



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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań  
tel. 618-521-517, 618-527-750, fax 618-518-644  
e-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 3 listopada 2014 roku

RPZ- 410/2/14/DW

**DECYZJA Nr RPZ 32/ 2014**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**I.** na podstawie art. 11 ust. 2 w zw. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, zawarcie pomiędzy:

1. Krystyną Waleriańczyk prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: „Katarzyna Turiści” z siedzibą w Piotrkowicach

a

2. Maciejem Waleriańczyk i Moniką Gotowała prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: „Usługi Autokarowe-Przewóz Osób” z siedzibą w Piotrkowicach,

**porozumienia ograniczającego konkurencję** na lokalnym rynku świadczenia usług dowozu uczniów do placówek oświatowych na obszarze Gminy Wilczyn polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do organizowanego w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014, zachowania w toku tego postępowania celem doprowadzania do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 19 sierpnia 2013 roku,**

**II.** na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z naruszeniem art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy w zakresie określonym w punkcie I, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się na:**

1. Krystynę Waleriańczyk prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Katarzyna Turiŝt” z siedzibą w Piotrkowicach **karę pieniężną** w wysokości **11.399,00 zł** (słownie: jedenastu tysięcy trzystu dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych) płatną do budżetu państwa,
2. Macieja Waleriańczyk prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Usługi Autokarowe-Przewóz Osób” z siedzibą w Piotrkowicach **karę pieniężną** w wysokości **1.869,00 zł** (słownie: tysiąc osiemset sześćdziesiąt dziewięć złotych) płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada solidarnie z Moniką Gotowała.
3. Monikę Gotowała prowadzącą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą „Usługi Autokarowe-Przewóz Osób” z siedzibą w Piotrkowicach **karę pieniężną** w wysokości **1.869,00 zł** (słownie: tysiąc osiemset sześćdziesiąt dziewięć złotych) płatną do budżetu państwa, za zapłatę której odpowiada solidarnie z Maciejem Waleriańczykiem.

### Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”) postanowieniem z dnia 27.09.2013 r. wszczął postępowanie wyjaśniające celem wstępnego ustalenia, czy w związku z działaniami przedsiębiorców uczestniczących w prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego położone na terenie województwa wielkopolskiego przetargach na świadczenie usług dowozu do szkół mogły zostać naruszone przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: „u.o.k.k.”), w tym celem wstępnego ustalenia, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. RPZ-400/35/13/DW).

W toku postępowania wyjaśniającego uzyskano m.in. informacje dotyczące organizowanego w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014.

W ocenie Prezesa UOKiK, zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy uzasadniał podejrzenie naruszenia przepisów u.o.k.k., dlatego postanowieniem z dnia 12.05.2014 r. wszczęto postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia na lokalnym rynku świadczenia usług dowozu uczniów do placówek oświatowych porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy:

1. Krystyną Waleriańczyk prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą: „Katarzyna Turiŝt” z siedzibą w Piotrkowicach (dalej: „Krystyna Waleriańczyk”)  
a
2. Maciejem Waleriańczyk i Moniką Gotowała prowadzącymi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą: „Usługi Autokarowe-Przewóz Osób” z siedzibą w Piotrkowicach (dalej: „Maciej Waleriańczyk” oraz „Monika Gotowała”),

polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do organizowanego w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014 zachowania w toku tego postępowania celem doprowadzania do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

Postanowieniem z tego samego dnia Prezes UOKiK postanowił zaliczyć w poczet materiałów postępowania antymonopolowego część materiałów ww. postępowania wyjaśniającego, w zakresie dotyczącym przetargu organizowanego przez Gminę Wilczyn.

Pismami z dnia 12.05.2014 r. strony postępowania zostały zawiadomione o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz poinformowane o prawie do ustosunkowania się do przedstawionych im zarzutów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, odrębnymi pismami z dnia 22.05.2014 r., strony postępowania zajęły stanowisko w sprawie. Wszystkie strony postępowania oświadczyły, że występują samodzielnie i niezależnie w obrocie gospodarczym i nigdy nie dochodziło między nimi do uzgadniania zasad udziału w postępowaniach przetargowych. Złożenie ofert w przetargu organizowanym przez Gminę Wilczyn miało charakter incydentalny i niezamierzony, albowiem zasadniczo przedsiębiorcy nie startują w tych samych przetargach. Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała oświadczyli ponadto, że powodem wycofania przez nich oferty złożonej w przetargu organizowanym przez Gminę Wilczyn były względy ekonomiczne występujące na trudnym i niestabilnym rynku usług transportowych.

Ponadto, aby uniknąć w przyszłości działań, które mogłyby poddawać w wątpliwość wiarygodność ww. oświadczenia Krystyna Waleriańczyk, Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała zadeklarowali, w odrębnych pismach, że nie będą ubiegać się o zamówienia, w których ofertę składać będą także pozostali członkowie rodziny, niezależnie od tego czy będą to czynić jako samodzielni przedsiębiorcy, czy też jako spółka. Wszyscy przedsiębiorcy wnieśli przy tym o wydanie decyzji zobowiązującej ich do wykonania wyżej wymienionej deklaracji dotyczącej nie startowania w tych samych przetargach oraz wnieśli o nie nakładanie na nich kary pieniężnej.

*(akta postępowania k. 34-36, 40-42, 46-48)*

Pismem z dnia 9.09.2014 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego pisma.

**Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:**

**(a) Strony postępowania**

**(1)**

Krystyna Waleriańczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Waleriańczyk Krystyna Katarzyna Turist” z siedzibą w Piotrowicach 22A na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest świadczenie usług przewozu osób, w tym m.in. świadczenie usług dowozu dzieci do szkół.

W 2011 Krystyna Waleriańczyk startowała w (...) przetargach na dowóz dzieci do szkół, z czego jej oferta została uznana za najkorzystniejszą w (...) przetargach. Odpowiednio w 2012 r. przedsiębiorca startował w (...) przetargach na dowóz uczniów do szkół (jego oferta została wybrana w (...) przetargach), natomiast w 2013 r. przedsiębiorca startował w (...) przetargach (jego oferta została wybrana w (...) przetargach)

*(akta postępowania k. 17-19, 90)*

**(2)**

Maciej Waleriańczyk prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Waleriańczyk Maciej Usługi Autokarowe-Przewóz Osób” z siedzibą w Piotrkowicach 22A na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Monika Gotowała prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Gotowała Monika Usługi-Autokarowe-Przewóz Osób” z siedzibą w Piotrkowicach 22A na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Obaj przedsiębiorcy prowadzą wspólną działalność w formie spółki cywilnej, a przedmiotem działalności spółki jest przewóz osób, w tym m.in. świadczenie usług polegających na dowozie dzieci do szkół.

*(akta postępowania k. 60-62)*

Maciej Waleriańczyk i Monika Gotowała w 2011 r. nie brali udziału w przetargach na dowóz uczniów do szkół, w 2012 startowali w (...) przetargach, podobnie w 2013 r. startowali także w (...) przetargach, w tym w przetargu organizowanym przez Gminę Wilczyn.

*(akta postępowania k. 22)*

Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała są dziećmi Krystyny Waleriańczyk. Monika Gotowała jest ponadto od 2006 r. zatrudniona przez Krystynę Waleriańczyk na stanowisku specjalisty ds. marketingu i zarządzania, natomiast Maciej Waleriańczyk jest zatrudniony od 2006 r. przez Krystynę Waleriańczyk na stanowisku dyspozytora.

Powyższe powiązania potwierdza fakt, że Krystyna Waleriańczyk składając ofertę w przetargu na „dowóz uczniów do szkół na terenie Gminy Ślesin na podstawie biletów miesięcznych w roku szkolnym 2013/2014” wskazała w ofercie Monikę Gotowała jako osobę wyznaczoną do kontaktów z zamawiającym.

Nieruchomość Krystyny Waleriańczyk położona w Piotrkowicach 22A jest siedzibą oraz miejscem prowadzenia działalności nie tylko przez Krystynę Waleriańczyk ale także przez Macieja Waleriańczyk i Monikę Gotowała. Wszyscy

ww. przedsiębiorcy korzystają ponadto z tego samego numeru telefonu o numerze (...).  
(akta postępowania k. 5-7, 34, 40, 46, 55, 85)

## **(b) Przetarg organizowany przez Gminę Wilczyn w 2013 r.**

### **(1) ogłoszenie**

W dniu 19.07.2013 r. Gmina Wilczyn ogłosiła, w trybie przetargu nieograniczonego, zamówienie na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014”.

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (SIWZ), przedmiotem zamówienia był dowóz dzieci do szkół na terenie Gminy Wilczyn w ilości około 130-150 km w ciągu dnia. Ilość kilometrów w ciągu dnia miała wynikać z harmonogramu przewozu ułożonego przez szkoły oraz faktycznie przejechanych kilometrów. Zgodnie z SIWZ, do wykonania zamówienia niezbędny był 1 autobus.

Jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty stanowiła najniższa cena, przy czym wartość zamówienia została ustalona na kwotę 58.257,48 zł netto. Zamawiający nie wymagał wniesienia wadium. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 29.07.2013 r.

(akta postępowania k. 8-14, 244-250, 256-257, 260, 288-324)

### **(2) złożone oferty**

W odpowiedzi na ogłoszenie wpłynęło 7 ofert, w tym oferty od stron niniejszego postępowania.

Pismem z dnia 26.07.2013 r. Krystyna Waleriańczyk złożyła ofertę z ceną 2,15 brutto (1,99 netto) za 1 km przejazdu.

(akta postępowania k. 85-120)

Pismem z dnia 26.07.2013 Maciej Waleriańczyk i Monika Gotowała złożyli ofertę z ceną 1,98 zł brutto (1,83 netto) za 1 km przejazdu.

(akta postępowania k. 55-84)

Do oferty Macieja Waleriańczyka i Moniki Gotowały załączono referencje od Krystyny Waleriańczyk z dnia 24.06.2013 r.

(akta postępowania k. 68)

### **(3) Postępowanie po otwarciu ofert**

Dnia 30.07.2013 r. Gmina Wilczyn dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty. Pierwsze miejsce według kryterium najniższej ceny zajęła oferta Macieja Waleriańczyka i Moniki Gotowały z ceną 1,98 zł brutto za 1 km przejazdu, natomiast drugie miejsce zajęła oferta Krystyny Waleriańczyk z ceną 2,15 brutto zł za 1 km przejazdu.

(akta postępowania k. 276-287)

Pismem z dnia 8.08.2013 r., przesłanym tego samego dnia faksem do Gminy Wilczyn Maciej Waleriańczyk i Monika Gotowała poinformowali, że:

*„W odpowiedzi na zawiadomienie z dnia 30.07.2013 r. o wyborze złożonej przez Nas oferty jako najkorzystniejszej w przetargu nieograniczonym na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014” po ponownej dogłębnej analizie złożonej przez Nas oferty z przykrością informujemy, iż zmuszeni jesteśmy **odstąpić od jej podpisania.***

*Realizacja umowy na warunkach określonych w złożonej przez Nas ofercie przy niestabilnych cenach paliw oraz pozostałych kosztach związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej mogłaby skutkować jej rozwiązaniem w trakcie realizacji, co dla obu stron wiązałoby się z dużymi utrudnieniami w trakcie roku szkolnego. Chcąc uniknąć takiej sytuacji podjęliśmy **ostateczną i nieodwołalną decyzję o uchyleniu się od podpisania umowy na „Dowóz dzieci do szkół na terenie Gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014”***

*(akta postępowania k. 23, 275)*

W związku z powyższym, pismem z dnia 9.08.2013 r. Gmina Wilczyn poinformowała o wyborze oferty Krystyny Waleriańczyk jako najkorzystniejszej oferty albowiem poprzedni oferent złożył rezygnację z podpisania umowy i wycofał swoją ofertę.

Zaoferowana przez Krystynę Waleriańczyk cena za 1 km przejazdu przekładała się na łączną wartość zamówienia w wysokości 55.720,00 zł netto (przy średniej ilości 140 km na dzień x 20 dni x 10 miesięcy). Przy powyższej kalkulacji, zastosowanej przez Gminę Wilczyn, oferta Macieja Waleriańczyka oraz Moniki Gotowała wynosiła 51.240 zł netto.

*(akta postępowania k. 8-14, 244-250, 262-273)*

W dniu 19.08.2013 r. Krystyna Waleriańczyk podpisała z Gminą Wilczyn umowę na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014”

*(akta postępowania k. 53-54)*

### **(c) Przychód przedsiębiorców**

Krystyna Waleriańczyk osiągnęła w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł, przy czym dochód ze świadczenia usług polegających na dowozie dzieci do szkół stanowił ok. (...) % przychodu przedsiębiorcy.

*(akta postępowania k. 34, 37)*

Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała osiągnęli w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł (każdy z przedsiębiorców osiągnął ww. przychód jako wspólnik spółki cywilnej – przychód spółki cywilnej wynosił (...) zł i podlegał równemu podziałowi między wspólników), z czego ponad (...) % przychodu pochodziło ze świadczenia usług dowozu uczniów do placówek oświatowych.

(akta postępowania k. 40, 43-44, 46, 49-50)

Prezes UOKiK ustalił stan faktyczny na podstawie zebranych w sprawie dokumentów, w tym materiałów z postępowań przetargowych przekazanych przez Gminę Wilczyn oraz wyjaśnień złożonych przez strony niniejszego postępowania. Zebrany materiał nie budzi wątpliwości co do jego autentyczności, jest wewnętrznie spójny i nie był kwestionowany przez strony.

### **Prezes UOKiK zważył co następuje:**

#### **1. Interes publiczny**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni interes publiczny, co wynika z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. Zgodnie z tym przepisem, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym, a Prezes UOKiK wydając decyzję powinien ustalić, czy w sprawie został naruszony interes publicznoprawny. Jak uznał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy: „Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 kpa. „Publiczny” znaczy odnoszący się do ogółu a nie do jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno więc być uprzednie udowodnienie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy „interesu publicznego”, nie zaś interesu jednostki, czy też grupy”<sup>1</sup>.

Interes publiczny należy zatem utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk.<sup>2</sup> Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.<sup>3</sup>

Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk ograniczających konkurencję są pozbawieni lub ograniczeni w możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), którego ochrona jest

---

1 Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001;

2 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt III SK 40/07;

3 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08;

ostatecznym celem prawa konkurencji, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku.<sup>4</sup>

Stronom niniejszego postępowania został postawiony zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do organizowanego w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014, zachowania w toku tego postępowania celem doprowadzania do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

Podkreślić należy, że porozumienia horyzontalne, zawierane pomiędzy przedsiębiorcami należy zaliczyć do najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji, zwłaszcza gdy dotyczą praktyk określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 u.o.k.k. Porozumienia te zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny.<sup>5</sup> Ustalenie pomiędzy konkurentami zachowania w toku prowadzonego przetargu może wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość usług dostępnych zamawiającemu. Zawieranie pomiędzy przedsiębiorcami zmów przetargowych może ograniczać lub nawet eliminować oczekiwane, pozytywne efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej, narażając zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, przez co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa. Tego rodzaju porozumienia powinny być ścigane oraz karane, nawet jeżeli wywoływany przez nie skutek ma jedynie charakter potencjalny.<sup>6</sup>

Oceniając stopień zagrożenia interesu publicznego nie można pominąć okoliczności, że z realizacją udzielonego w wyniku przetargu zamówienia związane jest wydatkowanie przez Zamawiającego środków publicznych, przeznaczonych na realizację określonych ustawowo zadań; zatem zarzucane porozumienie uderzało w samego zamawiającego, zobowiązanego do racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi, a pośrednio również we wszystkich członków społeczności lokalnej.<sup>7</sup>

W niniejszej sprawie, która dotyczy zarzutu zawarcia zmywy przetargowej, mógł zatem zostać naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów u.o.k.k. Zmywy przetargowe mogą bowiem powodować zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych poprzez „zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez

---

<sup>4</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ 26/2010 z dnia 2.11.2010 r.; decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ 7/2011 z dnia 15.06.2011 r.; decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 6/2011 z dnia 25.07.2011;

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01;

<sup>6</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-28/2012 z dnia 09.10.2012 r.;

<sup>7</sup> prawomocna decyzja Prezesa UOKiK nr RLU 21/2008 z dnia 10.06.2008 r. - wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 08.04.2011r., VI ACa 1071/10.



oferentów w warunkach konkurencji”<sup>8</sup> (wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008r., sygn. akt XVII AmA 117/05).

W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UOKiK, istnieją podstawy do podjęcia interwencji w interesie publicznym.

## **2. Status przedsiębiorcy**

Fakt posiadania przez strony niniejszego postępowania statusu przedsiębiorcy nie był kwestionowany, jednakże Prezes UOKiK wydając przedmiotową decyzję winien ocenić, czy strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.k.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k., przedsiębiorcą jest przede wszystkim przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm). Zgodnie z art. 4 ust. 1 ww. ustawy, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie ulega wątpliwości, że zarówno Krystyna Waleriańczyk, jak też Maciej Waleriańczyk i Monika Gotowała są przedsiębiorcami w rozumieniu ww. przepisów. Wszyscy trzej ww. przedsiębiorcy są osobami fizycznymi prowadzącymi we własnym imieniu działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała prowadzą przy tym działalność w formie spółki cywilnej, jednakże zgodnie z art. 4 ust. 2 ww ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, za przedsiębiorców uznaje się nie spółkę cywilną, lecz wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

W związku z powyższym, strony niniejszego postępowania posiadają status przedsiębiorcy na gruncie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także na gruncie u.o.k.k. Przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania są zatem adresatami zakazów zawartych w u.o.k.k., w tym powinni przestrzegać zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

## **3. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Przepis art. 4 pkt 9 u.o.k.k. 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.

---

<sup>8</sup> Decyzja Prezesa Urzędu nr RPZ-28/2012 z dnia 09.10.2012r.;

Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 u.o.k.k.). 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. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

W niniejszej sprawie, rynek produktowy został określony, jako rynek świadczenia usług dowozu uczniów do placówek oświatowych. Przedmiotowa usługa polega na przewozie osób (uczniów) do szkół przy użyciu autobusów. Przedsiębiorcy świadczący usługi dowozu uczniów do placówek oświatowych muszą być wyposażeni w sprzęt w postaci autokarów oraz dysponować pracownikami - kierowcami posiadającymi uprawnienia do kierowania takimi pojazdami.

W ocenie Prezesa UOKiK, nie było potrzeby dalszej segmentacji rynku np. na usługi polegające dowozie uczniów do określonej kategorii placówek oświatowych np. szkół podstawowych lub szkół średnich. Pomiedzy świadczeniem ww. usług nie występują różnice z punktu widzenia przedsiębiorcy, abowiem polegają one każdorazowo na przewozie osób na określonej trasie.

Jednocześnie należy podkreślić, że taki stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający w przypadku porozumień nie podlegających wyłączeniom *de minimis*. Porozumienia takie są bowiem zakazane niezależnie od udziału uczestników w rynku. Zgodnie z art. 7 ust. 2 u.o.k.k., porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert lub zachowania w toku przetargu nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku (tzw. próg bagatelności).

Mając na uwadze powyższe, za rynek właściwy pod względem produktowym Prezes UOKiK uznał **rynek świadczenia usług dowozu uczniów do placówek oświatowych.**

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający obszar, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów.<sup>9</sup>

Zdaniem Prezesa UOKiK, w poszczególnych przetargach organizowanych przez gminy na świadczenie usług dowozu uczniów do placówek oświatowych panowały podobne, zbliżone warunki konkurencji. Na przedmiotowym rynku produktowym nie istnieją bariery dostępu do przetargów organizowanych w różnych rejonach Polski, jednakże należy wziąć pod uwagę fakt, że po pokonaniu

---

<sup>9</sup> decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ 28/2005 z dnia 21.09.2005 r.;

określonej trasy dwukrotnie w ciągu dnia (dowóz uczniów do i z określonej placówki oświatowej) zarówno pojazd, jak też kierowca musi wrócić do określonej bazy/siedziby przedsiębiorcy. W związku z powyższym należy uznać, że istotną barierą ekonomiczną, mającą znaczenie dla wyznaczenia rynku geograficznego są koszty dojazdu pojazdu oraz kierowcy do punktu rozpoczęcia świadczenia usługi. Trudno bowiem uznać, że ekonomicznie uzasadnione byłoby świadczenie usługi dowozu uczniów do placówek oświatowych na terenie gminy położonej w stosunkowo dalekiej odległości od bazy/siedziby przedsiębiorcy. W takim bowiem przypadku przedsiębiorca każdego dnia dwukrotnie ponosiłby koszty dojazdu pojazdu do i z miejsca rozpoczęcia świadczenia usługi, które mogłyby nawet przekraczać koszty świadczenia samej usługi.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, rynek świadczenia usług dowozu uczniów do placówek oświatowych ma charakter lokalny obejmujący obszar o promieniu ok. kilkudziesięciu kilometrów, czyli obejmujący zasadniczo sąsiednie gminy. W przetargu organizowanym przez Gminę Wilczyn przedsiębiorca wybrany w toku przetargu pokonywał łącznie każdego dnia, zgodnie z SIWZ, ok. 140 km. Świadczenie ww. usług przez przedsiębiorcę posiadającego bazę/siedzibę oddaloną np. o 150 km od miejsca rozpoczęcia świadczenia usługi powodowałoby, że przedsiębiorca taki codziennie musiałby ponosić koszty dojazdu z bazy do miejsca rozpoczęcia świadczenia usługi (łącznie 300 km w dwie strony), podczas gdy sama usługa obejmowałaby łącznie przejazd ok. 140 km.

Określenie rynku geograficznego jako rynku lokalnego potwierdzają okoliczności niniejszej sprawy. Strony niniejszego postępowania posiadają bazę/siedzibę na terenie Gminy Ślesin, która to gmina jest gminą sąsiadującą z Gminą Wilczyn, która zorganizowała przedmiotowy przetarg. Zauważyć należy, że Krystyna Waleriańczyk, która uczestniczyła w o wiele większej ilości przetargów niż pozostałe strony postępowania, brała udział w przetargach na dowóz uczniów do placówek oświatowych organizowanych przez gminy z terenu powiatu konińskiego (gmina Ślesień, w której przedsiębiorca ma siedzibę znajduje się w centrum tego powiatu).

W niniejszej sprawie konkurencja polegała na zdobyciu określonego zamówienia publicznego i przybrała ona postać rywalizacji o ściśle określony, także geograficznie, rynek obejmujący dowóz uczniów do placówek oświatowych na terenie Gminy Wilczyn. Gmina ta jako odpowiedzialna za realizację zadań własnych na swoim obszarze jest wyłącznie uprawniona do organizowania przetargów na dowóz uczniów do placówek oświatowych na swoim obszarze.

**Rynkiem właściwym w sprawie jest zatem lokalny rynek świadczenia usług dowozu uczniów do placówek oświatowych obejmujący obszar Gminy Wilczyn.**

#### **4. Zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję**

Stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do

organizowanego w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014, zachowania w toku tego postępowania celem doprowadzania do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował wyższą cenę.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Jak podkreślił Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „z redakcji tego przepisu jasno też wynika, iż nie jest okolicznością istotną, czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. **Zakazane jest już samo porozumienie** określone w art. 5 [obecnie art. 6] ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art. 4 pkt 5 b ww. ustawy wprowadził definicję porozumienia, zgodnie z którą przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.”<sup>10</sup> Istotą porozumienia jest bowiem już sama „koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji (...), a nie to czy było ono do końca wykonane czy nie”<sup>11</sup>.

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 u.o.k.k. wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji.

W celu wyeliminowania możliwości obejścia prawa poprzez dokonywanie czynności i działań nie spełniających przesłanek umowy cywilnoprawnej uznaje się za porozumienia, jak wskazano powyżej, także uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie. Istotą tej formy jest koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Koordynacja pozwala bowiem na wyeliminowanie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków

---

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13.09.2006 r. sygn. akt XVI ACa 185/06 Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 r. sygn. akt XVII Ama 53/07; decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ-42/2012 z dnia 21.12.2012 r.

działania konkurencji<sup>12</sup>, w tym zachowań w toku przetargów. Jednakże dla udowodnienia takiej koordynacji zachowań nie wystarcza stwierdzenie wystąpienia podobnych zachowań przedsiębiorców. Koniecznym jest udowodnienie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Pomocne w udowodnieniu takiego uzgodnienia może być ustalenie relacji prawnych i gospodarczych pomiędzy przedsiębiorcami<sup>13</sup>.

Najczęstszą formą zmów przetargowych są:

- składanie oferty zabezpieczającej, o której z góry wiadomo, że zostanie ona odrzucona przez zamawiającego celem sprawienia wrażenia istnienia rzeczywistej konkurencji pomiędzy oferentami,
- ograniczanie ofert przetargowych poprzez nie branie przez określonych przedsiębiorców udziału w przetargu lub też cofnięcie oferty lub w inny sposób doprowadzenie do nie wybrania oferty pierwotnie najkorzystniejszej,
- rotacyjne składanie ofert polegające na podziale pomiędzy uczestników umowy wygranej w kolejnych przetargach,
- alokacja rynkowa, czyli podział rynku przez uczestników umowy, w wyniku którego w danym regionie do przetargu startują tylko z góry ustaleni oferenci<sup>14</sup>.

Jakkolwiek brak bezpośredniego dowodu na to, że porozumienie zostało pomiędzy stronami zawarte, niemniej jednak zebrany materiał dowodowy pozwala na ustalenie faktów, które stanowią podstawę do wniosku, że takie uzgodnienia miały miejsce.

W doktrynie przyjmuje się, że w razie braku bezpośrednich dowodów wskazujących na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, dopuszczalnym jest oparcie się na dowodach pośrednich, poprzez odwołanie się, zgodnie z art. 84 u.o.k.k., do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących reguł odnoszących się do domniemań faktycznych<sup>15</sup>. Stosownie do art. 231 k.p.c., można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. W orzecznictwie także wskazywano, że fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia (w przypadku braku dowodów bezpośrednich) może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwo postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia wcześniej uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> E. Modzelewska - Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 44.

<sup>13</sup> Ibidem, s. 45.

<sup>14</sup> "Raport - System zamówień publicznych a rozwój konkurencji w gospodarce" Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa, wrzesień 2013r.

<sup>15</sup> St. Gronowski, Ustawa antymonopolowa, Komentarz, 2 wydanie, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 165.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z 01.03.1993 r., XVII Amr 37/92, OG 1993, z. 3, poz. 63; Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.09.1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996, Nr 8 oraz wyrok Sądu Najwyższego z 24.4.1996 r., I CRN 49/96, OSNCP 1996, Nr 9, poz. 124.

W ocenie Prezesa UOKiK, strony niniejszego postępowania zawarły porozumienie polegające na ograniczaniu ofert przetargowych poprzez cofnięcie oferty złożonej przez dwóch uczestników porozumienia. Porozumienie polegało na uzgodnieniu zachowania w toku organizowanego przez Gminę Wilczyn w 2013 r. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014”, celem doprowadzenia do wyboru przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę.

Porozumienie obejmowało odstąpienie od zawarcia umowy z zamawiającym przez Macieja Waleriańczyka oraz Monikę Gotowała, których oferta została wybrana pierwotnie przez zamawiającego, w konsekwencji czego, zamawiający został zmuszony do wyboru droższej oferty złożonej przez Krystynę Waleriańczyk. W ocenie Prezesa UOKiK, powyższe działanie było celowe i miało na celu ograniczenie ofert przetargowych po otwarciu ofert.

Przesyłając do zamawiającego pismo z dnia 8.08.2013 r. informujące o rezygnacji z podpisania umowy z zamawiającym Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała musieli mieć świadomość, że w wyniku tego działania zamawiający będzie zmuszony do wyboru droższej oferty złożonej przez ich matkę – Krystynę Waleriańczyk, albowiem informacja z otwarcia ofert oraz ich uszeregowanie zostały zawarte w informacji zamawiającego z dnia 30.07.2013 r., przesłanej do uczestników przetargu.

W ocenie Prezesa UOKiK, Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała nie wykazali by istniały obiektywne powody odstąpienia od zawarcia umowy z Gminą Wilczyn. Podkreślić należy, że powoływanie się na „niestabilne ceny paliw oraz pozostałe koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej” miało charakter bardzo ogólny i nie sposób powiązać tego twierdzenia z jakimikolwiek okolicznościami, które by je uwiarygadniały. W szczególności trudno uznać by pomiędzy złożeniem ofert w ww. przetargu przez przedsiębiorców (dniem 26.07.2013 r.) a złożeniem ww. oświadczenia o rezygnacji z zawarcia umowy (dniem 8.08.2013 r.) zaistniały szczególne okoliczności związane ze wzrostem kosztów przedsiębiorcy, w tym np. nadzwyczajna zmiana cen paliw, które to okoliczności dezaktualizowały kalkulacje stanowiące podstawę złożenia ofert w przetargu z określoną kwotą za 1 km przejazdu. Pewna niestabilność cen paliw oraz pozostałych kosztów przedsiębiorców ma bowiem charakter stały i brak podstaw do uznania by zaistniała ona w szczególnej postaci właśnie w ww. okresie i dotyczyła jedynie Macieja Waleriańczyka i Moniki Gotowała, a nie także pozostałych przedsiębiorców, w tym Krystyny Waleriańczyk.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK, rezygnacja z podpisania umowy przez Macieja Waleriańczyka oraz Monikę Gotowała nie miała ekonomicznie uzasadnionych podstaw i uznać ją należy za zachowanie, które stanowiło przejaw porozumienia ograniczającego konkurencję. Za istnieniem koordynacji zachowań Krystyny Waleriańczyk, Macieja Waleriańczyka oraz Moniki Gotowała, poza ww. okolicznościami związanymi z rezygnacją z podpisania umowy przemawiają także liczne powiązania osobiste oraz gospodarcze występujące pomiędzy przedsiębiorcami.

Pomiędzy stronami niniejszego postępowania występują ściśle powiązania osobiste tj. Krystyna Waleriańczyk jest matką Macieja Waleriańczyka oraz Moniki Gotowała.

Wszyscy przedsiębiorcy prowadzą działalność pod tym samym adresem, na nieruchomości należącej do Krystyny Waleriańczyk położonej w Piotrkowicach 22A. Przedsiębiorcy korzystają ponadto z tego samego numeru telefonu i faksu (...), wskazywanego m.in. w sporządzanych przez nich ofertach przetargowych.

Ponadto, podkreślić należy, że zarówno Maciej Waleriańczyk, jak też Monika Gotowała są od 2006 r. zatrudnieni w przedsiębiorstwie Krystyny Waleriańczyk odpowiednio na stanowisku dyspozytora oraz specjalisty ds. marketingu. Monika Gotowała była m.in. wskazywana przez Krystynę Waleriańczyk jako osoba do kontaktów z zamawiającym w innym postępowaniu przetargowym niż postępowanie będące przedmiotem zarzutu (w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Gminę Ślesin).

W związku z powyższym, uznać należy, że więzy występujące pomiędzy stronami postępowania czynią uzasadnionym wniosek, że miały one ułatwione kontakty umożliwiające podjęcie wspólnych ustaleń i decyzji. W ocenie Prezesa UOKiK, trudno bowiem uznać by strony niniejszego postępowania podejmowały całkowicie niezależne oraz samodzielne decyzje w obrocie gospodarczym, skoro Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała są pracownikami Krystyny Waleriańczyk – ich formalnego konkurenta oraz korzystają z tej samej nieruchomości jako swojej siedziby i korzystają z tej samej linii telefonicznej. Tego typu powiązania mogą bowiem umożliwiać głęboki wgląd w działalność konkurenta oraz ułatwiać koordynację zachowań rynkowych.

W ocenie Prezesa UOKiK, zachowanie Macieja Waleriańczyka oraz Moniki Gotowała w toku przetargu organizowanego przez Gminę Wilczyn, w świetle ww. najściślejszych powiązań osobistych oraz gospodarczych występujących pomiędzy tymi przedsiębiorcami a Krystyną Waleriańczyk, trudno tłumaczyć względami ekonomicznymi i znajduje ono sens jedynie przy przyjęciu, że pomiędzy stronami niniejszego postępowania zostało zawarte porozumienie ograniczające konkurencję, które miało doprowadzić do wyboru tej oferty z ofert członków porozumienia, która zawierała najwyższą cenę.

## **5. Stosowanie praktyki i stwierdzenie jej zaniechania**

Jak podkreślono wyżej, dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia nie jest konieczne jego realizowanie w praktyce, albowiem naruszeniem przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest już samo zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Istotą porozumienia, którego zawarcie stwierdzono w niniejszym postępowaniu było uzgodnienie zachowania w toku organizowanego przez Gminę Wilczyn przetargu, w celu doprowadzenia do wyboru tego przedsiębiorcy spośród stron niniejszego postępowania, który zaoferował najwyższą cenę.

W dniu 19.08.2013 r. Krystyna Waleriańczyk podpisała z Gminą Wilczyn umowę na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym

2013/2014". W związku z powyższym, z chwilą zawarcia umowy ustąpiło zachowanie członków porozumienia, które wchodziło w zakres niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, a porozumienie zostało zrealizowane.

W tych okolicznościach należałoby przyjąć, że praktyka została zaniechana z dniem 19.08.2013 r.

## **6. Wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej**

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, wszystkie strony niniejszego postępowania wniosły o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 12 ust. 1 u.o.k.k. poprzez zobowiązanie ich do nie ubiegania się w przyszłości o zamówienia, w których ofertę będą składać pozostałe strony postępowania.

Prezes UOKiK nie uwzględnił wniosku przedsiębiorców o wydanie decyzji zobowiązującej z następujących powodów.

Po pierwsze, zgodnie z art. 12 ust. 1 u.o.k.k., wydanie decyzji zobowiązującej możliwe jest jeżeli przedsiębiorca, któremu zarzucane jest naruszenie zakazu określone w art. 6 u.o.k.k. zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniem. Stronom niniejszego postępowania postawiony został zarzut zawarcia porozumienia obejmującego swoim przedmiotem ściśle określony przetarg – przetarg na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014”. W związku z zakończeniem ww. postępowania w 2013 r. oraz skutecznym doprowadzeniem przez strony postępowania do wyboru oferty Krystyny Waleriańczyk zrealizowany został definitywnie przedmiot tego porozumienia i nie ma ono obecnie żadnego przedmiotu, czy też zakresu, który byłby możliwy do zaniechania, czy też zapobieżenia.

Po drugie, Prezes UOKiK nie może w treści decyzji nałożyć na przedsiębiorców obowiązku, który sprowadzał by się jedynie do obowiązku przestrzegania obowiązujących przepisów prawa. Zawieranie porozumień ograniczających konkurencję, w tym tzw. zmów przetargowych pomiędzy uczestnikami przetargu jest wprost zakazane na mocy art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. W związku z powyższym, treścią zobowiązania nie może być zakaz zawierania w przyszłości porozumień ograniczających konkurencję.

Po trzecie, nałożenie na strony zaproponowanych przez nich obowiązków sprowadzałoby się w zasadzie do nakazania im zawarcia kolejnego porozumienia ograniczającego konkurencję. Prezes UOKiK nie może bowiem nakazać przedsiębiorcom działań, które sprowadzałyby się do zaniechania składania wobec siebie konkurencyjnych ofert w przetargach, a takie działanie może zostać uznane za zakazany podział rynku. Z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji nie jest naruszeniem prawa składanie konkurencyjnych ofert, w ramach tego samego przetargu nawet przez przedsiębiorców, pomiędzy którymi występują określone powiązania osobowe, czy też gospodarcze. Większa ilość ofert powinna bowiem przyczyniać się do większej konkurencji w ramach prowadzonych postępowań przetargowych. Zakazane jest jedynie uzgadnianie treści ofert lub zachowania



w toku przetargu, co było przedmiotem niniejszego postępowania. Strony niniejszego postępowania mogą zatem składać konkurencyjne wobec siebie oferty, jednakże decyzje co do startu w przetargu, treści ofert czy też określonego zachowania w toku przetargu powinny one podejmować samodzielnie, a nie w wyniku koordynacji zachowań oraz wspólnych uzgodnień.

W związku z powyższym, Prezes UOKiK nie mógł uwzględnić wniosku przedsiębiorców o wydanie decyzji zobowiązującej, na mocy której strony niniejszego postępowania byłyby zobowiązane do nie startowania w tych samych przetargach w przyszłości.

## **7. Kara pieniężna**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK 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 m.in. w art. 6 u.o.k.k. w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 u.o.k.k.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny, zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes UOKiK. Skuteczna polityka przeciwdziałania tego typu praktykom wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. 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. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 u.o.k.k., Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 u.o.k.k.).

Prezes UOKiK uznał, że Krystyna Waleriańczyk, Maciej Waleriańczyk oraz Monika Gotowała naruszyli zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014”, organizowanym przez Gminę Wilczyn w 2013 r. Przedmiotowe porozumienie polegało na uzgodnieniu zachowania w toku ww. przetargu celem doprowadzenia do wyboru tego z ww. przedsiębiorców, który zaoferował najwyższą cenę.

W ocenie Prezesa UOKiK, zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala uznać, że doszło do umyślnego naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję przez strony niniejszego postępowania. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje bowiem jednoznacznie na zamiar przedsiębiorców, który obejmował zarówno zawarcie samego porozumienia, jak też

jego antykonkurencyjny charakter polegający na ograniczeniu konkurencji pomiędzy uczestnikami porozumienia.

Podkreślić należy, że dla przyjęcia, że doszło do umyślnego naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencje nie jest konieczne wykazanie, że przedsiębiorca był świadomy naruszenia przepisów dotyczących konkurencji, wystarcza natomiast, że nie mógł on być nieświadomy, że dane zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji<sup>17</sup>. W ocenie Prezesa UOKiK, okoliczności sprawy wskazują jednoznacznie, że strony postępowania nie mogły być nieświadome, że odstąpienie od zawarcia umowy przez Macieja Waleriańczyka i Monikę Gotową, z braku wyraźnych ku temu powodów, doprowadzi do konieczności wybrania przez zamawiającego droższej oferty złożonej przez Krystynę Waleriańczyk. Odstąpienie od zawarcia umowy miało bowiem na celu doprowadzenie do wyboru oferty tego przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę i prowadziło do ograniczenia konkurencji pomiędzy uczestnikami porozumienia.

Ponadto, 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<sup>18</sup>.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy i stopień naruszenia interesu publicznoprawnego Prezes UOKiK uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na strony niniejszego postępowania kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k..

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wskazać przy tym należy, iż pod względem szkodliwości (natury) naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia:

- a) bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku),
- b) naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów) oraz
- c) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne

---

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału w sprawie C-19/77 *Miller przeciwko Komisji*, [1978] ECR 131, par. 18, wyroku Sądu w sprawie T-29/92, *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO) i in. przeciwko Komisji* 1995 ECR II-00289, par. 356, oraz w wyroku Sądu w połączonych sprawach T-5/00 i T-6/00, *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied. przeciwko Komisji* [2003] ECR II-5761, par. 396

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Prezes UOKiK uznał, że zawarte przez Krystynę Waleriańczyk, Macieja Waleriańczyk oraz Monikę Gotową porozumienie należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmony przetargowe określone w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz działalność przedsiębiorców. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca.

Porozumienie stwierdzone w niniejszej decyzji obejmowało jedynie jeden przetarg o stosunkowo niewielkiej wartości zamówienia (ok. 58.000,00 zł netto). W zaistniałej w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wilczyn sytuacji, ograniczenie ofert przetargowych przez strony niniejszego postępowania spowodowało wybór oferty Krystyny Waleriańczyk droższej o ponad 4 tys. zł netto od oferty Macieja Waleriańczyka i Moniki Gotową. Ostatecznie doszło zatem do realizacji założonego przez uczestników porozumienia celu. Prezes UOKiK wziął zatem także pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, w tym wielkość zamówienia i stosunkowo niewielką szkodę, jaka mogła zostać wyrządzona w wyniku zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

W związku z powyższym, porozumienie to zostało zakwalifikowane do naruszeń bardzo poważnych, a kwotę bazową, stanowiącą podstawę dalszych wyliczeń ustalono w wysokości (...)% **przychodu** za rok poprzedzający wydanie decyzji.

W oparciu o ww. kwotę bazową, Prezes UOKiK nałożył na poszczególnych przedsiębiorców kary pieniężne kierując się następującymi okolicznościami.

#### **(a) Krystyna Waleriańczyk**

Krystyna Waleriańczyk osiągnęła w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł. W związku z powyższym, maksymalna wysokość kary, do nałożenia której uprawniony jest Prezes UOKiK wynosiła (...) zł.

Krystyna Waleriańczyk była uczestnikiem horyzontalnego porozumienia ograniczającego konkurencję, które polegało na uzgodnieniu zachowania w toku organizowanych w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014” celem doprowadzenia do wyboru tego przedsiębiorcy, który zaoferował najwyższą cenę. Kierując się ww. okolicznościami, kwota bazowa ustalona została w wysokości (...)% przychodu tj. (...) zł.

Oceniając wpływ specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy na wysokość kary, Prezes UOKiK wziął pod uwagę iż porozumienie będące przedmiotem niniejszej decyzji zawarte zostało na rynku konkurencyjnym, na którym nie występują znaczące bariery wejścia. Organ antymonopolowy uwzględnił zarazem, że naruszenie zostało wprowadzone w życie i wywołało na rynku negatywne skutki,

aczkolwiek szkoda dla uczestników rynku będącą konsekwencją naruszenia kształtowała się na stosunkowo niewysokim poziomie: Gmina Wilczyn została zmuszona do wyboru oferty wyższej o ponad 4 tys. zł od oferty wybranej pierwotnie jako najkorzystniejsza. W związku z powyższym karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie postanowiono obniżyć o (...) % tj. do kwoty: (...) zł.

Z uwagi na fakt, że porozumienie trwało krócej niż rok, brak także podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na długotrwałość naruszenia.

W sprawie nie występują okoliczności łagodzące, które przemawiałyby za obniżeniem kary pieniężnej wyliczonej na poprzednim etapie, takie jak np. działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie stosowania praktyki. Za okoliczność obciążającą uznano umyślność naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, dlatego karę wyliczoną na wcześniejszym etapie postanowiono podwyższyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł

W ocenie Prezesa UOKiK, kara pieniężna wyliczona w powyższy sposób pozostawałaby w dalszym ciągu w nadmiernej dysproporcji w stosunku do możliwych korzyści, które wynikały z zawartego porozumienia. Podkreślić bowiem należy, że różnica pomiędzy ofertami stron niniejszego postępowania, a zatem także szkoda dla zamawiającego wynosiła ok. 4 tys. zł. W związku z powyższym, Prezes UOKiK postanowił w przypadku Krystyny Waleriańczyk karę wyliczoną zgodnie z ww. wytycznymi obniżyć dodatkowo o (...) % tj. do kwoty (...) zł

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości 11.399,00 zł. Nałożona ostatecznie na przedsiębiorcę kara pieniężna stanowi jedynie (...) % przychodu za 2013 r. oraz (...) % kary maksymalnej, do nałożenia której upoważniony był Prezes UOKiK.

## **(b) Maciej Waleriańczyk**

Maciej Waleriańczyk osiągnął w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł. W związku z powyższym, maksymalna wysokość kary, do nałożenia której uprawniony jest Prezes UOKiK wynosiła (...) zł.

Maciej Waleriańczyk był uczestnikiem horyzontalnego porozumienia ograniczającego konkurencję, które polegało na uzgodnieniu zachowania w toku organizowanych w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014” celem doprowadzenia do wyboru tego przedsiębiorcy, który zaoferował najwyższą cenę. Kierując się ww. okolicznościami, kwota bazowa ustalona została w wysokości (...) % przychodu tj. (...) zł.

Oceniając wpływ specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy na wysokość kary, Prezes UOKiK wziął pod uwagę iż porozumienie będące przedmiotem niniejszej decyzji zawarte zostało na rynku konkurencyjnym, na którym nie występują znaczące bariery wejścia. Organ antymonopolowy uwzględnił zarazem, że naruszenie zostało wprowadzone w życie i wywołało na rynku negatywne skutki, aczkolwiek szkoda dla uczestników rynku będącą konsekwencją naruszenia kształtowała się na stosunkowo niewysokim poziomie: Gmina Wilczyn została zmuszona do wyboru oferty wyższej o ponad 4 tys. zł od oferty wybranej pierwotnie

jako najkorzystniejsza. Ponadto, Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że przychód przedsiębiorcy z rynku właściwego (świadczenie usług dowozu uczniów do placówek oświatowych) stanowi stosunkowo niewielki udział w przychodzie przedsiębiorcy. W związku z powyższym karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie postanowiono obniżyć o (...) % tj. do kwoty: (...) zł.

Z uwagi na fakt, że porozumienie trwało krócej niż rok, brak także podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na długotrwałość naruszenia.

W sprawie nie występują także okoliczności łagodzące, które przemawiałyby za obniżeniem kary pieniężnej wyliczonej na poprzednim etapie, takie jak np. działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie stosowania praktyki. Za okoliczność obciążającą uznano umyślność naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, dlatego karę wyliczoną na wcześniejszym etapie postanowiono podwyższyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości 1.869,00 zł. Nałożona ostatecznie na przedsiębiorcę kara pieniężna stanowi jedynie (...) % przychodu za 2013 r. oraz (...) % kary maksymalnej, do nałożenia której upoważniony był Prezes UOKiK.

### **(c) Monika Gotowała**

Monika Gotowała osiągnęła w 2013 r. przychód w wysokości (...) zł. W związku z powyższym, maksymalna wysokość kary, do nałożenia której uprawniony jest Prezes UOKiK wynosiła (...) zł.

Monika Gotowała była uczestnikiem horyzontalnego porozumienia ograniczającego konkurencję, które polegało na uzgodnieniu zachowania w toku organizowanych w 2013 r. przez Gminę Wilczyn postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dowóz dzieci do szkół na terenie gminy Wilczyn w roku szkolnym 2013/2014” celem doprowadzenia do wyboru tego przedsiębiorcy, który zaoferował najwyższą cenę. Kierując się ww. okolicznościami, kwota bazowa ustalona została w wysokości (...) % przychodu tj. (...) zł.

Oceniając wpływ specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy na wysokość kary, Prezes UOKiK wziął pod uwagę iż porozumienie będące przedmiotem niniejszej decyzji zawarte zostało na rynku konkurencyjnym, na którym nie występują znaczące bariery wejścia. Organ antymonopolowy uwzględnił zarazem, że naruszenie zostało wprowadzone w życie i wywołało na rynku negatywne skutki, aczkolwiek szkoda dla uczestników rynku będącą konsekwencją naruszenia kształtowała się na stosunkowo niewysokim poziomie: Gmina Wilczyn została zmuszona do wyboru oferty wyższej o ponad 4 tys. zł od oferty wybranej pierwotnie jako najkorzystniejsza. Ponadto, Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że przychód przedsiębiorcy z rynku właściwego (świadczenie usług dowozu uczniów do placówek oświatowych) stanowi stosunkowo niewielki udział w przychodzie przedsiębiorcy. W związku z powyższym karę pieniężną wyliczoną na poprzednim etapie postanowiono obniżyć o (...) % tj. do kwoty: (...) zł.

Z uwagi na fakt, że porozumienie trwało krócej niż rok, brak także podstaw do zwiększenia wymiaru kary z uwagi na długotrwałość naruszenia.

W sprawie nie występują także okoliczności łagodzące, które przemawiałyby za obniżeniem kary pieniężnej wyliczonej na poprzednim etapie, takie jak np. działanie pod przymusem, czy też dobrowolne zaniechanie stosowania praktyki. Za okoliczność obciążającą uznano umyślność naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, dlatego karę wyliczoną na wcześniejszym etapie postanowiono podwyższyć o (...) % tj. do kwoty (...) zł

Mając na uwadze wszystkie wyżej wymienione czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku, długotrwałości naruszenia oraz okoliczności łagodzące i obciążające, Prezes UOKiK postanowił nałożyć na przedsiębiorcę karę w łącznej wysokości 1.869,00 zł. Nałożona ostatecznie na przedsiębiorcę kara pieniężna stanowi jedynie (...) % przychodu za 2013 r. oraz (...) % kary maksymalnej, do nałożenia której upoważniony był Prezes UOKiK.

Zdaniem Prezesa UOKiK, kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia, okresu oraz okoliczności naruszenia przez ww. przedsiębiorców przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pełni ona przede wszystkim rolę prewencyjną, mając na celu zapobieżenie ponownym naruszeniom przepisów ustawy i stanowi adekwatną dolegliwość finansową za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury UOKiK w Poznaniu  
Jarosław Krüger