gminę i spółkę ROSPOL (dzierżawca prowadzonego do 2000r. targowiska przy ul. Solnej).

Gmina Malbork ustosunkowując się do postawionego jej we wszczęciu postępowania antymonopolowego zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję stwierdziła, że nie dyskryminuje Wnioskodawcy, w żaden sposób nie wykorzystuje pozycji dominującej, ani tym bardziej jej nie nadużywa. Uznając wniosek za niezasadny, wniosła o jego oddalenie i umorzenie postępowania na podstawie art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W jej ocenie, INDEX w czasie obowiązywania umowy dzierżawy korzystał z szeregu ulg i zwolnień, które przyniosły mu wymierne korzyści finansowe, uzyskane kosztem uszczuplenia przychodów Gminy. W opinii Gminy można postawić tezę, że nie zachowania Gminy, ale stosowanie wobec Wnioskodawcy ulg i zwolnień prowadzi *„...do braku zrównoważenia konkurencji na rynku dzierżawy gruntów w mieście Malbork.”* Na potwierdzenie faktu, że Wnioskodawca przez niemal cały czas trwania umowy odnosił znaczne korzyści z faktu posiadania i władania nieruchomościami przeznaczonymi na targowisko miejskie i nie wywiązywał się z powziętych zobowiązań Uczestnik przedłożył informację o realizacji umowy dzierżawy. Przedstawił ponadto: historię współpracy z Wnioskodawcą w zakresie dzierżawy ww. terenów, wzajemne zobowiązania stron, zestawienie należnych i zapłaconych z tytułu dzierżawionych terenów w latach 1997 – 2004 opłat, formy ulg i upustów zastosowanych w ww. okresie wobec dzierżawiącego grunty. (k. 39 - 46).

Uczestnik postępowania w złożonych wyjaśnieniach odniósł się m. in. do kwestii:

- ✓ wyznaczenia rynku właściwego w sprawie,
- ✓ pozycji Gminy na rynku właściwym,
- ✓ swobody kształtowania stawek czynszu za dzierżawę nieruchomości i opłat za najem lokali użytkowych,
- ✓ powodów różnicowania warunków współpracy z Wnioskodawcą i innymi dzierżawcami gruntów,
- ✓ zasad wynajmowania lokali użytkowych.

W ocenie Gminy „...za rynek właściwy, do którego można odnieść się zarzut naruszenia konkurencji należy uznać wyłącznie rynek dzierżawy nieruchomości z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gospodarczej na terenie miasta Malbork. W ramach tego rynku należy wydzielić dwie grupy nieruchomości, które są oddane do korzystania osobom trzecim na podstawie umów najmu, dzierżawy, użyczenia czy skutkujących powstaniem posiadania zależnego. Pierwszą z nich są nieruchomości zabudowane, w tym lokale użytkowe, zaś drugą tereny niezabudowane. Konsekwencją tego podziału jest dalsze zawężenie pojęcia rynku właściwego dla rozpoznania niniejszej sprawy przez ustalenie, że rynkiem właściwym jest rynek dzierżawy niezabudowanych terenów miejskich przeznaczonych na prowadzenie działalności gospodarczej na obszarze miasta Malbork. Tylko w przypadku tak ukształtowanego pojęcia rynku daje się zachować stosowanie definicji podmiotu dominującego w odniesieniu do Gminy Miejskiej Malbork. W propozycji wnioskodawcy szerokiego oznaczenia rynku właściwego stosowanie zarzutu nadużywania pozycji dominującej jest nieuzasadnione albowiem na takim rynku Gmina nie posiada pozycji dominanta w rozumieniu ustawy (art. 4 pkt 9 ustawy). Jeżeli zatem przyjmijemy konsekwentnie stanowisko wnioskodawcy w tym zakresie to stan ten powoduje, że wniosek jest niezasadny z uwagi na brak pozycji dominującej Gminy...” . Według Gminy, w niniejszej sprawie mamy do czynienia z dwoma powiązаныmi ze sobą rynkami (rynkiem dzierżawy gruntów na cele handlowe oraz rynkiem najmu lokali na cele handlowe). Gmina oddziałuje na oba te rynki poprzez ustalanie wysokości czynszu dzierżawy oraz kształtowanie wysokości opłat za najem lokali handlowych. Pomimo powyższych zależności i pośredniego ich oddziaływania na przedsiębiorców wynajmujących lokale handlowe od podmiotów będących dzierżawcami gruntów miejskich - uczestnicy rynku dzierżawy i najmu lokali na cele handlowe nie są w żaden sposób ograniczani w swobodnym, niższym od wartości przez nią uchwalonych, ustalaniu wysokości czynszu dzierżawnego. Dotyczy to również Wnioskodawcy, ponieważ zapisy zawartej z nim umowy dzierżawy gruntów pod targowisko nie ograniczają go w żaden sposób w kwestii swobodnego ustalania czynszów za wynajmowane przez niego powierzchnie handlowe w obrębie targowiska.

W celu uprawnionego i zgodnego z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów udowodnienia Gminie posiadania pozycji dominującej na rynku, INDEX winien wykonać badania rynku dzierżawy gruntów i najmu lokali na cele handlowe, tak by w oparciu o ich wyniki można było ustalić, jaki jest udział gruntów i lokali Gminy Miejskiej Malbork w ogólnej liczbie dzierżawionych gruntów i wynajmowanych lokali na ww. cele (k. 39- 40).

W umowie dzierżawy precyzyjnie ustalono wynagrodzenie Gminy z tytułu czynszu dzierżawnego, odnosząc je do stawek powszechnie stosowanych wobec innych kontrahentów Gminy dzierżawiących nieruchomości z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gospodarczej i z podziałem na części nieruchomości w zależności od sposobu ich zainwestowania. Na poparcie tego twierdzenia do akt załączono zestawienie podmiotów dzierżawiących grunty komunalne z przeznaczeniem na prowadzenie działalności handlowej na terenie Malborka (k.50 - 52). Stawki czynszu dzierżawnego są ustalane w drodze uchwały przez Radę Gminy, przez określenie ich wysokości minimalnych. Nie mają one charakteru stawek sztywnych, więc Gmina ma prawo swobodnego kształtowania ich wysokości. W opinii Gminy, nie stosuje ona wobec Wnioskodawcy dyskryminujących praktyk polegających na zawyżaniu – w porównaniu z innymi dzierżawcami

gruntów - stawek dzierżawy za grunty o takim samym przeznaczeniu, a tym samym nie nadużywa pozycji dominującej i nie czerpie nieuzasadnionych korzyści.

W piśmie z dnia 29 kwietnia 2005r. Gmina odniosła się do stanowiska Wnioskodawcy dotyczącego uznaniowości w ustalaniu opłat dzierżawnych. W jej opinii strony niniejszego postępowania są związane umową dzierżawy i nie może być mowy o dowolności w ustalaniu obowiązującego Wnioskodawcę wysokości czynszu dzierżawnego, a podstawą dla wprowadzenia kolejnych zmian w jego poziomie są konkretne zapisy umowne. *„Wnioskodawca jest traktowany w tym zakresie tak samo jak inni dzierżawcy. Wnioskodawca jest podmiotem gospodarczym zawodowo zajmującym się wynajmem powierzchni handlowej i znającym reguły gry rynkowej w tym zakresie. Jeżeli więc decyduje się uczestniczyć w tej grze to musi ponosić ryzyko niepowodzenia swych przedsięwzięć i tak kalkulować koszty i przychody by utrzymać się a rynku albo zakończyć działalność lub upaść. Niefrasobliwe zawierania niekorzystnych umów, przy występującym od początku założeniu możliwości ich późniejszej korzystnej zmiany z wykorzystaniem pozaprawnych możliwości (...) obciąża swym skutkiem takiego przedsiębiorcę. Powyższe stwierdzenia odnoszą się wprost do zarzutów kierowanych pod adresem Gminy o stosowanie ulg w kontaktach z dzierżawcami czy najemcami powierzchni handlowych na remonty i przystosowanie pomieszczeń. Wnioskodawca popada więc w swego rodzaju schizofrenię widząc i wyolbrzymiając niewielkie kwotowo ulgi związane z przystosowaniem lokali (wielekroć uprzednio zdewastowanych) przez najemców do ich potrzeb a nie widzi liczonych w setki tysięcy złotych ulg i zwolnień Wnioskodawcy uprzywilejowanego go w tej grze rynkowej.”*

Odnosząc się do wniosku o stwierdzenie przez organ antymonopolowy nieważności uchwały Rady Miasta Malborka z dnia 28 grudnia 1995r., nr 96/XIX/95 zmienionej uchwałą z dnia 15 lutego 1996r. Gmina uznała, że jest on bezprzedmiotowy, ponieważ organ antymonopolowy nie posiada kompetencji do stwierdzania nieważności uchwał organów samorządu terytorialnego.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

- INDEX –** Wnioskodawca w niniejszym postępowaniu - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 333-335). Zgodnie z KRS prowadzi on działalność m.in. polegającą na wykonywaniu robót ogólnobudowlanych związanych z wznoszeniem budynków oraz zarządzaniem nieruchomościami mieszkalnymi i niemieszkalnymi.
- Gmina Malbork –** jako jednostka organizacyjna mającą osobowość prawną, organizująca i świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ppkt a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stawki czynszu dzierżawnego gruntów komunalnych na terenie miasta Malborka, w tym stawki czynszu za dzierżawę gruntów pod działalność handlową - obowiązujące od dnia 2 stycznia 1996r. po uprzednim ich podaniu do publicznej wiadomości - zostały określone w cenniku stanowiącym załącznik do uchwały Rady Miasta Malborka z dnia 28 grudnia 1995r., nr 96/XIX/95 w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieru-

chomości rolnych i nierolnych na terenie miasta Malborka. Ponad ww. cennik wprowadził od dnia 1 stycznia 1997r. obowiązek corocznej waloryzacji stawek czynszu dzierżawnego o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych (k.313- 317). Zgodnie z cennikiem, miesięczna stawka netto za 1m² gruntu wydzierżawionego na cele handlowe pod lokalizację punktów handlowych (bez względu na branżę) oraz ruchomych punktów sprzedaży wynosiła: w strefie I – 12 zł, w strefie II – 5 zł, w strefie III – 3,45 zł. Cennik ten obowiązywał do dnia 1 kwietnia 2003 r., tj. wejścia w życie uchwały Rady Miasta Malborka z dnia 20 marca 2003r., nr 53/VII/03, w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka (k. 23-24, 308-312). W nowej uchwale - podobnie jak we wcześniej obowiązującej - zalecono Burmistrzowi Miasta stosowanie zaopiniowanego cennika przy zawieraniu umów dzierżawy, przyjmując propozycje cen jako minimalne, z zastrzeżeniem, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach może on określić wysokość czynszu dzierżawnego wg stawek niższych od uznanych za minimalne. W nowym cenniku – ze względu na obniżający się poziom inflacji - zrezygnowano z corocznej waloryzacji stawek czynszu dzierżawnego o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych. Zgodnie z cennikiem miesięczna stawka netto za 1m² gruntu wydzierżawionego na lokalizacje punktów handlowych bez względu na branżę mierzonego w obrysie zewnętrznym obiektu lub terenu zajętego pod punkt sprzedaży wynosi: w strefie I – 10 zł (spadek o 17%), w strefie II – 8 zł (wzrost o 38%), w strefie III – 5 zł (wzrost o 31%).

Obowiązujące na terenie Gminy Malbork warunki najmu i wysokość czynszu za lokale użytkowe stanowiące mienie komunalne zostały określone w uchwale Rady Miasta Malborka z dnia 8 czerwca 1995r., nr 59/XIII/95 (k. 65-67). Zgodnie z jej postanowieniami obowiązująca od 1995r. stawka czynszu za najem 1 m² powierzchni użytkowej przeznaczonej pod handel wynosi w I strefie 13 zł, a w II strefie 8 zł (dla potrzeb ustalenia wysokości czynszu najmu ustalono dwie strefy lokalizacji lokali użytkowych nie pokrywające się ze strefami wyznaczonymi na potrzeby ustalania wysokości czynszu za dzierżawę gruntów). Uchwała ta nie przewiduje corocznej waloryzacji stawek o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych.

Z zebranego w sprawie materiału wynika, że współpraca między Gminą Malbork i spółką INDEX została nawiązana w 1991r.

Na podstawie uchwały Rady Miasta Malborka z dnia 17 grudnia 1990r., nr 55/VIII/90, w sprawie upoważnienia Zarządu Miasta do wydzierżawienia targowiska miejskiego na okres do lat dziesięciu został ogłoszony przetarg na wydzierżawienie targowiska miejskiego przy ul. Targowej. W dniu 20 maja 1991r. zawarto ze spółką INDEX na dziewięć lat umowę dzierżawy ww. targowiska. W dniu 19 lipca 1995r. - ze względu na niedotrzymanie przez INDEX warunków w zakresie realizacji zobowiązań inwestycyjnych na targowisku - Zarząd Miasta wypowiedział umowę ze skutkiem prawnym na dzień 20 maja 1996r. Następnie, po uwzględnieniu wniosku INDEX, Zarząd Miasta unieważnił jej wypowiedzenie i przyjął propozycję nowego zagospodarowania targowiska, deklarując wydłużenie umowy dzierżawy do 35 lat. W dniu 25 sierpnia 1997r. zawarto nową umowę dzierżawy nieruchomości położonych w III strefie miasta przeznaczonych na targowisko miejskie o łącznej powierzchni 2,547 ha (nr działek 18/2, 18/3 i 18/5) z zastrzeżeniem, że działka nr 18/2 o powierzchni 0,32333 ha zostanie objęta przez dzierżawcę od dnia 1 stycznia 2002r. Czynsz dzierżawny – w zależności od przeznaczenia dzierżawionego gruntu - został podzielony na trzy części. I tak:

- ✓ od gruntów zabudowanych halą targową miał być opłacany jak za dzierżawę gruntów w II strefie handlowej miasta, chociaż ul. Targowa znajduje się w strefie III;
- ✓ od gruntu przeznaczonego na lokalizację straganów, ław handlowych i pawilonów opłacany wg stawek w III strefie handlowej;
- ✓ od gruntu zajętego na parking wg stawek czynszów właściwych dla parkingów w III strefie miasta.

Zgodnie z treścią § 4 umowy wysokość czynszu została ustalona na podstawie stawek określonych uchwałami: Rady Miasta Malborka z dnia 28 grudnia 1995r., nr 96/XIX/95 i oraz zmieniającej zaopiniowanie cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolnych na terenie miasta Malborka z dnia 15 lutego 1996r., nr 112/XXI/96 i wyniosła 11.731 zł + VAT = 14.322,28 zł. W § 4 ust. 5 strony umowy zawarły warunek, że czynsz dzierżawy może ulegać zmianie bez wypowiedzenia odpowiednio do zmian stawek czynszu dzierżawnego ustalonego przez Radę Miasta Malbork. Ponadto Wnioskodawca zobowiązał się do:

- ✓ wyposażenia targowiska w nowe ławy sprzedażne do dnia 30 czerwca 1997r.,
- ✓ wybudowania pierwszej hali targowej z zapleczem do dnia 31 grudnia 1998r.,
- ✓ urządzenia parkingu do dnia 30 grudnia 1998r.

oraz

- ✓ wybudowania drugiej hali targowej do dnia 31 sierpnia 2000r.

W umowie ustalono, że łączny koszt realizacji koncepcji zagospodarowania targowiska wyniesie 2.000.000 zł. Wnioskodawca miał pełnić również funkcje inkasenta opłaty targowej i odpowiadać za utrzymanie porządku i czystości oraz ponosić odpowiedzialność karną i cywilną z tego tytułu. Do jego obowiązków należało również ponoszenie kosztów mediów dla potrzeb targowiska i opłacenie podatku od nieruchomości. Został on zwolniony z czynszu za dzierżawione grunty pod hale targowe do dnia 31 grudnia 2001r., natomiast z tytułu inkasa opłaty targowej otrzymał prowizję w wysokości 50% pobranych opłat targowych (k.14-16).

Umowa dzierżawy została zmieniona trzema aneksami.

- 1) w aneksie nr 1 - nie oznaczonym datą jego podpisania (k. 29, 332) zawarto m.in. postanowienia o zwolnieniu Wnioskodawcy z opłat czynszu dzierżawnego za grunt zabudowany halą targową do dnia 31 grudnia 2001r.,
- 2) w aneksie nr 2 z dnia 14 lutego 2002r. (k. 30-31):
 - wskazano nowe numery dzierżawionych działek (18/2, 18/7, 18/8, 18/9, 18/10, 18/11, 18/15, 18/16, 18/17, 18/18), z zastrzeżeniem, że działki o nr 18/8, 18/10, 18/11, 18/17 o łącznej powierzchni 0,6535 ha przeznaczone na pas drogowy, plombę urbanistyczną i teren zieleni oddaje się Wnioskodawcy w dzierżawę na czas nieograniczony,
 - czynsz dzierżawny ustalono na kwotę 20.637,40 zł, przy czym za grunty pod pawilonami handlowymi dzierżawca miał płacić wg stawek jak dla gruntów znajdujących się pod halą targową, a za pozostałe grunty – wg stawek dla gruntów zajętych pod stragany handlowe; z umowy usunięto zapis o wysokości czynszu za grunty przeznaczone pod parking,

- określono nowe terminy i warunki odroczenia płatności czynszu dzierżawnego należnego Gminie: termin płatności 50% zaległego czynszu dzierżawnego wraz z odsetkami wg stanu na dzień 31 grudnia 2001r. odroczone na czas realizacji placu targowego wg harmonogramu będącego zał. 4 do umowy (k.32), a termin płatności połowy należności z tytułu czynszu dzierżawnego za grunt zabudowany halami targowymi odroczone do dnia 30 czerwca 2003r. włącznie,
 - ustalono, że spłata odroczonej należności odbywać się będzie od dnia 1 stycznia 2005r. do dnia 30 czerwca 2006r. poprzez powiększenie bieżącego czynszu o sprolongowaną niezapłaconą część przy zastosowaniu oprocentowania o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych opublikowany przez GUS za kwartał poprzedzający termin płatności raty,
- 3) w aneksie nr 3 z dnia 29 kwietnia 2003r. (k. 280) postanowiono o udzieleniu spółce INDEX za okres od 1 lipca 2003r. do 1 lipca 2004r. 50% obniżki czynszu dzierżawnego.

Z informacji przekazanych przez Gminę wynika, że zobowiązania INDEX wobec Gminy przedstawiały się następująco (k. 274, 322-328):

Tabela 1

LATA	FAKTYCZNE WPŁY- WY DO KASY GMINY Z VAT (W ZŁ)	ZWOLNIENIA WYNEGOCJOWANE PRZEZ SPÓŁKĘ I ICH WARTOŚĆ Z VAT (W ZŁ)	ZOBOWIĄZANIA INWESTY- CYJNE SPÓŁKI I HARMONO- GRAM ICH REALIZACJI
1997	6.280,13 + 50% opłaty targowej	196.191,67+ 50% opłaty targowe	<ul style="list-style-type: none"> - wyposażenie targowiska w nowe ławy sprzedażne do 30 czerwca 1998r. - urządzenie parkingu do 30 grudnia 1998r. - wybudowanie I hali targowej z zapleczem do 31 grudnia 1998r. - wybudowanie II hali targowej z zapleczem do 31 sierpnia 2000r.
1998	33.572,93 (czynsz - 9.873,91 i opłata targowa - 23.699) Do umowy wprowadzono zapis korygujący stawkę czynszu za grunt przeznaczony pod parking od 1 kwietnia 1998r. do 31 grudnia 1998r. na stawkę dla targowisk.	193.405,88	<ul style="list-style-type: none"> - zwolnienie z zapłaty czynszu za grunty przeznaczone pod hale targowe (169.706,88) - spółka odprowadza do kasy Gminy jedynie 50% inkasowanej opłaty targowej (23.699)
1999	17.881,75 (50% opłaty targowej) Spółka zalega z tytułu zapłaty czynszu dzierżawnego na kwotę 10.640,59.	187.588,63 Ze względu na niewywiązywanie się z powziętych zobowiązań w dniu 22 listopada 1999r. Zarząd Miasta wezwał Spółkę do wpłaty zawieszonych zobowiązań i od	<ul style="list-style-type: none"> - zwolnienie z zapłaty czynszu za grunty przeznaczone pod hale targowe - spółka odprowadza do kasy Gminy jedynie 50% inkasowanej opłaty targowej - na wniosek INDEX do 30 czerwca 1999r. zawieszono pobór czynszu za teren przeznaczony na parking samochodowy <ul style="list-style-type: none"> - Spółka nie wywiązała się z zobowiązań inwestycyjnych mających na celu poprawę estetyki i funkcjonowania targowiska miejskiego, a przede wszystkim nie wykonała docelowego planu zagospodarowania targowiska - 10 maja 1999r. Starosta Malborski wydał pozwolenie-

		grudnia 1999r. przywrócił płatności czynszu w pełnej wysokości		nie na użytkowanie I hali targowej - 3 sierpnia 1999r. Starosta Malborski wydał pozwolenie na użytkowanie II hali targowej
2000	18.048,10 (50% opłaty targowej) Spółka zalega z tytułu zapłaty czynszu dzierżawnego na kwotę 14.022,48.	232.998,22	- zwolnienie z zapłaty czynszu za grunty zabudowane halami targowymi (183.702,72) - umorzono zaległy podatek od nieruchomości z tytułu zakończenia budowy budynków (31.247,40) - spółka odprowadza do kasy Gminy jedynie 50% inkasowanej opłaty targowej (18.048,10)	brak danych (b.d.)
2001	15.916,90 (50% opłaty targowej) Spółka zalega z tytułu zapłaty czynszu dzierżawnego na kwotę 21.233 i podatku od nieruchomości na kwotę 5.828,70.	246.472,86	- zwolnienie z zapłaty czynszu za grunty zabudowane halami targowymi (204.725,76) - spółka odprowadza do kasy Gminy jedynie 50% inkasowanej opłaty targowej (15.916,90) - umorzono podatek od nieruchomości (25.830,20)	b.d.
2002	18.625,25 (50% opłaty targowej) Spółka zalega z tytułu zapłaty czynszu dzierżawnego na kwotę 23.932,09.	175.303,13	- tereny parkingowe zostały zwolnione z czynszu dzierżawnego - zaległość w zapłacie czynszu dzierżawnego z 2001r. w kwocie 21.233 zł z odsetkami została odroczonej od 1 stycznia 2002r. do 30 czerwca 2003r. włącznie - spłata odroczonej płatności odbywać się będzie w okresie od 1 stycznia 2005r. do 30 czerwca 2006r. (roczna wielkość prolongaty wynosi 144.743,48) - spółka odprowadza do kasy Gminy jedynie 50% inkasowanej opłaty targowej (18.625,25) - umorzono podatek od nieruchomości wraz z odsetkami (11.934,40)	b.d.
2003	189.560,23 (dzierżawa 167.007,48 i opłata targowa 22.552,75) Spółka zalega z tytułu zapłaty czynszu dzierżawnego na kwotę 20.638,51.	66.028,72	- od 1 lipca 2003r. do 30 czerwca 2004r. Spółka uzyskała 50% obniżkę czynszu dzierżawnego za cały przedmiot umowy (43.475,97) - spółka odprowadza do kasy Gminy jedynie 50% inkasowanej opłaty targowej (22.552,75)	b.d.
2004	Spółka zalega z tytułu zapłaty czynszu dzierżawnego na kwotę 91.284,17.	b.d.	b.d.	b.d.
2005	Z dniem 31 lipca 2005r. Burmistrz miasta Malbork rozwiązał umowę dzierżawy. Od 1 sierpnia 2005r. Spółka obciążana jest opłatą za bezumowne korzystanie z gruntu w kwocie 30 104,47 zł miesięcznie. Ponadto od 01 stycznia 2005r. do 30 czerwca 2006r. Spółka zobowiązana była do spłaty odroczonej płatności czynszu dzierżawnego za grunt pod halami targowymi (§4 pkt 5 lit. b umowy dzierżawnej). W związku z rozwiązaniem umowy cała należność z tego tytułu w kwocie 177963,30 zł + należny podatek VAT (22%) stała się wymagalna w terminie do 31 października 2005r. Na dzień 31 grudnia 2005r. zaległości Spółki wynosiły 560.419, 30 zł + odsetki 56.379,30 zł. Na zaległość powyższą składają się oprócz wcześniejszych zaległości Spółki, będących podstawą do rozwiązania umowy także miesięczne opłaty za bezumowne korzystanie z gruntu komunalnego oraz odroczonej płatności czynszu za grunt pod halami.			
2006	Za okres od 1 stycznia 2006r. do 10 maja 2006r. zaległości Spółki wyniosły 120.417,88 zł + odsetki 3.687,8 zł. Zaległości z odsetkami na dzień 10 maja 2006r. wynoszą 740.904,28 zł.			

Przedstawione przez Wnioskodawcę zestawienie zobowiązań posiadanych wobec Gminy i poniesionych przez niego w latach 1997-2005 wydatków inwestycyjnych przedstawia się następująco:

Tabela 2

WARTOŚĆ ZOBOWIĄ- ZAŃ/ PONIESIONYCH WYDATKÓW	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
czynsz dzierżawny za dzierżawiony przez Spółkę teren pod targowisko, hale targowe i parking należny Gminie zgodnie z postanowieniami umowy dzierżawy (w zł z VAT)	7.000	8.000	16.000	21.000	23.000	160.000	174.000	163.000	257.000
rodzaje i wartość zwolnień otrzymanych od Gminy, dotyczących wysokości czynszu opłacanego przez Spółkę za dzierżawę ww. terenu (w zł z VAT)	-	-	43.000 zwolnienie z czynszu za grunt pod zabudowę hal targowych (VII'99-XII'99)	135.000 zwolnienie z czynszu za grunt pod inwestycję (I- XII 2000)	135.000 zwolnienie z czynszu za grunt pod inwestycję (I- XII 2001)	-	50.000 obniżenie czynszu o 50% (VII- XII 2003)	70.000 obniżenie czynszu o 50% (I - VII 2004)	-
czynsz dzierżawny zapłacony Gminie (w zł z VAT)	7.000	8.000	8.000	21.000	23.000	144.000	170.000	177.000	121.000
zaległości czynszowe wobec Gminy (w zł z VAT)	-	-	-	-	-	-	-	-	136.000
rodzaj inwestycji wykonanych przez Spółkę na terenie przeznaczonym pod targowisko miejskie i wartość poniesionych nakładów (w zł z VAT)	-	hala targowa nr 1 1.396.000	hala targowa nr 1, 2, utwardzenie 898.000	-	kontenery handlowe szt. 3 22.000	pawilon handlowy nr 1,2 117.000	pawilon handlowy nr 3 86.000	pawilon handlowy nr 3,4. utwardzenie 312.000	-
łącna wartość przychodów uzyskanych przez Spółkę z tytułu pobieranego przez nią od handlujących na dzierżawionym terenie czynszu najmu, opłaty targowej i opłaty parkingowej (w zł z VAT) w tym: wartość opłaty targowej pobranej przez Spółkę od handlujących na dzierżawionym terenie (w zł z VAT)	27.000 54.000	19.000 38.000	282.000 36.000	445.000 36.000	420.000 32.000	424.000 34.000	545.000 46.000	580.000 60.000	603.000 49.000
wartość opłaty targowej odprowadzonej przez Spółkę na konto Gminy i rodzaj zastosowanych ulg (w zł z VAT)	27.000	19.000	18.000	18.000	16.000	17.000	23.000	30.000	21.000 (I – VII)
zaległości wobec Gminy z tytułu nie uiszczenia opłaty targowej (w zł z VAT)	-	-	-	-	-	-	-	-	Spółka nie pobiera opłaty

Do akt sprawy załączono 46 umów dzierżawy gruntów komunalnych znajdujących się pod nieruchomościami przeznaczonymi na działalność handlową (k. 77-159, 180-213) zawartych przez Gminę w latach 2002-2005. W przypadku gruntów położonych w strefie I miasta stawka netto czynszu za 1 m² kształtowała się od 10 zł do 20,86 zł (stawkę od 10 zł do 12, 40 zł za m² opłaca 14 podmiotów, a stawkę w wysokości 20,86 zł za m² – 10). Tylko wobec jednego z dzierżawców w ww. strefie zastosowano przez okres budowy kiosku (3 miesiące) ulgę w wysokości opłacanego czynszu (przez ww. okres miał opłacać on czynsz w wysokości netto 1,2 zł za m²).

Stawka czynszu za dzierżawę nieruchomości położonych przy ul. Solnej (I strefa miasta, dawne targowisko miejskie administrowane do 2000r. przez spółkę ROSPOL) nie jest jednakowa dla wszystkich dzierżawców. I tak, Spółka ROSPOL dzierżawiąca nieruchomość gruntową pod będącymi jej własnością 15 pawilonami handlowymi i 3 kioskami RUCHU opłaca ją w wysokości 10 zł netto za m², a pozostałych 10 przedsiębiorców – 20,86 zł netto za m².

Dla podmiotów dzierżawiących nieruchomości komunalne pod działalność handlową znajdujące się na gruntach położonych w II i III strefie miasta czynsz dzierżawny ustalono odpowiednio w wysokości 8 zł i 5 zł za m². Wobec jednego z przedsiębiorców dzierżawiących nieruchomość na gruncie położonym w II strefie zastosowano przez okres budowy kiosku (3 miesiące) ulgę polegającą na obniżeniu czynszu. Przez ww. okres miał on opłacać czynsz w wysokości netto 0,8 zł za m².

Pozostali przedsiębiorcy wskazani przez spółkę INDEX w jej wystąpieniach jako wydzierżawiający nieruchomości od Gminy opłacają stawki niższe od ww., jednak nie prowadzą oni działalności handlowej na dzierżawionych nieruchomościach, a jedynie usługową.

W czasie obowiązywania umowy regulującej zasady dzierżawy przez INDEX gruntów przeznaczonych na targowisko miejskie położone w Malborku w rejonie ulic: Targowej, Grunwaldzkiej i Jagiellońskiej, na terenie Gminy Miejskiej Malbork - do 30 września 2000r. - działało również targowisko przy ul. Solnej (k. 271-272). Dzierżawcą należących do Gminy gruntów przy ul. Solnej była spółka ROSPOL. Dzierżawiła ona 665 m² gruntu pod kioski handlowe oraz 6037 m² gruntu pod targowisko. W latach 1998 – 2000 stawka czynszu za grunt pod kioski handlowe wynosiła odpowiednio 7,65 zł/m², 8,41 zł/m², 9,10 zł/m², a stawka czynszu za grunt pod targowisko odpowiednio 0,06 zł/m², 0,07 zł/m², 0,08 zł/m². Z dniem 1 października 2000r. Zarząd Miasta Malborka podjął decyzję o częściowej likwidacji targowiska przy ul. Solnej. Teren targowiska ograniczono do 2500 m². Jest on administrowany przez jednostkę organizacyjną Miasta – Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Malborku, na podstawie bezpłatnej umowy użyczenia. Zakład jest inkasentem opłaty targowej na targowisku przy ul. Solnej, za co otrzymuje wynagrodzenie w wysokości 20% inkasowanych kwot.

W poczet dowodów w niniejszym postępowaniu zaliczono informacje, zebrane przez organ antymonopolowy drogą badań ankietowych, których przedmiotem było kształtowanie się wysokości opłat za dzierżawę gruntów pod działalność handlową obowiązujących w latach 2003-2006 w 24 wybranych gminach z terenu województwa pomorskiego i województw ościennych (k. 428- 432).

Na podstawie zebranych danych porównano:

- 1) stawki za dzierżawę gruntów obowiązujące w 2006r. w II strefie badanych miast i opłaty stosowanej przez Gminę Malbork w tej strefie Malborka,

- 2) maksymalne stawki za dzierżawę gruntów obowiązujące w 2006r. w badanych miastach i opłaty maksymalnej (10 zł/m²) stosowanej przez Gminę Malbork,
- 3) minimalne stawki za dzierżawę gruntów obowiązujące w 2006r. w badanych miastach i opłaty minimalne (5 zł/m²) stosowanej przez Gminę Malbork,
- 4) średnie stawki za dzierżawę gruntów obowiązujące w 2006r. w badanych miastach (obliczone jako średnie arytmetyczne stawek obowiązujących we wszystkich strefach miasta) i opłaty stosowanej przez Gminę Malbork w II strefie Malborka,
- 5) średnie stawki za dzierżawę gruntów obowiązujące w 2006r. w badanych miastach i opłaty średniej stosowanej przez Gminę Malbork (obliczonej jako średnia arytmetyczna stawek obowiązujących we wszystkich strefach miasta).

Wyniki obliczeń przedstawiono w załączonej do akt sprawy tabeli (k. 436-442).

Dokonane dla całej grupy badawczej ustalenia nie prowadzą do oczywistych i jednoznacznych wniosków, które wskazywałyby na istnienie określonej, wyraźnej tendencji w zakresie kształtowania się poziomu pobieranych opłat i stawek. Można przyjąć uprawnione założenie, że silna dyspersja ich wysokości wynika z faktu, że zarówno zasady jakimi kierowano się przy określaniu ilości stref handlowych i wyznaczaniu ich granic, jak i ustalaniu wysokości opłat za dzierżawę gruntów pod działalność handlową, stosowane w badanych miastach są silnie zdeterminowane warunkami lokalnymi i – co należy również uwzględnić – polityką samorządów. Ze względu na to, że dokonanie analizy porównawczej relacji rynkowych może być przeprowadzone jedynie w odniesieniu do rynków charakteryzujących się zbliżonymi warunkami konkurencji¹, dalsze ustalenia zawężono – kierując się wymogami poprawności metodologicznej odnoszącymi się do odpowiedniego doboru próby badawczej - do miast o podobnej wielkości co Malbork, tj. posiadających od 30 tys. do 50 tys. mieszkańców.

Jak już wskazano, stawki dzierżawy gruntów w poszczególnych miastach uzależnione są od stref handlowych. W Malborku ustalono trzy takie obszary, z obowiązującymi od dnia 1 kwietnia 2003r. stawkami: 10 zł/m², 8 zł/m² i 5 zł/m², natomiast w pozostałych miastach – posiadających 30 tys. do 50 tys. mieszkańców - liczba stref i wysokość czynsz dzierżawnego obowiązująca w 2006 r. kształtowała się następująco:

- ✓ w Sopocie – cztery strefy ze stawkami 15,30 zł/m², 10,21 zł/m², 6,38 zł/m² i 4,78 zł/m²;
- ✓ w Kwidzynie – jedna strefa ze stawką 2,50 zł/m²,
- ✓ w Kartuzach - jedna strefa ze stawką 9 zł/m²,
- ✓ w Wejherowie – osiem stref ze stawkami 16,92 zł/m², 11,90 zł/m², 8,53 zł/m², 7,43 zł/m², 6 zł/m², 4,08 zł/m², 2,96 zł/m² i 2,80 zł/m²;
- ✓ w Rumi – dwie strefy ze stawkami 4,34 zł/m² i 2,25 zł/m²;
- ✓ w Ostródzie – trzy strefy handlowe z podziałem na stawki dla obiektów o powierzchni do 15 m² wynoszące odpowiednio 25 zł/m², 18,80 zł/m² i 11,40 zł/m² oraz dla obiektów o powierzchni powyżej 15 m² wynoszące – 6,80 zł/m², 5,70 zł/m² i 4,60 zł/m²;

¹ Przy zastosowaniu metody porównawczej musi być porównana wysokość cen na poszczególnych rynkach, ale łącznie z analizą warunków konkurencji tam panujących - por. wyrok SOKiK z dnia 24 lutego 1999 r., sygn. Akt XVII Ama 97/99.

- ✓ w Świeciu – jedna strefa handlowa z podziałem na stawki dla gruntów pod działalność handlową na targowiskach – 4 zł/m² i pozostałych gruntów pod tego typu działalność – 0,74 zł/m².

Przeprowadzenie nawet tak ograniczonej analizy porównawczej nie dostarcza jednoznacznych wniosków, ponieważ jest obarczone dużym prawdopodobieństwem popełnienia błędu metodologicznego. Wynika to przede wszystkim z faktu, że nawet przy takim zawężeniu zakresu badania – miasta, które uwzględniono w analizie stosują zróżnicowane zasady podziału na strefy handlowe (lub brak takiego podziału), a także mają różny charakter i atrakcyjność zarówno gospodarczą, jak i turystyczną.

Powierzchnia Malborka wynosi ok. 1.714 ha, z czego do Gminy należy 619 ha, co stanowi 36% całkowitej powierzchni miasta. Jest ona dysponentem 11.863,90 m², tj.: 99,7% gruntów dzierżawionych pod działalność handlową położonych w III strefie miasta, z czego 11.776,50 m² wydzierżawia Wnioskodawca, który za grunty zabudowane halą targową i pawilonami handlowymi (aktualnie o powierzchni 3.000 m²) położone w III strefie płaci jak za strefę II.

W toku postępowania organ antymonopolowy kilkakrotnie wzywał strony do przedstawienia danych pozwalających na ustalenie udziału Gminy w lokalnych rynkach dzierżawy gruntów pod działalność handlową i najmu lokali użytkowych pod tego typu działalność. Zarówno INDEX, jak i Gmina takich dowodów nie dostarczyły. W związku z tym, Prezes Urzędu przeprowadził badanie mające na celu zebranie niezbędnych informacji od wybranych przedsiębiorców dzierżawiących na terenie Malborka grunty pod działalność handlową oraz wynajmujących lokale użytkowe wykorzystywane na działalność handlową. Zebrane dane przedstawiono w tabelach nr 3 i 4:

Tabela 3

	POWIERZCHNIA GRUNTÓW (W M ²) DZIERŻAWIONYCH POD DZIAŁALNOŚĆ HANDLOWĄ W POSZCZEGÓLNYCH STREFACH MIASTA I UDZIAŁ W RYNKU DZIERŻAWY GRUNTÓW					
	I		II		III	
Gmina Malbork	1.205 + 2.500 (targowisko przy Solnej)	97%	335	1%	87,40 + 11.776,50 (teren dzierżawiony przez Index)	99,7%
Floret	-	-	[...]*	[...]*	-	-
Malborska Spółdzielnia Mieszkaniowa	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Biedronka	-	-	[...]*	[...]*	-	-
Suma	[...]*	100%	[...]*	100%	[...]*	100%

[...]* - **pkt 1** załącznika do decyzji – informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa, do których ograniczono prawo wglądu postanowieniami z dnia 16 kwietnia 2007 r., Nr 102 i z dnia 3 lipca 2007 r., nr 103.

Tabela 4

	POWIERZCHNIA LOKALI UŻYTKOWYCH (W M ²) WYNAJMOWANYCH POD DZIAŁALNOŚĆ HANDLOWĄ W POSZCZEGÓLNYCH STREFACH MIASTA I UDZIAŁ W RYNKU NAJMU LOKALI			
	I		II	
Gmina Malbork	738,10	25,5%	1.565,57	20%
Bomi (Centrum Zawisza)	-	-	[...]*	[...]*
Malborska Spółdzielnia Mieszkaniowa	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Biedronka	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*

Spółdzielnia Pracy „Społem”	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Centrum Biurowe Neptun	-	-	[...]*	[...]*
Suma	[...]*	100%	[...]*	100%

[...]* - **pkt 2** załącznika do decyzji – informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa, do których ograniczono prawo wglądu postanowieniami z dnia 16 kwietnia 2007 r., Nr 102 i z dnia 3 lipca 2007 r., nr 103.

W latach 2002 – I półrocze 2006 Gmina Malbork w poszczególnych strefach uzyskała następujące przychody brutto z dzierżawy gruntów pod działalność handlową:

TABELA 5

STREFY	PRZYCHODY BRUTTO Z DZIERŻAWY GRUNTÓW POD DZIAŁALNOŚĆ HANDLOWĄ (W PLN)						
	2002	2003	ZMIANA % (PRZYCHODY ZA 2003 – PRZYCHODY ZA 2002 : PRZYCHODY ZA 2002 X 100%)	2004	ZMIANA % (PRZYCHODY ZA 2004 – PRZYCHODY ZA 2003 : PRZYCHODY ZA 2003 X 100%)	2005	I PÓŁ. 2006
I	209.820	69.150	- 67%	132.768	92%	145.170	80.937
II W TYM:	187.824	32.124	- 83%	43.140	34%	55.308	21.018
INDEX	132.671	x	x	x	x	x	x
POZOSTALI	55.153	32.124	- 72%	x	x	x	x
III	5.988	3.312	- 45%	7.704	133%	9.660	5.526
	403.632	104.586	- 74%	183.612	75%	210.138	107.481

Z porównania wartości przychodów uzyskanych przez Gminę Malbork z dzierżawy gruntów pod działalność handlową w poszczególnych strefach miasta w 2002r. i 2003r. (z dniem 1 kwietnia 2003 r. dokonano zmiany stawek czynszu w I strefie z 12 zł/m² do 10 zł/m², w II strefie z 5 zł/m² do 8 zł/m² i w III strefie z 3,45 zł/m² do 5 zł/m²) wynika, że pomimo dokonania w II i III strefie podwyżki przychody uległy znacznemu obniżeniu odpowiednio o 83% i 45%. Trzeba jednak zaznaczyć, że Gmina przychody uzyskiwane od INDEX z dzierżawy gruntów znajdujących się w strefie III opłacanej wg stawek czynszu obowiązujących w strefie II księguje jako przychody uzyskiwane z dzierżawy gruntów w strefie II. W 2002 r. czynsz za dzierżawę gruntów uiszczony Gminie przez INDEX wyniósł 132.671 zł, co stanowi ok. 70% łącznej kwoty 187.824 zł przychodu z dzierżawy gruntów w strefie II.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Dnia 21 kwietnia 2007r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz.331), zwana dalej „ustawą z dnia 16 lutego

2007r.". Artykuł 131 ust. 1 tego aktu prawnego stanowi, że „do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nie zakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”. W związku z tym, że postępowanie z wniosku INDEX zostało wszczęte w dniu 10 stycznia 2005r., Prezes Urzędu przy rozpatrywaniu przedmiotowej sprawy stosuje przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000r.

1. Postawione zarzuty.

Przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego jest rozstrzygnięcie, czy w świetle ustalonego stanu faktycznego, uzasadnione są postawione Gminie Malbork zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na:

- ✓ rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz
- ✓ rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową poprzez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy.

2. Interes publicznoprawny

Przedmiotem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona skutecznej konkurencji na rynku przed jej zniekształceniami wywołanymi niedozwolonymi działaniami uczestników rynku – przedsiębiorców. Przewidziane w ustawie instrumenty mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego² publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Rynek może funkcjonować prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w rozumieniu publicznoprawnym należy uznać, zdaniem sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003r. w sprawie I CKN 496/01 (Dz.Urz. UOKiK 2004/1/283) stwierdzono, że „sformułowania: *„dotknięcie skutkami działań” sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można rozumieć w sposób wąski i mechaniczny, jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta monopolisty. Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami obu ustaw antymonopolowych. (...) Ochrona konkurencji polega na przeciwdziałaniu monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucanie przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów. Ochrona ta nie ogranicza się przy tym do sytu-*

² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001r., sygn. Akt I CKN 1217/98)

acji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny." Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie, należy stwierdzić, że postępowanie w niniejszej sprawie niewątpliwie toczyło się w interesie publicznym i miało ono na celu ochronę interesów wszystkich przedsiębiorców narażonych na działania Gminy, które mogą być niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina Malbork udostępniając osobom trzecim grunty przeznaczone pod działalność handlową konkuruje z innymi przedsiębiorcami wydzierżawiającymi grunty o takim przeznaczeniu. Podobnie wynajmując osobom trzecim lokale użytkowe pod działalność handlową staje się ona konkurentem dla podmiotów prowadzących tego rodzaju działalność. Dla spółki INDEX Gmina - wydzierżawiając grunty pod działalność handlową - jest kontrahentem, a jako wynajmująca osobom trzecim lokale użytkowe pod działalność handlową – konkurentem, ponieważ INDEX również zajmuje się wynajmem powierzchni handlowych w wybudowanych halach.

Wszczynając postępowanie w przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy uznał, że działania Gminy dotyczące stosowania w umowach z najemcami lokali użytkowych i w umowach z dzierżawcami gruntów pod działalność handlową uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, mogą oddziaływać nie tylko na interesy Wnioskodawcy, ale także na interesy innych przedsiębiorców będących jej kontrahentami w zakresie dzierżawy gruntów przeznaczonych pod działalność handlową i wynajmu lokali użytkowych. Ponadto organ uznał, że działania Gminy polegające na narzucaniu Wnioskodawcy uciążliwych warunków umowy dzierżawy gruntu położonego w Malborku przy ul. Targowej przynoszących jej nieuzasadnione korzyści mogą pośrednio oddziaływać na przedsiębiorców podnajmujących od spółki INDEX powierzchnie handlowe w halach wybudowanych na dzierżawionych gruntach.

Praktyka polegająca zarówno na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, jak i wyrażająca się w narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści ułatwia podmiotowi posiadającemu pozycję dominującą eliminowanie podmiotów z nim konkurujących na danym rynku, daje mu możliwość kształtowania na nim warunków konkurencji i wpływania na relacje między nim a jego kontrahentami. Pośrednio praktyka taka może również wpływać na relacje między kontrahentami Gminy i przedsiębiorcami z nimi współpracującymi (np. przedsiębiorcami podnajmującymi od INDEX powierzchnie handlowe w wybudowanych halach). Jeśli podmiotowi dominującemu uda się narzucić swoim kontrahentom niekorzystne warunki prowadzenia działalności gospodarczej, pośrednio działania te mogą prowadzić również do niekorzystnych konsekwencji dla konsumentów. W przedmiotowej sprawie mogło więc dojść do naruszenia interesu publiczno-prawnego i mogły mieć tu zastosowane przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Rynek właściwy i pozycja rynkowa skarżonego przedsiębiorcy.

Istotą praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców polegające m.in. na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową oraz rynku najmu lokali użytkowych pod działalność handlową poprzez:

- ✓ stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji oraz
- ✓ narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Podstawą istnienia każdej ze wskazanych w art. 8 ust. 2 ustawy praktyk ograniczających konkurencję jest bezprawne zastosowanie (nadużycie) przez przedsiębiorcę siły rynkowej, jaką daje mu posiadanie odpowiednio wysokiego udziału w rynku, prowadzące do ograniczenia samodzielności pozostałych uczestników rynku (konkurentów, kontrahentów lub konsumentów) i wymuszanie uczestnictwa w rynku na zasadach narzucanych, z reguły mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji.

Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję nie jest konieczne wystąpienie na rynku skutków działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Według utrwalonego kierunku orzecznictwa już sama możliwość wystąpienia negatywnych skutków takich działań uzasadnia uruchomienie ustawowych sankcji w zakresie nakazania zaniechania stosowanych praktyk³. Takie stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy wskazując, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy wnoszący kasację odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie uzasadnione, czy nieuzasadnione korzyści⁴. „Dla bytu (...) praktyki nie jest konieczne wystąpienie skutku w postaci monopolizacji rynku lub innej formy eksploatacji rynkowej w warunkach ograniczenia konkurencji. Negatywny skutek dla otoczenia rynkowego dominanta nie musi w wyniku jego działań nastąpić, wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. (...) Praktyką bowiem jest już sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę określonego skutku.”⁵ „Nie jest (...) konieczne wystąpienie skutku praktyk, wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.”⁶

Artykuł 4 punkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie temu przedsiębiorcy 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 %. Dominacja ta winna mieć zasadniczo stabilny i trwały charakter,

³ Por. wyroki Sądu Antymonopolowego - z dnia 01.03.1993r. sygn. akt XVII Amr 37/92; z dnia 23.03.1993r. sygn. akt XVII Amr 59/93; z dnia 14.06.1995r. sygn. akt XVII Amr 8/95; z dnia 23.06.1999r. sygn. akt XVII Ama 26/99).

⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.05.1997 r., I CKN 114/97

⁵ E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”. Twigger Warszawa 2002 str. 97.

⁶ Ibidem, str. 118

bowiem dopiero wtedy jest ona źródłem siły podmiotu dominującego, dającej mu przewagę nad innymi uczestnikami rynku⁷.

Aby ocenić, czy doszło do stosowania praktyk ograniczających konkurencję i naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniować należy rynek właściwy w sprawie oraz ustalić siłę rynkową uczestników tego rynku. Art. 4 pkt 8 ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów (rozumianych zgodnie w art. 4 pkt 6 ustawy również jako usług), które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny).

Uczestnik niniejszego postępowania (Gmina), w ramach gospodarowania posiadany mieniem komunalnym, podnajmuje osobom trzecim lokale użytkowe przeznaczone pod działalność handlową oraz wydierżawia grunty pod tego typu działalność. Wnioskodawca (INDEX) dzierżawi od Gminy grunty przeznaczone pod hale targowe i pod targowisko miejskie. Jednocześnie spółka podnajmuje osobom trzecim powierzchnie handlowe w wybudowanych na wydierżawionym gruncie nieruchomościach (halach). Obie strony postępowania są przedsiębiorcami, o których mowa w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze wyżej poczynione ustalenia organ antymonopolowy uznał, że Gmina:

- ✓ prowadzi działalność na dwóch odrębnych rynkach produktowych, tj.:
 - rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową,
 - rynku najmu lokali użytkowych przeznaczonych pod tego typu działalność,
- ✓ dzierżawiąc grunty pod działalność handlową – jest obecna na trzech odrębnych rynkach geograficznych wyznaczonych granicami I, II i III strefy miasta Malborka i ustalonych dla dzierżawy gruntów (podziału na strefy handlowe dla ustalenia wysokości czynszu za dzierżawę gruntów komunalnych dokonano w załączniku do uchwały Rady Miasta Malborka z dnia 28 grudnia 1995r., nr 96/XIX/95),
- ✓ wynajmując lokale użytkowe - obecna jest na dwóch odrębnych rynkach geograficznych, wyznaczonych granicami I i II strefy miasta Malborka i ustalonych dla najmu lokali (dla potrzeb ustalenia wysokości czynszu za najem lokali użytkowych pozostających w dyspozycji Gminy zgodnie z uchwałą Rady Miasta Malborka z dnia 8 czerwca 1995r. ustalono dwie strefy: I – obejmująca ul. Kościuszki i ul. Piłsudskiego i II – obejmująca pozostałe ulice).

W ocenie organu antymonopolowego tak wąska segmentacja rynków geograficznych nie tylko wprost wynika z ustawowej definicji rynku właściwego, zawartej w art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, ale znajduje także potwierdzenie w bogatym i utrwalonym orzecznictwie antymonopolowym⁸.

⁷Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 kwietnia 1995r., sygn. akt XVII 73/94

⁸ Por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 lipca 1994r., sygn. akt XVII Amr 14/94, Wokanda 1995 Nr 4., i wyrok z dnia 23.06.1999r. sygn. akt XVII Ama 26/99 oraz wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i

O tym, że dana strefa handlowa delimituje odrębny, dla każdego ze zidentyfikowanych wcześniej produktów, rynek właściwy, decyduje okoliczność, że na tak wyodrębnionych obszarach panują wystarczająco homogeniczne warunki konkurencji, określone podobną – tak z punktu widzenia sprzedawców, jak i nabywców – atrakcyjnością terenu, na którym odbywa się handel, wyznaczoną m.in. przez intensywność przemieszczania się potoków ludzkich, dobre skomunikowanie z innymi rejonami miasta, a także przez odległość od jego centrum. Czynniki te determinują z kolei podobne ukształtowanie się poziomu parametrów wpływających na koszty prowadzenia działalności dla każdego obszaru odrębnie, czego wyrazem jest między innymi zróżnicowanie stawek czynszu pomiędzy strefami i ich jednorodność w ramach danej strefy.

Mając na uwadze poczynione wyżej rozważania uznać należało, że w przedmiotowej sprawie jako rynki właściwe – w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – należy wyodrębnić: trzy lokalne rynki dzierżawy gruntów przeznaczonych pod działalność handlową, położonych w I, II i III strefie miasta oraz 2 lokalne rynki najmu lokali użytkowych pod działalność handlową położonych w I i II strefie miasta.

Uczestnikiem wszystkich, zdefiniowanych powyżej rynków jest Gmina, która – posiadając na każdym z nich zróżnicowany udział - reprezentuje ich stronę podażową (oferuje grunty lub lokale handlowe).

Z dokonanych ustaleń wynika, że udział Gminy w lokalnym rynku najmu lokali użytkowych przeznaczonych na działalność handlową, położonych w I strefie miasta wynosi ok. 25,5%, zaś położonych w II strefie miasta – ok. 20%.

Na lokalnym rynku dzierżawy gruntów przeznaczonych pod działalność handlową położonych w I i III strefie miasta pozycja Gminy jest silnie dominująca, bowiem jej udział w I strefie wynosi – ok. 97%, a w III strefie - ok. 99,7%. Z kolei na lokalnym rynku dzierżawy gruntów przeznaczonych pod działalność handlową położonych w II strefie Gmina posiada ok. 1% udziału (wartość szacunkowa). W każdej z ww. stref miasta dokonano następujących zmian stawek czynszu za dzierżawę gruntów pod działalność handlową:

Tabela 6

Strefa	Udział Gminy w rynku dzierżawy gruntów	Stawki czynszu za dzierżawę gruntów ustalone przez Radę Miasta obowiązujące od dnia 2 stycznia 1996r. do dnia 31 marca 2003r.	Stawki czynszu za dzierżawę gruntów ustalone przez Radę Miasta obowiązujące od 1 kwietnia 2003 r.	Procentowy wzrost/spadek wysokości czynszu
I	97%	12 zł/m ²	10 zł/m ²	- 16%
II	1%	5 zł/m ²	8 zł/m ²	60%
III	99,7%	3,45 zł/m ²	5 zł/m ²	31%
	INDEX:	4,50 zł/m ²	8 zł/m ²	77%

Konsumentów z dnia 22 stycznia 2003r., sygn. akt XVII Ama 12/02, z dnia 7.07.2004r. sygn. akt XVII Ama 65/2003, z dnia 14.02.2001r. sygn. akt XVII Ama 86/2000,.

Mając na uwadze dokonaną delimitację rynków właściwych, różny stopień zaangażowania oraz zróżnicowane role, jakie odgrywają na nich INDEX i Gmina, stwierdzić należy, że uczestnicy niniejszego postępowania:

- ✓ współpracują ze sobą (są kontrahentami) w zakresie dzierżawy gruntów położonych w III strefie miasta przeznaczonych pod działalność handlową.
- ✓ ze względu na możliwość podnajmowania przez INDEX osobom trzecim powierzchni handlowych znajdujących się w obiektach wybudowanych na dzierżawionych gruntach, obaj przedsiębiorcy mogą być względem siebie konkurentami na rynku najmu lokali użytkowych położonych w II strefie miasta wyznaczonej dla najmu lokali.

4. Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 w zakresie warunków umów z najemcami powierzchni handlowych oraz umów z dzierżawcami gruntów pod działalność handlową.

Stwierdzenie, że stosowane przez Gminę działania mają znamiona zakazanych praktyk ograniczających konkurencję jest możliwe jedynie wtedy, gdy wykazane zostanie, że są to zachowania, które w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą być zakwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej. W przypadku zarzutu stosowania praktyki, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na stosowaniu w podobnych umowach z najemcami lokali użytkowych i w umowach z dzierżawcami gruntów pod działalność handlową uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji konieczne jest wykazanie, że:

- a) Gmina posiada pozycję dominującą na rynkach właściwych w sprawie,
- b) w umowach z uczestnikami tego samego rynku, podobnych do tej, jaką Gmina zawarta z Wnioskodawcą, stosowała ona uciążliwe lub niejednorodne warunki,
- c) w rezultacie zawierania przez Gminę umów na takich warunkach nastąpiło zróżnicowanie warunków konkurencji uczestników tego samego rynku,
- d) konsekwencją stosowanego zróżnicowania warunków umów jest dyskryminacja Wnioskodawcy na rynku, polegająca na tym, że w wyniku zaistniałego zróżnicowania ma on gorsze warunki konkurencji, aniżeli pozostali uczestnicy danego rynku, którzy nie zostali dotknięci działaniami Gminy.

Dla bytu omawianej praktyki niezbędnym jest wykazanie, że wymienione wyżej przesłanki - niezbędne do uznania zachowań przedsiębiorcy za zakazane - wystąpiły łącznie, na zasadach koniunkcji, bowiem nie spełnienie chociażby jednego z nich, skutkuje brakiem podstaw do uznania, że skarżony przedsiębiorca stosował wspomnianą praktykę, godzącą w interesy jego kontrahentów.

Spółka INDEX zarzucając Gminie stosowanie w podobnych umowach z najemcami lokali użytkowych i w umowach z dzierżawcami gruntów pod działalność handlową uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji porównuje swoją sytuację jako dzierżawcy gruntów pod działalność

handlową położonych w III strefie miasta oraz sytuację innych przedsiębiorców będących dzierżawcami gruntów komunalnych należących do Gminy zlokalizowanych zarówno w III, jak i w I i II strefie miasta oraz przedsiębiorców będących najemcami lokali użytkowych przeznaczonych pod działalność handlową zlokalizowanych w wyznaczonych dla nich strefach miasta.

Zarzut stawiany przez Wnioskodawcę Gminie w zakresie stosowania w podobnych umowach z dzierżawcami gruntów pod działalność handlową oraz w umowach z najemcami lokali użytkowych pod tego typu działalność - położonych w różnych strefach miasta - uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji dotyczy:

- ✓ wysokości stosowanych przez Gminę, wobec ww. dzierżawców, różnych stawek opłat za dzierżawę gruntów,
- ✓ różnic w wysokości stawek za dzierżawę gruntów pod działalność handlową i wysokości stawek za najem lokali użytkowych pod działalność handlową

oraz

- ✓ zasad zmiany wysokości ww. opłat poprzez podwyższenie od 1 kwietnia 2003r. obowiązujących stawek za dzierżawę gruntów pod działalność handlową położonych w II i III strefie miasta i nie podwyższanie stawek czynszu za najem lokali użytkowych, a także stosowania (do 1 kwietnia 2003r.) corocznej waloryzacji stawek za dzierżawę gruntów pod działalność handlową o wskaźnik wzrostu cen i usług i brak takiej waloryzacji przy opłatach za najem lokali.

Ad 4 a

Jak wykazano wyżej, Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym - obejmującym III strefę miasta - rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową.

Ad 4 b

Zebrany w sprawie materiał pozwala na dokonanie następującego podziału umów zawieranych przez Gminę z przedsiębiorcami:

- ✓ umowy na dzierżawę gruntów przeznaczonych pod działalność handlową, na których to gruntach możliwe jest wybudowanie obiektów celem podnajmu znajdujących się w nich powierzchni handlowych osobom trzecim (k.14-16, 29-31, 280) lub na których znajdują się nieruchomości przeznaczone na działalność handlową (k. 77-159, 180-213),
- ✓ umowy najmu lokali użytkowych wykorzystywanych przez najemców do bezpośredniego prowadzenia działalności handlowej, bez możliwości swobodnego jej podnajmowania osobom trzecim (k. 214-215).

Aby stwierdzić, że Gmina stosowała w umowach uciążliwe i niejednorodne warunki, konieczne jest wykazanie, że umowy te są umowami podobnymi i zawieranymi z uczestnikami tego samego rynku. Umowy można uznać za podobne, jeżeli zawierane są z przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego (detal, hurt) oraz są tego samego rodzaju (np. umowa sprzedaży). Do oceny stopnia „podobności” umów należy brać pod uwagę także takie czynniki, jak różnice w kosztach

handlowych i transportu, wielkość dostaw i inne dodatkowe warunki⁹. Umowy zawierane z podmiotami funkcjonującymi na różnych szczeblach obrotu nie mogą zostać uznane za podobne.

Przedmiotem umowy z dnia 25 sierpnia 1997r. (wraz z aneksami stanowiącymi jej integralną część), której stronami była Gmina i Wnioskodawca, była dzierżawa gruntów położonych w III strefie miasta. Zgodnie z jej postanowieniami wysokość czynszu dzierżawnego za poszczególne rodzaje gruntów miała być ustalana w oparciu o uchwałę Rady Miasta Malborka z dnia 28 grudnia 1995r., nr 96/XIX/95 w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolnych na terenie miasta Malborka. Nie ulega przy tym wątpliwości, że Wnioskodawca zgodził się płacić za dzierżawę gruntów zabudowanych halą targową, położonych w III strefie miasta, według stawek obowiązujących w II strefie. Oprócz zasad ustalania czynszu dzierżawnego, w umowie określono łączną jego wysokość oraz postanowiono, że może on ulegać zmianie bez wypowiedzenia, odpowiednio do zmian stawek czynszu dzierżawnego ustalonego przez Radę Miasta Malborka.

Oprócz wskazanej wyżej, Gmina podpisała także umowy dzierżawy gruntów z innymi przedsiębiorcami. Dotyczą one gruntów zlokalizowanych w różnych strefach miasta, znajdujących się pod niewielkimi powierzchniami nieruchomości (od kilku do kilkudziesięciu m²). Z poczynionych ustaleń wynika, że:

- ✓ umowa zawarta z INDEX dotyczy gruntów przeznaczonych pod targowisko miejskie i pod duże obiekty handlowe (hala nr 1 – 1000 m², hala nr 2 – 1500 m², pawilony handlowe od 60 m² do 137 m²), natomiast umowy zawierane z innymi dzierżawcami dotyczą gruntów znajdujących się pod nieruchomościami przeznaczonymi na działalność handlową o powierzchni od kilku do kilkudziesięciu m²,
- ✓ celem realizowanej przez Wnioskodawcę inwestycji jest wyposażenie dzierżawionych gruntów w obiekty, w których znajdują się stoiska podnajmowane osobom trzecim w celu prowadzenia działalności handlowej,
- ✓ w umowach dzierżawy gruntów komunalnych - poza umową zawartą ze spółką ROSPOL – umieszczono zapis, że bez zgody wydzierżawiającego, dzierżawca nie może oddać przedmiotu dzierżawy osobie trzeciej do bezpłatnego używania ani go poddzierżawić.

Jak już wskazano, aby udowodnić, że warunki zawieranych przez Gminę umów są uciążliwe i niejednolite, wskutek czego stwarzają osobom je zawierającym zróżnicowane warunki konkurencji należy wykazać, że wspomniane umowy są podobne i zawierane przez uczestników tego samego rynku.

Umowa łącząca Gminę z Wnioskodawcą reguluje zasady dzierżawy położonych w III strefie miasta gruntów przeznaczonych pod działalność handlową. Z tego względu – dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - może ona zostać porównana wyłącznie z umowami tego samego typu, zawartymi przez Gminę z innymi przedsiębiorcami dzierżawiaczami

⁹ E. Modzelewska-Wąchal, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Twiggger, Warszawa 2002, s. 108.

grunty położone w III strefie miasta. Nie byłoby bowiem merytorycznie i metodologicznie poprawnym, porównywanie tej umowy z umowami regulującymi dzierżawy gruntów zlokalizowanych w dwóch pozostałych strefach miasta, ponieważ dotyczą one odrębnych rynków geograficznych.

Podobnie nie jest uzasadnione porównywanie umowy na dzierżawę gruntów położonych w III strefie z umowami zawieranymi przez Gminę z najemcami należących do niej lokali handlowych, ponieważ dotyczą one działalności prowadzonej przez Gminę na odrębnych rynkach produktowych (ryнку dzierżawy gruntów i rynku najmu lokali). Ponadto warunki i zasady zawierania tych umów regulują inne akty prawa miejscowego - do umów dotyczących dzierżawy gruntów zastosowanie ma uchwała Rady Miasta Malborka z dnia 20 marca 2003r., nr 53/VII/03, w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka, zaś do umów najmu - uchwała Rady Miasta Malborka z dnia 8 czerwca 1995r., nr 59/XIII/95 w sprawie warunków najmu i wysokości czynszu za lokale użytkowe stanowiące mienie komunalne.

Wynika stąd, że jedynymi, które mogą zostać uznane za podobne do umowy z dnia 25 sierpnia 1997r. są umowy zawarte z przedsiębiorcami dzierżawiącymi od Gminy w III strefie miasta nieruchomości komunalne (grunty), na których znajdują się obiekty handlowe.

Wnioskodawca w swoich wystąpieniach nie kwestionuje warunków umów zawartych z innymi uczestnikami rynku dzierżawy gruntów pod działalność handlową położonych w III strefie miasta i warunków umowy zawartej z nim, w tym przyjętego zobowiązania do opłacania czynszu dzierżawnego za położone w III strefie grunty pod halami targowymi i pawilonami handlowymi wg stawek obowiązujących dla strefy II. INDEX poddaje natomiast porównaniu stawki czynszu za dzierżawę gruntów pod działalność handlową obowiązujące jego i stawki ustalone dla dzierżawców gruntów położonych w I strefie miasta po dokonaniu ich zmian przez Radę Miasta z dniem 1 kwietnia 2003r., a więc – w konsekwencji - porównuje i kontestuje zróżnicowane, co prawda, warunki umów, zawieranych jednakże z uczestnikami różnych rynków właściwych. Z tych powodów stawiany przez Wnioskodawcę zarzut stosowania przez Gminę w umowach uciążliwych i niejednorodnych warunków umów, stwarzających osobom je zawierającym zróżnicowane warunki konkurencji musi być uznany i oceniony – z oczywistych względów - za bezzasadny.

W ocenie organu antymonopolowego, analizowane zachowania rynkowe Gminy nie naruszają również przepisu art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r., definiującego ten sam rodzaj praktyk ograniczających konkurencję co art. 8 ust. 2 pkt 3 obowiązującej do 20 kwietnia 2007 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000r.

Mając na uwadze poczynione wyżej ustalenia i rozważania, orzeczono jak w sentencji.

4. Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6

Zarzucając Gminie stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy dzierżawy gruntów należy wykazać, że posiada ona na każdym z rynków wyznaczonym odrębnie dla II i III strefy handlowej Malborka pozycję dominującą oraz, że podwyższe-

nie czynszu dzierżawnego w III strefie z 3,45 do 5 zł/m² i w II strefie z 5 zł/m² do 8 zł/m² przy jednoczesnym jego obniżeniu w I strefie z 12 zł/m² do 10 zł/m² było rażąco wysokie i przyniosło Gminie nieuzasadnione korzyści. Tak więc dla udowodnienia stosowania wspomnianej praktyki konieczne jest kumulatywne spełnienie czterech przesłanek, tj.:

- a) posiadanie pozycji dominującej na danym, konkretnym rynku właściwym,
- b) narzucenia warunków umów kontrahentowi,
- c) uciążliwości tych warunków,
- d) uzyskiwania przez przedsiębiorcę narzucającego te warunki nieuzasadnionych korzyści.

Wyniki uprzednio poczynionych rozważań wskazują, że w niniejszej sprawie identyfikowalnych jest kilka rynków właściwych.

Jednym z zarzutów postawionym we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego było znaczne, negatywnie – w aspekcie ekonomicznym – odczuwane przez dzierżawców gruntów podwyższenie wysokości czynszów (stawki w II strefie miasta zostały podwyższone z 5 zł/m² do 8 zł/m² tj. o ok. 60%), czego, w opinii Wnioskodawcy, Gmina mogła dokonać z racji silnie zaznaczającej się dominacji na rynku. Jak na to jednak wskazują ustalenia poczynione w trakcie postępowania, Gmina nie posiada kwalifikowanej pozycji rynkowej w II strefie. Znikomy jej udział w zakresie dzierżawy gruntów na delimitowanym granicami strefy II terytorium, nie przekraczający 1 procenta, przesądza, że zakaz określony art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma wobec Gminy zastosowania. Z tych też powodów, wobec nie spełnienia podstawowej przesłanki o posiadaniu pozycji dominującej na rynku właściwym podejmowane przez nią działania, polegające na znacznej podwyżce czynszów wprowadzonej w II strefie miasta nie mogą być oceniane w aspekcie naruszenia przepisów wskazanego wyżej przepisu ustawy. Mając to na uwadze, w dalszej analizie zachowań rynkowych Gminy skoncentrowano się na ocenie jej aktywności w III strefie. Jak bowiem wykazano uprzednio, pozycja Gminy na lokalnym rynku dzierżawy pod działalność handlową gruntów położonych w tym obszarze miasta nie budzi wątpliwości. Przesądza to tym samym o możliwości zastosowania wobec Gminy art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowej sprawie, narzucenie przez Gminę kwestionowanych warunków dzierżawy gruntów musi być rozpatrywane w aspekcie ich zmiany wprowadzonej uchwałą Rady Miasta Malborka, nr 53/VII/03 z dnia 20 marca 2003r. w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka.

W ocenie Wnioskodawcy, Gmina dokonywała zmian wysokości czynszu z pominięciem negocjacji, jednostronnym oświadczeniem woli, co jest sprzeczne z zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody konkurencji. Ponieważ INDEX nie miał i dalej nie ma żadnego wpływu na decyzje Gminy dotyczące ustalania wysokości czynszu należy uznać, iż w tym zakresie Gmina ma wobec dzierżawców terenów silną przewagę kontraktową, wynikającą z jej siły i władzy rynkowej. Stanowienie, w tych realiach gospodarczych, cenowych warunków współpracy z kontrahentami odbywa się poprzez jednostronne narzucanie zasad, które silnie uzależnieni od Gminy przedsiębiorcy zmuszeni są przyjąć, bądź zrezygnować z dalszego prowadzenia działalności. Nie ulega więc wątpliwości, że w Malborku właściciel większości gruntów znajdujących się w III strefie

miasta, może działać z pozycji dyktatu, na co pozwala mu posiadana na rynku pozycja. Należy przy tym zważyć, co potwierdzają okoliczności przedmiotowej sprawy, że silna przewaga Gminy nad przedsiębiorcami wynika nie tylko z jej pozycji zajmowanej na rynku właściwym terytorialnie wyznaczonym obszarem III strefy handlowej, ale również z faktu, że niektórzy z nich, w tym Wnioskodawca, poczynili trwałe inwestycje. Ze względu na niemobilność elementów majątku trwałego na stałe związanych z dzierżawionym gruntem (hale handlowe) brak jest realnych możliwości, w przypadku np. zmiany warunków dzierżawy, na przeniesienie wybudowanych środków trwałych do innej strefy handlowej, bądź na inny rynek. Z tych powodów bezspornym jest, że kontrahenci Gminy działają w silnym uzależnieniu od niej, będąc przymuszonymi do przyjęcia proponowanych warunków współpracy. W tym stanie rzeczy drugą przesłankę analizowanego przepisu ustawy uznać należy za udowodnioną.

Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminy (tekst jednolity Dz.U. z 2001r., nr 142, poz. 1591) do właściwości Rady Miasta należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących m.in. określania zasad wydzierżawiania lub najmu nieruchomości gruntowych na okres dłuższy niż trzy lata. Na podstawie ww. przepisów Rada Miasta Malborka uchwałą nr 53/VII/03 z dnia 20 marca 2003r. w sprawie zaopiniowania cennika za wydzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka, pozytywnie zaopiniowała propozycje opłat z tytułu dzierżaw nieruchomości rolnych i nierolniczych. W cenniku stanowiącym załącznik do uchwały ustalono, że tereny wydzierżawione na lokalizację punktów handlowych bez względu na branżę kształtować się będą za 1 m² gruntu mierzonego w obrysie zewnętrznym obiektu lub terenu zajętego na punkt sprzedaży w I strefie 10 zł, w II strefie 8 zł i w III strefie 5 zł. W podjętej uchwale zalecono Burmistrzowi Miasta przyjęcie propozycji opłat za dzierżawę gruntu jako minimalnych, z zastrzeżeniem, że w szczególnie uzasadnionych przypadkach może on określić wysokość czynszu wg stawek niższych od uznanych za minimalne. Podejmowanie przez uprawnione organy Gminy decyzji w powyższym zakresie znajduje swoje uzasadnienie w jej ustawowych uprawnieniach. Posiadanie uprawnień do kreowania wysokości opłat na rynku dzierżawy gruntów nie może jednak być przyzwoleniem na wykorzystywanie przez Gminę posiadanej pozycji rynkowej poprzez narzucanie jej kontrahentom uciążliwych warunków umów.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Należałoby tu w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez kontrahentów treści zawieranych umów, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować. Zmiana z dniem 1 kwietnia 2003r. stawek za dzierżawę gruntów pod działalność handlową oznaczała dla Wnioskodawcy ich podwyższenie z 4,50 zł/ m² do 8 zł/m² (o ok. 77%), a dla pozostałych dzierżawców gruntów położonych w III strefie miasta z ustalonych uchwałą Rady Miasta z 3,45 zł/m² na 5 zł/m² (o ok. 31%). Gmina dokonując podwyżki stawek czynszu w III i II strefie dokonała jednocześnie obniżki stawek czynszu w I strefie z 12 zł/m² do 10 zł/m² (o ok. 16%).

Badając, czy trzecia przesłanka analizowanego przepisu ustawy polegająca na uciążliwości narzuconych warunków umów została spełniona, organ antymonopolowy wziął pod uwagę i ocenił nie tylko zakres i skalę dokonanej podwyżki, ale skonfrontował wy-

sokość obowiązujących w Malborku czynszów z opłatami o podobnym charakterze pobieranymi na innych rynkach.

Z analizy wyników przeprowadzonego badania rynków lokalnych i dokonanych na ich podstawie obliczeń przedstawionych w tabeli załączonej do akt sprawy (k. 436-442) wynika, że podwyżki czynszu za dzierżawę gruntów pod działalność handlową dokonane przez organy miast zbliżonych wielkością do Malborka w latach 2003-2006 kształtowały się na poziomie od 4% do 8%. W Wejherowie dokonano obniżki pobieranych czynszów w siedmiu z ośmiu wyznaczonych stref handlowych i wyniosła ona od 1% do 18%. Procentowe zmiany czynszu dokonane w poszczególnych miastach są znacząco niższe od procentowej zmiany czynszu dokonanej z dniem 1 kwietnia 2003r. przez Gminę Malbork. Takie wnioski nie mają jednak przełożenia na porównanie kwot czynszu obowiązującego w badanych miastach i Malborku. Dla pełnego zobrazowania skali zmian dokonanych w ww. okresie należy przedstawić następujące dane:

- ✓ w Sopocie czynsz dzierżawny wzrósł odpowiednio z obowiązujących w 2003r. 14,38 zł/m², 9,59 zł/m², 5,99 zł/m² i 4,49 zł/m² do 15,30 zł/m², 10,21 zł/m², 6,38 zł/m² i 4,78 zł/m² w 2006r. ;
- ✓ w Kwidzynie – z obowiązującej w 2003r. stawki 0,51 zł/m² nie mniej niż 30,69 zł za jedną lokalizację stawki został zmieniony w 2006r. do 2,50 zł/m²,
- ✓ w Kartuzach utrzymano czynsz na poziomie 9 zł/m²,
- ✓ w Wejherowie czynsz w poszczególnych strefach z 17,83 zł/m², 13,60 zł/m², 9,03 zł/m², 7,50 zł/m², 6,66 zł/m², 4,84 zł/m², 3,59 zł/m² i 2,48 zł/m² obowiązującego w 2003r. został obniżony (poza VIII strefą) w 2006r. do: 16,92 zł/m², 11,90 zł/m², 8,53 zł/m², 7,43 zł/m², 6 zł/m², 4,08 zł/m², 2,96 zł/m² i 2,80 zł/m²;
- ✓ w Rumi – z 4,17 zł/m² i 2,08 zł/m² obowiązujących w 2003r. stawki wzrosły do 4,34 zł/m² i 2,25 zł/m² w 2006r.;
- ✓ w Ostródzie – obowiązujące w 2003r. w trzech strefach handlowych stawki dla obiektów o powierzchni do 15 m² odpowiednio 23,53 zł/m², 17,70 zł/m² i 10,74 zł/m² oraz dla obiektów o powierzchni powyżej 15 m² wynoszące – 6,44 zł/m², 5,37 zł/m² i 4,30 zł/m² do wysokości obowiązujących w 2006r.: 25 zł/m², 18,80 zł/m² i 11,40 zł/m² oraz dla obiektów o powierzchni powyżej 15 m² wynoszące – 6,80 zł/m², 5,70 zł/m² i 4,60 zł/m².

Z przedstawionych informacji wynika, że pomimo znaczącego procentowego różnicowania dokonanych w poszczególnych miastach zmian czynszu dzierżawnego, bezwzględny poziom wysokości stawek obowiązujących w Malborku i ww. miastach – przy uwzględnieniu różnorodności strefowej i charakteru badanych miast - nie różni się w sposób istotny. Podobne wnioski wynikają również z porównania (dla analogicznego okresu) procentowego wzrostu stawek czynszu za dzierżawę gruntów pod działalność handlową dokonanego w Malborku i w pozostałych badanych miastach (różniących się od Malborka znacząco liczbą mieszkańców).

Tak więc odnosząc się do zachowań Gminy wobec jej kontrahentów dzierżawiących grunty w III strefie miasta należy zauważyć, że dokonana podwyżka czynszu dzierżawnego z 3,45 zł/m² na 5 zł/m², tj. o ok. 31% chociaż subiektywnie może być odczuwana jako uciążliwa, to obiektywnie taką nie jest.

Mając na uwadze ustalenia poczynione w toku postępowania należy stwierdzić, że nie można zarzucić Gminie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa

w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów dzierżawy gruntów położonych III strefie handlowej Malborka poprzez podwyższenie czynszu dzierżawnego w III strefie z 3,45 do 5 zł/m² i czerpanie z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

Rozpatrując zachowania rynkowe Gminy w analizowanym powyżej aspekcie nie sposób pominąć relacji łączących Gminę z Wnioskodawcą i innymi jej kontrahentami. Jak na to wskazują ustalenia organu antymonopolowego, dokonana w Malborku regulacja stawek czynszu dzierżawnego jedynie w stosunku do Wnioskodawcy wywołały ten skutek, że zmuszony on został do zapłaty stawki 8 zł/m² wobec 4,50 zł/m² płaconych uprzednio, tj. o ok. 77% więcej. Tak znaczna, jednorazowa podwyżka dotknęła tylko i wyłącznie jednego kontrahenta Gminy, podczas gdy pozostali działający zarówno w II (brak pozycji dominującej po stronie Gminy), jak i III strefie (pozycja dominująca) płacili odpowiednio 60% i 31% więcej. Oznacza to, że kwestionowane przez Wnioskodawcę działania Gminy odnosiły się nie do ogółu uczestników rynku, ale do pojedynczego jej kontrahenta. Niekorzystny dla niego efekt tych zachowań nie był przy tym bezpośrednim rezultatem wprowadzenia nowych, antykonkurencyjnych zasad polityki udostępniania gruntów w Malborku, ale jest jedynie konsekwencją indywidualnie wynegocjowanych relacji: Gmina – INDEX, nie kontestowanych przez żadną stron kontraktu. Taki, niejako „składany” sposób naliczania czynszu wynika bowiem wprost z postanowień zawartej w 1997 r. umowy dzierżawy oraz późniejszych do niej aneksów. Zgodnie w umową Wnioskodawca za dzierżawę gruntów zabudowanych halą targową znajdujących się w III strefie miasta miał opłacać czynsz jak za dzierżawę gruntów w II strefie. Dodatkowo w aneksie nr 2 z dnia 14 lutego 2002 r. postanowiono, że powyższa zasada opłacania czynszu dzierżawnego będzie dotyczyła również gruntów znajdujących się pod pawilonami handlowymi (za które przed podpisaniem aneksu czynsz był opłacany wg stawek III strefy). Nie budzi więc wątpliwości, że sytuacja w jakiej znalazł się Wnioskodawca nie charakteryzuje w żaden sposób stanu ogółu stosunków gospodarczych panujących na rynku właściwym, ale stanowi pewnego rodzaju wyjątek, wprowadzony poprzez zapisy uzgodnionej między Gminą i INDEX indywidualnej umowy cywilno-prawnej. Okoliczność ta, w ocenie organu antymonopolowego, ma podstawowe znaczenie dla dalszej oceny charakteru sporu toczzonego przez strony.

Zawierając wspomnianą umowę zarówno Gmina, jak i INDEX uzgodnili i wspólnie przystali na stosowanie zawartych w umowie zasad naliczania czynszu dzierżawnego, wiążących jedynie strony, a nie wszystkich uczestników rynku właściwego. Tak więc należało przyjąć, że dokonana podwyżka czynszu dzierżawnego z 4,50 zł/m² do 8 zł/m² jest pośrednim skutkiem indywidualnych uzgodnień, które nie odnoszą się do relacji charakteryzujących dany rynek, w tym parametrów określających wysokość czynszu dla ogółu jego uczestników. Jak już bowiem wykazano wyżej w III strefie handlowej wprowadzono zmianę wysokości stawki czynszu dzierżawnego z 3,45 do 5 zł/m², co – w świetle zgromadzonego materiału dowodowego – nie mogło zostać uznane za przejaw nadużywania pozycji dominującej i stosowania praktyk eksploatacyjnych.

Konieczność ponoszenia przez Wnioskodawcę wyższych, niż określone w uchwale Rady Miasta, obciążeń za korzystanie z gruntu gminnego, choć – nie tylko w jego przeświadczeniu – dolegliwe i negatywnie wpływające na jego kondycję finansową, nie jest zatem wynikiem stosowania w Malborku antykonkurencyjnych zasad polityki udostępniania gruntów pod działalność handlową, ale wzajemnych rezultatem uzgodnień, w których strony ustaliły indywidualnie określone prawa i obowiązki. Stąd też ujemne skutki ujawn-

niające się w trakcie realizacji tej umowy godzą w interes jedynie pojedynczego przedsiębiorcy – kontrahenta Gminy i nie obrazują stanu stosunków na rynku właściwym. Mając na uwadze wskazane okoliczności i poczynione wyżej rozważania, uznać należało, że przedmiotowy spór – w rozpatrywanym aspekcie – powstały na tle wykonania umowy cywilno-prawnej zawartej pomiędzy INDEX i Gminą ma wyłącznie indywidualny charakter i jako taki nie podlega kognicji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. O ile bowiem konkurencja, rozumiana jako stan stosunków gospodarczych panujących na rynku podlega ochronie, ze względu na publicznoprawny jej charakter, o tyle spór toczony między dwoma podmiotami w zakresie rozliczenia ich wzajemnych zobowiązań wynikających z wykonania postanowień umowy dzierżawy gruntów może zostać rozstrzygnięty wyłącznie przez sąd cywilny.

W ocenie organu antymonopolowego, analizowane zachowania rynkowe Gminy nie naruszają również przepisu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz.331), definiującego ten sam rodzaj praktyk ograniczających konkurencję co art. 8 ust. 2 pkt 6 obowiązującej do 20 kwietnia 2007 r. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000r.

Wobec tego orzeczono, jak w sentencji.

Nawiązując do wniosku Gminy o zastosowanie do niniejszego postępowania art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Początek biegu przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego opartego na zarzucie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzucaniu przez podmiot dominujący na rynku uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści rozpoczyna się w dacie, gdy warunek ten stał się np. integralną częścią umowy regulującej stosunki handlowe przedsiębiorców.¹⁰ W niniejszej sprawie datą, w której uchwała Rady Miasta Malborka m.in. podwyższająca stawki czynszu dzierżawnego płaconego przez przedsiębiorców dzierżawiących grunty pod działalność handlową w III strefie Malborka stała się powszechnie obowiązującą był dzień 1 kwietnia 2003r. Wniosek o wszczęcie postępowania w niniejszej sprawie złożono w dniu 18 listopada 2004r., a opłatę od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, będącą formalnym wymogiem wszczęcia postępowania, uiszczono w dniu 30 grudnia 2004r. W związku z przedstawionymi wyżej okolicznościami należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie mają zastosowania przepisy art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mógłby mieć zastosowanie do umowy dzierżawy z dnia 25 sierpnia 1997r. łączącej Wnioskodawcę i Gminę, gdyby przedmiotem sprawy było narzucanie warunków tej pierwotnej umowy i gdyby takie zachowania gminy mogły być przedmiotem postępowania antymonopolowego. Jak wykazano wyżej, prowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dotyczyło działań podjętych przez Gminę w zakresie narzucania przez nią - zarówno Wnioskodawcy, jak i innym dzierżawiającym na terenie Malborka grunty pod działalność handlową - uciąż-

¹⁰ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 czerwca 2002r., sygn. akt XVII Ama 96/2001, i wyrok Sądu najwyższego z dnia 7 kwietnia 2004r., sygn. akt III SK 27/2004.

liwych warunków umów przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, ustalonych uchwałą Rady Miasta Malborka, nr 53/VII/03 z dnia 20 marca 2003r. w sprawie zaopiniowania cennika za wdzierżawienie nieruchomości rolnych i nierolniczych na terenie miasta Malborka. Ze względu na to, że dokonana wskazaną uchwałą zmiana opłat za dzierżawę ww. gruntów dotyczyła lub mogła dotyczyć nie tylko Wnioskodawcy, ale i innych przedsiębiorców, powinna ona być rozpatrywana w oderwaniu od pierwotnych warunków łączącej ww. przedsiębiorców umowy z dnia 25 sierpnia 1997r.

Pouczenie: Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000r. w związku z art. 131 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r. oraz w związku z art. 479²⁸ § 2 i 3 kpc od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury UOKiK w Gdańsku.

Otrzymują:

1. Gmina Miejska Malbork
Plac Słowiański 5
82- 200 Malbork

2. PP-U „INDEX” Sp. z o.o.

poprzez pełnomocnika:

Pana Wojciecha Drożdżała
Kancelaria Prawnicza
Drożdżał Lewandowski
ul. Trybunalska 8/1
82-300 Elbląg