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

RWA-41-1/06/MZ

Warszawa, dn. 9 października 2006 r.

DECYZJA Nr RWA - 37/2006

I. Na podstawie art. 9 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 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Bibliotekę Narodową w Warszawie i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą w Warszawie pod nazwą „Mikrofilm-Service" zakazanego prawem porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku usług kserograficznych obejmującym obszar gmachu głównego Biblioteki Narodowej w Warszawie, polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen za świadczenie usług kserograficznych **i nakazuje się jej zaniechania**.

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 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 postępowania antymonopolowego z urzędu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Bibliotekę Narodową w Warszawie karę pieniężną w wysokości 5.442,33 PLN (słownie: pięć tysięcy czterysta czterdzieści dwa złote i trzydzieści trzy grosze), płatną do budżetu Państwa.

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005r. 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 postępowania antymonopolowego z urzędu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" karę pieniężną w wysokości 2.737,34 PLN (słownie: dwa tysiące siedemset trzydzieści siedem złotych i trzydzieści cztery grosze), płatną do budżetu Państwa.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2005 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 Biblioteki Narodowej w Warszawie (dalej również: Biblioteka lub BN) oraz Pana Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" w zakresie świadczenia usług kserograficznych, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (RWA-40-24/05/MZ).

Postępowanie zostało wszczęte w związku z pismem Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Warszawie, do którego została skierowana skarga konsumenta podnoszącego zastrzeżenia co do wysokości cen usług kserograficznych świadczonych w gmachu głównym Biblioteki Narodowej w Warszawie położonym przy Alejach Niepodległości 213.

Ze stanu faktycznego przedstawionego przez konsumenta wynikało, że Biblioteka Narodowa w jej gmachu głównym świadczy usługi kserograficzne z materiałów należących do jej zbiorów, których nie można wynosić poza gmach Biblioteki i pobiera za to opłatę w wysokości 45 groszy za jedną kserokopię. Inne materiały - niebędące własnością biblioteki, np. książki sprowadzane na specjalne zamówienie czytelników z zagranicy, można kserować w jedynym punkcie kserograficznym zlokalizowanym na terenie Biblioteki. Cena w punkcie „Mikrofilm-Service" jest identyczna z ceną Biblioteki Narodowej i wynosi 45 groszy za odbitkę. Skarżący podniósł, iż w innych punktach firmy „Mikrofilm-Service" znajdujących się na terenie Warszawy cena jest dwukrotnie niższa. Ze względu na konieczność zamówienia bardzo dużej ilości odbitek, koszty, jakie w związku z tym musiał ponieść konsument były dużo wyższe niż gdyby miał możliwość wyboru i mógł kserować w innym punkcie. Biorąc pod uwagę ilość osób korzystających z usług Biblioteki Narodowej, takie nieuzasadnione wydatki mogły dotyczyć nawet kilkudziesięciu tysięcy osób rocznie. Ponadto, zapytany przez konsumenta o przyczynę tak wysokich cen, pracownik punktu oznajmił mu, że ceny zostały ustalone przez dyrektora Biblioteki Narodowej, co mogło uzasadniać podejrzenie, iż pomiędzy przedsiębiorcami zostało zawarte porozumienie cenowe.

W ocenie Prezesa Urzędu, informacje przekazane przez Rzecznika, mogły uzasadniać przypuszczenie, iż działania Biblioteki Narodowej i „Mikrofilm–Service" mogą naruszać zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Dodatkowo przemawiał za tym fakt, iż rynkowe ceny usług kserograficznych w Warszawie kształtują się na poziomie od 15 do 30 groszy za stronę (np. Copy General, MK Serwis Usługi Kserograficzne), wobec czego ceny stosowane przez Bibliotekę Narodową i „Mikrofilm-Service" stanowiły dwukrotność a czasami nawet trzykrotność cen rynkowych.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Delegatura UOKiK w Warszawie ustaliła, że na terenie Biblioteki Narodowej w Warszawie - oprócz punktów kserograficznych należących do Biblioteki (punkt ksero zlokalizowany w gmachu głównym Biblioteki w Dziale Ochrony i Konserwacji Zbiorów Bibliotecznych i punkt ksero znajdujący się w Pałacu Rzeczypospolitej) działają punkty Pana Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Raszyn.

Na podstawie otrzymanych od Biblioteki Narodowej i Jerzego Buczka dokumentów Prezes Urzędu ustalił, że Biblioteka Narodowa w 2002 r. zorganizowała konkurs na obsługę punktów ksero przeznaczonych dla czytelników, którego celem był wybór najkorzystniejszej oferty dotyczącej świadczenia usług kserograficznych na terenie Biblioteki Narodowej.

W konkursie ofert zwyciężyła firma „Mikrofilm-Service" Jerzego Buczka. W dniu 3 września 2002 r. została zawarta umowa nr 10/OA/2002 na czas nieokreślony pomiędzy Biblioteką Narodową a „Mikrofilm–Service", na mocy której - na zasadzie wyłączności - Jerzy Buczek stał się najemcą pomieszczeń Biblioteki, w których prowadzi obsługę punktów ksero. Integralną częścią niniejszej umowy jest pisemna oferta złożona przez Jerzego Buczka. Jedną z propozycji wysuniętych przez „Mikrofilm-Service" było zgodnie z pkt 4 przedmiotowej oferty *„utrzymanie cen usług na poziomie ustalonym przez Bibliotekę Narodową na zasadzie:*

a) niekonkurencji
b) ceny zaporowej – w celu oszczędzania zbiorów."

Analiza materiału zebranego w postępowaniu wyjaśniającym wskazywała, iż działania Biblioteki Narodowej i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" mogą stanowić praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do przywołanego przepisu, zakazane są porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Mając powyższe na względzie, postanowieniem z dnia 22 lutego 2006 r. wszczęte zostało w imieniu Prezesa Urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem zawarcia przez Bibliotekę Narodową w Warszawie i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą w Warszawie pod nazwą „Mikrofilm-Service" zakazanego prawem porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku usług kserograficznych obejmującym obszar gmachu głównego Biblioteki Narodowej w Warszawie, polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen za świadczenie usług kserograficznych, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 22 lutego 2006 r. zaliczono w poczet materiałów dowodowych dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego.

Odpowiadając na wezwanie do ustosunkowania się do sformułowanych przez Prezesa Urzędu zarzutów, zarówno Biblioteka Narodowa jak i Pan Jerzy Buczek uznali zarzuty za bezzasadne.

Biblioteka Narodowa wskazała, iż jednym z ważnych zadań BN jest udostępnianie zbiorów. Biblioteka podniosła, iż usługi kserograficzne wykonywane dla czytelników stanowią część rozwijanej w Bibliotece działalności reprograficznej i dygitalizacyjnej. Ze względu na wskazany wyżej obowiązek wieczystej archiwizacji zasadniczym celem tej działalności, z jednej strony jest ochrona zbiorów, z drugiej zaś – ułatwienie dostępu do nich

jak najszerszym rzeszom czytelników. Biblioteka podniosła, iż o ile mikrofilmowanie, fotografowanie czy skanowanie zbiorów specjalistycznym sprzętem nie jest szkodliwe dla materiałów bibliotecznych o tyle, „(…) *kserokopiowanie niszczy w zatrważającym tempie poddawane takiej obróbce dokumenty"*

Biblioteka podniosła, iż *„w interesie Biblioteki Narodowej nie leży rozszerzenie usług kserograficznych, a wręcz przeciwnie chodzi o ich ograniczenie, gdyż uzyskane dochody z tej działalności nie pokrywają nakładów poniesionych przez Bibliotekę na przechowywanie zbiorów, ich ochronę, konserwację i naprawy."* Biblioteka wskazała, że ten problem dotyczy również innych bibliotek, stąd bierze się wyraźna tendencja w bibliotekach do ustalania cen „*zaporowych*", aby przynajmniej w ten sposób ograniczyć narastające zjawisko masowego kserowania zbiorów bibliotecznych a tym samym ich niszczenia.

Jerzy Buczek podniósł ponadto, iż umowa o najem pomieszczeń na świadczenie usług kserograficznych pomiędzy Biblioteka Narodową a „Mikrofilm-Service" została zawarta na zasadach ściśle określonych przez Bibliotekę Narodową. Przedsiębiorca podniósł, iż nierespektowanie tych zasad skutkuje wypowiedzeniem umowy a więc utratą pracy i koniecznością zwolnienia zatrudnionych pracowników.

Po przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, Prezes Urzędu uznając, iż wszystkie niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy kwestie zostały wyjaśnione, pismem z dnia 10 lipca 2006 r. poinformował strony o zakończeniu postępowania dowodowego i możliwości zapoznania się z aktami postępowania. Obie strony postępowania skorzystały z przedmiotowego prawa (notatka służbowa z dnia 19 lipca 2006 r. i z dnia 24 lipca 2006 r.)

Pismem z dnia 28 lipca 2006 r. Biblioteka Narodowa złożyła dodatkowe wyjaśnienia w sprawie. Biblioteka podkreśliła, iż zawierając umowę z „Mikrofilm–Service" w dniu 3 września 2002 r. nie miała na celu wywierania negatywnego wpływu na stan konkurencji na rynku. Biblioteka podkreśliła też, iż zgodnym zamiarem i celem stron umowy, które użyły sformułowania „*niekonkurencyjność cen*" było podkreślenie zasady i obowiązku ochrony zbiorów Biblioteki Narodowej.

Biblioteka podniosła, iż sformułowanie umowne „*cena zaporowa*" nie może być oceniane wyłącznie w aspekcie ochrony konkurencji lub ograniczania dostępności zbiorów dla komnsumnetów, ale powinno być oceniane w aspekcie ochrony dziedzictwa narodowego czyli obowiązku realizacji przez Bibliotekę Narodową jednego z głównych celów, dla którego został powołana.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Biblioteka Narodowa działa na podstawie art. 16 ust. 4 ustawy z dnia 27 czerwca 1997r. o bibliotekach (Dz. U. z 1997 r. Nr 85, poz. 539) i statutu nadanego zarządzeniem Ministra Kultury z dnia 30 sierpnia 2005 r. (Dz. Urz. MK. z 2005r. Nr 4 poz. 44), stosownie do którego Biblioteka Narodowa jest centralną biblioteką Państwa posiadającą przymiot osobowości prawnej. Siedzibą Biblioteki Narodowej jest miasto stołeczne Warszawa. Biblioteka mieści się w gmachu głównym położonym przy Alejach Niepodległości 213 w Warszawie i w Pałacu Rzeczypospolitej przy Placu Krasińskich 3/4 w Warszawie. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 do zadań Biblioteki Narodowej należy m.in. prowadzenie działalności bibliotecznej, bibliograficznej, naukowej, informacyjnej, konserwatorskiej, poradniczej, wydawniczej, wystawienniczej i usługowej, a w szczególności gromadzenie, opracowywanie,

udostępnianie i wieczyste archiwizowanie materiałów bibliotecznych powstałych w Polsce oraz zagranicą a dotyczących Polski.

Zbiory Biblioteki Narodowej udostępniane są do celów naukowych, oświatowych, działalności kulturalnej i pracy zawodowej każdemu, kto ukończył 18 rok życia, a w uzasadnionych przypadkach (na podstawie listu polecającego ze szkoły) ze zbiorów mogą również korzystać uczniowie szkół ponadgimnazjalnych. Zbiory biblioteczne udostępniane są wyłącznie w czytelniach BN. Biblioteka Narodowa zapewnia także możliwość ich skopiowania. Na terenie Biblioteki Narodowej działają punkty kserograficzne należące do Biblioteki i obsługiwane przez jej pracowników (punkt ksero zlokalizowany w gmachu głównym Biblioteki w Dziale Ochrony i Konserwacji Zbiorów Bibliotecznych i punkt ksero znajdujący się w Pałacu Rzeczypospolitej) oraz punkty kserograficzne należące do Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Raszyn nr 4104, pod nazwą „Mikrofilm-Service" z siedzibą w Raszynie. Przedmiotem działalności ww. przedsiębiorcy jest m.in. działalność poligraficzna w tym świadczenie usług kserograficznych w punktach usługowych w Raszynie oraz w gmachu głównym Biblioteki Narodowej.

Punkty kserograficzne „Mikrofilm-Service" są zlokalizowane w czterech największych czytelniach w gmachu głównym Biblioteki tj. w Czytelni Ogólnej, Czytelni Humanistycznej, Czytelni Czasopism i Czytelni Mikroform.

Usługi kserograficzne świadczone w punktach ksero Biblioteki Narodowej wykonywane są wyłącznie z materiałów należących do zbiorów Biblioteki, natomiast w punktach należących do „Mikrofilm-Service" czytelnicy mogą kserować, poza zbiorami wypożyczanymi na miejscu, także materiały przyniesione z zewnątrz. Czytelnicy mogą prosić o wykonanie kopii jedynie z książek z księgozbiorów podręcznych wydanych po 1945 roku. Jeżeli czytelnik chce lub musi (np. w wypadku niemożności pozostania dłużej w Czytelni) pracować nad udostępnionymi materiałami poza Biblioteką, musi - wobec faktu, iż Biblioteka Narodowa nie wypożycza książek na zewnątrz - zamówić wykonanie kserokopii. Zgodnie bowiem z postanowieniami regulaminów korzystania z czytelni Biblioteki Narodowej, w Bibliotece Narodowej obowiązuje zakaz wynoszenia na zewnątrz wypożyczonych ze zbiorów biblioteki materiałów.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż Jerzy Buczek jest najemcą pomieszczeń Biblioteki od 1997 r. Uzasadniając współpracę z „Mikrofilm-Service" Biblioteka wskazała brak własnego potencjału technicznego a także personalnego umożliwiającego prowadzenie i obsługę punktu ksero. Biblioteka Narodowa zawarła z firmą „Mikrofilm-Service" dwie kolejno po sobie następujące umowy najmu pomieszczeń Biblioteki: umowę nr 3 AD/BN/97 zawartą w dniu 6 października 1997 r. na okres od 10 października 1997 r. do 31 grudnia 1997 r. a następnie umowę nr 1 1/OG/BN/98 zawartą w dniu 2 stycznia 1998 r. na czas nieokreślony. W 2002 r. Biblioteka Narodowa, rozwiązała umowę nr 1 1/OG/BN/98 z Jerzym Buczkiem równocześnie zapraszając go do udziału w konkursie na obsługę punktów ksero przeznaczonych dla czytelników, którego celem był wybór najkorzystniejszej oferty dotyczącej świadczenia usług kserograficznych na terenie Biblioteki Narodowej.

W konkursie ofert zwyciężyła firma „Mikrofilm-Service" Jerzego Buczka. W dniu 3 września 2002 r. została zawarta umowa nr 10/OA/2002 na czas nieokreślony pomiędzy Biblioteką Narodową a „Mikrofilm–Service", na mocy której, na zasadzie wyłączności Jerzy Buczek stał się najemcą pomieszczeń Biblioteki, w których prowadzi obsługę punktów ksero. Zawarta pomiędzy Biblioteką Narodową a Jerzym Buczkiem umowa nie reguluje kwestii kształtowania cen świadczonych usług kserograficznych. W tym zakresie umowa odsyła do złożonej przez Jerzego Buczka oferty na obsługę ksero czytelników BN, która - zgodnie

z § 13 przedmiotowej umowy – jest jej integralną częścią. Pkt 4 przedmiotowej oferty brzmi: *„utrzymanie cen usług na poziomie ustalonym przez Bibliotekę Narodową na zasadzie:*

a) niekonkurencji
b) ceny zaporowej – w celu oszczędzania zbiorów."

Ceny usług kserograficznych wykonywanych przez Bibliotekę Narodową zostały uregulowane Zarządzeniem nr 2 Zastępcy Dyrektora Biblioteki Narodowej z dnia 1 września 2004 r. Zgodnie z cennikiem stanowiącym załącznik do powołanego zarządzenia cena kserokopii formatu A4 wynosi 45 groszy natomiast kserokopii formatu A3 – 80 groszy.

Aktualnie obowiązująca cena kserokopii formatu A4 - 45 groszy (przyjęta powołanym wyżej zarządzeniem Zastępcy Dyrektora BN) jest ceną niezmienioną – przeniesioną z wcześniejszego cennika tj. cennika wprowadzonego zarządzeniem Zastępcy Dyrektora nr 1 BN z dnia 3 września 2001 r.

Ceny usług kserograficznych świadczone przez punkt „Mikrofilm-Service" Jerzego Buczka położony na terenie Biblioteki Narodowej są identyczne z cenami ustalonymi przez Dyrekcję Biblioteki. Z kolei ceny usług kserograficznych świadczonych w punkcie kserograficznym w Raszynie są cenami umownymi i kształtują na poziomie od 20 do 30 groszy za kserokopię.

Biblioteka Narodowa ustosunkowując się do sformułowanych przez Prezesa Urzędu zarzutów podniosła, iż jest centralną biblioteką państwa i narodową instytucją kultury. Zgodnie ze Statutem Biblioteki jednym z jej podstawowych obowiązków jest m.in. przechowywanie i wieczysta archiwizacja całokształtu krajowej produkcji wydawniczej, zabytków kultury polskiej. Obok tego Biblioteka opracowuje i udostępnia swoje zbiory, opracowuje i wydaje bibliografię narodową, prowadzi działalność naukową, informacyjną, metodyczną, unifikacyjną w dziedzinie szeroko rozumianej książki. Biblioteka Narodowa opiera swoją działalność na przepisach z ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2001 r. Nr 13, poz. 123 z późn. zm.). Zgodnie z art. 3 powołanej ustawy, przepisy o prowadzeniu działalności gospodarczej stosuje się tylko w zakresie nieuregulowanym ustawą. Stanowi to niewielki margines całokształtu działalności Biblioteki (pismo BN z dnia 13 marca 2006 r.).

Biblioteka Narodowa składając dalsze wyjaśnienia wskazała, iż jednym z ważnych zadań BN jest udostępnianie zbiorów. Biblioteka podniosła, iż usługi kserograficzne wykonywane dla czytelników stanowią część rozwijanej w Bibliotece działalności reprograficznej i dygitalizacyjnej. Ze względu na wskazany wyżej obowiązek wieczystej archiwizacji zasadniczym celem tej działalności, z jednej strony jest ochrona zbiorów, a drugiej – ułatwienie dostępu do nich jak najszerszym rzeszom czytelników. Biblioteka podniosła, iż o ile mikrofilmowanie, fotografowanie czy skanowanie zbiorów specjalistycznym sprzętem nie jest szkodliwe dla materiałów bibliotecznych o tyle, „(…) *kserokopiowanie niszczy w zatrważającym tempie poddawane takiej obróbce dokumenty"* (pismo BN z dnia 13 marca 2006 r.).

Biblioteka wskazała, iż nie jest rynkiem, na którym ścierają się interesy różnych firm i trwa walka o konsumenta, ale stanowi narodową instytucję kultury, która jest zobowiązana do realizacji statutowych zadań a w tym m.in. ścisłej ochrony powierzonych jej przez Państwo zbiorów i jednocześnie sprawnego ich udostępniania.

Biblioteka podniosła, iż *„w interesie Biblioteki Narodowej nie leży rozszerzenie usług kserograficznych, a wręcz przeciwnie chodzi o ich ograniczenie, gdyż uzyskane dochody z tej działalności nie pokrywają nakładów poniesionych przez Bibliotekę na przechowywanie zbiorów, ich ochronę, konserwację i naprawy."* Biblioteka wskazała, że ten problem dotyczy również innych bibliotek, stąd bierze się wyraźna tendencja w bibliotekach do ustalania cen

„*zaporowych*”, aby przynajmniej w ten sposób ograniczyć narastające zjawisko masowego kserowania zbiorów bibliotecznych a tym samym ich niszczenia. Na dowód powyższych twierdzeń Biblioteka przekazała cenniki usług reprograficznych obowiązujących w bibliotekach: Bibliotece Uniwersyteckiej we Wrocławiu, Bibliotece Jagiellońskiej, Bibliotece Uniwersyteckiej w Poznaniu i Bibliotece Uniwersyteckiej w Warszawie. Biblioteka podniosła, iż podczas ustalania cen usług kserograficznych w Bibliotece Narodowej uwzględniano zawsze ceny stosowane przez największe biblioteki naukowe (wymienione powyżej), które podobnie jak BN realizują zadnia w zakresie ochrony zbiorów. Ponadto Biblioteka przedstawiła kosztorys pobieranych cen za świadczone przez nią usługi reprograficzne z odrębnym wyszczególnieniem elementów składających się na kosztorys wykonania kserokopii formatu A4. Z przedmiotowej kalkulacji wynika, iż koszty wykonania pojedynczej kserokopii - materiały, robocizna w tym obsługa biblioteczna, konserwacja - wynoszą 0,402 zł za jedną kserokopię.

Biblioteka wskazała również, iż warunek utrzymania przez Jerzego Buczka cen usług na poziomie ustalonym przez Bibliotekę Narodową odnosi się wyłącznie do zbiorów BN natomiast na ceny kopiowania innych materiałów w punktach obsługiwanych przez „Mikrofilm- Service” Biblioteka nie ma wpływu.

Pismem z dnia 28 lipca 2006 r. Biblioteka Narodowa złożyła dodatkowe wyjaśnienia. Biblioteka ustosunkowując się do stanowiska Prezesa Urzędu dotyczącego antykonkurencyjnego charakteru umowy zawartej z Jerzym Buczkiem podniosła, iż strony zawierając przedmiotową umowę nie miały na celu wywierania negatywnego wpływu na stan konkurencji na rynku. Biblioteka podkreśliła, iż zgodnym zamiarem i celem stron umowy, które użyły sformułowania „*niekonkurencyjność cen*” było podkreślenie zasady i obowiązku ochrony zbiorów Biblioteki Narodowej. Biblioteka podniosła również, iż sformułowanie umowne „*cena zaporowa*” nie może być oceniane wyłącznie w aspekcie ochrony konkurencji lub ograniczania dostępności zbiorów dla komnsumnetów, ale powinno być oceniane ochrony dziedzictwa narodowego czyli obowiązku realizacji przez Bibliotekę Narodową jednego z głównych celów, dla którego został powołana.

Z kolei Jerzy Buczek w odpowiedzi na zarzuty sformułowane przez Prezesa Urzędu podniósł, iż umowa o najem pomieszczeń na świadczenie usług kserograficznych pomiędzy Biblioteką Narodową a „Mikrofilm-Service” została zawarta na zasadach ściśle określonych przez Bibliotekę Narodową. Przedsiębiorca podniósł, iż nierespektowanie tych zasad skutkuje wypowiedzeniem umowy, a więc utratą pracy i koniecznością zwolnienia zatrudnionych pracowników.

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 zawodu[1]. 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).

Jerzy Buczek jest zarejestrowany w prowadzonym w Urzędzie Gminnym w Raszynie rejestrze podmiotów gospodarczych pod numerem 4104 jako prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service". Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, iż Jerzy Buczek posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rozważając kwestię uznania Biblioteki Narodowej za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu dokonał oceny jej działalności zarówno pod kątem definicji przedsiębiorcy zawartej w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jak i definicji przedsiębiorcy jako osoby prawnej świadczącej usługi o charakterze użyteczności publicznej, niebędące działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Prezes Urzędu zważył, iż Biblioteka Narodowa – na podstawie przepisów ustawy o bibliotekach i statutu nadanego zarządzeniem Ministra Kultury z dnia 30 sierpnia 2005 r. jest centralną biblioteką Państwa posiadającą przymiot osobowości prawnej. Biblioteka jako osoba prawna świadczy odpłatnie usługi kserograficzne. W ocenie Prezesa Urzędu działalność taką cechuje profesjonalny charakter. Jest podporządkowana regułom opłacalności i racjonalnego gospodarowania co wskazuje na jej zarobkowy charakter. Co więcej, jest działaniem wykonywanym na własny rachunek Biblioteki jako odrębnej osoby prawnej a nie na rachunek jej założyciela i organizatora – Ministerstwa Kultury i Sztuki. Jak wynika z akt sprawy ustalenie wysokości cen usług kserograficznych pozostaje w wyłącznej kompetencji statutowego organu Biblioteki Narodowej – Dyrektora BN.

Poddając dalszej analizie działalność Biblioteki w przedmiotowym zakresie należy wskazać, iż jej zorganizowany i ciągły charakter nie wywołują wątpliwości. Tym samym - w ocenie Prezesa Urzędu - przesądza to, iż świadczenie odpłatnych usług kserograficznych przez Bibliotekę spełnia przesłanki uznania tej działalności za działalność gospodarczą

[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).

w rozumieniu przepisu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie, z którym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność usługowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. To z kolei umożliwia uznanie Biblioteki Narodowej za przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów powołanej ustawy. Stosownie do przepisu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą jest bowiem osoba prawna wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Powyższe zdaje się potwierdzać również sama Biblioteka, która składając wyjaśnienia przyznała, że osiąga przychody z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej (pismo z dnia 13 marca 2006 r.). Co prawda Biblioteka podniosła, iż działalność ta stanowi niewielki margines całokształtu działalności Biblioteki, jednakże okoliczność ta pozostaje bez wpływu na bezsporny fakt, iż Biblioteka świadcząc usługi kserograficzne prowadzi nastawioną za zysk działalność gospodarczą.

Dodatkowo Prezes Urzędu zważył, iż przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest także osoba prawna, która organizuje lub świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, niebędące działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit. a ww. ustawy). Definicja legalna *„usług o charakterze użyteczności publicznej”* nie została zawarta ani w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej, ani w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pomocna w tym zakresie jest natomiast ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.), wskazująca w art. 1 ust. 2, iż gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Z ust. 1 przywołanego artykułu wynika, iż gospodarka komunalna jednostek samorządu terytorialnego polega na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.[2] Zatem jest ona zasadniczo działalnością podejmowaną w celach nie zarobkowych (niekomercyjną). Przesądza to o uznaniu, iż świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest działalnością gospodarczą, jednakże jednostki świadczące te usługi posiadają status przedsiębiorcy na mocy art. 4 pkt 1 lit a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.[3] Przyczyną takiej regulacji jest okoliczność, iż jednostki te świadczą usługi dostępne na rynku, wchodzą tym samym w stosunki gospodarcze z innymi uczestnikami obrotu (przedsiębiorcami oraz konsumentami) i posiadają możliwość wpływania na warunki konkurencji na rynku właściwym. Jednocześnie wskazać należy, iż świadczenie usług o charakterze użyteczności publicznej, nie stanowi przesłanki wpływającej na wyłączenie możliwości oceny praktyki z punktu widzenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.[4]

---

[2] Katalog zadań własnych (gminy) zawarto w art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

[3] Tak też R.W. Kaszubski, K. Radzikowski, Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń, cz. I., Glosa 2000, nr 3, s. 1 i n., J. Frąckowiak, Pojęcie, powstanie i ustanie podmiotowości. Zagadnienia cywilnoprawne, Rejent 1998, nr 5, s. 26 oraz M. Szydło, Konkurencja w działalności komunalnej na przykładzie usług wodociągowo-kanalizacyjnych, Samorząd Terytorialny 2003, nr 6, s. 5 i n. Także w orzecznictwie organów antymonopolowych stwierdzono, iż świadczenie przez gminę usług o charakterze użyteczności publicznej nie jest działalnością gospodarczą (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 21 listopada 2001 r. (XVII Ama 5/01, LEX nr 56472).

[4] Wyrok sądu ochrony konkurencji i konsumentów z dnia 7 kwietnia 2004 r. (XVII Ama 48/03, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. Nr 3, poz. 311), z którego wynika, iż nie stanowi to czynnika skutkującego "złagodzenie" reżimów wynikających z komentowanej ustawy (bądź też czynnika przemawiającego za obniżeniem kary pieniężnej nakładanej w trybie art. 101 i n. u.o.k.k.). Takie odmienne - mniej restrykcyjne - traktowanie podmiotów wykonujących działalność w sferze użyteczności publicznej (czyli przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 4 lit. a u.o.k.k.) - musiałoby zostać przewidziane w regulacjach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podmiotem, któremu ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przypisuje status przedsiębiorcy na podstawie art. 4 pkt 4 lit. a może być nie tylko gmina (czy inna jednostka samorządu terytorialnego). Na gruncie prawa konkurencji za usługi użyteczności publicznej mogą być uważane wszelkiego rodzaju aktywności państwa polegające na powszechnym zaspakajaniu określonych potrzeb społeczeństwa. Z dotychczasowej praktyki orzeczniczej wynika, iż jako przedsiębiorcę (na podstawie powołanego przepisu) uznano m.in. uczelnie, zarówno publiczne jak i niepubliczne. W wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. III SK 22/04, OSNP z 2005 r. nr 3, poz. 46), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż będące przedmiotem działalności szkoły wyższej usługi edukacyjne stanowią usługi o charakterze użyteczności publicznej.

Podążając za tym poglądem, Prezes Urzędu zważył, iż Biblioteka Narodowa działa m.in. na postawie ustawy o bibliotekach i statutu nadanego zarządzeniem Ministra Kultury, stosownie do którego Biblioteka Narodowa jest centralną biblioteką Państwa i jedną z najważniejszych instytucji kultury narodowej. Zgodnie z postanowieniami statutu do zadań Biblioteki Narodowej należy prowadzenie działalności bibliotecznej, bibliograficznej, informacyjnej, naukowej, konserwatorskiej, poradniczej, wydawniczej, wystawienniczej i usługowej. Stosownie do przepisu art. 18 ust. 2 ustawy o bibliotekach, Biblioteka Narodowa jest biblioteką publiczną i jako taka służy zaspokajaniu potrzeb oświatowych, kulturalnych i informacyjnych ogółu społeczeństwa oraz uczestniczy w upowszechnianiu wiedzy i kultury (art. 18 ust. 1 ww. ustawy). Wobec tego - w ocenie Prezesa Urzędu - Biblioteka Narodowa świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej. Działalność prowadzona przez Bibliotekę jest bowiem ukierunkowana na bieżące i nieprzerwane zaspakajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa, natomiast usługi przez nią świadczone mają charakter powszechnie dostępny.

Podkreślenia wymaga również, iż sprawy edukacji publicznej, kultury, w tym działalność bibliotek gminnych, ochrona zabytków, opieka nad zabytkami zostały wymienione wśród zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego (art. 7 ust. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym), a zadania własne gmin – jak zostało wyżej podkreślone - traktowane są jako zadania o charakterze użyteczności publicznej. W związku z tym należy przyjąć, iż świadczenie przez Bibliotekę usług kulturalnych, edukacyjnych a także ochrona nad zbiorami należy także do kategorii usług o takim właśnie charakterze.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż we wskazanym wyżej zakresie Biblioteka Narodowa prowadzi działalność w sferze użyteczności publicznej a zatem posiada status przedsiębiorcy także na gruncie art. 4 pkt 4 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym świetle również świadczenie usług kserograficznych należy sklasyfikować jako świadczenie usług użyteczności publicznej.

Niezależnie od powyższej argumentacji należy podnieść, że w świetle ustalonego orzecznictwa, wykładnia pojęcia przedsiębiorca w krajowym prawie ochrony konkurencji powinna pozostawać w zgodzie z prawem Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się w tym względzie w wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98). Zdaniem SN, wątpliwości co do zakresu pojęcia przedsiębiorcy powinny być rozstrzygane w oparciu o wykładnię funkcjonalną, tak aby uzyskać rezultat zgodny z prawem Unii Europejskiej. SN podkreślił, że „*ta zgodność dotyczy odwołania się nie tylko do samej litery prawa, ale również do tamtejszej praktyki sądowej*”

We wspólnotowym prawie antymonopolowym pojęcie „*przedsiębiorstwo odpowiadające pojęciu przedsiębiorcy w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów”* wykształciło się w drodze rozszerzającej interpretacji funkcjonalnej art. 81 i 82 TWE. Obejmuje ono każdą autonomiczną jednostkę, prowadzącą samodzielnie działalność o charakterze gospodarczym, której działania nie są skierowane na zaspokajanie codziennych

potrzeb. Dla uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę nie jest istotna forma prawna i sposób finansowania tej jednostki.[5] Przez działalność gospodarczą rozumie się wszelką aktywność rynkową, której istotą jest oferowanie towarów i usług.[6] W orzecznictwie wspólnotowym nacisk kładzie się zatem na indywidualną ocenę wpływu danego podmiotu na rynek. Nie ma istotnego znaczenia, czy dana osoba faktycznie osiąga zysk, jak również, czy powstała w celu prowadzenia działalności gospodarczej, czy np. działalności o charakterze publicznym lub społecznym.[7] Liczy się natomiast rzeczywisty skutek, jaki zachowanie badanego podmiotu wywiera lub potencjalnie może wywierać na rynek.[8]

Na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości nieistotne jest, czy dana osoba to podmiot prawa publicznego, stanowiący część administracji państwowej. Jeżeli prowadzi działalność dającą się określić jako rynkowa, podlega regulacji antymonopolowej.[9]

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że Bibliotekę Narodową należy, na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, traktować jako przedsiębiorcę – w zakresie, w jakim wykonuje usługi kserograficzne.

2. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 8 ww. ustawy). 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[10]. 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 właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego a także geograficznego.

Mając na uwadze, iż sprawa niniejsza dotyczy działań podejmowanych przez Bibliotekę Narodową i „Mikrofilm-Service" w zakresie świadczenia usług kserograficznych, rynek produktowy w przedmiotowej sprawie konstytuują usługi kserograficzne – stanowiące towar w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Za rynek właściwy zaś w ujęciu geograficznym należy uznać obszar gmachu głównego

---

[5] wyroki ETS w sprawach C-41/90 Höfner i Elser przeciwko Macrotron; C-55/96 Job Centre.
[6] wyrok ETS z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom.
[7] por.: decyzja Komisji z dnia 27 października 1991 r. w sprawach nr IV/33.384 i nr IV/33.378 FIFA; Dz. Urz. WE z 1992 r. Nr L 326, s. 31; opinia Rzecznika Generalnego Jacobsa w sprawie C-67/96 Albany
[8] por.: wyrok ETS z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie C-127/74 BRT przeciwko SABAM i FONIOR.
[9] opinia rzecznika generalnego Jacobsa z dnia 22 maja 2003 r. w połączonych sprawach C-264/01, C-306/01, C-354/01 i 355/01 AOK-Bundesverband i inni; par. 25-26.
[10] E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 49.

Biblioteki Narodowej. W opinii Prezesa Urzędu, za takim wyznaczeniem rynku w jego aspekcie geograficznym przemawiają następujące argumenty.

Jak już zostało to wielokrotnie podkreślone – Biblioteka Narodowa pełni funkcję centralnej biblioteki Państwa i jednej z najważniejszych instytucji kultury narodowej. Biblioteka jest głównym archiwum piśmiennictwa narodowego, a jej zbiory dokumentują wielowiekowy i współczesny dorobek umysłowy światowy i polski. Podstawą tworzenia kompletnego archiwum piśmiennictwa narodowego było przyznane Bibliotece Narodowej w roku 1927 prawo otrzymywania bezpłatnych egzemplarzy wszystkich publikacji przeznaczonych do upowszechniania, jakie wydawano na ówczesnym terytorium Polski. Obecnie na mocy ustawy z dnia 7 listopada 1996 r. o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych (Dz.U. z 1996 r. Nr 152 poz. 722 ze zm.) Bibliotece Narodowej przekazywane są po dwa egzemplarze wszystkich tradycyjnych publikacji wydawanych w Polsce: książek, czasopism, gazet, nut, atlasów, map oraz druków ulotnych dokumentujących życie społeczne, kulturalne i polityczne kraju, takich jak plakaty, afisze, katalogi firmowe, broszury, ulotki.

Wszystkie te czynniki wpływają na unikalny charakter Biblioteki Narodowej a zgromadzone w niej zbiory powodują, iż Biblioteki Narodowej nie można porównać z żadną inną placówką tego rodzaju.

Zgodnie z zasadami udostępniania zbiorów uregulowanymi w regulaminach poszczególnych czytelni, na terenie Biblioteki Narodowej obowiązuje zakaz wynoszenia wypożyczonych książek (materiałów) poza obręb biblioteki. Oznacza to, iż czytelnicy korzystający ze zbiorów Biblioteki Narodowej mogą wyłącznie na miejscu pracować na wypożyczonych materiałach. Jeśli natomiast czytelnik chce lub musi (np. w wypadku niemożności pozostania dłużej w Czytelni) pracować nad udostępnionymi materiałami poza obszarem Biblioteki, musi - wobec faktu, iż Biblioteka Narodowa nie wypożycza książek na zewnątrz - zamówić wykonanie kserokopii bądź u pracowników Biblioteki, bądź w punktach „Mikrofilm-Service".

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu przyjął zatem, iż rynek właściwy w niniejszej sprawie stanowi lokalny rynek usług kserograficznych, obejmujący obszar gmachu głównego Biblioteki Narodowej w Warszawie.

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

Stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na bezpośrednim ustalaniu cen za świadczenie usług kserograficznych.

W myśl art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Porozumienia, o których mówi przepis art. 5 ust. 1 pkt 1 zakazane są zarówno wówczas, gdy zawierane są przez przedsiębiorców reprezentujących stronę podażową (uzgodnienie cen sprzedaży), jak i stronę popytowa (uzgodnienie cen zakupu). Porozumienia cenowe między konkurentami zakazane są niezależnie od rodzaju uzgodnień cenowych, tak samo traktowane są uzgodnienia konkretnego poziomu cen zakupu lub sprzedaży, jak równie cen minimalnych i maksymalnych.

Podkreślenia wymaga fakt, iż do uznania porozumienia za zakazane na podstawie przepisu art. 5 ust. 1 pkt 1 nie jest konieczne, aby uzgodnione w nim były zarówno ceny, jak

i inne warunki umów. Wystarczające jest, aby przedmiotem jego uzgodnienia była wyłącznie cena.[11]

Jak podnosi się w piśmiennictwie, spośród wszystkich rodzajów porozumień ograniczających konkurencję, ustalenie przez przedsiębiorców stosowanych cen (tj. porozumienie poziome o koordynacji cen) uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję.[12] Cena towaru stanowi bowiem jeden z podstawowych obszarów rywalizacji rynkowej między przedsiębiorcami. Stanowi ona tym samym zasadniczy czynnik wyznaczający warunki konkurencji. Konkurencja cenowa prowadzi zarazem do ich obniżania, co jest zjawiskiem korzystnym dla konsumentów. Mechanizmem konkurencji w zakresie cen jest zatem kształtowanie ich wysokości przez rynek, czyli decyzje podejmowane przez konsumentów. W konsekwencji konkurencja cenowa wymusza na przedsiębiorcach podnoszenie efektywności działania celem umożliwiania redukcji kosztów działalności i tym samym oferowania towarów substytucyjnych po cenach niższych niż konkurent.

W związku z powyższym porozumienia mające na celu lub skutkujące ograniczaniem konkurencji cenowej należą do najbardziej restrykcyjnych praktyk antykonkurencyjnych.

W ocenie Prezesa Urzędu, zachowania Biblioteki Narodowej i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" - uczestników postępowania antymonopolowego - spełniają przesłanki porozumienia z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 4 pkt 4 ustawy przez porozumienie rozumie się:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
- uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W świetle powyższego porozumienie to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni na jej zawarcie, jak i uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek innej formie. Porozumienie w formie umowy lub niektórych postanowień umownych odpowiada co do zasady cywilnoprawnemu pojęciu umowy. Do zaistnienia takiej umowy w obrocie towarowym koniecznym jest zatem złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli. Porozumieniem może więc być dwu lub wielostronna czynność prawna, na mocy której przynajmniej jedna ze stron zobowiązuje się do określonego działania lub zaniechania, rezygnując tym samym z pełni lub części swej swobody działania na rzecz innej strony.

W przedmiotowej sprawie dowodem bezpośrednim - w formie dokumentu - świadczącym o zawarciu niedozwolonego, porozumienia cenowego pomiędzy Biblioteką Narodową i Jerzym Buczkiem prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" jest umowa zawarta pomiędzy ww. przedsiębiorcami w dniu 3 września 2002 r. W przedmiotowej umowie powołane podmioty umieściły klauzulę, zgodnie z którą zobowiązały się do: „*utrzymania cen usług na poziomie ustalonym przez Bibliotekę Narodową na zasadzie:*

a) niekonkurencji

b) ceny zaporowej – w celu oszczędzania zbiorów"

[11] E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 71.)

[12] Ibidem.

W rozpatrywanej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję urzeczywistniło się zatem w formie umowy, która mieści się w ustawowej definicji porozumienia. Zawarta w niej przywołana klauzula bezsprzecznie potwierdza fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia o poziomie koordynacji cen. Z literalnego brzmienia przedmiotowej klauzuli wynika wprost, że Biblioteka Narodowa i Jerzy Buczek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm- Service" ustalili wspólnie, iż będą stosować jednakowe ceny usług i nie będą ze sobą konkurować na rynku usług kserograficznych świadczonych w Bibliotece Narodowej. A zatem cel przedmiotowego porozumienia został przez jego sygnatariuszy wyraźnie wyartykułowany – rezygnacja z cenowego konkurowania substytucyjnych usług.

Porozumienie ograniczające konkurencję powinno mieć potencjalny lub faktyczny wpływ (cel lub skutek) na konkurencję (wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji). W tym miejscu należy wskazać tezę wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Komnsumnetów z dnia 24 marca 2004 r. (sygn. XVII Ama 40/02), zgodnie z którym „*stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest, więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części.*" Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest zatem wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty.

Niemniej jednak, w ocenie Prezesa Urzędu, skutek w postaci ujednolicenia cen usług na lokalnym rynku usług kserograficznych na terenie gmachu głównego Biblioteki Narodowej w Warszawie niewątpliwie nastąpił. Strony postępowania, które posiadają łącznie 100% udziałów w tym rynku całkowicie wyłączyły pomiędzy sobą konkurencję w zakresie cen świadczonych usług. Stosują bowiem cenę „*zaporową*" w jednolitej, ustalonej wysokości. Jeżeli zatem na całym rynku właściwym wyłączono konkurencję w zakresie wysokości cen usług kserograficznych to uznać należy, że skutki zawartego porozumienia cenowego dla rynku właściwego są wybitnie antykonkurencyjne, wyłączają bowiem konkurencję cenową.

Porozumienie się przez Bibliotekę Narodową i Jerzego Buczka co do utrzymania cen usług na jednakowym poziomie na zasadzie niekonkurencji i ceny „*zaporowej*", należy uznać nie tylko za działanie niemające oparcia w przepisach prawa, ale także za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej godzącą w interesy konsumentów, których ochrona jest jednym z celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niedozwolone porozumienia cenowe powodują bowiem, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień ceny produktów ulegają sztucznemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla konsumenta. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów. Dla konsumentów konkurencja oznacza bowiem bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie zarówno celem, jak i skutkiem zawartej przez Bibliotekę Narodową i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" umowy z dnia 3 września 2002 r. było ograniczenie konkurencji.

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego Biblioteka Narodowa podnosiła, iż jej podstawowym obowiązkiem jest podejmowanie działań mających na celu ochronę powierzonych jej przez Państwo zbiorów. Biblioteka wskazywała, iż nie jest rynkiem, na którym ścierają się interesy różnych firm i trwa walka o konsumenta. Stanowi

bowiem narodową instytucję kultury, która jest zobowiązana do realizacji statutowych zadań a w tym m.in. do ścisłej ochrony zbiorów i jednocześnie sprawnego ich udostępniania. Biblioteka wskazywała, iż w interesie Biblioteki Narodowej nie leży rozszerzenie usług kserograficznych. Wprost przeciwnie, chodzi o ich ograniczenie, gdyż uzyskane dochody z tej działalności nie pokrywają nakładów poniesionych przez Bibliotekę na przechowywanie zbiorów, ich ochronę, konserwację i naprawy. Biblioteka wskazywała, że ten problem dotyczy również innych Bibliotek, stąd bierze się wyraźna tendencja w bibliotekach do ustalania cen „*zaporowych*", aby przynajmniej w ten sposób ograniczyć narastające zjawisko masowego kserowania zbiorów bibliotecznych a tym samym ich niszczenia.

Biblioteka, odpierając zarzut antykonkurencyjnego charakteru zawartej umowy argumentowała również, iż *„zgodnym zamiarem i celem stron umowy, które użyły sformułowania „niekonkurencyjność cen" było podkreślenie zasady i obowiązku ochrony zbiorów*".

Mając powyższe na względzie, należy podkreślić, iż fundamentalną zasadą, leżącą u podstaw wszelkich stosunków umownych jest zasada swobody umów. Wynika ona z art. 353^1 k.c., który stanowi, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania, o ile cel lub treść umowy nie sprzeciwiają się właściwości stosunku umownego, ustawie i zasadom współżycia społecznego. Ustawą, z którą zgodna musi być umowa jest m.in. ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, która wprowadza dodatkowe ramy prawne dla umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami.[13] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem zbiór 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.

Tymczasem, jak wynika z przytoczonych wyżej okoliczności, do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie doszło poprzez zawarcie przez Bibliotekę Narodową i „Mikrofilm-Service" umowy, w której ww. podmioty umieściły klauzulę o ujednoliceniu cen wykonywanych usług na zasadzie niekonkurencji.

W tym miejscu należy podnieść, że ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych. Zgodnie z powołanym przepisem wyłączenie to ma miejsce odnośnie do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%, oraz do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% (reguła *de minimis).* Jednocześnie przepis art. 6 ust. 2 ww. ustawy wprowadza wyjątki od wyłączeń zawartych w art. 6 ust. 1 tej ustawy, stanowiąc, że praktyki określone w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7 ustawy antymonopolowej nie mogą korzystać z wyłączenia ze względu na niski udział

[13] E. Modzelewska –Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 64

w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, a zatem znajdzie tu zastosowanie art. 6 ust. 2 tej ustawy. W konsekwencji należy stwierdzić, iż porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie może podlegać wyłączeniu na mocy art. 6 ustawy antymonopolowej.

W niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania również art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi drugą - obok tej zawartej w art. 6 - podstawę do wyłączenia stosowania zakazu w odniesieniu do określonych kategorii porozumień. Zgodnie bowiem z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5, porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które:

1) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;

2) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

A zatem zwolnienie na mocy art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga wydania rozporządzenia, które określa warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienie mogło być uznane za wyłączone spod zakazu. Na mocy aktualnie obowiązujących tzw. „*rozporządzeń zwalniających*" porozumienie Biblioteki Narodowej i „Mikrofilm – Service" nie podlega zwolnieniu spod zakazu przewidzianego w art. 5 ustawy antymonopolowej.

Podkreślić należy, iż art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi także podstawę do dokonywania tzw. zwolnienia indywidualnego. Polega ono na wydaniu przez Prezesa UOKiK decyzji, w której stwierdza on, iż dane porozumienie jest zwolnione spod zakazu (przewidzianego w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ponieważ spełnia przesłanki wymienione w art. 7 ust. 1 powołanej ustawy, a zarazem nie zostało objęte żadnym z „*rozporządzeń zwalniających*". Formalnoprawną podstawą wydania wspomnianej decyzji Prezesa UOKiK jest art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten - w kwestii materialnych przesłanek jej wydania - odwołuje się do ww. art. 7 ust. 1. A zatem warunkiem skorzystania z wyłączenia indywidualnego jest łączne spełnienie przesłanek będących podstawą wprowadzenia wyłączeń grupowych. *Ratio legis* tego przepisu jest identyczne jak w przypadku wprowadzenia wyłączeń grupowych: dopuszczenie porozumień, z których korzyści natury gospodarczej i społecznej (np. wzrost produkcji, postęp techniczny, obniżki cen, utrzymanie poziomu zatrudnienia) przeważają nad ograniczeniami konkurencji.[14] Przesłanki te opierają się na tzw. regule rozsądku, która nakazuje traktować pewne porozumienia ograniczające konkurencję jako legalne w przypadku, kiedy wynikające z nich korzyści gospodarcze przeważają nad negatywnymi skutkami związanymi z ograniczeniem konkurencji.

Z uwagi na daleko idący niekorzystny wpływ karteli cenowych na konkurencje, tego typu porozumienia mogą tylko wyjątkowo podlegać wyłączeniu spod zakazu w drodze zwolnienia indywidualnego.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w przedmiotowej sprawie, dla oceny zachowań Biblioteki Narodowej i „Mikrofilm-Service" – sygnatariuszy porozumienia oraz skutków tych zachowań, nie zachodzą przesłanki do zastosowania zwolnienia indywidualnego.

[14] K. Kohutek, Komentarz do art. 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, System Informacji Prawnej LEX

Przedmiotowego porozumienia nie sposób uznać za przyczyniające się do polepszenia się ekonomicznych warunków produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniającego nabywcom lub użytkownikom a zatem konsumentom odpowiednią część wynikających stąd korzyści. Wprost przeciwnie, porozumienie ma wybitnie antykonsumencki skutek, jako że godzi w ekonomiczne interesy konsumentów. Zawarcie niniejszego porozumienia spowodowało, że ceny świadczonych w Bibliotece Narodowej usług kserograficznych ukształtowały się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumienia ceny usług kserograficznych uległy sztucznemu podwyższeniu do poziomu ceny „*zaporowej*" z oczywistą szkodą dla konsumentów. Podkreślana przez Bibliotekę Narodową potrzeba stosowania instrumentów pozwalających na ochronę unikatowych zbiorów bibliotecznych jest zrozumiała, jednakże cel ten nie może być realizowany w sposób naruszający chroniony interes konsumentów i w sposób sprzeczny z ustawowym zakazem ograniczania konkurencji.

Należy przy tym podnieść, iż do podstawowych zadań Biblioteki oprócz szeroko pojętej ochrony zbiorów należy przede wszystkim organizacja i zapewnienie dostępu czytelnikom do zgromadzonych w niej zasobów bibliotecznych a zatem obsługa użytkowników polegająca na udostępnianiu zbiorów. Tymczasem wysoka cena usług kserograficznych stosowana przez Bibliotekę Narodową stanowi zaporę dla chcących korzystać z księgozbiorów narodowych zgromadzonych w BN. Podkreślenia wymaga, iż ze zbiorów Biblioteki Narodowej korzystają przede wszystkim czytelnicy do celów naukowych, oświatowych, działalności kulturalnej i pracy zawodowej. Powyższe ograniczenia dotykają więc przede wszystkim tych użytkowników Biblioteki, którzy pisząc prace naukowe zmuszeni są do korzystania z jej zbiorów.

Niezrozumiały jest również argument podniesiony przez Bibliotekę, iż „*w interesie Biblioteki Narodowej nie leży rozszerzenie usług kserograficznych, a wręcz przeciwnie chodzi o ich ograniczenie, gdyż uzyskane dochody z tej działalności nie pokrywają nakładów poniesionych przez Bibliotekę na przechowywanie zbiorów, ich ochronę, konserwację i naprawy.*" Biblioteka Narodowa będąc centralną biblioteką Państwa i narodową instytucją kultury otrzymuje dodatkowe środki finansowe na prowadzenie działalności statutowej (ochronę zbiorów) w postaci np. dotacji z budżetu Państwa, środków uzyskiwanych z Unii Europejskiej oraz darowizn otrzymanych od osób fizycznych i prawnych z przeznaczeniem na konserwację zbiorów. Tym samym nieuzasadnione i niemające oparcia w istniejącym stanie faktycznym jest twierdzenie Biblioteki, jakoby dochody uzyskiwane przez Bibliotekę ze świadczenia usług kserograficznych miały na celu pokrycie nakładów poniesionych przez Bibliotekę na przechowywanie zbiorów, ich ochronę, konserwację i naprawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu, nie zasługują na uwzględnienie przedstawione przez BN kalkulacje cen usług kserograficznych. Przedsiębiorca, który tak jak Biblioteka Narodowa działa na rynku zamkniętym, ma praktyczną możliwość dowolnego ustalania ceny, poprzez kalkulowanie kosztów, w jego ocenie uzasadnionych, których nie mógłby ponosić w warunkach wolnej konkurencji. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Biblioteka Narodowa może ustalać ceny świadczonych usług kserograficznych niezależnie od konsumentów i konkurentów. Niezależność Biblioteki od decyzji cenowych jedynego konkurenta zapewniło jej zastrzeżenie w umowie z „Mikrofilm- Service" o niekonkurowania i stosowaniu jednolitych cen na poziomie zaporowym. Z kolei administracyjne ograniczenia korzystania z księgozbioru BN poza jej terenem - choć zrozumiałe i oczywiste - powodują, że jakiekolwiek decyzje cenowe Biblioteki Narodowej nie muszą być podejmowane z uwzględnieniem interesów konsumentów. Osoby korzystające ze zbiorów bibliotecznych nie mają bowiem wyboru i muszą skorzystać z punktów kserograficznych na terenie Biblioteki.

Powyższe okoliczności ukształtowały sytuację, w której Biblioteka Narodowa, działając na rynku zamkniętym, ma praktyczną możliwość dowolnego ustalania ceny, poprzez kalkulowanie kosztów, w jej ocenie uzasadnionych, których nie mogłaby ponosić w warunkach wolnej konkurencji. Tak więc podczas gdy przedsiębiorca działający w warunkach wolnej konkurencji jest „biorcą cen", tj. przyjmuje za daną cenę równowagi, określoną przez wzajemne oddziaływanie podaży rynkowej i popytu rynkowego, Biblioteka Narodowa może praktycznie ustalać ceny sama i być „cenotwórcą". Dzięki możliwości autonomicznego wyznaczania wysokości ceny usług kserograficznych, Biblioteka Narodowa – tak jak przedsiębiorca mający na rynku status monopolisty – może dowolnie kształtować wysokość wykazywanych kosztów. Dlatego sceptycznie należy podejść do wykazywanych przez nią kosztów. Mogąc ustalać ceny ww. usług niezależnie od konsumentów i konkurentów Biblioteka ma trudne jej do udowodnienia możliwości wkalkulowania do ceny pozornych kosztów działalności.

Tym samym, odnosząc się do podniesionego przez Bibliotekę Narodową argumentu, iż stosowane przez nią ceny nie odbiegają od wysokości cen obowiązujących w największych bibliotekach naukowych w Polsce (Bibliotece Uniwersyteckiej we Wrocławiu, Bibliotece Uniwersyteckiej w Warszawie itp.) należy podnieść, iż analogicznie do Biblioteki Narodowej, biblioteki te działają na zamkniętych rynkach. Wobec powyższego mają praktyczną możliwość dowolnego ustalania ceny, poprzez kalkulowanie kosztów, w ich ocenie uzasadnionych, których nie mogłyby ponosić w warunkach wolnej konkurencji.

Dokonując zaś porównania cen usług kserograficznych stosowanych przez Jerzego Buczka poza obszarem BN, w punkcie usługowym w Raszynie - a zatem cen ukształtowanych przez wolny rynek – od 20 do 30 groszy za stronę należy stwierdzić, iż ceny stosowane przez Bibliotekę Narodową i „Mikrofilm-Service" w budynku gmachu głównego Biblioteki stanowią dwukrotność cen rynkowych. To zaś potwierdza zaporowy charakter cen stosowanych przez Bibliotekę Narodową i „Mikrofilm-Service".

Tym samym, tak długo jak treść zawartej przez Bibliotekę Narodową i Jerzego Buczka umowy, jak również istniejąca praktyka BN i Jerzego Buczka 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 Bibliotekę Narodową i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm- Service" zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 organizacyjne[15]. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

[15] B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

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 z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska[16]. Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

Zawarcie przez Bibliotekę Narodową i „Mikrofilm-Service" porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen usług kserograficznych godzi w tak rozumianą konkurencję. Jak już zostało podkreślone wyżej ujednolicenie przez Bibliotekę Narodową i Jerzego Buczka cen świadczonych usług należy, bowiem uznać za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej godzącą w interesy konsumentów, których ochrona jest jednym z celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy bowiem wskazać, iż istotą prawa konkurencji jest ochrona wszystkich uczestników obrotu rynkowego, którzy mogą narażeni być na niekorzystne skutki działań ograniczających konkurencję. Zatem Prezes Urzędu podejmując jakiekolwiek działania ma na celu nie tylko zapewnienie istnienia zdrowego współzawodnictwa rynkowego ekonomicznych rywali, ale także ochronę słabszych podmiotów występujących na rynku – konsumentów.

Niedozwolone porozumienie cenowe zawarte pomiędzy Biblioteką i przedsiębiorcą Jerzym Buczkiem spowodowało, że ceny świadczonych w Bibliotece Narodowej usług kserograficznych ukształtowały się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień ceny produktów ulegają bowiem sztucznemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla konsumenta.

W tym stanie rzeczy bezsprzeczne jest, w ocenie Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznego.

6. Nałożenie 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.

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez Bibliotekę Narodową i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service"

[16] 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.

zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję. Przedsiębiorcy dopuścili się więc naruszenia zakazu, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto, w rozpatrywanej sprawie dowiedziono antykonkurencyjności nie tylko celu stwierdzonej praktyki, ale również skutku, bowiem w wyniku porozumienia Biblioteki Narodowej i Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" doszło do faktycznego ograniczenia swobodnej działalności na rynku usług kserograficznych, oferowanych na obszarze gmachu głównego Biblioteki Narodowej w Warszawie. Na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia wpływa zarazem jego długotrwałość – stwierdzona praktyka stosowana była przez blisko cztery lata.

Jak zostało podkreślone wyżej, przedmiotową praktykę (kartel cenowy) zalicza się do najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Z drugiej strony, w rozpatrywanej sprawie należy wskazać na ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania praktyki. Powyższa praktyka ma bowiem wymiar lokalny a grono podmiotów, w których praktyka jest wymierzona ma ograniczony charakter (czytelnicy z Warszawy i okolic). W świetle tych okoliczności Prezes Urzędu uznał, że stwierdzona praktyka ograniczająca konkurencję winna być oceniona jako umiarkowanie uciążliwa.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione skorzystanie z uprawnień przewidzianych w cytowanym wyżej art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożenie kary pieniężnej na uczestników porozumienia uznając, iż powinna ona mieć charakter nie tylko represyjny ale również prewencyjny, by zapobiec w przyszłości takim samym lub podobnym działaniom uczestników rynku właściwego.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że przedmiotowe naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego[17]. Jest też zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Biblioteka Narodowa czy Jerzy Buczek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service". Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

Opisane w niniejszej decyzji działania Biblioteki Narodowej i Jerzego Buczka, którzy wyraźnie wyartykułowali ich cel – niekonkurowanie pomiędzy sobą - nie mogły się tym przedsiębiorcom kojarzyć z niczym innym, jak tylko z nieuchronnością naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest zatem twierdzenie, iż zakwestionowane w niniejszej decyzji zachowanie ww. przedsiębiorców miało cechy umyślności.

[17] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U. 7/93

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość, nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 104 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.[18]

Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje.

Ważąc wysokość nałożonych kar pieniężnych, Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu każdego z przedsiębiorców.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczność obciążającą, która uzasadnia nałożenie kary pieniężnej na zarówno na Bibliotekę Narodową jak i na Jerzego Buczka jest fakt, iż – jak zostało podkreślone wyżej - w rozpatrywanej sprawie dowiedziono antykonkurencyjności nie tylko celu stwierdzonej praktyki, ale również jej skutku. W wyniku porozumienia Biblioteki Narodowej i „Mikrofilm-Service" doszło do faktycznego ograniczenia swobodnej działalności na rynku usług kserograficznych, oferowanych na obszarze gmachu głównego Biblioteki Narodowej w Warszawie. Zawarcie niniejszego porozumienia spowodowało, że ceny świadczonych w Bibliotece Narodowej usług kserograficznych ukształtowały się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W efekcie porozumienia ceny usług kserograficznych uległy sztucznemu podwyższeniu do poziomu ceny „*zaporowej*".

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące.

W stosunku do Biblioteki Prezes Urzędu uznał za zrozumiałą podkreślaną przez Bibliotekę Narodową potrzebę stosowania instrumentów pozwalających na ochronę unikatowych zbiorów bibliotecznych. Jednakże okoliczność ta nie może wyłączać karalności przedmiotowej praktyki stosowanej przez Bibliotekę. Cel ten bowiem nie może być realizowany w sposób naruszający chroniony interes konsumentów i w sposób sprzeczny z ustawowym zakazem ograniczania konkurencji. Prezes Urzędu wziął pod uwagę także fakt, że Biblioteka Narodowa nie naruszyła dotąd przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie była dotychczas adresatem decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

W odniesieniu do Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" Prezes Urzędu uznał, iż wśród kryteriów łagodzących wskazać należy analogicznie do Biblioteki, że przedsiębiorca naruszył ustawę po raz pierwszy.

[18] Wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2000 r., I CKN 793/98.

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wysokość nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu, osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary.

Mając na względzie, że oprócz przychodów uzyskiwanych z tytułu prowadzenia działalności komercyjnej, Biblioteka Narodowa uzyskuje także m.in. dotacje z Ministerstwa Kultury na prowadzenie działalność kulturalnej, dotacje z Ministerstwa Edukacji i Nauki na prowadzenie działalności badawczej, środki z Unii Europejskiej, Prezes Urzędu uznał, iż przychody BN mające znaczenie przy zastosowaniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowią jedynie przychody osiągnięte przez BN z tytułu prowadzenia działalności polegającej na: wynajmie sal biblioteki na np. szkolenia lub konferencje dla uczelni, urzędów, stowarzyszeń, fundacji czy wynajmie pomieszczeń biblioteki na prowadzenie działalności gastronomicznej; świadczeniu usług poligraficznych, reprograficznych, introligatorskich; prowadzeniu dezynsekcji książek, obrazów, badań mikrobiologicznych; refakturowaniu kosztów związanych ze świadczonymi usługami; sprzedaży majątku ruchomego.

Według informacji przekazanych przez BN, w 2005 r. uzyskała ona łącznie wpływy z ww. źródeł w wysokości podanej w piśmie z dnia 19 maja 2006 r.

Według informacji przekazanych przez Jerzego Buczka, w roku rozliczeniowym 2005 z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej pod nazwą „Mikrofilm-Service" osiągnął on przychód w wysokości podanej w piśmie z dnia 8 marca 2006 r.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Bibliotekę Narodową karę pieniężną w wysokości 5.442,33 PLN (słownie: pięć tysięcy czterysta czterdzieści dwa złote i trzydzieści trzy grosze) a na Jerzego Buczka prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service" karę pieniężną w wysokości 2.737, 34 PLN (słownie: dwa tysiące siedemset trzydzieści siedem złotych i trzydzieści cztery grosze).

Zdaniem Prezesa Urzędu kary - dla Biblioteki Narodowej w wysokości 5.442,33 PLN, oraz dla Jerzego Buczka w wysokości 2.737,34 PLN - stanowiące poniżej 4 % wielkości kary maksymalnej – zostały określone na poziomie adekwatnym do stopnia zawinienia i charakteru stwierdzonej praktyki.

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. 479^{28} § 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.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kwotę stanowiącą karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
NBP o/o Warszawa nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy podać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Otrzymują:

Biblioteka Narodowa
Al. Niepodległości 213
02-086 Warszawa

Pan
Jerzy Buczek
prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Mikrofilm-Service"
ul. Krótka 1
05-090 Raszyn