

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI i KONSUMENTÓW
W WARSZAWIE**

RWA-41/10/895/2004/MM

Warszawa, dn. 20 kwiecień 2007 r.

DECYZJA Nr RWA - 11/2007

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 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),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Louis Tourist Agency Poland Ltd Sp. z o.o. w Warszawie w sprawie uznania za ograniczające konkurencję i nakazania zaniechania stosowania przez Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję, określonych:

- w art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści majątkowe poprzez powoływanie się na nedoręczane i nieudostępniione Wnioskodawcy wzorce umowne oraz formułowaniu żądań zakończenia działalności na terenie Terminala i opuszczenia legalnie zajmowanych powierzchni użytkowych z uwagi na rzekomo zachodzące naruszenie owych niekomunikowanych wzorców umownych;
- w art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, polegających na odłączeniu dostępu do źródeł energii elektrycznej;
- w art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 2 pkt 5 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, polegających na bezprawnym naruszeniu posiadania Wnioskodawcy przez pracowników oraz służby ochrony wewnętrznej Przedsiębiorstwa;
- w art. 8 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy, polegających na uzależnianiu zawarcia umowy od spełnienia świadczenia niepozostającego w normalnym związku z przedmiotem i zakresem proponowanej umowy;
- w art. 8 ust. 2 pkt 8 ww. ustawy, polegających na powodowaniu podziału rynku właściwego w sposób odpowiadający jedynie interesom dysponenta niezbędnych powierzchni użytkowych, nie zaś interesom ogółu tj. konsumentów oraz innych, kooperujących z najemcami przedsiębiorców;
- w art. 8 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy, polegających na warunkowaniu kontynuowania relacji kontraktowej w dotychczasowym kształcie.

UZASADNIENIE

W dniu 27 sierpnia 2004r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Louis Agency Tourist Poland Ltd. Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Wnioskodawca; Spółka) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w stosunku do Przedsiębiorstwa Państwowego „Porty Lotnicze” w Warszawie (dalej: Przedsiębiorstwo; Porty) i stwierdzenie, iż postępowanie Przedsiębiorstwa stanowi nadużycie pozycji dominującej na rynku usług najmu/dzierżawy powierzchni użytkowych służących obsłudze osób w podróży lotniczej i osób towarzyszących. Uzasadniając wniosek Spółka wskazała, iż w toku prowadzonej przez nią na zasadzie wyłączności – na podstawie umowy z Przedsiębiorstwem – działalności w zakresie świadczenia usług gastronomicznych na terenie Terminala Nr 1 Międzynarodowego Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie (dalej: Terminal), Przedsiębiorstwo zaczęło zgłaszać, począwszy od jesieni 2002r., zastrzeżenia co do warunków umownych regulujących wzajemną współpracę. W trakcie trwających pomiędzy Spółką a Przedsiębiorstwem negocjacji dotyczących nowych warunków, Przedsiębiorstwo wywierało na Wnioskodawcy presję, grożąc przymusowym pozbawieniem posiadania lokali użytkowych zajmowanych od 1992r. Kiedy działania te nie wywołały spodziewanego rezultatu, Porty uzależniły dalsze rozmowy od natychmiastowego zwrotu określonych nieruchomości lokalowych a jednocześnie wskazywały w drodze dyktatu zasady dalszego przedsięwzięcia czynności mających doprowadzić do nowego uregulowania relacji pomiędzy Spółką a Przedsiębiorstwem. W ślad za pismem, w którym Przedsiębiorstwo zapowiedziało, że przystąpi do jednostronnego przejmowania powierzchni zajmowanych przez Spółkę, jego przedstawiciele w asyście służb ochrony lotniska samowolnie przejęli w nocy z 2 na 3 oraz z 12 na 13, a także w dniu 13 i 15 marca 2004r. większość nieruchomości lokalowych zajmowanych przez Wnioskodawcę. Jednocześnie, Przedsiębiorstwo powołując się na nowoobowiązujące wewnętrzne regulacje tj. Zarządzenie Nr 195 Dyrektora Naczelnego Przedsiębiorstwa stwierdziło, że Spółka nie jest uprawniona do wykonywania działalności na terenie Terminala, przy czym Przedsiębiorstwo dopuszczało zawarcie umowy ze Spółką pod pewnymi, nowymi warunkami. Przedsiębiorstwo powiadomiło również Wnioskodawcę o odcięciu zasilania prądem elektrycznym kas rejestrujących, narażającym Spółkę na brak możliwości wywiązania się z powinności rejestrowania sprzedaży opodatkowanej VAT na rzecz osób niebędących przedsiębiorcami. Przedsiębiorstwo wytoczyło także powództwo o stwierdzenie nieważności umowy ze Spółką.

Spółka wskazywała w swoim wniosku, iż Przedsiębiorstwo, mimo jej wezwań, nie przekazało ani treści, ani chociażby istotnej części Zarządzenia Nr 195. Nie nastąpiło także przywrócenie posiadania lokali zajętych bez tytułu prawnego przez Porty, a zarządzenie tymczasowe sądu zabezpieczające powództwo o ochronę posiadania wytoczone przez Wnioskodawcę jest całkowicie ignorowane przez Porty.

Zdaniem Wnioskodawcy, wobec posiadania przez Przedsiębiorstwo monopolistycznej pozycji na zdefiniowanym przez Spółkę jako rynek właściwy - rynku usług wynajmu powierzchni na terenie międzynarodowych portów lotniczych - jego działanie stanowi jaskrawe naruszenie art. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.).

Prezes Urzędu pismem z dnia 20 września 2004r., wezwał Wnioskodawcę uzupełnienia i skonkretyzowania w aspekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów złożonego wniosku, w szczególności w zakresie ustalenia rynku relewantnego w sprawie.

W odpowiedzi, pismami z dnia 5 października 2004r. oraz z dnia 15 października 2004r., Wnioskodawca wskazał, iż jego działalność jest działalnością zasadniczo

odróżniająca się od działalności innych restauratorów, a miejsce jej wykonywania tj. powierzchnia międzynarodowego portu lotniczego decyduje o jej specyfice, co stanowi kryterium wyróżnienia rynku relewantnego.

Spółka sprecyzowała również swoje zarzuty stwierdzając, iż Przedsiębiorstwo stosuje praktyki polegające na:

1. na bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści majątkowe poprzez powoływanie się na niedoręczane i nieudostępione Wnioskodawcy wzorce umowne oraz formułowaniu żądań zakończenia działalności na terenie Terminala i opuszczenia legalnie zajmowanych powierzchni użytkowych z uwagi na rzekomo zachodzące naruszenie owych niekomunikowanych wzorców umownych, co stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
2. odłączeniu dostępu do źródeł energii elektrycznej, co stanowi naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy,
3. bezprawnym naruszeniu posiadania Wnioskodawcy przez pracowników oraz służby ochrony wewnętrznej Przedsiębiorstwa, co stanowi naruszenie art. 8 ust. 1, art. 8 ust. 2 pkt 5 i art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy
4. kierowaniu pism wskazujących na możliwość zawarcia nowych umów pod warunkiem opuszczenia przez Wnioskodawcę powierzchni użytkowych, co stanowi naruszenie:
 - art. 8 ust. 2 pkt 4 poprzez uzależnianie zawarcia umowy od spełnienia świadczenia niepozostającego w normalnym związku z przedmiotem i zakresem proponowanej umowy,
 - art. 8 ust. 2 pkt 8 poprzez powodowanie podziału rynku właściwego w sposób odpowiadający jedynie interesom dysponenta niezbędnych powierzchni użytkowych, nie zaś interesom ogółu tj. konsumentów oraz innych, kooperujących z najemcami przedsiębiorców,
 - art. 8 ust. 2 pkt 4 poprzez warunkowe kontynuowanie relacji kontraktowej w dotychczasowym kształcie.

Pismami z dnia 14 marca 2005r. oraz z dnia 25 kwietnia 2005r. Spółka wskazywała na kolejne działania Przedsiębiorstwa uzasadniające - jej zdaniem - postawione zarzuty, a mianowicie samowolne usunięcie w dniach 6/7 oraz 20/21 kwietnia 2005r. przez przedstawicieli Przedsiębiorstwa osób i mienia należącego do Wnioskodawcy, co stało się przedmiotem doniesienia Wnioskodawcy do Prokuratury Rejonowej Warszawa-Ochota.

W oparciu o przekazany przez Wnioskodawcę materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 10 lipca 1991r. Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” zawarło z Louis Tourist Agency Ltd. - spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa cypryjskiego umowę określoną jako „Umowa Koncesyjna” („Concession Agreement”), mocą której Louis Tourist Agency Ltd. uprawniona była do świadczenia usług gastronomicznych na terenie Terminala Nr 1 Międzynarodowego Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie. Zgodnie z zapisem pkt 2.3.5.1 tej umowy, jej postanowienia objęły jedyne i wyłączne prawo świadczenia Usług Zbiorowego Żywnienia na terenie Terminala.

W dniu 16 października 1991r. na podstawie zawartej pomiędzy Louis Tourist Agency Ltd. a Spółką umowy dokonana została na rzecz Spółki cesja umowy z dnia 10 lipca 1991r.

(dalej: Umowa). W dniu 12 sierpnia 1998r. strony zawarły także umowę o wynajmie powierzchni użytkowych i świadczeniu usług gastronomicznych w Terminalu.

Jak wynika z dokumentów przekazanych wraz z wnioskiem, od 1998r. Spółka podejmowała starania o kontynuowanie Umowy. Między stronami dochodziło do licznych spotkań i wymiany pism. W dniu 20 listopada 2001r. miało miejsce zebranie przedstawicieli Spółki oraz Przedsiębiorstwa, na którym strony zaprezentowały i omówiły swoje opinie na temat możliwości i warunków kontynuacji współpracy po wygaśnięciu Umowy w czerwcu 2002r. (*vide*: protokół z zebrania – załącznik do pisma Spółki z dnia 5 października 2004r.). Przedsiębiorstwo stwierdziło, że po 10 latach od zawarcia Umowy ze Spółką, ma ono inne cele i zadania strategiczne, w tym również w zakresie usług gastronomicznych, przy czym stwierdziło również, iż Umowa jest nieważna a to z uwagi na brak zgody co do jej zawarcia ze strony odpowiedniego ministra wymaganej ustawą z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz. U. z 1997 r. Nr 26, poz. 143, z 1998 r. Nr 160, poz. 1063 i z 1999 r. Nr 49, poz. 484). Przedsiębiorstwo oświadczyło, że zgodnie z procedurami ogłosi przetarg na operatora usług gastronomicznych w Terminalu, w celu wyłonienia partnera oferującego najlepsze warunki. Przedsiębiorstwo miało również zamiar zaprosić do przetargu Spółkę, a jednocześnie dopuszczało możliwość rozważenia jej propozycji w kwestii nowych warunków współpracy, pod warunkiem przedstawienia ich na piśmie. Według Spółki natomiast, ważność Umowy została potwierdzona *per facta concludentia* i dlatego stosownie do jej postanowień strony powinny rozpocząć negocjacje w sprawie jej przedłużenia, co wyklucza procedurę przetargową. Spółka zaproponowała przedłużenie Umowy na tych samych warunkach i zobowiązała się do dokonania inwestycji w modernizację infrastruktury gastronomicznej. Spółka stwierdziła również, że to Przedsiębiorstwo winno przedstawić propozycję warunków dalszej współpracy.

Swoje stanowisko co do oczekiwania na propozycję ze strony Portów Spółka potwierdziła w piśmie z dnia 12 grudnia 2001r. Po kolejnej wymianie pism, Spółka oświadczyła, że z uwagi na okoliczności oraz pragnienie utrzymania i umocnienia dotychczasowej współpracy gotowa jest rozważyć pewne ustępstwa w kwestii zagwarantowanego jej uprzednio wyłącznego prawa do świadczenia usług gastronomicznych na terenie Terminala. Jednocześnie Spółka wyraziła zainteresowanie udziałem w planowanym przez Przedsiębiorstwo przetargu, o ile zachowane zostaną wszelkie uprawnienia przysługujące jej na mocy prawa oraz Umowy (pismo Spółki do Przedsiębiorstwa z dnia 19 lutego 2002r.). W dniu 14 maja 2002r. odbyło się kolejne spotkanie przedstawicieli obu stron, na którym Przedsiębiorstwo podtrzymało swoją opinię co do nieważności Umowy oraz złożyło propozycję, przyjętą przez Spółkę, zawarcia nowej umowy tzw. przejściowej na okres od 1 lipca do 31 grudnia 2002r. W celu zapewnienia zgodności z procedurą, projekt tej umowy miał zostać przedłożony Ministrowi Skarby najpóźniej do 1 czerwca 2002r.

Nawiązując do spotkania, pismem z dnia 17 czerwca 2002r., Wnioskodawca zasygnalizował Przedsiębiorstwu gotowość do ustępstw, wyrażając chęć omówienia możliwości niewyłącznego prawa do użytkowania przynajmniej znacznej części lokali. W taki przypadku - pisała Spółka - placówki będące przedmiotem planowanych przetargów zostaną oddane Przedsiębiorstwu w dniu 31 grudnia 2002r.

Dalsza korespondencja pomiędzy Spółką a Przedsiębiorstwem a także odbywane spotkania dotyczyły rozbieżności co do jakości świadczonych przez Wnioskodawcę usług, zasad i zakresu zawarcia nowej umowy, a także ważności Umowy Koncesyjnej. Między innymi pismem z dnia 8 października 2003r. Spółka zwracała uwagę na ogólnikowy charakter stanowiska Przedsiębiorstwa w zakresie oferty przez nią przedstawionej, a w szczególności brak określenia wielkości powierzchni powierzanej Spółce, brak potwierdzenia jej koncepcji przebudowy i modernizacji powierzchni użytkowych, a także brak merytorycznej odpowiedzi

na jej propozycje finansowe. Pismem tym Wnioskodawca zaproponował przekazanie części powierzchni w oparciu o protokół zdawczo-odbiorczy, będący załącznikiem do nowej umowy regulującej zasady używania pozostałych (nieoddanych) powierzchni.

W odpowiedzi Przedsiębiorstwo zwróciło się o przekazanie propozycji harmonogramu oddawanych powierzchni ponownie powołując się na nieważność Umowy i wynikającą stąd bezprawność zajmowania przez Wnioskodawcę lokali. Zastrzegło, że brak współpracy ze strony Spółki w zakresie przekazywania lokali spowoduje jednostronne ich przejście. Jednocześnie Przedsiębiorstwo załączyło, w celu - jak to określiło - ułatwienia dalszych negocjacji, standardową umowę najmu w zakresie działalności gastronomicznej w Terminalu (pismo Portów z dnia 20 października 2003r.).

Powtórne zastrzeżenie o jednostronnym wyznaczeniu przez siebie terminu i zakresu przejścia lokali w razie nieuzgodnienia stosownego harmonogramu i warunków finansowych Przedsiębiorstwo wyraziło w piśmie z dnia 26 listopada 2003r.

W dniu 19 grudnia 2003r. Przedsiębiorstwo, powołując się na wcześniejsze uzgodnienia oraz na brak współpracy ze strony Spółki przedstawiło ustalony przez siebie harmonogram przekazywania lokali gastronomicznych przez Wnioskodawcę. W przypadku niedotrzymania przez Spółkę przekazanego harmonogramu, Przedsiębiorstwo zagroziło jej jednostronnym przejściem lokali. Jednocześnie Porty poinformowały o przedłużeniu dotychczasowych, uzgodnionych warunków finansowych do 31 stycznia 2004r. oraz stwierdziły, że oczekują na uwagi do przesłanego w październiku projektu umowy.

W odpowiedzi (pismo datowane na dzień 18 grudnia 2003r.) Spółka przesłała inny program, przewidujący późniejsze przekazanie lokali, a także oświadczyła, że samowolne działania Przedsiębiorstwa uzna za wrogi akt, zmuszający do podjęcia kroków prawnych. Jednocześnie Spółka przedstawiła uwagi do projektu nowej umowy oraz zgłosiła liczne zastrzeżenia do proponowanych jej warunków finansowych, które uznała za wygórowane.

Przedsiębiorstwo odmówiło przyjęcia propozycji Wnioskodawcy powołując się na obowiązujące je terminy przekazania powierzchni nowym kontrahentom. Nie zgodziło się również na warunki finansowe, twierdząc, iż jako zaniżone nie uzyskałyby akceptacji Ministra Skarbu. Porty ustaliły także koniec okresu przejściowego na dzień 30 kwietnia 2004r., który to dzień uznały za maksymalny dla osiągnięcia porozumienia (pismo z dnia 23 stycznia 2004r.).

Wobec negatywnego stanowiska Spółki, wyrażonego w piśmie z dnia 28 stycznia 2004r., Przedsiębiorstwo oświadczyło, że dalsze negocjacje w kwestii przyszłej działalności Wnioskodawcy na terenie Terminala uzależnia od uprzedniego zastosowania się do harmonogramu przekazywania zajmowanych pomieszczeń (pismo z dnia 29 stycznia 2004r.).

W dalszej korespondencji (pisma z dnia 30 stycznia 2004r., z dnia 5 lutego 2004r., z dnia 20 lutego 2004r., z dnia 26 lutego 2004r.) Spółka wskazała na niezgodność działań Przedsiębiorstwa z przepisami prawa cywilnego, standardami dobrych obyczajów handlowych, uczciwości i zasad współżycia społecznego. Jednocześnie przedstawiała swoje propozycje dotyczące możliwości zawarcia nowych umów.

Równoległe do prowadzonej wymiany pism, w Biuletynie Pracowników Przedsiębiorstwa Państwowego Porty Lotnicze „Wokół Lotniska” (Nr II, Luty 2004) ukazał się artykuł omawiający zmiany w zakresie usług gastronomicznych na terenie Terminala wprowadzane przez Przedsiębiorstwo zakładające uruchomienie działalności przez nowych operatorów. Jak wskazuje w swoim wniosku Spółka, artykuł ten traktował o powierzchni zajmowanych przez Wnioskodawcę.

W nocy z dnia 2 na 3 marca 2004r. Przedsiębiorstwo dokonało zajęcia niektórych pomieszczeń zajmowanych przez Wnioskodawcę.

Pismem z dnia 3 marca 2004r. Przedsiębiorstwo poinformowało Spółkę o ich przejściu. Tego samego dnia Porty oświadczyły Spółce, że wobec braku jakiegokolwiek wiążącej strony

umowy cywilnoprawnej, jak i jakiegokolwiek dokumentu poświadczającego zgodę bądź zezwolenie Naczelnego Dyrektora Przedsiębiorstwa brak jest podstaw do prowadzenia przez Spółkę działalności gospodarczej na terenie Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina w Warszawie. Jako uzasadnienie swoje stanowiska Przedsiębiorstwo powołało się na § 2 pkt 5 Zarządzenie nr 195 Naczelnego Dyrektora PPL z dnia 31 grudnia 2003r. Nie przekreślając możliwości zawarcia umów ze Spółką, Porty uzależniły ją od podpisania przez Spółkę protokołów przekazania – przejęcia wszystkich ustalonych pomieszczeń oraz odebrania zdeponowanych w dniu 3 marca 2004r. ruchomości i niepodejmowania działań przeciwko Portom włączając w to postępowanie sądowe, zarówno cywilne jak i karne.

W tym dniu Wnioskodawca zawiadomił Komisariat Policji o popełnieniu przez Przedsiębiorstwo przestępstwa poprzez bezprawne zajęcie pomieszczeń i wniosło o przeprowadzenie postępowania karnego.

W dniu 5 marca 2004r. Przedsiębiorstwo zawiadomiło Spółkę, iż wobec odmowy z jej strony współdziałania w inwentaryzacji przejętego mienia odłączone zostały od zasilania wewnętrznego kasy fiskalne. Następnie nocą z dnia 11 na 12 marca 2004r. Przedsiębiorstwo dokonało przejęć kolejnych pomieszczeń, a Spółka złożyła kolejne zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa.

W dniu 19 marca 2004. Porty ponownie przedstawiły swoje stanowisko, co do braku podstaw do prowadzenia przez Spółkę działalności gospodarczej na terenie Terminala, a także ponownie powołały się na Zarządzenie nr 195 Naczelnego Dyrektora PPL.

W związku z tym 24 i 26 marca 2004r. Spółka, przez swojego pełnomocnika, zwróciła się do Przedsiębiorstwa o umożliwienie zapoznania się z Zarządzeniem, na które się powołuje, a które nie ma charakteru wewnętrznego, gdyż zostało wywieszane w gablocie na terenie Terminala. Do momentu złożenia przez Spółkę wniosku do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Zarządzenie nie zostało udostępnione Wnioskodawcy.

W dniach 6/7 oraz 20 /21 kwietnia 2005r. Przedsiębiorstwo dokonało kolejnego usunięcia osób i mienia należącego do Wnioskodawcy z pomieszczeń dzierżawionych przez niego w Terminalu.

Na początku kwietnia 2005r. w odpowiedzi na działania podjęte przez Przedsiębiorstwo, Spółka złożyła doniesienie do Prokuratury Rejonowej Warszawa-Ochota, która wszczęła w tej sprawie dochodzenie.

W dniu 28 kwietnia 2005r. doszło do spotkania, w którym uczestniczył przedstawiciel spółki Select Service Partner – będącej większościovym udziałowcem Wnioskodawcy, w trakcie którego Spółce przedstawiono żądanie dotyczące zakończenia sprawy sądowej i przedstawienia planów inwestycyjnych oraz oferty finansowej odnośnie bardziej efektywnego wykorzystania obecnych pomieszczeń. W późniejszej korespondencji, z czerwca 2005r., Przedsiębiorstwo uzależniło rozwiązanie konfliktu od wycofania doniesienia z prokuratury. W odpowiedzi Wnioskodawca podjął kroki zmierzające do umorzenia postępowania karnego. Jednak, mimo to Przedsiębiorstwo zerwało wszelkie kontakty ze Spółką i przystąpiło do pozyskiwania nowych dzierżawców powierzchni położonych na terenie Terminala.

Zdaniem Wnioskodawcy, działania Przedsiębiorstwa w niniejszej sprawie naruszają art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. nadużywania pozycji dominującej na rynku. Określenie zakresu i rodzaju naruszenia art. 8 wymaga na pierwszym miejscu zdefiniowania rynku właściwego w rozumieniu art. 4 pkt 8 tej ustawy.

W związku z tym Wnioskodawca wskazał, iż działalność gospodarcza Wnioskodawcy obejmuje usługi zbiorowego żywienia świadczone na rzecz podróżnych korzystających z usług linii lotniczych odbywających loty z oraz do Warszawy - Międzynarodowego Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina. Właśnie miejsce wykonywania działalności gospodarczej – argumentuje Spółka - determinuje w sprawie niniejszej sposób dookreślenia rynku

relewantnego.

Wnioskodawca na pierwszym miejscu wskazał, iż miejsce świadczenia usług charakteryzuje się obecnością wyłącznie konsumentów odbiegających co do zamożności, a co za tym idzie także co do oczekiwań odnośnie nabywanych usług, od przeciętnej. Jest okolicznością – jak argumentuje - notoryjną, że ceny biletów lotniczych sprawiają, iż podróże lotnicze są nadal usługą luksusową co oznacza konieczność stałego zapewnienia usług na odpowiednio wysokim poziomie. Spółka zwraca też uwagę, że liczba i typ konsumentów uzależniony jest (w układzie rocznym) od pory roku oraz w układzie dziennym i tygodniowym) od rozkładu lotów. Następnie, konieczność utrzymania większej liczby personelu zależna jest także od czasu odlotów poszczególnych samolotów. Szczególna gotowość do świadczenia usług musi być zachowana w czasie przed odlotami samolotów czarterowych zabierających na pokład nawet dwustu pasażerów. Szczególnymi okolicznościami, zupełnie niespotykanymi w innych przedsiębiorstwach gastronomicznych jest sytuacja opóźnienia lotów, w szczególności odlotów dużych jednostek latających (z powodu strajków, warunków pogodowych lub zdarzeń na innych lotniskach), z wystąpieniem których wiąże się konieczność nagłego, nieprzewidywalnego wcześniej przyjęcia grup kilkuset konsumentów oczekujących na odlot swego samolotu także poza zwykłymi godzinami otwarcia punktów.

Z tych wszystkich względów działalność Wnioskodawcy jest - jego zdaniem - działalnością zasadniczo odróżniającą się od działalności innych restauratorów i z tego też względu wyróżnienie rynku właściwego w treści wniosku musiało nastąpić w takim, a nie innym kształcie. Wyłącznie działalność na terenie międzynarodowego portu lotniczego jest porównywalna z działalnością Wnioskodawcy.

Z uwagi na fakt, iż działalność w zakresie zakładania i prowadzenia portów lotniczych jest w Polsce działalnością gospodarczą koncesjonowaną, prowadzący port lotniczy jest jedynym i wyłącznym dysponentem lokali położonych na terenie danego portu lotniczego reglamentując w ten sposób całkowicie dostęp przedsiębiorców zainteresowanych działalnością na rynku usług lotniskowych (usług świadczonych na rzecz osób obecnych na terenie portu lotniczego).

W opinii Spółki, przez rynek właściwy należy zatem w sprawie niniejszej rozumieć rynek usług wynajmu powierzchni na terenie międzynarodowych portów lotniczych, tj. rynek wynajmu (dzierżawy, użytkowania) nieruchomości lokalowych umożliwiających świadczenie usług na rzecz podróżnych i osób towarzyszących, obecnych na terenie międzynarodowego portu lotniczego tak w strefie ogólnodostępnej jak też w strefie lotniska obejmującej obszar, w którym przebywają podróżni po kontroli celno - paszportowej. Ze względu na rodzaj klienteli, której pozyskaniem zainteresowany może być przedsiębiorca zamierzający świadczyć usługi na rzecz podróżnych - usługami mogącymi być substytutem są wyłącznie usługi najmu innych powierzchni na terenie danego portu lotniczego.

Fakt prowadzenia przez Przedsiębiorstwo jedynego międzynarodowego portu lotniczego na terenie aglomeracji warszawskiej oraz braku innych międzynarodowych lotnisk na terenie Polski Centralnej jednoznacznie wskazuje - według Wnioskodawcy - na monopolistyczną pozycję Przedsiębiorstwa na regionalnym rynku relewantnym (określonym powyżej). Zważywszy natomiast, iż zgodnie z treścią § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 maja 2003 w sprawie określenia lotnisk międzynarodowych (Dz. U. Nr 99 poz. 910) status taki przysługuje 19 obiektom na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, to Przedsiębiorstwo kontrolując bezpośrednio lub pośrednio 11 obiektów, osiągnęło 58% udziału w krajowym rynku usług najmu powierzchni usługowych posadowionych na terenie międzynarodowych portów lotniczych.

Wnioskodawca powołując się na zapisy ustawy z dnia 3 lipca 2002r. Prawo lotnicze (Dz. U. Nr 130, poz. 1112 ze zm.) oraz akty wykonawcze do rzeczonyj umowy wskazuje, że

wykonywanie obowiązków przez przedsiębiorcę prowadzącego lotnisko cywilne oczywiście wymaga stosowania szczególnych instrumentów prawnych, których zakres, w relacjach prowadzący lotnisko - kontrahent, wykracza poza sferę *dominium* rozszerzając się na sferę władztwa *quasi*-administracyjnego. Jednak kompetencje zarządzającego lotniskiem mogą być wykonywane legalnie jedynie dla realizacji założonego celu, jakim jest bezpieczeństwo podróży lotniczych i obsługi ruchu pasażerskiego. Zarządzenia służące zakończeniu działalności gospodarczej podmiotu, którego postępowanie w żaden sposób nie wykracza przeciwko dyrektywom bezpieczeństwa i kontroli nad pasażerskim ruchem lotniczym nie stanowią wykonania powierzonego Przedsiębiorstwu władztwa. Niemniej jednak ze względu na oczywistą przewagę ekonomiczną zakres uprawnień właścicielskich oraz fakt wyposażenia Portów w możliwość posługiwania się przymusem fizycznym, zarządzenia wydane z naruszeniem oczywistych kompetencji muszą być respektowane i są wykonywane z całą dokładnością przez przedsiębiorców wchodzących w relacje z Portami. W przypadku braku wykonania dobrowolnego zarządzenia, takie zostają wprowadzone w życie przymusowo. Taki stan faktyczny prowadzi do ustanowienia i egzekwowania faktycznej podległości (teoretycznie) równych partnerów handlowych woli jednego, cieszącego się przywilejami prawnymi, ekonomicznymi i faktycznymi.

Niewątpliwe zarządzający portem lotniczym, jako posiadający wyłączne prawo do prowadzenia spraw związanych z utrzymaniem oraz rozwojem, a także bezpieczeństwem portu lotniczego musi zachowywać kontrolę nad korzystaniem z energii elektrycznej oraz innych mediów przez podmioty prowadzące na terenie tegoż portu lotniczego nielotniczą działalność gospodarczą. Wnioskodawca wskazuje jednak, iż ewentualna reglamentacja dostępu do mediów może następować wyłączenie w celu zachowania substancji lotniska jako szczególnego rodzaju przedsiębiorstwa.

Podobne wnioski wywodzić należy w związku z odcinaniem od sieci zasilania elektrycznego kas rejestrujących (tzw. fiskalnych) Wnioskodawcy. Takie działanie możliwe dzięki zachowywaniu pełnej kontroli nad wszelkimi obiektami lotniskowymi przez zarządzającego lotniskiem jest daleko idącym wyzyskaniem uprzywilejowanej sytuacji rynkowej i administracyjnej, której skutkiem jest uniemożliwienie wykonywania działalności gospodarczej na rynku relevantnym (podatnik VAT nie może dokonywać sprzedaży detalicznej inaczej niż z jednoczesnym zarejestrowaniem tejże).

Spółka - rozważając treść przepisów prawnych znajdujących zastosowanie przedstawionym powyżej stanie faktycznym - zwraca także uwagę na art. 384¹ w związku z art. 384 K.c. Stosownie do treści powołanych przepisów k.c. regulamin umowy wiąże stronę w czasie trwania stosunku kontraktowego o charakterze ciągłym, o ile regulamin został jej doręczony po jego wprowadzeniu w życie, zaś strona nie wypowiedziała umowy w najbliższym terminie wypowiedzenia. W tym stanie prawnym Spółka dokonała oceny zarządzeń Naczelnego Dyrektora Przedsiębiorstwa z punktu widzenia treści i zakresu stosowania art. 384 i 384(1) k.c. i stwierdziła, że zarządzający tj. Przedsiębiorstwo nie jest organem konstytucyjnie uprawnionym do stanowienia prawa. Nie oznacza to wszakże, iż podmioty objęte działaniem zarządzeń porządkowych mogą się do nich nie stosować. Warunkiem ich wdrożenia jest jednakże także ich zakomunikowanie, by ich adresaci mogli zapoznać się z ich treścią. W przypadku, gdy omawiane zarządzenia w sposób trwały modyfikować będą treść umów zawartych pomiędzy zarządzającym portem lotniczym oraz jego kontrahentem dochodzi do jednostronnej zmiany warunków umownych, bowiem realizacja umowy w dotychczasowym zakresie jest już niedopuszczalna wskutek wydania aktu nie będącego przepisem prawa powszechnie obowiązującego. Należy stwierdzić, iż Przedsiębiorstwo jest bezwzględnie obowiązane do stosowania art. 384¹ k.c. w związku z art. 384 § 1 k.c. w relacjach do swych kontrahentów, ilekroć wydaje zarządzenie wpływające na zasady wykonywania umów. Na podkreślenie zasługuje, iż pomimo pewnej,

niezaprzeczalnej specyfiki działalności w zakresie prowadzenia portów lotniczych, jak też szczegółowej reglamentacji tejże działalności przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosują się do przedsiębiorstw lotniczych wprost, bez jakichkolwiek wyłączeń, zastrzeżeń lub ograniczeń.

Wnioskodawca wskazuje na zachodzące wprost naruszenie art. 8 ww. ustawy poprzez próbę narzucania jednostronnych warunków umownych przy jednoczesnym zmuszaniu do odstąpienia od wykonywania obowiązującej umowy w odniesieniu do niektórych lokali. Takie postępowanie w każdym przypadku winno być kwalifikowane jako rażące naruszenie zasad konkurencji przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą (w kraju) i monopolistyczną (na rynku regionalnym obejmującym aglomerację warszawską i Polskę centralną). Praktyki powyższe należy zakwalifikować do kategorii przynoszących nieuzasadnione korzyści wyrażające się w możliwości swobodnego kształtowania stosunków umownych bez konieczności prowadzenia rzeczywistych negocjacji oraz dowolnego modyfikowania tych stosunków w toku realizowania już zawartych umów. Korzyścią Przedsiębiorstwa jest przerzucenie na kontrahentów całego ryzyka związanego z zawarciem, wykonaniem i ewentualnym renegeowaniem umowy o korzystanie z lokali użytkowych na rynku relewantnym. Świadcząc usługi na rzecz podróżnych nie mają oni bowiem żadnej pewności, czy wydane w przyszłości (także nieodległej) zarządzenia Dyrektora Naczelnego nie nałożą na nich nowych powinności z powinnością ograniczenia lub zakończenia działalności włącznie.

Zdaniem Wnioskodawcy, nawet w przypadku (całkowicie hipotetycznego) przyjęcia, iż wiążąca strony Umowa z 10 lipca 1991r. była obarczona wadą prawną, to z całą mocą należy wskazać na charakter monopolistyczny postępowania, polegającego na uzależnieniu podpisania nowej umowy od podjęcia określonych działań korzystnych dla Przedsiębiorstwa, a następnie samowolnego wyzucia z posiadania lokali, co do których nie istniał tytuł egzekucyjny nakazujący ich opróżnienie.

Spółka podniosła również, iż w niniejszej sprawie Przedsiębiorstwo posiadając zupełnie uprzywilejowaną pozycję rynkową złożył o oświadczenia wprost wskazujące na możliwość zawarcia umowy pod warunkiem doprowadzenia do umorzenia postępowania karnego. Co świadczy - w opinii Wnioskodawcy – o uzurpowaniu sobie przez Porty prawa do nierównoprawnego kształtowania relacji już nie tylko w warstwie prawa cywilnego, ale także karnego.

W świetle art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Wnioskodawca wskazywał również na naruszenie interesu publicznoprawnego w niniejszej sprawie. Spółka przyznaje, że spór z Przedsiębiorstwem ma charakter indywidualny (jak przytłaczająca większość sporów w obrocie gospodarczym). Jest on przedmiotem wniosku do Prezesa Urzędu, gdyż z oczywistych przyczyn Wnioskodawca nie może przytoczyć innych zdarzeń dotyczących innych przedsiębiorstw. Jednak - zdaniem Spółki - wyzyskiwanie pozycji dominującej dla celów cywilnoprawnych (tj. czynności egzekucyjnych bez komornika, zakończenie stosunku umownego, uniemożliwienie świadczenia usług i uniemożliwienie wywiązania się z obowiązków fiskalnych) czyni z Przedsiębiorstwa szczególnie uprzywilejowany podmiot. Zdaniem Spółki, sama forma organizacyjno - prawna Portów wskazuje na znaczne zaangażowanie interesu publicznego w rozpoznanie sprawy niniejszej. Wszystkie przedsiębiorstwa państwowe, a w szczególności przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, jako należące do mienia ogólnonarodowego znajdują się w polu zainteresowania ogółu: jest oczywistym, iż społeczeństwo nie może i nie chce legitymizować lub choćby tolerować samowoli osoby prawnej mającej prowadzić działalność z korzyścią dla Skarbu Państwa, a więc dla ogółu. Ponadto, Przedsiębiorstwo jest swego rodzaju wizytówką nie tylko przedsiębiorstw państwowych, ale i całego Kraju, to właśnie jego działania stanowią o wizerunku Polski w miejscu tak ważnym jak Międzynarodowy Port Lotniczy im. Fryderyka

Chopina. Spółka podkreśla również, że wzmiankowane powyżej uprawnienia z zakresu władztwa publicznego sprawiają, iż każde postępowanie nielegalne lub sprzeczne z dobrymi obyczajami (zasadami współżycia społecznego), którego dopuści się Przedsiębiorstwo zagraża praworządności w odniesieniu do każdego podmiotu lub osoby korzystającej z usług Portów. Dodatkowo - zdaniem Wnioskodawcy - interes publiczny wyraża się w położeniu tamy dla działań psujących obyczaje kupieckie. Działania polegające na stosowaniu przymusu

i nielojalne szkodzi całemu rynkowi, którego uczestnicy muszą uwzględniać metody działania partnerów oczywiście silniejszych. W istocie więc brak interwencji instytucji zaufania publicznego prowadziłaby do tworzenia wokół Portów enklawy zachowań nierynkowych bez jakiegokolwiek uzasadnienia prawnego, czy pro-konsumenckiego.

Spółka podnosi także, iż działania Przedsiębiorstwa w sposób niedozwolony wpływają na kształtowanie rynku usług gastronomicznych świadczonych na rzecz podróżnych oraz osób towarzyszących na terenie Międzynarodowego Portu Lotniczego im. Fryderyka Chopina. Ukształtowanie rynku w układzie wertykalnym polega na dowolnym kształtowaniu dostępu do tegoż rynku podmiotom poddającym się warunkom dyktowanym przez Porty w całkowitym oderwaniu od jakości i rodzaju oferty przedstawianej konsumentom oraz kooperantom. Należy zatem przyjąć, iż brak interwencji UOKiK uniemożliwi powstanie rzeczywistej konkurencji na rynku relewantnym (której beneficjentami są wyłącznie, czy przede wszystkim konsumenci).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

We wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka zarzuciła Przedsiębiorstwu naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, które 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. Rozpatrując sprawę Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego.

W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego, który wymaga ochrony. Przepisy ustawy znajdują zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony był interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

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 tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. W świetle wykształconego w tym przedmiocie orzecznictwa, naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy te działania wywołują na rynku niekorzystne zjawiska.

Należy wskazać wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 kwietnia 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 74/01), w którym Sąd podniósł, że „w świetle treści art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji (...) celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje, więc 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 jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Działaniami antykonkurencyjnymi w takim rozumieniu są jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki (rynku). Ingerencja Prezesa UOKiK uzasadniona byłaby tylko wówczas, gdy służyłaby ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy o ochronie konkurencji nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy.” Należy podkreślić, iż dorobek orzecznicy Sądu Antymonopolowego (obecnie: Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) powstały już pod rządami ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów w zakresie wykładni pojęcia „interesu publicznego” pozostaje aktualny w całej rozciągłości i został wielokrotnie potwierdzony również przez Sąd Najwyższy.

Zawarty w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zespół norm prawnych służy rozwojowi i ochronie wolnej konkurencji przed jej ograniczeniami mającymi swoje źródło w autonomii prywatnej. Prawo to wyznacza publicznoprawne granice swobody działalności gospodarczej i swobody umów w celu kreowania lub przestrzegania nieskrępowanego dokonywania wyborów gospodarczych na rynku przez jego uczestników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002 r., sygn. I CKN 1002/99). Prezes Urzędu sprawuje więc pieczę nad możliwością dokonywania swobodnych wyborów gospodarczych przez przedsiębiorców. Jako że ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Prawo antymonopolowe zajmuje się zachowaniami ograniczającymi konkurencję, a więc godzącymi w swobodę konkurowania.

Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona indywidualnego przedsiębiorcy. Indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym. W tym miejscu należy przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt. I CKN 1217/99), w którym SN stwierdził, iż jednostkowe zachowanie się dotyczące określonej osoby przy jednoczesnym odmiennym zachowaniu się w stosunku do innych osób w takim samym stanie faktycznym nie jest praktyką naruszającą interes publicznoprawny. W przedmiotowym orzeczeniu sąd dokonał także istotnych rozważań na temat wykładni pojęcia „praktyka”: „z natury rzeczy praktyka obejmuje wielość zachowań, ich powtarzalność i to w różnych stanach faktycznych.” Nie jest zatem praktyką jednostkowe zachowanie się dotyczące określonej osoby, przy jednoczesnym odmiennym zachowaniu się w stosunku do innych osób o takim samym stanie faktycznym.

Z powyższego jasno wynika, iż wskazane przez Wnioskodawcę rozumienie interesu publicznego jest odległe od przyjętego w doktrynie i orzecznictwie. W żadnym razie nie można uznać za słuszną tezę, iż o naruszeniu interesu publicznoprawnego przesądza forma organizacyjno-prawna Przedsiębiorstwa lub jego charakter jako wizytówki przedsiębiorstw państwowych i Kraju. To nie wielkość i właściwości, a nawet nie pozycja rynkowa przedsiębiorcy, którego dotyczą zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję

przesądzać o naruszeniu w sprawie interesu publicznoprawnego lecz charakter jego działań.

Zdaniem Prezesa Urzędu, niniejsza sprawa ma indywidualny charakter, a skutki działań Przedsiębiorstwa, jakkolwiek by je można kwalifikować, dotyczą wyłącznie prywatnego interesu Wnioskodawcy. Okoliczności bowiem, na których oparty jest spór toczony przez Wnioskodawcę i Portami nie pozwalają na przyjęcie, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z przejawem jakiegoś szerszego zjawiska, dającego się zakwalifikować jako nadużywanie przez Port pozycji dominującej na rynku. Ze stanu faktycznego sprawy - co zresztą przyznaje sam Wnioskodawca - wynika, iż kwestionowane przez niego działania Przedsiębiorstwa nie dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku. Wnioskodawca jest jednym z kilku przedsiębiorców prowadzących działalność usługową na terenie Terminala. Z treści wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego nie wynika jednak, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesów innych przedsiębiorców prowadzących działalność na terenie będącym w dyspozycji Przedsiębiorstwa.

Konflikt pomiędzy Wnioskodawcą a Portami powstał na tle wzajemnych relacjach handlowych, których nie należy wiązać z pozycją rynkową Portów. Źródło tego konfliktu tkwi *de facto* w sporze, co do istnienia lub nie Umowy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że wszelkie działania Portów wynikają ze stanowiska, że Umowa nie obowiązuje. Tymczasem Wnioskodawca uznał, iż Umowa nadal obowiązuje *per facta concludentia*. Nie można również pominąć okoliczności, iż Przedsiębiorstwo zdaje się czerpać uzasadnienie dla swoich działań w uprawnieniach właścicielskich. Trudno odmówić jakimkolwiek przedsiębiorcy, nawet temu posiadającemu bardzo silną pozycję rynkową, prawa do dysponowania swoją własnością. Ocena, czy swoje prawa zdefiniowane w prawie cywilnym egzekwuje zgodnie z prawem należy do sądów powszechnych.

Wnioskodawca natomiast z racji swoich wieloletnich kontaktów handlowych z Przedsiębiorstwem zdaje się oczekiwać uprzywilejowanego traktowania, o czym może świadczyć domaganie się uprzywilejowania w planowanym przez Porty przetargu. Z punktu widzenia interesów gospodarczych jest jak najbardziej zrozumiała niechęć Wnioskodawcy do likwidacji przyznanego mu jedyne i wyłączne prawa do świadczenia usług gastronomicznych na terenie Terminala. Nie można jednak odmówić właścicielowi terenu, na którym świadczone są takie usługi prawa do innej ich organizacji. Przy czym – wbrew opinii Wnioskodawcy – Prezes Urzędu nie dopatruje się w niniejszej sprawie jakiegokolwiek naruszenia interesu konsumentów.

W świetle powyższych okoliczności, nie sposób dopatrzeć się w sprawie będącej przedmiotem wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, naruszenia interesu publicznego. Skutki skarżonych działań Przedsiębiorstwa odnoszą się wyłącznie do Wnioskodawcy, nie dotycząc szerszego kręgu uczestników rynku.

Brak jest zatem podstaw do rozstrzygnięcia w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w trybie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Mając charakter indywidualny, niniejsza sprawa nie podlega zatem kognicji Prezesa Urzędu. Kwestia istnienia lub nie umowy, podstaw prawnych i metod egzekucji, w opinii Prezesa Urzędu, może stanowić jedynie kwestię sporną, która jako roszczenie cywilno-prawne może zostać skierowana przez Wnioskodawcę do rozpatrzenia przez sąd powszechny, bądź karne.

Przedstawiane przez Wnioskodawcę uzasadnienie, mające wskazywać na naruszenie interesu publicznego są całkowicie bezzasadne w świetle wskazanych wyżej rozważań doktryny oraz judykatury, co wykazano powyżej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, nie jest również zasadne stanowisko Wnioskodawcy, iż każde postępowanie nielegalne lub sprzeczne z dobrymi obyczajami (zasadami współzycia

społecznego), którego dopuści się Przedsiębiorstwo zagraża praworządności w odniesieniu do każdego podmiotu lub osoby korzystającej z usług Portów. Istnieje wprawdzie w doktrynie pogląd, iż - w przypadku praktyk ograniczających konkurencję o charakterze eksploatacyjnym, a z takimi właśnie mamy do czynienia w niniejszej sprawie zgodnie z postawionymi przez Wnioskodawcę zarzutami - prawo antymonopolowe winno dawać ochronę wszystkim podmiotom, dotkniętym nimi, również wówczas, gdy zakazane działania mają charakter jednostkowy. Jednak, po pierwsze - Prezes Urzędu przekroczyłby swoje uprawnienia orzekając, iż działania wskazane przez Przedsiębiorstwo są nielegalne, a po drugie - pogląd ten, mocno dyskusyjny wobec już przedstawionych wyżej rozważań, nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, tak ze względu na jej charakter, jak i dalsze orzecznictwo Sądu Najwyższego. Należy bowiem w tym miejscu zauważyć, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, naruszenie interesu publicznego wyjątkowo może odnosić się do działań wymierzonych w indywidualny podmiot. Zastosowanie w takim przypadku instrumentów prawa antymonopolowego możliwe jest jednak tylko wówczas, gdy podmiot ten ma charakter podmiotu prawnego zbiorowego. Do takich podmiotów można przykładowo zaliczyć spółdzielnie mieszkaniową, lub gminę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01).

Nie ulega wątpliwości, iż przymiotu podmiotu prawnego zbiorowego nie ma Wnioskodawca, który jest spółką prawa handlowego.

Potwierdza to prawidłowość rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i przesądza o braku możliwości domagania się ochrony prawnej na gruncie ustawy antymonopolowej.

II.

Prezes Urzędu uznał, iż ze względu na cywilistyczny aspekt badanej sprawy, wyłączający właściwość Prezesa Urzędu, kwestia oceny stawianych zarzutów nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie. Niezależnie jednak od kwestii braku naruszenia interesu publicznego, Prezes UOKiK doszedł do wniosku, iż zarzuty te należy odrzucić ze względu na brak zaistnienia w przedmiotowej sprawie przesłanki niezbędnej dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. posiadania przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na rynku. Zgodnie bowiem z art. 8 zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym.

Kwestią podstawową dla oceny, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą na rynku właściwym jest zatem zdefiniowanie tego rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy to 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 jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

W niniejszej sprawie Wnioskodawca zdefiniował rynek właściwy jako rynek usług wynajmu (dzierżawy, użytkowania) powierzchni na terenie międzynarodowych portów lotniczych. Uzasadniając swoje stanowisko Spółka wskazała na obecność w portach lotniczych dużej liczby konsumentów odbiegających co do zamożności, a co za tym idzie także co do oczekiwań odnośnie nabywanych usług. Wnioskodawca wskazał również na specyficzne dla swojej działalności na terenie portów wymogi organizacyjne, które różnią się od tych stojących przed innymi restauratorami tj. np. konieczność utrzymania większej liczby personelu zależna także od czasu odlotów poszczególnych samolotów, w szczególności przed odlotami samolotów czarterowych zabierających na pokład dużą liczbę pasażerów lub w sytuacji opóźnienia lotów. Z tych względów działalność Wnioskodawcy jest - jego zdaniem - działalnością zasadniczo odróżniającą się od działalności innych restauratorów, co zdecydowało o wyróżnieniu wskazanego rynku właściwego. Zdaniem Spółki, ze względu na rodzaj klienteli, której pozyskaniem zainteresowany może być przedsiębiorca zamierzający świadczyć usługi na rzecz podróżnych, usługami substytucyjnymi mogą być jedynie usługi najmu innych powierzchni na terenie danego portu lotniczego.

Zdaniem Prezesa Urzędu, można zgodzić się z wyznaczeniem produktowym rynku właściwego, choć wymaga ona doprecyzowania. O ile bowiem Wnioskodawca w swojej definicji wyróżnia najem jako podstawową prawną formę pozyskania powierzchni na działalność, to jednak wydaje się, iż wszystkie prawa rzeczowe dające możliwość prowadzenia takiej działalności są - co do zasady - traktowane przez przedsiębiorców równorzędnie. Natomiast działalność gastronomiczna wymaga od przedsiębiorców prowadzących taką działalność poszukiwania powierzchni, która umożliwi spełnienie warunków niezbędnych dla tej branży, jak choćby tych dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy. Tym samym - w opinii Prezesa Urzędu - prawidłowa definicja produktowego rynku właściwego to udostępnianie powierzchni na prowadzenie działalności gastronomicznej.

Odnośnie do geograficznego aspektu rynku właściwego, Prezes Urzędu nie ma wątpliwości, iż wnioskowane przez Spółkę jego zawężenie do powierzchni na terenie międzynarodowych portów lotniczych jest całkowicie błędne.

Oceniając niniejszą sprawę nie można przyjąć, iż czynnikiem decydującym o braku substytucyjności usług jest specyficzna grupa konsumentów oraz wyższe niż gdzie indziej wymogi organizacyjne. Jest oczywiste, że każdy przedsiębiorca jest zainteresowany prowadzeniem działalności - w szczególności na warunkach wyłączności - na rzecz dużej liczby konsumentów, którzy w określonych okolicznościach są zdeterminowani do skorzystania z jego usług, jak ma to miejsce na lotnisku np. w przypadku opóźnienia lotu. Jednak możliwość pozyskania określonej kategorii klientów, choć korzystna, nie przesądza o konieczności prowadzenia działalności w tym właśnie miejscu. Porównywalne warunki konkurencji w zakresie świadczenia usług gastronomicznych będą istniały we wszystkich miejscach, gdzie występuje w mieście zwiększony popyt na te usługi. Natomiast spełniania przez Spółkę wyższych wymogów sprawia, iż prowadzenie działalności na innym terenie nie przysporzy Wnioskodawcy żadnych problemów.

Dodatkowo Prezes Urzędu pragnie zwrócić uwagę na wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 marca 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 35/02), utrzymany następnie przez Sąd Najwyższy, odnoszący się do organizacji usług przewozów taksówkowych z portu Lotniczego Warszawa-Okęcie. SOKiK w tym wyroku odrzucił argumenty przedstawiane przez Prezesa Urzędu, w dużej mierze analogiczne do tych prezentowanych przez Wnioskodawcę w niniejszej sprawie i uznał za całkowicie bezpodstawne ograniczenie w decyzji właściwego rynku geograficznego do rejonu dworca lotniczego, gdyż faktyczna działalność przewozowa i co za tym idzie konkurencja odbywa się na terenie całego miasta,

a przynajmniej w granicach pierwszej strefy taxi, a więc w rejonie gdzie nie jest pobierana od pasażera opłata za powrót. Zdaniem Sądu, nawet jeśli uznać za udowodnione, że w tym rejonie występuje zwiększony popyt na usługi taksówkowe, to nie stanowi to wystarczającej przyczyny do wyodrębnienia go jako odrębny rynek.

W ocenie Prezesa Urzędu, nie można przyjąć, że charakter działalności gastronomicznej prowadzonej przez Spółkę rzeczywiście wymusza jej prowadzenie na terenie portu lotniczego. Nieprawidłowe byłoby zatem zawężenie geograficznego zasięgu rynku produktowego wyłącznie do terenu lotniska. Jest dla Prezesa Urzędu oczywiste, że warunki konkurencji panujące na terenie Portu Lotniczego im. F. Chopina w Warszawie w zakresie prowadzenia działalności gastronomicznej nie odbiegają w znacznym stopniu od warunków istniejących poza lotniskiem, na terenie Warszawy. Nie ma bowiem znaczących różnic w zorganizowaniu przez przedsiębiorcę infrastruktury czy źródeł zaopatrzenia punktu gastronomicznego (baru szybkiej obsługi, kawiarni) położonego na terenie lotniska od punktu gastronomicznego położonego poza terenem lotniska, w innym miejscu miasta. Świadczy o tym chociażby aktualna obecność w strefie tranzytowej lotniska takich przedsiębiorców sieciowych jak Coffeheaven czy Nescafe, które w swej organizacji i ofercie nie odbiegają od innych punktów sieci zlokalizowanych w Warszawie. Dlatego też zasadnym jest przyjęcie, iż rynkiem właściwym geograficznie dla udostępniania powierzchni z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gastronomicznej jest teren Warszawy a nie wyłącznie międzynarodowego portu lotniczego w Warszawie.

Natomiast na tak zdefiniowanym rynku właściwym tj, rynku udostępnianie powierzchni na prowadzenie działalności gastronomicznej w Warszawie Przedsiębiorstwo nie posiada pozycji dominującej.

W takiej sytuacji należy ocenić, iż w przedmiotowej sprawie działania Przedsiębiorstwa nie wynikają z przewagi rynkowej mającej swoje źródło w posiadanej dominującej pozycji rynkowej. Tymczasem ograniczenie swobody działalności uczestnika rynku, nie będące następstwem dominacji rynkowej (która ma swoje źródło czy to w wysokim udziale w rynku, czy też zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję) nie ma charakteru praktyki ograniczającej konkurencję. W takim wypadku ochrony swoich praw podmiotowych strona może dochodzić na drodze postępowania cywilnego, nie zaś w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazów określonych w ww. ustawie.

Z informacji zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, wynika, że w sprawie, której dotyczy wniosek Spółki nie naruszono interesu publicznoprawnego oraz zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Brak jest zatem podstaw do pozytywnego rozpatrzenia niniejszego wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, a w związku z tym należało odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie.

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:

Pan Marcin Piotrowski

Pełnomocnik

Louis Tourist Agency Poland Sp. z o.o. w Warszawie

Kancelaria Prawna

Witold Modzelewski Radca Prawny

ul. Kaleńska 8

04-367 Warszawa