



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

RWA-41-12/05/MP

Warszawa, dn. 24 lutego 2006 r.

DECYZJA Nr RWA - 8/2006

Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Stowarzyszenie Kupców „Gildia” z siedzibą w Warszawie zakazanego prawem porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku organizowania działalności handlowej i usługowej obejmującym obszar Pasażu Handlowego w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska i jego bezpośrednich okolic, polegającego na zobowiązaniu członków Stowarzyszenia do wstrzymania się od prowadzenia konkurencyjnej działalności gospodarczej, poprzez wprowadzenie zakazu sprzedaży towarów lub świadczenia usług w zakresie podjętym przez któregośkolwiek z członków Stowarzyszenia w Pasażu Handlowym w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska przy ul. Targowej 72 w Warszawie i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 grudnia 2005 r.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 30 sierpnia 2004 r. Delegatura UOKiK w Warszawie wszczęła – w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Stowarzyszenia Kupców „Gildia” z siedzibą w Warszawie (dalej: Stowarzyszenie) w zakresie organizacji handlu na terenie Pasażu Handlowego przy ul. Targowej 72 w Warszawie, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (RWA-40-23/04/MP).

Postępowanie zostało wszczęte w związku ze skargą jednego z członków Stowarzyszenia, który podniósł, iż Stowarzyszenie – najemca powierzchni handlowo-usługowej w Pasażu Handlowym w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska przy ul. Targowej 72 w Warszawie, uniemożliwia swoim członkom – osobom prowadzącym działalność gospodarczą w Pasażu Handlowym zmianę profilu prowadzonej działalności gospodarczej. Stowarzyszenie przyjęło bowiem uchwałę, zgodnie z którą członkowie Stowarzyszenia mogą zmienić rodzaj prowadzonej działalności jedynie wówczas, gdy nowowybrany profil działalności nie napotyka na konkurencję ze strony któregokolwiek z członków Stowarzyszenia. Tym samym, zmiana profilu prowadzonej działalności jest możliwa jedynie wówczas, gdy działalności w tym zakresie nie prowadzi żaden z członków Stowarzyszenia.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, Delegatura UOKiK w Warszawie ustaliła, iż Walne Zgromadzenie Członków Stowarzyszenia podjęło w dniu 5 lutego 2003 r. Uchwałę nr 5/2003 (dalej: Uchwała), na mocy której jego członkowie - osoby prowadzące działalność gospodarczą w Pasażu Handlowym - musieli zadeklarować rodzaj prowadzonej w pawilonach handlowych działalności gospodarczej. Stowarzyszenie, działając na podstawie przyjętej przez siebie Uchwały, ograniczyło możliwość ewentualnej zmiany profilu prowadzonej przez członków Stowarzyszenia działalności gospodarczej. Możliwość zmiany rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej istniała jedynie wówczas, gdy obrany przez członka Stowarzyszenia nowy profil działalności nie napotkał na konkurencję ze strony pozostałych prowadzących działalność gospodarczą członków Stowarzyszenia. Oznaczało to, iż członkowie Stowarzyszenia nie mogli – w sytuacji, gdyby np. prowadzona przez nich działalność gospodarcza okazała się nie dochodowa – dowolnie zmienić dotychczasowego profilu prowadzonej działalności.

Należy również wskazać, iż wśród zapisów „Umów podnajmu” pawilonów w Pasażu Handlowym, które to umowy Stowarzyszenie zawarło ze swoimi członkami, znajdują się zapisy wskazujące, iż podnajemcy zobowiązują się do prowadzenia w pawilonach handlowych działalności, której zakres został określony w umowie. Ponadto, zgodnie z uregulowaniami zawartymi w umowie, podnajemca nie może zmienić, nawet częściowo lub tymczasowo, profilu prowadzonej w pawilonie działalności, bez uprzednio wyrażonej przez Stowarzyszenie zgody. Zmiana zakresu prowadzonej działalności bez zgody Stowarzyszenia skutkować będzie rozwiązaniem z podnajemcą umowy. Zapisy analogiczne do wskazanych powyżej uregulowań znajdują się we wzorcu „Umowy najmu lokalu użytkowego”, który jest przedstawiany osobom niebędącym członkami Stowarzyszenia.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Stowarzyszenie ustosunkowując się do twierdzeń Delegatury UOKiK w Warszawie, dotyczących antykonkurencyjnych zapisów przywołanej powyżej Uchwały podniosło, iż „wszyscy mieliśmy świadomość (...), że dowolność w wyborze profilu [prowadzonej działalności gospodarczej] spowoduje w krótkim czasie brak kontroli nad sposobem prowadzonej działalności, a w konsekwencji doprowadzi do chaosu, bałaganu i anarchii”. Ponadto Stowarzyszenie wskazało, iż Uchwała „jest wyrazem kierowania się [przez Stowarzyszenie] dobrem każdego z członków, dając im szansę uczciwego prowadzenia działalności gospodarczej, w sposób szanujący innych członków oraz kierując się zasadami uczciwej konkurencji”. Stowarzyszenie podkreśliło, iż „nie może być tak, aby ktoś zmieniając branżę, wyrządził szkodę innym członkom; pomijając względy moralne, prawdopodobnie doszłoby wówczas do naruszenia zasad uczciwej konkurencji” (pismo Stowarzyszenia z dnia 7 lutego 2005 r.).

Wobec przedstawionego przez Prezesa Urzędu stanowiska (pisma z dnia 20 stycznia 2005 r. oraz z dnia 24 lutego 2005 r.), Stowarzyszenie pismem z dnia 10 lutego 2005 r. (otrzymanym w dniu 22 marca 2005 r.) poinformowało, iż zwołane zostanie Walne Zgromadzenie członków Stowarzyszenia, celem uchylenia Uchwały nr 5/2003. Z pisma

z dnia 6 kwietnia 2005 r. wynikało jednak, iż przywołana powyżej Uchwała została utrzymana w mocy, gdyż – co podkreśliło Stowarzyszenie – wniosek o jej uchylenie został podczas Walnego Zgromadzenia odrzucony przez większość członków Stowarzyszenia.

W ocenie Delegatury UOKiK w Warszawie, analiza materiału zebranego w postępowaniu wyjaśniającym wskazywała, iż działania Stowarzyszenia mogą stanowić praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do przywołanego przepisu, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku. W szczególności zakazane są porozumienia polegające na podziale rynku zbytu lub zakupu (art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy). Istotą porozumienia ograniczającego konkurencję określonego w przywołanym powyżej uregulowaniu jest wyłączenie konkurencji między stronami porozumienia na skutek rezygnacji z konkurencji na określonym rynku w tym samym czasie. W niniejszej sprawie zastosowanie znalazłoby kryterium asortymentowe (produktowe), w oparciu o które uczestniczący w porozumieniu przedsiębiorcy dokonali zakazanego podziału rynku.

Mając powyższe na względzie, postanowieniem z dnia 22 lipca 2005 r. wszczęte zostało w imieniu Prezesa Urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem zawarcia przez Stowarzyszenie zakazanego prawem porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku, polegającego na zobowiązaniu członków Stowarzyszenia do wstrzymania się od prowadzenia konkurencyjnej działalności gospodarczej, poprzez wprowadzenie zakazu sprzedaży towarów lub świadczenia usług w zakresie już podjętym przez któregokolwiek z członków Stowarzyszenia w Pasażu Handlowym w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska przy ul. Targowej 72 w Warszawie, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 22 lipca 2005 r. zaliczono w poczet materiałów dowodowych dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego.

Prezes Urzędu zawiadamiając Stowarzyszenie o wszczęciu przedmiotowego postępowania, wezwał je do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów (pismo z dnia 22 lipca 2005 r.).

W odpowiedzi na zarzuty, Stowarzyszenie poinformowało, iż zwołane zostanie Walne Zgromadzenie członków Stowarzyszenia, podczas którego zostanie poddane pod głosowanie uchylenie Uchwały nr 5/2003. Stowarzyszenie podniosło również, iż *„członkowie Stowarzyszenia nadal uważają, iż we własnym gronie mogą nakładać na siebie w demokratyczny sposób pewne ograniczenia, które jednak nie mają zastosowania tylko i wyłącznie do nich samych, a które zarazem chronią ich żywotne interesy i mogą zapobiec bankructwom”* (pismo z dnia 8 sierpnia 2005 r.).

Jednocześnie w toku postępowania, pismem z dnia 5 października 2005 r. Stowarzyszenie poinformowało, iż w dniu 21 września 2005 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie członków Stowarzyszenia, podczas którego poddana pod głosowanie Uchwała nr 5/2003 została uchylona.

Ponieważ przedstawione Stowarzyszeniu zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję zostały sformułowane nie tylko w oparciu o przywołaną powyżej Uchwałę ale także w oparciu o zapisy stosowanej przez Stowarzyszenie *„Umowy podnajmu”* oraz *„Umowy najmu lokalu użytkowego”*, Prezes Urzędu wezwał Stowarzyszenie do przekazania informacji, czy antykonkurencyjne postanowienia ww. umów zostały również zmienione (pismo z dnia 25 listopada 2005 r.).

Pismem z dnia 5 grudnia 2005 r. Stowarzyszenie przedstawiło nowo opracowane wzorce aneksów do *„Umowy podnajmu”* oraz *„Umowy najmu lokalu użytkowego”*, zgodnie z którymi zawarte w ww. umowach zapisy ograniczające konkurencję zostają wykreślone.

Stowarzyszenie poinformowało również, iż nowozawierane umowy nie zawierają już kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów.

Po przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, Prezes Urzędu uznając, iż wszystkie niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy kwestie zostały wyjaśnione, pismem z dnia 16 grudnia 2005 r. poinformował stronę o zakończeniu postępowania dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami postępowania. Stowarzyszenie nie skorzystało z uprawnienia do zapoznania się z aktami sprawy.

Stowarzyszenie poinformowało, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia zawarte w „*Umowach podnajmu*” oraz w „*Umowach najmu lokalu użytkowego*” zostały zmienione mocą „*Aneksów Nr 1/2005*” obowiązujących od dnia 1 grudnia 2005 r. (pismo Stowarzyszenia z dnia 6 stycznia 2006 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Stowarzyszenie Kupców „Gildia” z siedzibą w Warszawie, wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 108542, zrzesza 33 członków. W dniu 9 kwietnia 2002 r. zawarło ze spółką Carrefour Polska Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Carrefour) umowę, której przedmiotem jest najem położonego wzdłuż peronów dworca kolejowego Warszawa-Wileńska Pasażu Handlowego o powierzchni ok. 2005m².

Zgodnie z art. 2 pkt 2 ww. umowy, regulującym kwestie związane z przeznaczeniem wynajmowanej od Carrefour powierzchni, Stowarzyszenie zobowiązuje się, iż „*podnajmie poszczególne części Pasażu wyłącznie na prowadzenie przez podnajemców, wyłącznie członków „Gildii”, własnej działalności handlowej lub usługowej*”.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż zgodnie z uregulowaniami zawartymi w Rozdziale IV przywołanej powyżej umowy najmu, jaką Stowarzyszenie zawarło ze spółką Carrefour, określającymi szczegółowe warunki najmu powierzchni Pasażu Handlowego, Stowarzyszenie zobowiązuje się do przeznaczenia Pasażu „*wyłącznie na prowadzenie działalności usługowej oraz handlowej – w zakresie zarówno artykułów spożywczych jak i przemysłowych, z wyłączeniem prowadzenia usług i sprzedaży towarów zagrażających moralności publicznej lub bezpieczeństwu publicznemu albo o wysokim stopniu uciążliwości dla innych użytkowników poprzez nadmierny hałas, zapachy itp. O ile obowiązujące przepisy nakładają konieczność uzyskania koncesji lub zezwolenia na prowadzenie określonej działalności, Najemca nie może wykonywać takiej działalności usługowej lub handlowej bez uzyskania takiego zezwolenia lub koncesji. W zakresie działalności handlowej Najemca nie może w szczególności prowadzić sprzedaży następujących towarów: broni i amunicji, materiałów wybuchowych, alkoholi i artykułów tytoniowych nieposiadających wymaganych prawem oznaczeń, nielegalnie skopiowanych i wprowadzonych do obrotu utworów muzycznych, nagrań wideo, programów komputerowych itp. – niezależnie od nośnika na jakim zostały utrwalone oraz ogólnie innych artykułów, których sprzedaż jest sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi*”.

W wykonaniu przywołanej powyżej umowy najmu, Stowarzyszenie zawarło ze swoimi członkami „*Umowy podnajmu*” pawilonów w Pasażu Handlowym. Z informacji uzyskanych od Stowarzyszenia wynika, iż opracowało ono również wzorce umowne przedstawiane osobom nie będącym członkami Stowarzyszenia – „*Umowy najmu lokalu użytkowego*” (pismo Stowarzyszenia z dnia 23 września 2004 r.).

Zgodnie z zapisami wzorca „*Umowy podnajmu*”, podnajemca zobowiązuje się do prowadzenia w pawilonie w Pasażu Handlowym działalności handlowej lub usługowej w zakresie określonym w załączniku do umowy. Ponadto podnajemca nie może zmienić, nawet częściowo lub tymczasowo, przeznaczenia pawilonu, chyba że Stowarzyszenie wyrazi

na to swoją uprzednią, pisemną zgodę, która to zgoda zostanie sporządzona również jako załącznik do niniejszej umowy. Należy również wskazać, że Stowarzyszenie może rozwiązać umowę bez okresu wypowiedzenia w przypadku, gdy podnajemca nie stosuje się do zapisów umowy (§ 3 „Umowy podnajmu”). Stosownie natomiast do zapisów § 2 wzorca „Umowy najmu lokalu użytkowego”, który to wzorzec jest przedstawiany osobom niebędącym członkami Stowarzyszenia, „wynajmujący z dniem (...) oddaje najemcy w najem wyżej wymieniony lokal z prawem do korzystania dla celów prowadzonej przez najemcę działalności gospodarczej w branży (...)”.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż obecnie przedsiębiorcy prowadzą sprzedaż towarów i usług w Pasażu Handlowym w następującym zakresie: prasa, bilety, papierosy, słodycze, wędliny, drób, warzywa i owoce, artykuły ogólnospożywcze, odżywki dla sportowców, mała gastronomia, dewocjonalia, odzież używana, bielizniarstwo, obuwie, konfekcja damsko-męska, torby i galanteria skórzana, artykuły kosmetyczne, artykuły elektroniczne oraz motoryzacyjne, artykuły monopolowe, telefony komórkowe, komputery i sprzęt komputerowy, okna i drzwi, usługi kserograficzne, usługi fryzjerskie oraz kosmetyczne, punkt totalizatora, agencja nieruchomości.

Z kolei zgodnie z Uchwałą nr 5/3003 Walnego Zgromadzenia członków Stowarzyszenia z dnia 5 lutego 2003 r., Zgromadzenie „wyrzuciło zgodę na zmianę branży w pawilonach (...) pod warunkiem, że nie będą kolidowały z branżami już istniejącymi”. Ponadto, stosownie do zapisów § 15 pkt 2 b) Statutu Stowarzyszenia, podjęcie działalności sprzecznej ze Statutem, celami Stowarzyszenia lub uchwałami organów spowoduje wykluczenie ze Stowarzyszenia.

Z dokumentów zebranych w toku postępowania wynika, iż Stowarzyszenie – powołując się na zapisy przywołanej powyżej Uchwały – kilkakrotnie nie wyraziło zgody na zmianę profilu prowadzonej działalności handlowej lub usługowej. Stowarzyszenie motywując swoją decyzję wskazało, iż wybrany nowy rodzaj działalności jest już prowadzony w Pasażu Handlowym przez któregoś z przedsiębiorców. I tak na przykład, Stowarzyszenie wyraziło zgodę na prowadzenie działalności w zakresie sprzedaży używanej odzieży, rozszerzenia działalności o świadczenie usług kserograficznych, wykonywanie pieczętek oraz drukowanie wizytówek, ponieważ żaden z przedsiębiorców nie prowadził działalności w tym zakresie. Stowarzyszenie nie wyraziło natomiast zgody na zmianę branży ze spożywczo-cukierniczej na budowlaną (obejmującą sprzedaż oraz montaż drzwi i okien), motywując swoją decyzję tym, iż działalność w tym zakresie prowadzi już jeden z przedsiębiorców. Stowarzyszenie wskazało również, iż zmiana profilu prowadzonej działalności w zakresie proponowanym przez jednego z przedsiębiorców, byłaby niezgodna z postanowieniami Uchwały nr 5/2003. Należy również wskazać, iż przedsiębiorcy wnioskujący o zmianę profilu prowadzonej działalności podnosili – powołując się na zapisy ww. Uchwały – iż pragną zapewnić sobie wyłączność na prowadzenie działalności w danym zakresie (podania przedsiębiorców – załączniki do pisma Stowarzyszenia z dnia 8 sierpnia 2005 r.).

Stowarzyszenie ustosunkowując się do stanowiska Prezesa Urzędu dotyczącego antykonkurencyjnego charakteru Uchwały podniosło, iż „celem Stowarzyszenia, a wręcz jego obowiązkiem, jest podejmowanie takich działań, które nie dopuszczą do ubożenia i w ostateczności bankructwa swoich członków”. Stowarzyszenie wskazało również, iż zrozumiałym jest, że podejmowane większością głosów decyzje (w tym kwestionowana przez Prezesa Urzędu Uchwała) nie zawsze spotykają się z aprobatą wszystkich członków Stowarzyszenia. W takich sytuacjach, mniejszość zobowiązana jest jednak do podporządkowania się woli większości. Stowarzyszenie podkreśliło również, iż stowarzyszenia są organizacjami, w których członkowie zrzeszają się na zasadzie dobrowolności, co oznacza, iż jeżeli któremukolwiek z członków nie odpowiada polityka

Stowarzyszenia, może z niego wystąpić. Stowarzyszenie wskazało, iż w jego ocenie niemożliwym jest aby podjęta w sposób demokratyczny, większością głosów Uchwała mogła naruszać prawo. Co więcej, zdaniem Stowarzyszenia, Uchwała nr 5/2003 pozwala członkom prowadzić działalność „na zasadach wolnego handlu”. Stowarzyszenie zastrzegło również, iż żadnemu z przedsiębiorców nie został narzucony profil prowadzonej działalności handlowej czy usługowej, a kwestionowany przez Prezesa Urzędu zakaz zmiany profilu prowadzonej działalności w sposób dowolny miał na celu ochronę interesów przedsiębiorców. Stowarzyszenie podkreśliło, iż żaden spośród członków nie podważał zasadności twierdzenia, iż dowolność w wyborze profilu prowadzonej w Pasażu Handlowym działalności spowodować może „chaos, bałagan i anarchię”. Stowarzyszenie podniosło również, iż Uchwała nr 5/2003, mająca na celu umożliwienie każdemu przedsiębiorcy prowadzenie działalności, w sposób szanujący innych przedsiębiorców, jest wyrazem kierowania się przez Stowarzyszenie zasadami uczciwej konkurencji. Stowarzyszenie podkreśliło, że „nikomu nie przyszło nawet do głowy, że poszczególni członkowie będą zmieniali w sposób dowolny profil prowadzonej działalności”. Stowarzyszenie zastrzegło jednocześnie, iż z ważnych powodów członkowie Stowarzyszenia mają prawo zezwolić określonemu członkowi na zmianę branży. Nie może być jednak tak, co podkreśliło Stowarzyszenie, aby ktoś zmieniając branżę, wyrządzał szkodę innym członkom oraz wskazało, iż „pomijając względy moralne, prawdopodobnie doszłoby wówczas do naruszenia zasad uczciwej konkurencji”. Stowarzyszenie wyraziło również opinię, iż jedynie kontrola profilu prowadzonej przez przedsiębiorców działalności może uchronić ich przed bankructwem. Stowarzyszenie podkreśliło, iż to sami członkowie zgodnie zdecydowali o braku pełnej swobody przy zmianie branży, „a ściślej mówiąc o kontrolowaniu samowoli kupców” (pismo z dnia 7 lutego 2005 r.).

Mimo, iż w toku prowadzonego postępowania Stowarzyszenie poinformowało, iż zwołane zostanie Walne Zgromadzenie członków Stowarzyszenia, celem uchYLENIA Uchwały nr 5/2003, ostatecznie Uchwała została utrzymana w mocy – w dniu 10 lutego 2005 r. wniosek o jej uchYLENIE został odrzucony przez większość członków Stowarzyszenia (pisma Stowarzyszenia z dnia 10 lutego 2005 r. oraz z dnia 6 kwietnia 2005 r.).

W dniu 21 września 2005 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie członków Stowarzyszenia, podczas którego poddana pod głosowanie Uchwała nr 5/2003 została uchylona (pismo z dnia 5 października 2005 r.).

Mając na względzie, iż przedstawione Stowarzyszeniu zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję zostały sformułowane nie tylko w oparciu o przywołaną powyżej Uchwałę ale także w oparciu o zapisy stosowanej przez Stowarzyszenie „Umowy podnajmu” oraz „Umowy najmu lokalu użytkowego”, Stowarzyszenie pismem z dnia 5 grudnia 2005 r. przedstawiło opracowane wzorce „Aneksów nr 1/2005” do ww. umów. Zgodnie z uregulowaniami zawartymi w aneksach, ograniczające konkurencję zapisy umów zostają wykreślone. Zgodnie z wyjaśnieniami Stowarzyszenia, obecnie podpisywane umowy nie zawierają już kwestionowanych przez Prezesa Urzędu antykonkurencyjnych zapisów. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż „Aneksy” obowiązują od dnia 1 grudnia 2005 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

1. Strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, kto wnosi

o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy.

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 5 i w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

W myśl art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu¹. Zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy). Z kolei zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem „związku przedsiębiorców” należy rozumieć izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców o których mowa w pkt 1, jak również związki tych organizacji.

Stowarzyszenie Kupców „Gildia” jest organizacją wpisaną w dniu 13 maja 2002 r. do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 108542. W myśl art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.), stowarzyszenie uzyskuje osobowość prawną i może rozpocząć działalność z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego. Stowarzyszenie zrzesza 33 członków mających status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – są to osoby fizyczne wykonujące we własnym imieniu działalność gospodarczą oraz wspólnicy spółek cywilnych. Członkowie Stowarzyszenia prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (prowadzą działalność handlową lub usługową) na terenie wynajmowanego od spółki Carrefour Pasażu Handlowego położonego w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska przy ul. Targowej 42 w Warszawie.

Nie ulega więc wątpliwości, iż Stowarzyszenie uznać należy za związek przedsiębiorców w rozumieniu cytowanego powyżej art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

¹ Na potrzeby postępowań w sprawach kontroli koncentracji pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się też osobę fizyczną, posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12 (art. 4 pkt 1 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

2. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję występują na rynku właściwym. Stąd w sprawach o stosowanie takich praktyk niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości². Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Zatem, aby wyznaczyć rynek relewantny określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego a także geograficznego.

Z materiałów zebranych w aktach postępowania wynika, iż Stowarzyszenie zawarło w dniu 9 kwietnia 2002 r. ze spółką Carrefour umowę, której przedmiotem jest najem Pasażu Handlowego o powierzchni ok. 2005m², położonego w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska przy ul. Targowej 72 w Warszawie, na dwóch poziomach wzdłuż peronu dworca kolejowego Warszawa-Wileńska. Zgodnie z zapisami przywołanej powyżej umowy najmu, Stowarzyszenie podnajmuje Pasaż Handlowy na prowadzenie działalności handlowej lub usługowej. W wykonaniu tej umowy Stowarzyszenie zawiera ze swoimi członkami „Umowy podnajmu”, których przedmiotem jest oddanie w najem pawilonów handlowych położonych w Pasażu Handlowym, z przeznaczeniem na prowadzenie w nich oznaczonej działalności handlowej lub usługowej. Z osobami nie będącymi członkami Stowarzyszenie zawiera „Umowy najmu lokalu użytkowego”.

Działalność Stowarzyszenia polega zatem na udostępnianiu terenu przekazanego mu przez spółkę Carrefour przedsiębiorcom pragnącym prowadzić działalność handlową i usługową na terenie Pasażu Handlowego, w tym członkom tego Stowarzyszenia. Biorąc powyższe pod uwagę, należy więc zdefiniować rynek produktowy jako rynek organizowania działalności handlowej i usługowej.

Prezes Urzędu zdefiniował rynek właściwy geograficznie jako obszar Pasażu Handlowego w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska i jego bezpośrednich okolic. Granice rynku powinny być wyznaczone najbliższymi przystankami komunikacji miejskiej.

W opinii Prezesa Urzędu za takim wyznaczeniem rynku w jego aspekcie geograficznym przemawia fakt, iż dworzec kolejowy Warszawa-Wileńska (wzdłuż którego peronu położony jest Pasaż Handlowy) obsługuje tylko ruch pociągów podmiejskich i jest dla podróżnych z niego korzystających stacją położoną na trasie do miejsca (z miejsca) znajdującego się w Warszawie. Oznacza to, iż podróżni przyjeżdżający do Warszawy muszą, chcąc kontynuować podróż w Warszawie, opuścić dworzec i udać się na najbliższe przystanki komunikacji miejskiej. Podobnie podróżni opuszczający Warszawę – muszą do dworca kolejowego dojechać za pomocą środków komunikacji miejskiej. Nie można również pomijać faktu, że ofertą sklepów usytuowanych w Pasażu Handlowym zainteresowani są także

² E. Modzelewska-Wąchal: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 49.

konsumenci niekorzystający z dworca w charakterze podróźnych. Dla nich ofertę konkurencyjną dla Pasażu Handlowego stanowią sklepy i punkty usługowe usytuowane w najbliższym sąsiedztwie, przez co należy rozumieć, dystans, który mogą oni pokonać w ciągu 5 minut. Tak wyznaczony teren w stanie faktycznym niniejszej sprawy pokrywa się z obszarem, którego granice wyznaczyłyby najbliższe względem Pasażu Handlowego przystanki komunikacji miejskiej.

Tym samym, towary i usługi oferowane w samym Pasażu Handlowym znajdują swoje substytuty w towarach i usługach oferowanych w bezpośrednim sąsiedztwie stacji kolejowej – na trasie podróźnych do najbliższego przystanku komunikacji miejskiej.

Za przyjętym w niniejszej sprawie geograficznym zasięgiem rynku właściwego przemawia również dotychczasowe orzecznictwo antymonopolowe. Należy wskazać, iż Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 7 kwietnia 1999 r. (sygn. akt XVII Ama 89/98), podtrzymał ograniczony terytorialnie do pasa drogowego położonego na Starym Mieście w Gdańsku, zajętego przez organizatora Jarmarku św. Dominika w Gdańsku, geograficzny aspekt rynku właściwego w sprawie. W niniejszej sprawie, analogicznie jak w obecnie rozpatrywanej przez Prezesa Urzędu, towary oferowane na rynku właściwym, charakteryzowały się bliską substytutywnością z towarami oferowanymi w jego bezpośrednim sąsiedztwie. Niezależnie od tego, Sąd przyjął, iż przedsiębiorcy oferujący te same produkty w uliczkach przylegających do terenu, którym zarządzał organizator Jarmarku, działają na odrębnym rynku geograficznym.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż punktów handlowych oferujących towary i usługi w zakresie oferowanym przez przedsiębiorców prowadzących działalność w Pasażu Handlowy jest – na obszarze zdefiniowanym jako rynek właściwy geograficznie – 95, z czego w samym Pasażu Handlowym – 25.

Udział Stowarzyszenia w lokalnym rynku organizowania działalności handlowej i usługowej obejmującym obszar Pasażu Handlowego oraz bezpośrednio do niego przylegający obszar, którego granice wyznaczają najbliższe przystanki komunikacji miejskiej wynosi powyżej 26%.

Prezes Urzędu wskazując przedsiębiorców oferujących towary i usługi substytutywne do tych, które są oferowane w Pasażu Handlowym nie brał pod uwagę oferty sklepów należących do sieci handlowych znajdujących się w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska, bezpośrednio przylegającym do Pasażu Handlowego. W ocenie Prezesa Urzędu, inna jest bowiem grupa docelowa odbiorców towarów oferowanych przez sklepy sieci handlowych, a inna jest grupa odbiorców towarów i usług oferowanych przez przedsiębiorców w butikach Pasażu Handlowego oraz w sklepach znajdujących się przy ulicach i w przejściach podziemnych. Sklepy wielkopowierzchniowe i sklepy sieciowe służą do dokonywania zakupów „planowanych” zazwyczaj pochłaniających więcej czasu i obliczonych na wydanie większej kwoty. Ofertą sieci handlowych zainteresowani są klienci przywiązujący uwagę do marki i jakości produktu, cena natomiast nie ma wpływu decydującego na ich wybór, natomiast grupę docelową niewielkich sklepów stanowią klienci robiący zakupy tzw. „doraźne”, tzn. zakupuje produkty potrzebne akurat w danej chwili. Przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w Pasażu Handlowym nie konkurują – w ocenie Prezesa Urzędu – z ofertą sieci handlowych pod względem różnorodności oferowanych towarów, ich prezentacją, możliwością ekspozycji.

Jednocześnie Prezes Urzędu wskazuje, iż nawet jeżeli by zawęzić rynek produktowy właściwy w niniejszej sprawie do rynku organizowania przez Stowarzyszenie działalności handlowej i usługowej w dające się wyodrębnić branże, udział rynkowy Stowarzyszenia w rynku organizowania działalności handlowej i usługowej w zakresie poszczególnych branży kształtowałby się następująco:

- artykuły ogólnospożywcze – powyżej 11%;
- odzież – 5 %;
- obuwie – powyżej 11%;
- artykuły kosmetyczne – powyżej 16%;
- kioski – powyżej 12%;
- punkty totalizatora – 50%;
- mała gastronomia – powyżej 6%;
- galanteria skórzana – powyżej 33%;
- artykuły elektroniczne – powyżej 14%;
- usługi kosmetyczne – 59%;
- usługi kserograficzne, bindowanie i laminowanie dokumentów, wyrób pieczętek i wizytówek – 25%;
- usługi fotograficzne – powyżej 33%.

W następujących branżach rynku organizowania działalności handlowej i usługowej udział Stowarzyszenia wynosiłby 100%: artykuły monopolowe, odżywki dla sportowców, odzież używana, dewocjonaalia, agencja nieruchomości oraz okna i drzwi – sprzedaż i montaż.

Analiza materiałów zebranych w aktach postępowania wykazała zatem, iż mając na względzie istniejące warunki konkurencji, rynkiem właściwym pod względem produktowym jest w niniejszej sprawie rynek organizowania działalności handlowej i usługowej. Rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest lokalny rynek obejmujący obszar Pasażu Handlowego w Centrum Handlowym Warszawa-Wileńska oraz bezpośrednio do niego przylegający obszar, którego granice wyznaczają najbliższe przystanki komunikacji miejskiej.

3. Naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stowarzyszeniu zarzuca się naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który zakazuje przedsiębiorcom zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu.

a) reguła de minimis

Do porozumień ograniczających konkurencję między przedsiębiorcami stosuje się, co do zasady, regułę *de minimis*, która wyłącza możliwość ingerencji Prezesa Urzędu w porozumienia o charakterze bagatelnym, które ze swej istoty nie mogą wyrzucić odczuwalnego skutku dla stanu konkurencji na rynku. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do: (1) porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%; (2) porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2004, Nr 93, poz. 891), wyłączone zostało jednak stosowanie reguły *de minimis* w stosunku do niektórych typów porozumień określonych w art. 5 ust. 1, w przypadku których negatywny skutek dla konkurencji powstaje niezależnie od wysokości udziałów rynkowych przedsiębiorców w nich uczestniczących. Wprowadzony ww. ustawą art. 6 ust. 2 wskazuje, iż za takie wyjątkowo uciążliwe naruszenia konkurencji ustawodawca uznał m.in. porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku

właściwym, polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu, określone w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Prezes Urzędu uznał jednak, iż w niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania uchylenie wyłączeń, o których mowa w art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dla niektórych przypadków porozumień wskazanych w art. 5 ust. 1 ww. ustawy. Artykuł 6 ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi co prawda, że do postępowań wszczętych przed jej wejściem w życie, tj. przed dniem 1 maja 2004 r., stosuje się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w nowym brzmieniu, zaaprobować jednak trzeba wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego w podobnych sprawach pogląd, że przepis ten ma charakter procesowy (tj. reguluje procesowe zagadnienia międzyczasowe), a nie materialnoprawny (wyrok SN z dnia 24 maja 2004 r., sygn. akt III SK 41/04). Oznacza to, że dana sprawa powinna zostać rozstrzygnięta w oparciu o przepisy ustawy obowiązujące w czasie ocenianych zdarzeń. Koniecznym jest więc określenie pozycji stron postępowania na rynku właściwym.

Mając jednak na względzie, iż udział Stowarzyszenia w rynku właściwym wynosi 26%, nie ogranicza on możliwości oceny zachowań Stowarzyszenia z punktu widzenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Jednocześnie Prezes Urzędu wskazuje, iż jeżeliby nawet przyjąć zawężony do poszczególnych branż przedmiotowy wymiar rynku organizowania przez Stowarzyszenie działalności handlowej i usługowej, udział Stowarzyszenia w tak wyznaczonym rynku właściwym przekraczałby – jak wskazano w części niniejszej decyzji dotyczącej rynku właściwego – 5%. Tym samym, wskazana w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów reguła *de minimis* nie znalazłaby zastosowania.

b) naruszenie przez Stowarzyszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy

Istotą ograniczających konkurencję porozumień polegających na podziale rynku jest wyłączenie konkurencji przedsiębiorców, którzy są stronami takiego porozumienia, wskutek rezygnacji z konkutowania na określonym rynku w tym samym czasie. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przeciwdziała wszelkim przejawom podziału rynku właściwego, według kryteriów terytorialnych, asortymentowych i geograficznych³.

Co prawda ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje wprost pojęcia „porozumienia ograniczającego konkurencję”, jednak wskazuje w art. 4 pkt 4 na formy, w jakich się ono urzeczywistnia. Wśród wskazanych form należy wyróżnić „uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych” (art. 4 pkt 4 lit. c ww. ustawy).

Podjęta przez Walne Zgromadzenie członków Stowarzyszenia Uchwała nr 5/2003 z dnia 5 lutego 2003 r., zgodnie z którą członkowie Stowarzyszenia mogą zmieniać profil prowadzonej działalności gospodarczej jedynie wówczas, gdy nowowybrany profil nie napotka na konkurencję ze strony kogoś z przedsiębiorców prowadzących już w tym zakresie działalność handlową lub usługową na terenie Pasażu Handlowego mieści się w ustawowej definicji porozumienia.

W ocenie Prezesa Urzędu charakter eliminujący konkurencję mają – oprócz postanowień Uchwały – również uregulowania zawarte w § 3 ust. 2 stosowanego przez Stowarzyszenie wzorca „Umowy podnajmu” oraz § 2 wzorca „Umowy najmu lokalu użytkowego”.

Należy zatem orzec co do zgodności działań podjętych przez Stowarzyszenie z art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

³ E. Modzelewska-Wąchal: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 76.

Podkreślić należy, iż celem lub skutkiem porozumień ograniczających konkurencję (umów, uzgodnionych praktyk i decyzji), o których mowa w art. 5 ww. ustawy jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku. Eliminacja konkurencji ma miejsce wówczas, gdy w wyniku działań o charakterze kolektywnym dotychczas niezależnie działający przedsiębiorcy rezygnują ze współzawodnictwa rynkowego.

Jednocześnie należy podkreślić, iż porozumienie ograniczające konkurencję ma miejsce także wówczas, gdy naruszenie zasad konkurencji nie było objęte zamiarem stron, a mimo to skutek taki wywarło. Tym samym, przy interpretacji celu określonego porozumienia należy mieć na uwadze czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron, czy motywów działania. Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści, a w przypadku nieformalnych praktyk uzgodnionych, z całokształtu zachowań na rynku określonych przedsiębiorców lub ich związków.

Istotą porozumienia ograniczającego konkurencję określonego w art. 5 ust. 1 pkt 3 przywołanej powyżej ustawy jest wyłączenie konkurencji między stronami porozumienia na skutek rezygnacji z konkurowania na określonym rynku w tym samym czasie. Kryteriami zakazanego podziału rynku, dokonywanego przez przedsiębiorców, są – jak wskazano powyżej – kryterium terytorialne, asortymentowe oraz podmiotowe.

W ocenie Prezesa Urzędu, działania Stowarzyszenia wypełniają znamiona ograniczającego konkurencję porozumienia o podziale rynku według kryterium asortymentowego (produktowego). Porozumienia takie zawierane jest bowiem przez rzeczywistych lub potencjalnych konkurentów, którzy w szczególności uzgadniają wycofanie się ze sprzedaży wyrobów substytucyjnych lub świadczenia substytucyjnych usług na zasadzie wzajemności na rynku.

Przedmiotem podjętej przez Stowarzyszenie Uchwały nr 5/2003 było zakazanie zmiany profilu prowadzonej przez członków Stowarzyszenia działalności w sposób dowolny. W myśl bowiem Uchwały, Stowarzyszenie wyrazi zgodę na zmianę profilu prowadzonej w Pasażu Handlowym działalności jedynie wówczas, gdy nowowybrany profil nie napotka na konkurencję ze strony któregokolwiek z przedsiębiorców prowadzących działalność handlową lub usługową w Pawilonach Handlowych. Co istotne, przyjęte przez Stowarzyszenie ograniczenie nie znajduje odzwierciedlenia w zapisach zawartej z Carrefour umowy najmu Pasażu Handlowego. Zapisy umowy jaką Stowarzyszenie zawarło z Carrefour jednoznacznie wskazują bowiem, iż spółka Carrefour nie przesądziła, czy osoba prowadząca działalność gospodarczą w zakresie wskazanym w umowie zawartej ze Stowarzyszeniem zobowiązana jest do określenia profilu świadczonych usług tak, aby rodzaj prowadzonej działalności nie był konkurencyjny w stosunku do pozostałych usług świadczonych na terenie Pasażu Handlowego Warszawa-Wileńska

Z kolei zgodnie z § 3 wzorca „Umowy podnajmu”, podnajemca zobowiązuje się do prowadzenia w podnajmowanym od Stowarzyszenia pawilonie handlu lub usług w zakresie określonym w załączniku nr 3 do umowy (§ 3 ust. 1 ww. umowy). Należy również wskazać, iż podnajemca nie może zmienić, nawet częściowo lub tymczasowo, przeznaczenia pawilonu, bez zgody Stowarzyszenia. Zgoda na zmianę profilu prowadzonej działalności stanowić będzie załącznik do ww. umowy. W myśl § 3 ust. 2 ww. umowy, Stowarzyszenie może rozwiązać z podnajemcą umowę bez okresu wypowiedzenia w przypadku, gdy podnajemca nie stosuje się do zapisów tego ustępu. Stosownie natomiast do zapisów § 2 wzorca „Umowy najmu lokalu użytkowego”, „wynajmujący z dniem (...) oddaje najemcy w najem wyżej wymieniony lokal z prawem do korzystania dla celów prowadzonej przez najemcę działalności gospodarczej w branży (...)”, co oznacza, iż Stowarzyszenie obliguje najemcę do określenia profilu prowadzonej przez niego w Pasażu Handlowym działalności.

Z dokumentów zebranych w toku postępowania antymonopolowego (pismo Stowarzyszenia z dnia 8 sierpnia 2005 r.) wynika, że przedsiębiorcy chcący zmienić profil prowadzonej w Pasażu Handlowym działalności otrzymują odmowną decyzję Stowarzyszenia w sytuacji, gdy nowowybrany profil napotyka na konkurencję ze strony któregoś z przedsiębiorców prowadzących już działalność w tym zakresie. Stowarzyszenie odmawiając udzielenia zgody powołuje się właśnie na zapisy Uchwały nr 5/2003.

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego Stowarzyszenie podnosiło, iż jego obowiązkiem jest podejmowanie działań mających na celu ochronę interesów, w tym interesów ekonomicznych, swoich członków. Stowarzyszenie podkreśliło, iż nikomu nie narzuciło profilu prowadzonej działalności handlowej czy usługowej, a kwestionowany przez Prezesa Urzędu zakaz zmiany profilu prowadzonej działalności w sposób dowolny miał na celu ochronę interesów członków Stowarzyszenia. Stowarzyszenie wskazywało, iż przyjęta w sposób demokratyczny, większością głosów Uchwała jest wyrazem zgodnej woli członków Stowarzyszenia, którzy w taki sposób postanowili zabezpieczyć swoje interesy. Stowarzyszenie podkreślało, iż jeżeli którykolwiek z członków Stowarzyszenia jest niezadowolony z jego polityki, może ze Stowarzyszenia wystąpić. Stowarzyszenie wskazało również, iż przyjęcie Uchwały było wyrazem dążenia do kontroli prowadzonej przez przedsiębiorców działalności gospodarczej. W przeciwnym bowiem razie, w ocenie Stowarzyszenia, zapanowałyby chaos. Stowarzyszenie podniosło również, iż „*kierując się dobrem każdego członka, dając im szansę uczciwego prowadzenia działalności, w sposób szanujący każdego innego członka oraz kierując się zasadami uczciwej konkurencji, członkowie zdecydowali o wprowadzeniu zasad, których wynikiem była Uchwała Walnego Zgromadzenia nr 5/2003*” (pismo Stowarzyszenia z dnia 7 lutego 2005 r.).

Mając powyższe na względzie, należy podkreślić, iż konkurencja – rozumiana jako rywalizacja przedsiębiorców o korzyści ekonomiczne osiągnięte ze sprzedaży towarów i usług oraz ich walka o rynki zaopatrzenia i zbytu – stanowi jedną z podstawowych instytucji gospodarki rynkowej. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów tworzy zespół norm prawnych, służących w szczególności rozwojowi i ochronie wolnej konkurencji przed ograniczającymi ją zachowaniami przedsiębiorców i ich związków. Wyznacza ona przedsiębiorcom działającym w warunkach gospodarki rynkowej publicznoprawne granice swobody korzystania z przynależnej im własności i wolności gospodarczej. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wyznacza publicznoprawne granice swobody gospodarczej i swobody umów, w celu kreowania lub zachowania możliwości nieskrępowanego dokonywania wyborów gospodarczych przez uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu, podjęta przez Stowarzyszenie w dniu 5 lutego 2003 r. Uchwała nr 5/2003, na mocy której warunkiem zmiany profilu prowadzonej w Pawilonach Handlowych działalności gospodarczej jest niekolidowanie nowoobranego profilu działalności z już prowadzonym przez któregośkolwiek z przedsiębiorców na terenie Pasażu Handlowego, ma charakter eliminujący konkurencję. Podobny charakter mają przywołane powyżej zapisy umów.

Należy podkreślić, iż z treści przywołanego stanowiska Stowarzyszenia wynika, iż Stowarzyszenie zdaje się nie rozumieć istoty sformułowanej w samej Konstytucji zasady wolności działalności gospodarczej, która to zasada stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.

Stwierdzenie Stowarzyszenia, iż „*Uchwałą (...) członkowie zabezpieczają możliwość prowadzenia działalności na uczciwych zasadach i co niezwykle istotne, na zasadach wolnego handlu*” wobec treści samej Uchwały jest całkowicie niezrozumiałe.

Ponadto uwaga Stowarzyszenia, iż „*wszyscy mieliśmy świadomość (...), że dowolność w wyborze profilu [prowadzonej działalności gospodarczej] spowoduje w krótkim czasie brak kontroli nad sposobem prowadzonej działalności, a w konsekwencji doprowadzi do chaosu,*

balaganu i anarchii” dodatkowo podkreśla, iż zasada wolności gospodarczej, a co za tym idzie pozostawienie przedsiębiorcom swobody wyboru profilu prowadzonej działalności została przez Stowarzyszenie ograniczona i podporządkowana partykularnym interesom członków Stowarzyszenia.

Podobnie stwierdzenia Stowarzyszenia, zgodnie z którymi Uchwała *„jest wyrazem kierowania się [przez Stowarzyszenie] dobrem każdego z członków, dając im szansę uczciwego prowadzenia działalności gospodarczej, w sposób szanujący innych członków oraz kierując się zasadami uczciwej konkurencji”* oraz stwierdzenie, iż *„nie może być tak, aby ktoś zmieniając branżę, wyrządził szkodę innym członkom; pomijając względy moralne, prawdopodobnie doszłoby wówczas do naruszenia zasad uczciwej konkurencji”* nie zasługują na uwzględnienie. W kontekście bowiem treści kwestionowanej przez Prezesa Urzędu Uchwały, działanie Stowarzyszenia dalekie jest od poszanowania zasady uczciwej konkurencji.

W ocenie Prezesa Urzędu, Stowarzyszenie postawiło sobie za cel – w szczególności poprzez przywołaną już Uchwałę – ochronę partykularnych interesów członków poprzez ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Zawarte w piśmie Stowarzyszenia uwagi dodatkowo akcentują, iż zgodnym zamiarem przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu była rezygnacja z części swej suwerenności decyzyjnej na rzecz możliwości prowadzenia działalności, która nie spotkałaby się z konkurencją ze strony pozostałych podmiotów świadczących usługi na terenie Pasażu Handlowego. Działający na rynku przedsiębiorcy pozbawieni bowiem są możliwości podjęcia działalności gospodarczej w sposób dowolny, ograniczony jedynie postanowieniami umowy, jaką Stowarzyszenie zawarło ze spółką Carrefour oraz odpowiednimi zapisami umowy, jaką zawarli ze Stowarzyszeniem. Uchwała w sposób nie budzący wątpliwości wyklucza istnienie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na rynku właściwym.

Tym samym, tak długo jak treść przyjętej przez Stowarzyszenie Uchwały, zapisy stosowanego przez Stowarzyszenie wzorca *„Umowy podnajmu”* oraz *„Umowy najmu lokalu użytkowego”*, jak również istniejąca praktyka Stowarzyszenia wypełniają znamiona praktyki ograniczającej konkurencję, należy je uznać za niedopuszczalne i sankcjonowane przepisami prawa.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Prezesa Urzędu, za udowodnione należy uznać naruszenie przez Stowarzyszenie zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

4. Zaniechanie stosowania praktyki

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego, Stowarzyszenie informowało Prezesa Urzędu o podejmowanych działaniach, mających na celu uchylenie Uchwały nr 5/2003.

W dniu 21 września 2005 r. odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie członków Stowarzyszenia, podczas którego ww. Uchwała została uchylona (pismo Stowarzyszenia z dnia 5 października 2005 r.).

Ponieważ jednak zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję został sformułowany nie tylko w oparciu o zapisy Uchwały nr 5/2003 lecz również w związku z zapisami *„Umowy podnajmu”* oraz *„Umowy najmu lokalu użytkowego”*, należy Stowarzyszenie pismem z dnia 5 grudnia 2005 r. przedstawiło opracowane wzorce *„Aneksów nr 1/2005”* do ww. umów. Postanowienia aneksów wskazują, iż z *„Umów podnajmu”* wykreślone zostały zapisy, zgodnie z którymi podnajemca zobowiązuje się do prowadzenia w podnajmowanym od Stowarzyszenia pawilonie handlu lub usług w zakresie określonym w załączniku do umowy (§ 3 ust. 1 ww. umowy) oraz uregulowania, w myśl których

podnajemca nie może zmienić, nawet częściowo lub tymczasowo, przeznaczenia pawilonu, bez zgody Stowarzyszenia. Zgoda na zmianę profilu prowadzonej działalności stanowić będzie załącznik do ww. umowy (§ 3 ust. 2 ww. umowy). Z kolei z „Umowy najmu lokalu użytkowego” wykreślone zostają postanowienia zawarte w § 2 – „wynajmujący z dniem (...) oddaje najemcy w najem wyżej wymieniony lokal z prawem do korzystania dla celów prowadzonej przez najemcę działalności gospodarczej w branży (...)”.

Stowarzyszenie pismem z dnia 6 stycznia 2006 r. poinformowało, iż przedstawione Prezesowi Urzędu aneksy obowiązują od dnia 1 grudnia 2005 r.

Mając powyższe na względzie, należy zatem uznać, iż Stowarzyszenie zaprzestało stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję.

Okoliczność, iż zaprzestano stosowania zarzucanej przedsiębiorcom praktyki ograniczającej konkurencję stanowi podstawę wydania decyzji, o której mowa w art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ust. 1 niniejszej ustawy, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy albo związku przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 5 lub w art. 8, w szczególności z powodu trwałego zmniejszenia ich udziału w rynku. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 10 ust. 2 ustawy).

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie należało, stosownie do art. 10 ust. 2 ww. ustawy, wydać decyzję uznającą za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie Stowarzyszenia polegające na zobowiązaniu członków Stowarzyszenia do wstrzymania się od prowadzenia konkurencyjnej działalności gospodarczej, poprzez wprowadzenie zakazu sprzedaży towarów lub świadczenia usług w zakresie podjętym przez któregośkolwiek z członków Stowarzyszenia w Pasażu Handlowym Warszawa-Wileńska przy ul. Targowej 72 w Warszawie – i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania z dniem 1 grudnia 2005 r.

5. Naruszenie interesu publicznego

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowane w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne⁴. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych

⁴ B. Adamiak, J. Borkowski: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 57.

z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska⁵. Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

W niniejszej sprawie dowiedziono, iż Stowarzyszenie, wprowadzając zakaz sprzedaży towarów lub świadczenia usług w Pasażu Handlowym w zakresie podjętym przez któregośkolwiek z członków Stowarzyszenia, stosowało praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na dokonaniu podziału rynku według kryteriów asortymentowych. Praktyka taka wpływa w sposób istotny na stan konkurencji, hamując jej rozwój. Stowarzyszenie bowiem bezwzględnie i w sposób ostateczny ograniczyło swoim członkom swobodę zmiany w przyszłości profilu swojej działalności handlowej lub usługowej, nawet wówczas, gdy dotychczas prowadzona działalność gospodarcza okazałaby się nie dochodowa.

W tym stanie rzeczy bezsprzeczne jest, w ocenie Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie, działanie Stowarzyszenia dążącego do ochrony partykularnych interesów swoich członków naruszyło interes publiczny.

6. Odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za celowe odstąpienie od nałożenia na Stowarzyszenie kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za udowodnione wprawdzie należy uznać, iż w rozpatrywanej sprawie doszło do zawarcia przez członków Stowarzyszenia zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję. Przedsiębiorcy ci dopuścili się naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który nie zostały wyłączone na podstawie art. 6 i 7 tej ustawy.

Należało jednak wziąć pod uwagę fakt, że Stowarzyszenie nie naruszyło dotąd przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie było dotychczas adresatem decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

Za istotne uznano również, że zakwestionowane w niniejszej decyzji praktyka Stowarzyszenia nie zdążyła wyrządzić znacznych szkód. W ocenie Prezesa Urzędu, należy także mieć na względzie zasięg działania Stowarzyszenia, ograniczony do obszaru Pasażu Handlowego położonego w wydzielonej organizacyjnie części Centrum Handlowego Warszawa-Wileńska.

Należy również wskazać, iż Stowarzyszenie nie miało świadomości naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Stowarzyszenia, mająca antykonkurencyjny charakter Uchwała była wyrazem zgodnej decyzji większości członków

⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn. akt XV Ama 8/90; S. Gronowski: *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 1-2.

Stowarzyszenia, którzy w taki sposób postanowili zorganizować prowadzona przez siebie działalność. Stowarzyszenie pozostawało w nieświadomości bezprawności swoich działań.

Na decyzji o odstąpieniu od nałożenia na Stowarzyszenie kary pieniężnej zaważyła również okoliczność, iż w momencie postawienia Stowarzyszeniu zarzutów natychmiast podjęło ono działania mające na celu uchylene antykonkurencyjnej Uchwały, w rezultacie których jeszcze przed zakończeniem postępowania w niniejszej sprawie, Stowarzyszenie zaniechało stosowania zarzucanej mu praktyki, uznanej niniejszą decyzją za ograniczającą konkurencję.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – 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 w Warszawie.

Otrzymuje:

Stowarzyszenie Kupców „Gildia”

ul. Targowa 72

03-734 Warszawa