



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 411/4/07/MS/

Poznań, dnia 13 grudnia 2007 r.

DECYZJA Nr RPZ 51/2007

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

1. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę i Miasto Witkowo pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych położonych nad jeziorem Niedziegiel w gminie Witkowo, poprzez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawarcia umowy dzierżawy z panią Ewą A. [usunięto] i nakazuje zaniechanie jej stosowania,
2. na podstawie art. 106 ust. 1 punkt 1 w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na Gminę i Miasto Witkowo karę pieniężną w wysokości 39.770,45 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt złotych 45/100), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 15.05.2007 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło zawiadomienie o stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję przez Gminę i Miasto Witkowo (zwaną dalej także Gminą lub Gminą Witkowo). Zawiadomienie złożyła pani Ewa A. [usunięto], podając, iż Gmina Witkowo stosuje praktyki polegające na „(...) ograniczaniu dostępu do usług i rynku oraz stosowania praktyk zastraszania i wymuszania zachowań konsumentów na całkowicie kontrolowanym przez siebie rynku.” Zawiadamiająca poinformowała, iż praktyka Gminy Witkowo przejawia się odmową zawarcia z nią kolejnej umowy dzierżawy gruntu w Skorzęcinie, co jest w jej odczuciu wyrazem zemsty Burmistrza Gminy i Miasta Witkowa spowodowanej przegrany

przez Gminę Witkowo procesami sądowymi. Do zawiadomienia pani Ewa A. [usunięto] dołączyła kopie niekorzystnych dla Gminy Witkowo orzeczeń (karty 9-12 akt).

W toku postępowania wyjaśniającego nr RPZ-400/16/07/JK Prezes Urzędu dokonał analizy przesłanek zawierania lub odmowy zawierania umów dzierżawy gruntów rekreacyjnych na terenie ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie należącego do Gminy Witkowo oraz praktyki zawierania takich umów. Przeprowadzona analiza pozwoliła na przyjęcie, iż wyżej wymieniona Gmina naruszyła przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z czym postanowieniem z dnia 24 lipca 2007 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Witkowo pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych na terenie ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie poprzez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawarcia umowy dzierżawy. Gminie postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Witkowo nie zgodziła się z zarzutem nadużywania pozycji dominującej i oświadczyła, iż odmowa zawarcia umowy dzierżawy jest prawem właściciela, a pani Ewie A. [usunięto] nie przysługuje roszczenie o zawarcie takiej umowy. Taka odmowa, zdaniem Gminy, nie może być generalnie traktowana jako działalnie bezprawne w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie narusza interesu publicznego polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku i konkurencji. Gmina co prawda nie negowała, iż działania podjęte wobec jednego podmiotu mogą nosić znamiona zakazanych praktyk, ale działania te muszą być ocenione z punktu widzenia celu ww. ustawy jakim jest ochrona konkurencji i zbiorowych interesów konsumentów.

Prezes Urzędu ustalił co następuje:

Gmina Witkowo jest właścicielem gruntów na terenie Ośrodka Wypoczynkowego w Skorzęcinie. Jest to jeden z największych kompleksów turystycznych w Polsce, położony na obszarze ok. 54 ha pomiędzy jeziorami Niedziegiel i Białym. Większość terenu ośrodka jest oddawana w dzierżawę, bądź to z przeznaczeniem na działalność handlowo – gastronomiczną, bądź też w celach rekreacyjnych, co do zasady, na podstawie jednolitego wzorca umowy. Umowy dzierżawy gruntu w celach rekreacyjnych zawierane są na okresy dziesięcioletnie i nie przewidują automatycznego przedłużenia czasu jej obowiązywania. Stanowią jedynie w § 4, że po upływie tego terminu umowa może ulec przedłużeniu na dalszy okres (karta 8 akt). Niemniej jednak praktyka stosowana przez Gminę polega na zawieraniu kolejnych umów z dzierżawcami, których umowy wygasły w związku czym większość dzierżawców dzierżawi działki od bardzo długiego czasu. Podobnie pani Ewa A. [usunięto], która twierdzi, iż dzierżawi działkę od kilkudziesięciu lat i poczyniła na niej nakłady o znacznej wartości. Na podstawie umowy z dnia 1 stycznia 1997 r. pani Ewa A. [usunięto] dzierżawiła grunt wspólnie z: Eugenią A. [usunięto], Marią A. [usunięto] oraz Bogumiłą A. [usunięto]. (karta 8 akt).

Dzierżawcy, którym w danym roku kończą się dotychczasowe umowy dzierżawy otrzymują nowe umowy. W roku 2005 Gmina zawarła umowy z 52 dzierżawcami, których umowy wygasły w dniu 31.12.2004 r. oraz z 33 dzierżawcami, którzy nabyli prawa do nakładów na podstawie umowy z poprzednim dzierżawcą. W 2006 roku Gmina Witkowo zawarła umowy z 35 dzierżawcami w związku z nabyciem przez nich praw do nakładów, zaś w 2007 roku 286 umów z dotychczasowymi dzierżawcami, których umowy wygasły z dniem 31.12.2006 r. Według oświadczenia Gminy Witkowo, nie odmawiano zawierania kolejnych

umów (za wyjątkiem pani Ewy A. [usunięto], której umowa wygasła z dniem 31.12.2006 r.), a jedynie w czterech przypadkach Gmina wstrzymała się z zawarciem umów wobec dzierżawców, którzy byli w zwłoce z zapłatą czynszu (karta 67 akt).

Pani Ewa A. [usunięto] złożyła dnia 15.05.2007 r. zawiadomienie o odmowie zawarcia z nią umowy dzierżawy przez Gminę Witkowo, podając jako prawdopodobną przyczynę odmowy zemstę Burmistrza Witkowa za przegrane z nią przez Gminę Witkowo sprawy sądowe. Jako dowód dołączyła kopię decyzji RPZ – 24/2001, kopię pierwszej strony wyroku Sądu Rejonowego w Słupcy z dnia 12.07.2006 r. (dotyczącego stwierdzenia nieważności umowy dzierżawy w części dotyczącej ustalenia wysokości czynszu dzierżawnego), kopię wyroku Sądu Rejonowego w Słupcy z dnia 8.12.2003 r. (dotyczącego stwierdzenia nieważności umowy dzierżawy w części dotyczącej ustalenia wysokości czynszu dzierżawnego) oraz wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 24.08.2006 r. w przedmiocie podatku od nieruchomości za 2004 r. (w wyroku WSA uchylone zostały decyzje Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 25.08.2005 r., Nr SKO-F-406/298/04 oraz Burmistrza Miasta i Gminy Witkowo z dnia 24.02.2004 r., Nr Fn 31104/433/2004.) Powyższe wyroki były dla Gminy Witkowo niekorzystne.

W sprawie wypowiedziało się również Stowarzyszenie Użytkowników Ośrodka Wypoczynkowego w Skorzęcinie. W piśmie z dnia 7.08.2007 r. podniosło, iż mąż pani Ewy A. [usunięto] od około 15 lat prowadzi sprawy powyższego Stowarzyszenia uzyskując negatywne dla Gminy Witkowo rozstrzygnięcia (np. dotyczące niesłusznie naliczonego przez Gminę Witkowo podatku VAT, zawyżanego podatku od nieruchomości i zwrotu nienależnie pobranych przez Gminę Witkowo czynszów dzierżawnych). Członkowie Stowarzyszenia Użytkowników Ośrodka Wypoczynkowego w Skorzęcinie uważają, iż odmowa podpisania umowy dzierżawy z panią Ewą A. [usunięto] ma stanowić środek nacisku na pozostałych dzierżawców, by nie sprzeciwiali się działaniom Gminy Witkowo.

Gmina Witkowo z kolei, wypowiadając się co do przyczyny odmowy zawarcia z panią Ewą A. [usunięto] umowy dzierżawy stwierdziła, iż „(...) przyczyną odmowy jest brak woli kontynuowania dzierżawy z dotychczasowym dzierżawcą, który notorycznie neguje uprawnienia i poczynania wydzierżawiającego, a których prawidłowość została potwierdzona między innymi w postanowieniu UOKiK Nr RPZ 4/2005 z dnia 13.07.2005 r.”. W piśmie z dnia 8.08.2007 r. Gmina Witkowo nie odnosi się już do powodu odmowy zawarcia kolejnej umowy dzierżawy z Panią Ewą A. [usunięto], podaje jedynie, iż jako właścicielowi przysługuje jej prawo do odmowy zawarcia umowy dzierżawy. Gmina Witkowo podkreśliła, iż odmowę zawarcia kolejnej umowy z panią Ewą A. [usunięto] opiera na zasadzie swobody umów kreślonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Zdaniem Gminy Witkowo zasada swobody umów oznacza również wolność wyboru kontrahenta, a „(...) brak przepisów lub czynności prawnej uprawniającej do takich roszczeń.” (roszczeń dotyczących zawarcia kolejnej umowy dzierżawy).

Prezes Urzędu zważył co następuje:

Gminie Witkowo postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych na terenie ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie w drodze nieuzasadnionej i dyskryminującej odmowy zawarcia umowy dzierżawy.

Kryterium koniecznym dla stwierdzenia, iż niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy jest ustalenie, że działania Gminy Witkowo naruszyły interes publicznoprawny. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie

publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zakres regulacji zawartej w ustawie pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Przepisy ustawy znajdują zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W wyroku z dnia 24 stycznia 1991 r. w sprawie Amr 8/90 (Wokanda 1992/2/39) Sąd Antymonopolowy stwierdził, że do postępowania w sprawach o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym kwalifikują się tylko takie sprawy, w których podmiot gospodarczy, w następstwie stosowania zakazanych praktyk monopolistycznych, narusza interes publicznoprawny w zakresie rozwoju konkurencji, ochrony podmiotów narażonych na stosowanie takich praktyk oraz ochrony interesu konsumentów. W orzeczeniu tym podkreślono, że naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć przykładowo miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest "szerszy krąg uczestników rynku", a nie jeden podmiot. Podobne stanowisko w tej kwestii zajmuje Sąd Najwyższy (por. przykładowo uzasadnienia wyroków z dnia 29 maja 2001 r. w sprawie I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., z. 1, poz. 13, czy wyrok z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., z. 11, poz. 144).

Zgodnie natomiast z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie I CKN 496/01 (Dz.Urz.UOKiK 2004/1/283) „*Użytego w tych orzeczeniach sformułowania: "dotknięcie skutkami działań" sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak 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 sytuacji, 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.*”

Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn.akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego podmiotu. „*Celem ustawy antymonopolowej jest m.in. zapewnienie ochrony konsumentów, co zostało wyrażone w jej art. 1 ust. 1. Użycie liczby mnogiej nie oznacza jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, braku możliwości prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zagrożone są interesy jednego odbiorcy (...). Nie ma, zdaniem Sądu Najwyższego, żadnych powodów, by uznać, że tego rodzaju postępowanie wszczynać można w wypadku zagrożenia interesów wielu odbiorców (pomijając już trudności z rozgraniczeniem progu ilościowego), a nie jest to możliwe w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest tylko jeden konsument. Orzeczenie wydane w tego rodzaju sprawie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, ma wymiar znacznie szerszy, pełni także funkcję prewencyjną, służy bowiem ochronie także nieograniczonej liczby kolejnych potencjalnych konsumentów.*” Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. akt III SK 2/04 Sąd Najwyższy wskazał, iż naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do

ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Polski.

Powyższe poglądy Sądu Najwyższego są w pełni adekwatne do okoliczności niniejszej sprawy, w której, co zostanie poniżej wykazane, mamy do czynienia z wymagającym reakcji Prezesa Urzędu jednostkowym nadużyciem pozycji dominującej jaką posiada Gmina Witkowo, przejawiającym się w nieuzasadnionej odmowie zawarcia kolejnej umowy dzierżawy panią Ewą A. Rzecz w tym, że brak tej reakcji w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oznaczałby akceptację sytuacji, w której Gmina w sposób całkowicie dowolny decyduje o tym, kto zostanie jej kontrahentem. Tymczasem z punktu widzenia interesów dzierżawców gruntów rekreacyjnych na obszarze ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie jest to stan, który z oczywistych względów nie może być zaaprobowany. Muszą bowiem mieć oni pewność, iż będą traktowani w sposób równoprawny i obiektywny, a podejmowanie działań chroniących ich prawnie zagwarantowane interesy nie będzie miało wpływu na umowę dzierżawy.

Z brzmienia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej określone w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zakazane, natomiast brak w przepisach definicji nadużywania pozycji dominującej. Przykładowy katalog nadużyć pozycji dominującej określony w art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest katalogiem zamkniętym, w związku z czym zakazane są również wszelkie praktyki w nim nie wymienione, które można uznać za nadużycie pozycji dominującej. W związku z powyższym konieczne jest ustalenie występowania przesłanek nadużycia pozycji dominującej, czyli posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej oraz analiza stosowanej przez Gminę Witkowo praktyki.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. Z kolei art. 4 pkt 10 tej ustawy określa pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek udostępniania terenów położonych w najbliższym otoczeniu jeziora Niedziegiel gm. Witkowo, poprzez zawieranie umów dzierżawy działek wykorzystywanych na cele rekreacyjne. W zakres rynku produktowego nie wchodzi wydzierżawianie gruntów dla celów prowadzenia działalności gospodarczej, związanej z usługami na rzecz osób wypoczywających nad tym jeziorem. Podstawą wyłączenia umów dzierżawy tych terenów są zarówno przeznaczenie terenu jak i znacząco wyższe stawki czynszu pobierane od tych dzierżawców. Na tak określonym rynku Gmina Witkowo zajmuje pozycję zbliżoną do monopolistycznej, albowiem poza niewielką powierzchnią terenu (ok. 0,9 ha) wydzierżawianą przez Nadleśnictwo Gniezno, reszta gruntów (ok. 54 ha) należy do Gminy i jest przez nią wydzierżawiana.

Wymaga podkreślenia, iż tak samo zdefiniowany został rynek w decyzji nr RPZ – 24/2001 z dnia 31.10.2001 r. dotyczącej zawyżania przez Gminę Witkowo czynszu dzierżawnego na obszarze ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie oraz w decyzji nr RPZ – 22/2007 z dnia 19.04.2007 r. o odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego na wnioski Stowarzyszenia Użytkowników Ośrodka Wypoczynkowego w Skorzęcinie w sprawie naruszenia przez Gminę art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. Nr 244 z 2005 r. poz. 2080 z późn.zm.). Również Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 5 stycznia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 52/00 uznał, iż rynkiem właściwym, w sprawie dotyczącej stosowania przez Gminę Witkowo dyskryminujących praktyk monopolistycznych wobec dzierżawców działek w ośrodku wypoczynkowym w Skorzęcinie, jest rynek dzierżawy gruntów nad jeziorem Niedzięgiel. Zdaniem Sądu Antymonopolowego, *„rynek relewantny należy określić jako obszar gruntów położonych nad jeziorem Niedzięgiel w gminie Witkowo. Jest to produkt jednego rodzaju, który poprzez swoje szczególne właściwości, przeznaczenie, funkcje użytkowe odróżnia się od innych towarów. Rynek produktu tworzą zatem grunty, które z punktu widzenia dzierżawców charakteryzują się substytucyjnością. A zatem rynek jest rynkiem produktu oferowanego (dzierżawionych gruntów) nad jeziorem Niedzięgiel. Analogicznie odrębny rynek stanowią gminne lokale użytkowe zlokalizowane w tzw. centrum handlowym miasta w odróżnieniu do innych lokali położonych poza centrum handlowym (vide wyrok z dnia 20 lipca 1994 r. XVII Amr 14/94 Wokanda 1995/4 str. 54). W rozpatrywanej sprawie rozróżnić należało rynek gruntów położonych nad jeziorem Niedzięgiel z rynkiem gruntów położonych w jego oddali. Grunty położone w pobliżu jeziora, z uwagi na ich przeznaczenie, mają większą wartość i tym samym przynoszą gminie określone korzyści, podobnie jak korzystanie z lokali użytkowych usytuowanych w centrum handlowym. (...)”*

Przechodząc do analizy zachowania Gminy Witkowo pod kątem możliwości jego kwalifikacji jako nienazwanej praktyki ograniczającej konkurencję należy w pierwszym rzędzie podkreślić, iż dyskryminacyjna odmowa zawarcia umowy przez podmiot posiadający pozycję dominującą stanowiła praktykę monopolistyczną określoną w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. Nr 52 z 1999 r., poz. 547 z późn. zm.). Zgodnie z tym przepisem, za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę sprzedaży lub skupu towarów, dyskryminującą niektórych przedsiębiorców przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia. Wprawdzie później, ani w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. Nr 244 z 2005 r. poz. 2080 z późn.zm.), ani w obecnie obowiązującej ustawie z 16.02.2007 r. praktyka ta nie pojawia się w katalogu przykładowych form nadużycia pozycji dominującej, niemniej jednak nie powinno być wątpliwości, że dyskryminacyjna odmowa zawarcia umowy nadal może być uznana za praktykę ograniczającą konkurencję. Fakt ten znalazł potwierdzenie w orzecznictwie, m.in. w wyroku z dnia 2.06.2004 r., sygnatura akt XVII Ama 94/2003, w którym Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż: *„na gruncie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów dyskryminacyjna odmowa zawarcia umowy przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej na rynku, przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu, nie stanowi zdefiniowanej praktyki monopolistycznej, niemniej takie zachowanie może być zakwalifikowane jako przejaw nadużycia pozycji dominującej w świetle art. 8 ust. 2 powołanej ustawy, który to przepis przykładowo, a nie wyczerpująco, wylicza stany faktyczne będące nadużyciem pozycji dominującej.”* W tym kontekście istotne jest ustalenie, czy odmowa zawarcia umowy dzierżawy przez Gminę Witkowo z panią Ewą A. [usunięto], była odmową dyskryminacyjną, czy też nie może zostać za taką uznana.

Jak wcześniej zaznaczono, Gmina uzasadniając prawo odmowy wskazywała swoje uprawnienia wynikające z prawa własności, a także odwoływała się do zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c., w tym będącej jej elementem swobody w wyborze kontrahenta. Wobec tej argumentacji zauważyć należy, że zasada swobody umów nie ma charakteru bezwzględnego, lecz podlega ograniczeniom wynikającym z właściwości (natury) stosunku umownego, zasad współżycia społecznego oraz ustaw, w tym również, co nie może budzić sporu, z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ta zaś ustawa stawia wymóg równoprawnego traktowania kontrahentów przez podmiot zajmujący pozycję dominującą na rynku. Innymi słowy, podmiot dominujący winien stosować obiektywne i jasne zasady traktowania kontrahentów, które nie prowadzą do uprzywilejowania lub upośledzenia poszczególnych kontrahentów lub ich grup.

Taką zasadą w przypadku gruntów wydzierżawianych przez Gminę Witkowo na terenie ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie było zawieranie umów dzierżawy ze wszystkimi dotychczasowymi dzierżawcami, których umowy wygasły, a którzy nie zalegali z płatnościami. W tej sytuacji należy przyjąć, iż prawo odmowy zawarcia umowy przez Gminę Witkowo wchodziłoby w rachubę tylko wówczas, gdyby znajdowało uzasadnienie w przyczynach leżących po stronie kontrahenta. Tymczasem zasada opisana powyżej została w przypadku pani Ewy A. [usunięto] złamana na skutek wyjątkowego, arbitralnego jej potraktowania. Gmina nie powołała żadnej obiektywnej okoliczności, która nakazywałaby uznać odmowę zawarcia z ww. za uzasadnioną. W związku z powyższym należy uznać, iż pomimo braku istnienia, po stronie pani Ewy A. [usunięto], roszczenia o zawarcie kolejnej umowy dzierżawy gruntu odmowa zawarcia takiej umowy miała charakter dyskryminujący, a tym samym stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów na terenie ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie.

Ponadto należy podkreślić, iż Gmina Witkowo wprost oświadczyła, iż faktycznym powodem odmowy zawarcia kolejnej umowy dzierżawy z panią Ewą A. [usunięto] jest chęć pozbycia się dzierżawcy, który „(...) neguje uprawnienia i poczynania wydzierżawiającego (...)”. Uznać można, iż wyjaśnienie takie jest prawdziwe i Gmina Witkowo chce uniknąć kolejnych sporów z dzierżawcą, który potrafi skutecznie dochodzić swych praw przed właściwymi organami, poprzez wyeliminowanie go z grona dzierżawców oraz wskazanie pozostałym dzierżawcom, iż podejmowanie działań zmierzających do ochrony ich interesów wynikających z umów dzierżawy może doprowadzić do odmowy zawarcia kolejnej umowy. Przyjęcie takiego ustalenia wynika z: prowadzenia przez panią Ewę A. [usunięto] szeregu postępowań przeciwko Gminie Witkowo i uzyskanie w tych postępowaniach rozstrzygnięć niekorzystnych dla Gminy Witkowo oraz oświadczenia Gminy Witkowo cytowanego powyżej. W interesie Gminy Witkowo leży uzyskiwanie dochodów z dzierżawy bez prowadzenia kłopotliwych postępowań przed urzędami państwowymi lub Sądami. Działanie Gminy Witkowo polegające na wyeliminowaniu z grona dzierżawców najbardziej aktywnego w sporach z Gminą dzierżawcy, jest działaniem logicznym. Skuteczna eliminacja dzierżawcy najaktywniejszego pokazałaby bowiem pozostałym dzierżawcom, iż nie są w stanie skutecznie egzekwować swoich praw, ponieważ Gmina Witkowo zawsze posiadać będzie niezwykle skuteczny argument polegający na odmowie zawarcia kolejnej umowy dzierżawy. Podkreślenia wymaga, iż odmawiając zawarcia kolejnej umowy wyłącznie z jednym dzierżawcą, Gmina Witkowo zawarła w 2007 r. 286 umów dzierżawy z dzierżawcami, których umowy wygasły z dniem 31.12.2006 r.

Reasumując stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie występują przesłanki uzasadniające uznanie praktyk Gminy Witkowo za nadużywanie pozycji dominującej w świetle art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazana została dominująca pozycja Gminy Witkowo na rynku właściwym oraz fakt, iż odmowa zawarcia

umowy dzierżawy była dyskryminująca. Ponadto należy zwrócić uwagę na szczególną okoliczność, jaką jest szeroko rozumiany interes społeczny. W interesie społecznym leży, by organy administracji państwowej i samorządowej działały wyłącznie w oparciu o przepisy prawa, a stosowanie prawa nie wywoływało wątpliwości co do podstaw jego stosowania. W niniejszej sprawie nie istnieją merytoryczne przesłanki jakimi mogłaby kierować się Gmina Witkowo odmawiając zawarcia umowy dzierżawy z dotychczasowym dzierżawcą. Stwarza to sytuację, w której korzystanie z uprawnień przez właściciela gruntu, może być odbierane jako swoista „zemsta” urzędników samorządowych, a to może prowadzić do zachwiania fundamentami państwa prawa i powstania postaw antyspołecznych.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało stwierdzić stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję i na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i orzec, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu, określonego w art. 8 ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Gmina Witkowo osiągnęła w 2006 r. przychód w wysokości [usunięto] zł (przychód z tytułu wydzierżawiania gruntów rekreacyjnych na terenie ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie wyniósł [usunięto] zł).

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy nałożenie kary jest w danej sprawie zasadne. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 111 tej ustawy jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, w tym, stosownie do art. 130 tej ustawy, przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu postanowił obciążyć Gminę Witkowo kwotą kary pieniężnej w wysokości, 39.770,45 zł, tj. kwotą stanowiącą [usunięto]% kary maksymalnej, a jednocześnie [usunięto] % rocznych wpływów z tytułu wydzierżawiania gruntów na obszarze ośrodka wypoczynkowego w Skorzęcinie.

W ocenie Prezesa Urzędu kara pieniężna w tej wysokości prawidłowo spełni zarówno rolę represyjną za kolejne naruszenie przepisów o ochronie konkurencji, jak i prewencyjną, zapobiegając podejmowaniu podobnych działań w przyszłości. Wskazać bowiem należy, iż Gmina Witkowo stosowała już praktyki stanowiące nadużycie pozycji dominującej na przedmiotowym rynku, w związku z czym wydana została przez Prezesa Urzędu decyzja z dnia 31.10.2001r. nr RPZ 24/2001, w której Prezes Urzędu uznał się za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie pozycji dominującej na rynku, przez Gminę Witkowo polegające na narzucaniu dzierżawcom terenów rekreacyjnych położonych na obszarze Ośrodka Wypoczynkowego w Skorzęcinie uciążliwych warunków umów dzierżawy gruntów poprzez zawyżanie czynszu dzierżawnego co przynosiło tej Gminie nieuzasadnione korzyści i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności takich praktyk, które zmierzają w istocie do zdławienia wszelkich objawów aktywności dzierżawców pragnących

egzekwować swoje prawa przysługujące im z tytułu zawartych umów dzierżawy. Gmina Witkowo w jednoznaczny sposób pokazała, co stanie się z dzierżawcami, którzy będą kwestionować jej działania. Podkreślenia wymaga fakt, iż każdy organ samorządu terytorialnego winien działać z poszanowaniem prawa i działać tak, by pogłębiać zaufanie społeczeństwa do działań przez siebie podejmowanych.

Ustalając wysokość nałożonej kary organ antymonopolowy wziął także pod uwagę okoliczność, iż Gmina Witkowo jako jednostka samorządu terytorialnego wykonuje określone zadania publiczne służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb mieszkańców jej terytorium i na realizację tychże zadań przeznaczone są dochody budżetu Gminy, w związku z czym w założeniu nie jest ona nastawiona na osiągnięcie zysków. Okoliczności te przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości.

Zgodnie z art. 112 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od niniejszej decyzji zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy i art. 479 (28) par. 2 k.p.c. przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – XVII Wydział Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymują:

- 1) Radca prawny Magdalena Podsiadłowska-Pawlak, jako pełnomocnik Gminy i Miasta Witkowo, ul. Gnieźnińska 1, 62-230 Witkowo
- 2) Ewa A. [usunięto]
- 3) a/a