



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, 28.06.2013r.

RKT-410-05/12/MK

Decyzja nr RKT-16/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian.), działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Beskidzkiemu Stowarzyszeniu Pomocy Drogowych w Bielsku-Białej,

I. Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Beskidzkie Stowarzyszenie Pomocy Drogowych w Bielsku-Białej niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczenia usług pomocy drogowej na obszarze powiatu bielskiego, cieszyńskiego oraz żywieckiego, przez przedsiębiorców będących członkami tego Stowarzyszenia, polegającego na opracowaniu przez ww. Stowarzyszenie cennika usług Beskidzkiego Stowarzyszenia Pomocy Drogowych świadczonych na ww. obszarze przez jego członków, co jest porozumieniem ograniczającym konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen **i nakazuje się zaniechanie jego stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się na** Beskidzkie Stowarzyszenie Pomocy Drogowych w Bielsku-Białej, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 4.000 PLN (słownie: czterech tysięcy złotych).

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013r. poz. 267), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **postanawia się obciążyć** Beskidzkie Stowarzyszenie Pomocy Drogowych w Bielsku-Białej kosztami opisanego w punkcie I niniejszej decyzji, postępowania w wysokości 29 PLN (słownie: dwudziestu dziewięciu złotych) oraz **zobowiązuje się** tego przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W związku z otrzymanym zawiadomieniem jednego z towarzystw ubezpieczeniowych, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej: Prezesem Urzędu) zostało przeprowadzone postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy działania Beskidzkiego Stowarzyszenia Pomocy Drogowych w Bielsku-Białej (zwanego dalej: Stowarzyszeniem) mogą świadczyć o naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z przesłanego zawiadomienia wynikało, iż Stowarzyszenie opracowało „Cennik usług Beskidzkiego Stowarzyszenia Pomocy Drogowych” (zwany dalej: Cennikiem) za wykonywanie tego rodzaju usług. W uzasadnieniu swojego pisma zawiadamiający wskazał, iż w przypadku awarii lub też zdarzenia drogowego, stawki za usługi pomocy drogowej powinny być ustalane przez przedsiębiorców świadczących ten rodzaj usług samodzielnie, a ceny powinny być ustalane w drodze popytu i podaży.

Przeprowadzone w tej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, iż Stowarzyszenie opracowało Cennik za wykonywanie usług pomocy drogowej przez jego członków. Ponieważ w ocenie Prezesa Urzędu opracowanie Cennika mogło świadczyć o naruszeniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniem nr 1 z dnia 15.11.2012r. w imieniu Prezesa Urzędu zostało wszczęte przeciwko Stowarzyszeniu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez nie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczenia usług pomocy drogowej na obszarze powiatu bielskiego, cieszyńskiego oraz żywieckiego, przez przedsiębiorców będących jego członkami, polegającego na opracowaniu przez to Stowarzyszenie cennika usług Beskidzkiego Stowarzyszenia Pomocy Drogowych świadczonych na ww. obszarze przez jego członków, co może być porozumieniem ograniczającym konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen.

Postanowieniem nr 2 z dnia 15.11.2012r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania informacje i dokumenty zebrane w postępowaniu wyjaśniającym w tej sprawie w zakresie wskazanym w postanowieniu.

Z kolei postanowieniem nr 3 z dnia 15.11.2012r. ograniczono prawo wglądu do materiału dowodowego zgromadzonego w tym postępowaniu, w zakresie wskazanym w sentencji postanowienia.

Natomiast pismem z dnia 22.05.2013r. Stowarzyszenie zostało poinformowane o zakończeniu zbierania materiału dowodowego.

W toku postępowania antymonopolowego oraz poprzedzającego go postępowania wyjaśniającego Stowarzyszenie zajęło następujące stanowisko w sprawie.

Cennik za usługi pomocy drogowej i parkowania został przyjęty na posiedzeniu zarządu Stowarzyszenia, które odbyło się w dniu 15.11.2011r., o czym świadczy protokół z tego posiedzenia (dowód: karta nr 30). Zatwierdzenie Cennika nastąpiło w drodze uchwały, która nie została jednakże sporządzona pisemnie i dlatego wynika to jedynie z protokołu zebrania zarządu (dowód: karta nr 46). Poprzedni cennik za usługi pomocy drogowej został ustalony przez Stowarzyszenie w 2000r. (dowód: karta nr 42) i obowiązywał do chwili przyjęcia nowego Cennika.

Jak wynika z wyjaśnień Stowarzyszenia, nowy Cennik został przesłany firmom ubezpieczeniowym w celach informacyjnych o stawkach jakie mogą, a nie muszą stosować jego członkowie i Stowarzyszenie, jeśli będzie świadczyło usługi komercyjnie, a nie w ramach umów zawartych w drodze przetargu publicznego na rzecz Miasta i Powiatu Bielskiego oraz KM Policji w Bielsku-Białej (dowód: karta nr 146). Celem opracowania Cennika było ustalenie ekonomicznych stawek za świadczone przez jego członków usługi. Innymi słowy Cennik został sporządzony w taki sposób, aby jego członkowie mieli rozeznanie, co do faktycznych kosztów wykonywanych przez nich usług tj. kosztów amortyzacji sprzętu, paliwa, kosztów robocizny (dowód: karta nr 153). Dlatego też Stowarzyszenie przygotowało dla swoich członków przedmiotowy Cennik, aby wycenić

wartość usługi dla klienta, jeżeli taką zleci (dowód: karta nr 154). Zdaniem Stowarzyszenia członkowie nie mają obowiązku posługiwania się cenami przedstawionymi w Cenniku. Mają pełne prawo negocjowania cen z klientem bądź skorzystania z opracowanego Cennika (dowód: karta nr 18).

Ponadto z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż Cennik ten nie został sporządzony dla celów świadczenia usług pomocy drogowej na rzecz miasta i powiatu bielskiego oraz KM Policji w Bielsku-Białej. Wysokość cen za świadczenie usług pomocy drogowej na rzecz tych podmiotów wynika z umów z nimi zawartych i może być zmieniana jedynie w trybie wynikającym z przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010r., Nr 113, poz. 759 ze zm.). Również z analizy Cennika obowiązującego od 01.12.2011r. oraz cenników, na podstawie których Stowarzyszenie świadczy usługi na rzecz ww. podmiotów publicznych wynika, iż są to odmienne cenniki, skonstruowane w różny sposób i zawierające opłaty za tzw. usługi pomocy drogowej w całości innej wysokości (dowód: karty od nr 11 do nr 16, karty nr 335, 338, 345, 348, oraz karty od nr 387 do nr 389).

Cennik obowiązujący od 2000r. był dostępny dla członków Stowarzyszenia w jego siedzibie z możliwością odebrania i wykorzystania do celów własnych. Również Cennik obowiązujący od 01.12.2011r. był, podobnie jak wcześniejszy, do odebrania w jego siedzibie. Zdaniem Stowarzyszenia członkowie przekazują sobie Cennik pomiędzy sobą, a część z nich w ogóle go nie posiada z uwagi na to, iż z niego nie korzysta (dowód: karta nr 143).

W przypadku wykonywania przez członków Stowarzyszenia usług pomocy drogowej na zlecenie indywidualnych klientów, rozliczenie za wykonaną usługę następuje bezpośrednio pomiędzy członkiem a klientem. W takim przypadku przedsiębiorca wystawia fakturę na rzecz swojego klienta, a Stowarzyszenie nie pobiera od firmy żadnych opłat lub prowizji. Członkowie Stowarzyszenia uiszczają jedynie składki członkowskie na jego rzecz, który to obowiązek wynika ze statutu.

Ponadto Stowarzyszenie pismem z dnia 21.02.2013r. (dowód: karty od nr 402 do nr 404) stwierdziło, iż nie ma mocy sprawczej, aby wprowadzić w życie jakikolwiek cennik. Równocześnie podtrzymało swoje wcześniejsze wyjaśnienia, iż przedmiotowy Cennik został sporządzony w celu ustalenia ekonomicznych stawek za świadczone przez jego członków usługi. Innymi słowy Cennik został sporządzony w taki sposób, aby jego członkowie mieli rozeznanie co do faktycznych kosztów wykonywanych przez nich usług tj. kosztów amortyzacji sprzętu, kosztów paliwa i roboczogodziny. Stowarzyszenie ponadto stwierdziło, iż przedmiotowy Cennik nigdy nie został wprowadzony w życie, albowiem nie posiada ono takich kompetencji. Jednakże zalecało ono swoim członkom, aby ustalając wynagrodzenie za wykonywane przez nich usługi, brali pod uwagę koszty tych usług, które zostały skalkulowane w przedmiotowym Cenniku.

Ustosunkowując się do kwestii Cennika, Stowarzyszenie stwierdziło, iż nie zlecało wykonania kolejnego cennika. Nie ustaliło również daty, do której jego członkowie wyliczając wysokość wynagrodzenia za świadczone usługi mogą posiłkować się Cennikiem. Ponadto jego zdaniem nie ma ono kompetencji do ustalania daty końcowej obowiązywania jakiegokolwiek cennika. Może jedynie w interesie swoich członków zlecić biegłemu ustalenie ekonomicznych kosztów świadczonych usług pomocy drogowej. Stowarzyszenie po raz kolejny stwierdziło, iż z posiadanych przez niego informacji wynika, iż jego członkowie nie stosują i nie stosowali stawek wynikających z Cennika i ustali ceny za świadczone przez nich usługi ze swoimi klientami.

Z kolei członkowie Stowarzyszenia w toku postępowania zajęli następujące stanowisko:

- pan S.L. (dowód: karta nr 53) stwierdził, iż nie wykonuje usług na rzecz Stowarzyszenia, a jedynie dla własnych klientów i nie odniósł się do faktu opracowania Cennika,

- pan M.K. (dowód: karta nr 60) stwierdził, iż Cennik ustalony przez Stowarzyszenie nie zobowiązuje członków do jego bezwzględnego stosowania. Nie mniej jednak jako jego członek ma prawo go stosować. W jego firmie nie zostały ustalone żadne zasady stosowania i ustalania cen,

- pani K.T. (dowód: karty od nr 83 do nr 84) stwierdziła, iż nie zna dokumentu zwanego Cennikiem i stosuje jedynie ceny przez siebie ustalone. Towarzystwa ubezpieczeniowe nie kwestionują stosowanych przez nią cen, co oznacza, iż ceny te mieszczą się w przedziale cen średnio stosowanych,

- pan J.K. stwierdził (dowód: karty od nr 118 do nr 119), iż w przypadku usług pozyskanych na indywidualne zlecenie, rozliczenie odbywa się bezpośrednio między jego firmą a zlecającym. Stowarzyszenie w żaden sposób nie uczestniczy w procesie rozliczenia należności za usługi wykonywane przez jego firmę. Cennik ustalony przez Stowarzyszenie nie zobowiązuje go do jego bezwzględnego stosowania. W takim przypadku przedsiębiorca indywidualnie oblicza koszty, które przedstawia klientowi,

- pani M.W. (dowód: karty od nr 65 do nr 67), pan L.K. (dowód: karty od nr 76 do nr 77), pan K.K. i pani M.K. (dowód: karty od nr 91 do nr 92 oraz od nr 101 do nr 102), pan K.K. (dowód: karty od nr 104 do nr 105), pan K.M. (dowód: karta nr 128) oraz pan J.K. (dowód: karty od nr 132 do nr 133) zajęli takie samo stanowisko w tej sprawie. Mianowicie stwierdzili, iż opracowany przez Stowarzyszenie Cennik jest dla nich swego rodzaju podstawą, czy też wartością wyjściową do negocjowania cen z indywidualnymi klientami. Podstawą do ustalania cen są dla nich ceny wskazane w Cenniku, ale nie mają one dla nich charakteru wiążącego. Ich zdaniem ceny te stanowią dla nich swego rodzaju wytyczne, które pozwalają określić stopień opłacalności usługi. Nie ma jednak przeszkód w tym, aby w każdym przypadku wyjść poza widełki cenowe. Tym samym Cennik stanowi dla nich punkt wyjścia w negocjowaniu ceny. Ponadto ich zdaniem członkostwo w Stowarzyszeniu nie obliguje ich do bezwzględnego stosowania Cennika.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Stowarzyszenie wpisane jest do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji i publicznych zakładów opieki zdrowotnej, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000174665 (dowód: karty od nr 27 do nr 29).

Zgodnie ze statutem (karty od nr 19 do nr 26), Stowarzyszenie posiada osobowość prawną i działa na podstawie przepisów prawa o stowarzyszeniach. Do prowadzenia swoich spraw może zatrudniać pracowników. Celem jego działania jest zgodnie z § 5 statutu inicjowanie działań zmierzających do poprawy bezpieczeństwa na drogach, bezpośrednia pomoc ofiarom wypadków na miejscu zdarzenia, reprezentowanie członków w kontaktach z organami administracji państwowej i samorządowej, działanie na rzecz ratowania życia osób poszkodowanych w wypadkach drogowych, pomoc w zakresie ulepszania i poprawy sprzętu ratownictwa drogowego i zabezpieczenie organizacji i harmonogramu pomocy drogowej i holowania pojazdów przez firmy zrzeszone w Stowarzyszeniu dla osób fizycznych, prawnych oraz instytucji publicznych.

Ponadto zgodnie z § 6 statutu, Stowarzyszenie zajmuje się koordynacją usług związanych z holowaniem uszkodzonych pojazdów. Jak stanowi statut, usługi pomocy drogowej, uzyskane w wyniku przetargu, będą cedowane na podmioty zrzeszone w Stowarzyszeniu, czyli jego członków. Z tytułu tej koordynacji będzie ono pobierało prowizję w wysokości ustalonej przez zarząd. Z każdej usługi członkowie są zobowiązani rozliczać się na własny rachunek oraz odprowadzać prowizję na rzecz Stowarzyszenia. Ponadto członkowie z usług wykonywanych dla Stowarzyszenia zobowiązani są wystawiać rachunek na jego rzecz, według cennika.

Zgodnie z § 7 statutu, Stowarzyszenie realizuje swoje cele m.in. przez realizację czynności związanych z usługami pomocy drogowej i ratownictwa drogowego, przez podmioty w nim zrzeszone dla osób fizycznych, prawnych, podmiotów gospodarczych i innych.

W myśl § 8 statutu, członkowie posiadający firmy zajmujące się pomocą drogową i holowaniem pojazdów posiadają prawo do realizowania wszystkich umów zawartych przez Stowarzyszenie oraz do wystawiania rachunków i pobierania opłat wynikających z przedmiotowych umów.

Przyjęcia w poczet Stowarzyszenia dokonuje zarząd na podstawie pisemnej deklaracji przystępującego. Członkostwo powstaje z dniem podjęcia przez zarząd jednomyślnej uchwały o przyjęciu.

Zgodnie z § 14 statutu, członkowie Stowarzyszenia zobowiązani są m.in. do przestrzegania jego regulaminu, statutu i uchwał jego władz. W myśl § 15 ust. 2 statutu, pozbawienie członkostwa może nastąpić, jeśli członek m.in. w sposób zawiniony narusza obowiązki statutowe.

Władzami Stowarzyszenia są: walne zgromadzenie, zarząd i komisja rewizyjna. Zgodnie z § 24 statutu kierowanie bieżącą działalnością należy do zarządu – jego organu statutowego. Do kompetencji zarządu należy również zarządzanie jego majątkiem. W miarę potrzeby zarząd może powoływać regionalnych przedstawicieli, do których kompetencji należy m.in. przekazywanie informacji i opinii o inicjatywach regionalnych instytucji i towarzystw działających na rzecz rozwoju regionu.

Majątek Stowarzyszenia zgodnie z § 30 statutu stanowią środki pieniężne pochodzące ze składek jego członków, darowizn i subwencji, prowizji z tytułu usług pomocy drogowej wykonywanych przez firmy w nim zrzeszone, przychody z działalności statutowej oraz z działalności gospodarczej prowadzonej na podstawie odrębnych przepisów. Ponadto zgodnie z § 30 ust. 3 statutu, Stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą, z której dochody przeznacza na działalność statutową. W zakresie działalności statutowej oraz gospodarczej może również nabywać prawa i zaciągać zobowiązania.

Jak ustalono w toku postępowania obecnie Stowarzyszenie liczy 16 członków, z których 13 jest przedsiębiorcami i prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie świadczenia usług pomocy drogowej indywidualnym klientom (dowód karty nr: 60, 68, 79, 85, 93, 94, 106, 120, 130, 134, 140, 140 a, 140 b).

Z przesłanych w załączeniu do otrzymanego zawiadomienia w tej sprawie dokumentów wynika, iż Stowarzyszenie pismem z dnia 01.12.2011r. (karta nr 10) poinformowało towarzystwa ubezpieczeniowe, iż ze względu na wyższe koszty tj. wzrost cen paliw, opłaty drogowe, koszty amortyzacji, pensje pracownicze, gotowość 24 h, przesyła nowy Cennik świadczenia usług pomocy drogowej oraz parkowania. Jest on stosowany od dnia 01.12.2011r. na terenie powiatu bielskiego, cieszyńskiego i żywieckiego. Ceny zawarte w Cenniku są porównywalne do średnich cen krajowych, co pozwoli na gwarancję minimalnej rentowności ich firm. Na słaby wynik ekonomiczny składa się także zdecydowanie mniejsza liczba zleceń, które częściowo są realizowane przez szarą strefę, zmniejszając ich obroty. Poprzedni cennik był opracowany w 2000r. i obowiązywał do chwili opracowania nowego.

Na piśmie tym widnieje pieczęć Stowarzyszenia oraz podpisy Prezesa i Wiceprezesa zarządu. Jak wynika z treści ww. pisma, Cennik został przesłany do takich firm ubezpieczeniowych jak: Allianz, AXA, AVIVA, Compensa, Ergo-Hestia, HDI, Inter-Risk, Liberty, Link4, PTU, PZM, PZU, TUV Pocztowy i Warta.

Załącznikiem do ww. pisma był Cennik (dowód: karty od nr 11 do nr 16). W górnym lewym rogu tego dokumentu widnieje pieczęć Stowarzyszenia. Pod nazwą Cennika zamieszczona jest pieczęć oraz podpisy Prezesa i Wiceprezesa jego zarządu oraz pieczęć jednego z towarzystw ubezpieczeniowych potwierdzająca jego wpływ. Ponadto na Cenniku tym widnieje pieczęć Drugiego Urzędu Skarbowego w Bielsku-Białej (dowód: karta nr 6). Z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż zamieszczenie ww. pieczęci na Cenniku oznacza, iż został on złożony w tej instytucji, co oznacza, iż ma datę pewną.¹

Na dalszych stronach Cennika zamieszczono ceny za wyszczególnione usługi pomocy drogowej w określonej wysokości lub od...do.... np. w PLN/h lub w PLN/km. Cennik ten jest sporządzony dla różnych rodzajów pojazdów oraz usług tj. np. dla holowników standardowych, holowników specjalnych z dźwigiem, holowników dźwigowych, samochodów warsztatowych, dla transportu

¹ Również na poprzednim cenniku Stowarzyszenia z 2000r. widnieje pieczęć instytucji państwowej tj. KM Policji w Bielsku-Białej (karta nr 42).

Zgodnie z art. 81 § 2 k.c. czynność prawna ma datę pewną m.in. w razie umieszczenia na obejmującym czynność dokumencie jakiegokolwiek wzmianki przez organ państwowy, organ samorządu terytorialnego albo przez notariusza - od daty wzmianki. Za datę pewną rozumie się m.in. datę stempla pocztowego, odcisk pieczęci oznaczającej datę zarejestrowania pisma, skasowania opłat z zaznaczeniem daty i oznacza istnienie danego dokumentu w chwili dokonywania wzmianki (Kazimierz Piasecki. Komentarz do art. 81 Kodeksu cywilnego. LEX).

dalszego na platformie, wózków widłowych i kołowych itd. (karty od nr 11 do nr 16). Ponadto Cennik zawiera ceny za parkowanie i zabezpieczenie pojazdu oraz przewiduje, iż za pracę w godzinach 22.00-6.00, dni wolne od pracy i święta dolicza się 50% dodatku. Stawki nie obejmują podatku VAT.

Na każdej stronie Cennika zamieszczone są podpisy i pieczęcie Prezesa i Wiceprezesa zarządu Stowarzyszenia.

Jak wynika z informacji przekazanych przez Stowarzyszenie, Cennik za usługi pomocy drogowej i parkowania został przyjęty na posiedzeniu zarządu, które odbyło się w dniu 15.11.2011r., o czym świadczy protokół z posiedzenia (dowód: karta od nr 30). Zatwierdzenie Cennika nastąpiło w drodze uchwały, która nie została jednakże sporządzona pisemnie i dlatego jego zatwierdzenie wynika jedynie z protokołu zebrania zarządu (dowód: karta nr 46).

Poprzedni cennik na usługi pomocy drogowej został opracowany przez Stowarzyszenie w 2000r. (dowód: karta nr 42) i obowiązywał do 2011r. Cennik ten przewidywał również wysokość cen za konkretne usługi pomocy drogowej dla określonych rodzajów samochodów, które uległy awarii lub kolizji. W górnym lewym rogu cennika zamieszczona była pieczęć Stowarzyszenia a poniżej KM Policji w Bielsku-Białej.

Z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż w sprawie opracowania oraz zatwierdzenia do stosowania cennika z 2000r. z uwagi na długi okres czasu nie zachowały się żadne dokumenty (karta nr 18). Cennik ten podobnie jak aktualnie obowiązujący był do dyspozycji w siedzibie Stowarzyszenia z możliwością jego odebrania i wykorzystania do celów własnych (karta nr 143)

Według Stowarzyszenia nowy Cennik został przesłany firmom ubezpieczeniowym w celach informacyjnych o stawkach jakie mogą, a nie muszą stosować jego członkowie i Stowarzyszenie, jeśli będzie świadczyło usługi komercyjnie, a nie w ramach umów zawartych w drodze przetargu publicznego (dowód: karty nr 143 i nr 146).

Stowarzyszenie wyjaśniło, iż celem opracowania nowego Cennika było ustalenie ekonomicznych stawek za świadczone przez jego członków usługi. Cennik ten został sporządzony w taki sposób, aby członkowie mieli rozeznanie, co do faktycznych kosztów wykonywanych przez nich usług tj. kosztów amortyzacji sprzętu, paliwa, kosztów robocizny (dowód: karta nr 153). Stowarzyszenie przygotowało dla swoich członków przedmiotowy Cennik, aby wycenić wartość usługi dla klienta, jeżeli taką zleci (dowód: karta nr 154). Członkowie nie mają obowiązku posługiwania się cenami w nim przedstawionymi. Mają pełne prawo negocjowania cen z klientem bądź skorzystania z Cennika (dowód: karta nr 18).

Z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż Cennik nie został sporządzony dla celów świadczenia przez niego usług pomocy drogowej na rzecz Miasta i Powiatu Bielskiego oraz KM Policji w Bielsku-Białej. Wysokość cen za świadczenie usług pomocy drogowej na rzecz tych podmiotów wynika z umów z nimi zawartych i może być zmieniana jedynie w trybie wynikającym z przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Również z analizy Cennika obowiązującego od 01.12.2011r. oraz cenników, na podstawie których Stowarzyszenie świadczy usługi na rzecz ww. podmiotów publicznych wynika, iż są to całkowicie inne cenniki, skonstruowane w różny sposób i zawierające opłaty za tzw. usługi pomocy drogowej w całkowicie innej niż w Cenniku wysokości (dowód: karty od nr 11 do nr 16, karty nr 335, 345, 348).

Według Stowarzyszenia, Cennik obowiązujący od 2000r. był dostępny dla członków w jego siedzibie, z możliwością jego odebrania i wykorzystania do celów własnych. Również Cennik obowiązujący od 01.12.2011r. był, podobnie jak wcześniejszy, do odebrania w siedzibie Stowarzyszenia. Poza tym członkowie przekazują sobie Cennik między sobą, a część z nich w ogóle go nie posiada z uwagi na to, iż nie wykorzystuje go w ramach swojej działalności (karta nr 143). W przypadku wykonywania przez członków Stowarzyszenia usług pomocy drogowej na zlecenie indywidualnych klientów, rozliczenie za wykonaną usługę następuje bezpośrednio pomiędzy tym przedsiębiorcą a klientem. Członek wystawia fakturę na rzecz swojego klienta, a Stowarzyszenie nie pobiera od niego żadnych opłat lub prowizji. Firmy zrzeszone w Stowarzyszeniu uiszczają jedynie składki członkowskie na jego za rzecz, wynikające ze statutu.

Jak ustalono w toku postępowania sposób ponoszenia i rozliczenia kosztu holowania pojazdu pomiędzy poszkodowanym, towarzystwem ubezpieczeniowym oraz firmą pomocy drogowej wygląda następująco.

W przypadku zaistnienia zdarzenia drogowego z udziałem pojazdu poszkodowanego, poszkodowany może sam wezwać na to miejsce dowolną pomoc drogową, która zawiezie go we wskazane przez niego miejsce i wystawi fakturę VAT. Jeżeli poszkodowany posiada w swoim ubezpieczeniu opcję Assistance, może skontaktować się ze swoim ubezpieczycielem i wezwać pomoc drogową. Następnie towarzystwo zleca wykonanie usługi firmie, która ma zawartą z tym ubezpieczycielem umowę na usługi Assistance i która posiada swoją siedzibę blisko zdarzenia drogowego. W innym przypadku pomoc drogowa jest wzywana przez samego poszkodowanego lub też przez ubezpieczyciela na prośbę klienta.

Fakturę za wykonaną usługę opłaca sam poszkodowany i na jej podstawie otrzymuje zwrot kosztów przez ubezpieczyciela sprawcy. Usługa taka może też być wykonana bezgotówkowo na podstawie pełnomocnictwa, które poszkodowany udziela firmie holującej. Na podstawie tego pełnomocnictwa pomoc drogowa wysyła fakturę za wykonaną usługę wraz z pełnomocnictwem do ubezpieczyciela i otrzymuje zwrot w postaci pieniędzy na konto bankowe.

Jak ustalono w niniejszym postępowaniu Stowarzyszenie świadczy również usługi pomocy drogowej uzyskane w wyniku przetargów na rzecz takich podmiotów jak: Starostwo Powiatowe w Bielsku-Białej, Miasto Bielsko-Biała oraz Komenda Miejska Policji w Bielsku-Białej.

Możliwość wykonywania usług pomocy drogowej na zlecenie tych organów wynika ze statutu Stowarzyszenia (dowód: karty od nr 19 do nr 26). Mianowicie statut stanowi, iż jego celem jest zabezpieczenie organizacji i harmonogramu pomocy drogowej i holowania pojazdów przez firmy w nim zrzeszone dla osób fizycznych, prawnych oraz instytucji publicznych (§ 5 ust. 6 Statutu). W myśl postanowień statutu, usługi pomocy drogowej uzyskane w wyniku przetargu przez Stowarzyszenie, są cedowane na podmioty w nim zrzeszone. Z tytułu tej koordynacji Stowarzyszenie pobiera od swoich członków prowizję w wysokości ustalonej przez zarząd. Z każdej usługi członkowie są zobowiązani rozliczać się na własny rachunek oraz odprowadzić prowizję na rzecz Stowarzyszenia. Ponadto statut stanowi, iż członkowie z usług wykonywanych na jego rzecz są zobowiązani wystawić rachunek według jego cennika.

W myśl § 8 statutu, członkowie posiadający firmy zajmujące się pomocą drogową i holowaniem pojazdów posiadają prawo do realizowania wszystkich umów zawartych przez Stowarzyszenie oraz do wystawiania rachunków i pobierania opłat wynikających z przedmiotowych umów.

Ponadto zgodnie z § 30 statutu, środki pieniężne pochodzące m.in. z prowizji z tytułu pomocy drogowej wykonywanych przez zrzeszone firmy stanowią majątek Stowarzyszenia.

Jak wynika ze zgromadzonych informacji, w 2011r. oraz 2012r. Stowarzyszenie na podstawie zawartych umów, świadczyło usługi pomocy drogowej Komendzie Miejskiej Policji w Bielsku-Białej oraz Miastu i Powiatowi Bielsko-Biała. Usługi te wykonywane są na podstawie zawartych umów, po przeprowadzeniu postępowań przetargowych na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z wyjaśnień KM Policji w Bielsku-Białej wynika (dowód: karty od nr 329 do nr 357), iż umowa zawarta ze Stowarzyszeniem dotyczy przemieszczania, usuwania, holowania i parkowania pojazdów zabezpieczonych na koszt Policji. Ponadto KM Policji poinformowała, iż Stowarzyszenie jest również podmiotem wyznaczonym przez Prezydenta Miasta Bielsko-Biała oraz Starostę bielskiego do usuwania z drogi i przechowywania pojazdów zabezpieczonych na podstawie art. 50a i art. 130a ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2005 Nr 108, poz. 908 ze zm.). Na podstawie ww. przepisów i umów Policja realizuje swoje zadania ustawowe dotyczące usuwania i zabezpieczenia pojazdów na podstawie art. 50a i 130a ustawy Prawo o ruchu drogowym oraz przepisów wykonawczych tj. rozporządzeń MSWiA z dnia 22.06.2011r. (Dz.U. Nr 143, poz. 845 i poz. 846) w sprawie usuwania pojazdów pozostawionych bez tablic rejestracyjnych lub których stan wskazuje na to, że nie są używane oraz w sprawie usuwania pojazdów, których używanie może zagrażać bezpieczeństwu lub porządkowi ruchu drogowego albo utrudniających

prowadzenie akcji ratowniczych, jak również na podstawie przepisów wewnętrznych. Na podstawie powyższych przepisów KM Policji jest zobowiązana m.in. do usuwania pojazdów pozostawionych bez tablic rejestracyjnych, pojazdów, których używanie może zagrażać bezpieczeństwu lub porządkowi ruchu drogowego albo prowadzeniu akcji ratowniczych, zabezpieczenia pojazdów dla potrzeb procesowych na jej zlecenie oraz innych organów tj. sądu lub prokuratury. W celu realizacji tych zadań KW Policji w Katowicach zawarła umowy ze Stowarzyszeniem na świadczenie w powyżej opisanych przypadkach tzw. usług pomocy drogowej (dowód: karty od nr 335 do nr 354). Usługi te polegają m.in. na dojeździe holownika, czynności załadunku, holowaniu lub przewozie pojazdu, użyciu dźwigu, wyciąganiu z rowu, holowaniu oraz parkowaniu tj. przechowaniu pojazdu. Ceny za świadczenie usług przez Stowarzyszenie na rzecz KM Policji stanowią załączniki do tych umów (dowód: karty nr: 333, 335, 338, 341, 344, 348).

Jak wynika z treści tych cenników zarówno ich konstrukcja, jak i wielkość cen świadczą o tym, iż ww. cenniki oraz Cennik opracowany przez Stowarzyszenie za świadczenie usług komercyjnych przez jego członków zawierają ceny w różnej wysokości.

Z kolei z informacji przekazanych przez Urząd Miejski w Bielsku-Białej w piśmie z dnia 16.08.2012r. wynika (dowód: karty od nr 359 do nr 390), że zgodnie ze zmianą art. 130a ustawy z dnia 22 lipca 2010r. ustawy Prawo o ruchu drogowym został wprowadzony do niej z mocą obowiązującą od dnia 21.08.2011r. ust. 5f, zgodnie z którym usuwanie pojazdów oraz prowadzenie parkingu strzeżonego dla pojazdów usuniętych w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lub ust. 2 tego artykułu, należy do zadań własnych powiatu. Zgodnie z art. 130a ust. 6 ww. ustawy, rada powiatu ustala corocznie w drodze uchwały wysokość opłat za ww. czynności oraz wysokość kosztów za wykonanie tych usług. Natomiast w art. 130a ust. 6a ww. ustawy, ustawodawca ustalił maksymalną wysokość stawek opłat za usunięcie i przechowywanie pojazdów w tym trybie.

Ponieważ zgodnie z art. 130a ust. 5f ww. ustawy, Starosta realizuje te zadania przy pomocy powiatowych jednostek organizacyjnych lub powierza ich wykonanie zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych, zakres wykonywanych przez Stowarzyszenie usług oraz sposób rozliczeń pomiędzy Gminą Bielsko-Biała a Stowarzyszeniem są szczegółowo określone w umowach pomiędzy tymi podmiotami (dowód: karty od nr 368 do nr 375). Umowy te zostały zawarte po przeprowadzeniu przez Gminę Bielsko-Biała przetargu nieograniczonego i dotyczą usług usuwania pojazdów z terenu Bielska-Białej na wyznaczony parking strzeżony oraz na przechowywaniu tych pojazdów i są wykonywane według cennika ustalonego pomiędzy stronami umowy (dowód: karty od nr 387 do nr 389). Jak wynika z treści tego cennika oraz Cennika Stowarzyszenia za świadczenie usług komercyjnych przez jego członków, zarówno ich konstrukcja, jak i wielkość cen świadczą o tym, iż ww. cenniki podobnie, jak w przypadku cennika za usługi świadczone dla KM Policji w Bielsku-Białej również są różne.

Na podstawie informacji zebranych w niniejszym postępowaniu można stwierdzić, iż w praktyce świadczenie przez Stowarzyszenie usług pomocy drogowej dla ww. podmiotów publicznych przedstawia się następująco.

W przypadku zdarzenia drogowego policjant będący na miejscu zdarzenia informuje dyżurnego o konieczności przybycia na miejsce pomocy drogowej. Dyżurny z kolei informuje Centralę Stowarzyszenia o konieczności zabezpieczenia pojazdu (karta nr 329 verte). Następnie członkowie Stowarzyszenia wyznaczani są przez niego do wykonania danej usługi według przygotowanej przez nich wspólnie listy dyżurów (karta nr 155). Z informacji przekazanych przez członków wynika, iż wykonują oni jako jego podwykonawcy, na jego rzecz rocznie od 0% do 30% usług pomocy drogowej, na zlecenie KM Policji w Bielsku-Białej oraz powiatu i miasta Bielsko-Biała. Pozostałe usługi są wykonywane przez nich „komercyjnie”, czyli na indywidualne zlecenia klientów.

Za wykonanie danej usługi na rzecz Stowarzyszenia wystawiane są dwie faktury (karta nr 45). Mianowicie po wykonanej usłudze w ramach tzw. podwykonawstwa dla KM Policji lub miasta, czy też powiatu bielskiego, członek Stowarzyszenia - wykonawca usługi, wystawia na jego rzecz fakturę. Z kolei Stowarzyszenie na podstawie tej faktury, wystawia drugą fakturę na rzecz KM Policji, czy też miasta lub powiatu bielskiego.

Ceny za wykonaną usługę pomocy drogowej, na fakturze wystawionej przez Stowarzyszenie na rzecz KM Policji oraz miasta i powiatu bielskiego, odpowiadają cenom wynikającym z umów zawartych przez niego z tymi podmiotami w drodze postępowań przetargowych. Natomiast ceny na fakturach wystawionych przez członków na rzecz Stowarzyszenia, za wykonanie usługi przez niego zleconej w ramach tzw. podwykonawstwa, zawsze są cenami niższymi od cen zamieszczonych na fakturach wystawionych przez Stowarzyszenie na rzecz ww. podmiotów publicznych (dowód: karta nr 153). Tym samym zawsze są niższe od wynagrodzenia Stowarzyszenia wynikającego z zawartych umów z ww. podmiotami publicznymi. Nie ma jednakże odrębnego cennika za usługi świadczone przez członków Stowarzyszenia na jego rzecz w ramach tzw. podwykonawstwa (dowód: karta nr 395). Również opracowany przez Stowarzyszenie Cennik obowiązujący od dnia 01.12.2011r. nie ma zastosowania do usług wykonywanych przez członków Stowarzyszenia na jego rzecz, czyli do wykonywania usług w ramach tzw. podwykonawstwa (dowód: karty nr 153 i nr 396). Jednakże jak wynika z analizy treści faktur wystawionych przez członków Stowarzyszenia na jego rzecz w ramach podwykonawstwa (dowód: karty od nr 235 do nr 327), nazwy wykonanych usług oraz wysokość cen czasem odpowiada wysokości cen wynikających z cennika opracowanego w 2000r. Może to oznaczać, iż przynajmniej czasami cennik ten był wyznacznikiem dla członków Stowarzyszenia do świadczenia usług w ramach tzw. podwykonawstwa na jego rzecz.

Różnica pomiędzy cenami za usługi pomocy drogowej wynikającymi z faktur wystawionych przez Stowarzyszenie na rzecz ww. podmiotów publicznych, a cenami wynikającymi z faktur wystawionych przez jego członków na rzecz Stowarzyszenia, stanowi jego prowizję. Prowizja ta ma zatem postać różnicy pomiędzy ceną na fakturze wystawioną przez Stowarzyszenie na rzecz ww. usługobiorców, a ceną na fakturze wystawioną przez podwykonawcę (członka Stowarzyszenia) na rzecz Stowarzyszenia i stanowi jego przychód.

Z powyższych ustaleń wynika, iż na skutek zawartych przez Stowarzyszenie umów, świadczy ono usługi pomocy drogowej dla KM Policji oraz miasta i powiatu bielskiego. Tym samym Stowarzyszenie w tym aspekcie swojej działalności, świadcząc odpłatnie usługi dla ww. podmiotów publicznych występuje jako usługodawca i przedsiębiorca. Wykonanie tych usług zleca swoim członkom tj. firmom świadczącym usługi pomocy drogowej, którzy na zasadzie podwykonawstwa wykonują przedmiotowe usługi na rzecz Stowarzyszenia i tym samym nie są oni stronami umów z ww. podmiotami. Członkowie Stowarzyszenia wykonują ww. usługi według kolejności przez niego opracowanej, a nie według kryterium ceny lub też innych warunków. Tym samym członkowie w przypadku wykonywania usług pomocy drogowej dla Stowarzyszenia, nie konkurują pomiędzy sobą na rynku świadczenia usług pomocy drogowej na rzecz KM Policji w Bielsku-Białej oraz miasta i powiatu bielskiego. Dlatego w przypadku wykonywania usług na rzecz Stowarzyszenia, pomiędzy jego członkami, konkurencja nie występuje. W takich przypadkach członkowie Stowarzyszenia wykonujący na jego zlecenie usługi, nie są w żaden sposób poddani presji konkurencyjnej ze strony innych członków, jak też i przedsiębiorców świadczących ten rodzaj usług poza Stowarzyszeniem. Przy tym należy podkreślić, że stan taki występuje tylko w sytuacji, wykonywania usług na rzecz ww. podmiotów publicznych w ramach podwykonawstwa, a nie na zlecenie indywidualnie pozyskanych klientów.

Dlatego też brak jest podstaw, aby powyżej opisaną aktywność Stowarzyszenia oraz jego członków, analizować pod kątem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Stąd też powyżej opisana aktywność Stowarzyszenia oraz jego członków nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił również wysokość przychodu uzyskanego w 2012r. przez Stowarzyszenie. Z informacji przekazanych przez Stowarzyszenie wynika, iż jego przychód w 2012r. wyniósł ogółem (...) PLN (karta nr 417), z tego, z tytułu z prowizji za świadczenie usług holowania, parkowania przychód wyniósł (...) PLN.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Interes publicznoprawny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku (*E.Modzelewska-Wachal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.*). Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli zapewnione są warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług, oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy, jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych, w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Natomiast wszelkie formy uzgodnionych działań przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej uczestników rynków, są naruszeniem reguł konkurencji i stanowią naruszenie przepisów ustawy. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.

Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego², należy uznać, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego zagrożony jest interes ogólnospołeczny, choć ma miejsce także wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub, gdy działania te wywołują niekorzystne zjawiska na rynku. W tym kontekście oznacza to, iż dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza na rynku, gdyż co do zasady istnienie i rozwój konkurencji na rynku leży w interesie publicznym. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, iż warunkiem niezbędnym do oceny, czy działania Stowarzyszenia, którego członkowie świadczą usługi pomocy drogowej naruszają przepisy ustawy, jest wykazanie, iż działania te mogły naruszyć interes publicznoprawny konkurentów lub konsumentów.

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008r. sygn. akt III CKN 40/07.

Jak wynika z przedstawionych na wcześniejszych stronach niniejszej decyzji informacji, Stowarzyszenie opracowało Cennik za świadczenie usług pomocy drogowej przez jego członków. Przedmiotowy Cennik został przyjęty do stosowania w drodze ustnej uchwały zarządu Stowarzyszenia podjętej w trakcie zebrania w dniu 15.11.2011r. (dowód: kara nr 30), skierowany był do jego członków i miał być stosowany przez nich od 01.12.2011r. w przypadku realizacji zleceń pozyskanych od indywidualnych klientów. Cennik ten, jak wynika z wyjaśnień Stowarzyszenia, został przesłany w celach informacyjnych do kilkunastu towarzystw ubezpieczeniowych i miał być stosowany przez firmy pomocy drogowej w przypadku świadczenia usług pomocy drogowej indywidualnym klientom.

Na skutek powyższych działań klienci członków Stowarzyszenia mogli uiszczać opłaty za świadczone przez nich usługi pomocy drogowej w tej samej wysokości, ustalonej w opracowanym przez Stowarzyszenie Cenniku, niezależnie od tego, który z przedsiębiorców - członków Stowarzyszenia wykonywałby tą usługę. Tym samym, na skutek opracowania Cennika przez Stowarzyszenie, mogło dojść do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami – członkami Stowarzyszenia.

U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej przedsiębiorców, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ustalanie cen o określonej wielkości, pomiędzy potencjalnymi lub rzeczywistymi konkurentami, jest postacią typowego porozumienia cenowego, którego skutkiem może być ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu. Ustalanie pomiędzy konkurentami cen o określonej wysokości może wpływać negatywnie na poziom cen stosowanych na rynku, w tym zwiększać koszty po stronie osób nabywających usługi uczestników porozumienia tj. w tym podmiotów korzystających z usług firm świadczących usługi pomocy drogowej i w ostatecznym rachunku może godzić w interes i dobrobyt konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie cenowe zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny³. Wobec powyższego skutki opracowania i zaakceptowania tego Cennika były odczuwalne dla nieograniczonej liczby uczestników rynku, tj. klientów członków Stowarzyszenia, co uzasadnia twierdzenie, iż w niniejszej sprawie mógł zostać naruszony interes publicznoprawny konsumentów oraz innych podmiotów korzystających z usług pomocy drogowej.

Wobec powyższego zastosowanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny działalności Stowarzyszenia jest uzasadnione.

Rynek właściwy w niniejszej sprawie

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania Stowarzyszenia w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są 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. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z 24.07.2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283

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 jakości⁴. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na zasięg rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na sposób transportu oraz jego koszty w cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego oraz geograficznego.

Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie, iż właściwym rynkiem produktowym jest rynek świadczenia usług pomocy drogowej rozumiany, jako świadczenie takich usług wyszczególnionych w Cenniku jak: holowanie lub przewóz pojazdu, załadunek i rozładunek pojazdu, dalszy transport na platformie, obsługa personelu, użycie urządzeń i pojazdów specjalistycznych w tym dźwigu, a także parkowanie i zabezpieczenie pojazdu. Są to więc wszelkie usługi wykonywane w ramach pomocy drogowej przez firmy świadczące tego rodzaju usługi w przypadku zaistnienia na drodze zdarzenia drogowego, czy też na zlecenie klientów w innej sytuacji np. awarii samochodu.

Z uwagi na to, iż wykonanie powyżej wskazanych usług wymaga, co do zasady użycia specjalistycznego sprzętu technicznego, usługi pomocy drogowej wykonywane przez firmy świadczące ten rodzaj usług, nie posiadają substytutów na rynku.

Oceniając z kolei wymiar rynku geograficznego właściwego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem tym jest rynek lokalny wyznaczony przez obszar powiatu bielskiego, cieszyńskiego oraz żywieckiego. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż za takim zdefiniowaniem rynku geograficznego w tej sprawie przemawia fakt, iż zarówno aktualnie obowiązujący Cennik jak i poprzedni został opracowany przez Stowarzyszenie, którego członkami są przede wszystkim przedsiębiorcy świadczący usługi pomocy drogowej na terenie tych powiatów oraz posiadający tam swoje siedziby. Ponadto z pisma przesłanego przez Stowarzyszenie do towarzystw ubezpieczeniowych (karta nr 10) wynika, iż jest on stosowany na terenie powiatu bielskiego, cieszyńskiego oraz żywieckiego.

Za takim zdefiniowaniem właściwego rynku geograficznego w niniejszej sprawie przemawia również charakter świadczonych usług pomocy drogowej. Należy mieć na względzie, iż w przypadku zaistnienia zdarzenia drogowego lub awarii samochodu, nie ma żadnych przeszkód formalnych czy też technicznych, aby posiadacz pojazdu, który może i chce sam wezwać pomoc drogową, zlecił wykonanie tej usługi jakiegokolwiek firmie świadczącej ten rodzaj usług na terenie kraju. Mając jednakże na uwadze, iż posiadacz pojazdu zwykle w takiej sytuacji działa pod presją czasu i chce jak najszybciej usunąć pojazd z drogi oraz sam znaleźć się w bezpiecznym i dogodnym dla siebie miejscu, będzie skłonny skorzystać z usług pomocy drogowej świadczonej przez firmę znajdującą się stosunkowo blisko miejsca usytuowania pojazdu. Umożliwi to w miarę szybki dojazd pomocy drogowej do samochodu, który uległ awarii oraz szybkie i sprawne jego odholowanie w odpowiednie miejsce tj. na parking lub też do warsztatu samochodowego.

Nie bez znaczenia dla takiego wymiaru rynku geograficznego dla usług pomocy drogowej są również ceny za świadczone usługi. Należy mieć na względzie, iż ceny za wykonanie niektórych usług w ramach pomocy drogowej zależą wprost od dystansu świadczenia tej usługi, czy też czasu

⁴ E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

jej wykonywania. Stąd też wysokość tych cen jest określona w Cenniku w PLN/km czy też w PLN/h. Powyższe skutkuje tym, iż posiadacz pojazdu zwykle zleca wykonanie usługi holowania przedsiębiorcy oferującemu taki rodzaj usług w najbliższej okolicy unieruchomienia pojazdu, a nie świadczącemu takie usługi w dalszych regionach kraju. W rozważnym przypadku oznacza to, iż posiadacze pojazdów unieruchomionych na terenie powyżej wskazanych powiatów, będą preferowali skorzystanie z usług pomocy drogowej przedsiębiorcom świadczącym ten rodzaj usług na ww. obszarze.

Dlatego też Prezes Urzędu uznał, iż mając przede wszystkim na uwadze preferencje klientów a także koszty świadczenia usług pomocy drogowej zależne od dystansu na jakim są one wykonywane oraz czasu ich wykonywania tj. np. transportu, rynkiem właściwym geograficznie w tej sprawie jest rynek lokalny wyznaczony przez obszar powiatu bielskiego, cieszyńskiego oraz żywieckiego.

Tym samym rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek świadczenia usług pomocy drogowej na rynku lokalnym powiatu: bielskiego, cieszyńskiego oraz żywieckiego.

Nadmienić należy, iż w ocenie Prezesa Urzędu, przy analizie niniejszej sprawy, bardziej precyzyjna analiza i definicja rynku właściwego nie miałyby dla tej sprawy istotnego znaczenia, gdyż porozumienia, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są traktowane bardzo restrykcyjnie i zgodnie z art. 7 ust. 2 ww. ustawy nie podlegają wyłączeniu na podstawie art. 7 ust. 1 tej ustawy spod zakazu zawierania niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję, niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Dlatego też bardziej szczegółowa analiza rynku właściwego w tej sprawie oraz pozycji zajmowanej na nim przez uczestników niniejszego porozumienia, dla oceny tego porozumienia nie ma zasadniczego znaczenia.

Istota porozumienia

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest zawieranie przez przedsiębiorców porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio, pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Wobec powyższego do stwierdzenia, iż Stowarzyszenie, które opracowało oraz przyjęło i uchwaliło do stosowania Cennik za świadczenie przez jego członków usług pomocy drogowej, zawarło niedozwolone porozumienie, niezbędne jest wykazanie, iż:

- a) posiada ono status przedsiębiorcy, o jakim mowa w art. 4 pkt 1 ww. ustawy,
- b) opracowanie oraz zaakceptowanie Cennika jest porozumieniem, o jakim mowa w art. 4 pkt 5 ww. ustawy,
- c) celem lub skutkiem tego porozumienia było wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji na rynku, polegające na ustalaniu cen za świadczone usługi pomocy drogowej.

Stowarzyszenie jako przedsiębiorca

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010r. Nr 220, poz. 1447 ze zmian.), a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę

fizyczną, która posiada kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 4 ustawy, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 ustawy, oraz (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 ustawy, na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez związek przedsiębiorców rozumie się izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1, jak również związki tych organizacji.

W świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, do której bezpośrednio odsyła art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznanie określonego podmiotu za przedsiębiorcę jest zdeterminowane ustaleniem, czy posiada on cechy kwalifikujące go do grupy podmiotów wymienionych w art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz, czy wykonuje działalność spełniającą kryteria działalności gospodarczej określone w art. 2 tej ustawy. Cechy te spełnia osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Przez działalność gospodarczą należy z kolei zgodnie z art. 2 ww. ustawy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Jak wynika z piśmiennictwa, z punktu widzenia art. 4 pkt 1 ww. ustawy, przedsiębiorcą jest każdy, kto na danym rynku oferuje w swoim imieniu, w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły, swoje produkty (towary lub usługi)⁵.

Należy wskazać, iż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie definiuje pojęcia prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu. W piśmiennictwie przeważa opinia, iż poprzez pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej „we własnym imieniu” można rozumieć prowadzenie jej „na własny rachunek”, czyli ponoszenie przez dany podmiot ryzyka gospodarczego lub też partycypacji w tym ryzyku, które wiąże się z prowadzoną działalnością gospodarczą⁶. Ponadto pojęcie działania we własnym imieniu wiąże się z ustaleniem, kto ponosi bezpośrednie skutki prawne (nie tylko ekonomiczne) dokonywanych działań⁷.

Z kolei przez działalność gospodarczą wykonywaną w sposób zarobkowy należy rozumieć działalność wykonywaną odpłatnie, która przynajmniej potencjalnie pozwala na osiągnięcie dochodu.

Ponadto ustawodawca uznaje działalność za gospodarczą pod warunkiem jej wykonywania w sposób zorganizowany. Wymóg zorganizowania utożsamiany jest przede wszystkim z wyborem formy organizacyjno-prawnej działalności, dokonania odpowiednich rejestracji, zgłoszeń do ewidencji, posiadania rachunków bankowych, podjęcia decyzji, co do osób wykonujących funkcje organizacyjne, czy też księgowe dla przedsiębiorcy⁸.

Należy ponadto wskazać, iż w zakresie znaczeniowym pojęcia działalności gospodarczej, nie mieści się działalność prowadzona sporadycznie, incydentalnie, dorywczo, czy też jednorazowo. Działalność gospodarczą powinna bowiem cechować ciągłość działania, która przede wszystkim oznacza powtarzalność działań zarobkowych⁹.

Jak wskazano powyżej adresatem zakazów praktyk ograniczających konkurencję są obok

⁵ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. prof. T.Skoczego. Wyd. C.H.Beck Warszawa 2009, str.107-119.

⁶ Michał Brożyna, Mariusz Chudzik, Konrad Kohutek, Janusz Molis, Sergiusz Szuster. Komentarz. Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. LEX 2005.

⁷ Grzegorz Materna „Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji”. Oficyna 2009.

⁸ Sławomir Koroluk, Mirosław Pawełczyk, Andrzej Powałowski, Ewa Przeszło, Krzysztof Trzeciński, Emilia Wiczorek. Komentarz. ABC 2007. Komentarz do art.2 ustawy o swobodzie działalności.

⁹ R. Flejszar: Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym, Warszawa 2006, s. 44.

przedsiębiorców także ich związki, przez które zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy rozumieć izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1, jak również związki tych organizacji.

Ponieważ członkami Stowarzyszenia są przedsiębiorcy świadczący usługi pomocy drogowej, w pierwszej kolejności rozważenia wymaga, czy członkowie ci w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, mogą być uznani za przedsiębiorców, a tym samym Stowarzyszenie za związek przedsiębiorców.

Zdecydowana większość członków Stowarzyszenia tj. 13 z 16, jest przedsiębiorcami wpisanymi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dowód kary nr: 60, 68, 79, 85, 93, 94, 106, 120, 130, 134, 140, 140 a, 140 b). Za wykonywanie przez nich usług pomocy drogowej w drodze indywidualnie pozyskanych zleceń, czy też usług zleconych przez Stowarzyszenie, przedsiębiorcy ci otrzymują wynagrodzenie, które stanowi przychód z tytułu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Tym samym świadczą oni swoje usługi w sposób zarobkowy.

Przedsiębiorcy ci dokonali rejestracji prowadzonej przez nich działalności gospodarczej co świadczy o tym, iż prowadzą działalność gospodarczą w sposób zorganizowany i ciągły.

Przychody uzyskiwane przez tych przedsiębiorców są przychodami z tytułu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ponoszą oni koszty prowadzenia tej działalności co oznacza, iż świadczą usługi na własny rachunek i we własnym imieniu.

Powyższe oznacza, iż przedsiębiorcy świadczący usługi pomocy drogowej i będący członkami Stowarzyszenia, są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż są to osoby fizyczne prowadzące działalność zarobkową we własnym imieniu, zarobkowo, w sposób zorganizowany i ciągły.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że działalność tych przedsiębiorców mieści się w zakresie znaczeniowym pojęcia przedsiębiorcy, o jakim mowa w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponieważ jak wykazano powyżej przedsiębiorcy ci na potrzeby stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiadają status przedsiębiorców, zrzeszające ich Stowarzyszenie należy uznać za związek przedsiębiorców, o jakim mowa w art. 4 pkt 2 tej ustawy.

Należy przy tym zaznaczyć, iż dla rozpatrywanej sprawy nie ma większego znaczenia fakt, iż Stowarzyszenie zrzesza obok przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, także i osoby nie będące przedsiębiorcami. Jak bowiem orzekł Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 22.10.2001r. (sygn. akt XVII Ama 123/00) związkami przedsiębiorców są bowiem zrzeszenia grupujące obok przedsiębiorców, także osoby nie mające takiego statusu. W wyroku tym Sąd orzekł bowiem, iż poprzez związek przedsiębiorców należy rozumieć wszystkie związki przedsiębiorców, a nie tylko te, które zrzeszają wyłącznie przedsiębiorców.

Ponadto należy wskazać, iż Stowarzyszenie wpisane jest do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Stowarzyszeń, Innych Organizacji Społecznych i Zawodowych, Fundacji, Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej oraz Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000174665 (karty od nr 27 do nr 29). Zgodnie ze statutem Stowarzyszenia posiada ono osobowość prawną (karta nr 19).

W świetle art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz.U. z 2001r. Nr 79, poz. 855 ze zmian.), stowarzyszenia są dobrowolnymi, samorządnymi i trwałymi zrzeszeniami o celach niezarobkowych. Jednakże zgodnie z art. 34 ww. ustawy, stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą, według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków. Tym samym w świetle obowiązujących przepisów prawa, stowarzyszenia zasadniczo prowadzą działalność niekomercyjną, nie nastawioną na osiągnięcie zysku (*not for profit*), lecz ukierunkowaną na realizację celów statutowych.

Jednym z celów statutowych tego Stowarzyszenia jest, jak wskazano to już powyżej, m.in. koordynacja usług związanych z holowaniem uszkodzonych pojazdów. Za wykonywanie ww. usług Stowarzyszenie pobiera prowizję, która stanowi jego przychody.

Powyższe świadczy o tym, iż Stowarzyszenie świadcząc na podstawie zawartych umów usługi pomocy drogowej na rzecz organów władzy państwowej i samorządowej tj. Policji, powiatu bielskiego oraz miasta Bielsko-Biała oraz uczestnicząc w wymianie handlowej, której przedmiotem jest świadczenie usług pomocy drogowej, może być również uznane za przedsiębiorcę w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe jest jednakże drugorzędne dla analizowanego aspektu sprawy, gdyż jak wyjaśniono to już w opisie stanu faktycznego, opracowany przez Stowarzyszenie Cennik nie dotyczy działalności Stowarzyszenia jako przedsiębiorcy świadczącego usługi na rzecz podmiotów publicznych, ale jego działalności jako związku przedsiębiorców świadczących usługi pomocy drogowej na zlecenie indywidualnych klientów.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż Stowarzyszenie jako związek przedsiębiorców może być stroną niniejszego postępowania.

Forma porozumienia

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji poprzez ustalanie bezpośrednio cen sprzedaży towarów, za które zgodnie z art. 4 pkt 7 ww. ustawy należy rozumieć również usługi. Ten rodzaj porozumień był również zakazany na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującej do dnia 20.04.2007r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.).

Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję zawartego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji rozumianej jako współzawodnictwo niezależnie działających podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, której nieodzownym elementem jest niezależne i powiązane z ryzykiem ustalanie przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej. Prawidłowe działanie mechanizmu stabilnej i efektywnej konkurencji wymaga, aby uczestnicy rynku – posiadający niepełną wiedzę o działaniach swoich konkurentów – w samodzielny sposób, w oparciu o rachunek ekonomiczny, podejmowali decyzje odnośnie określania swoich zachowań na rynku, w tym warunków, na jakich zamierzają sprzedawać oferowane towary. U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży więc postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest wykluczenie lub ograniczenie ryzyka związanego z suwerennym działaniem w warunkach konkurencji¹⁰.

W niniejszej sprawie zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez Stowarzyszenie, tj. związek przedsiębiorców świadczących usługi pomocy drogowej na obszarze powiatu bielskiego, żywieckiego oraz cieszyńskiego, czyli pomiędzy podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego. Zarzucane porozumienie ma zatem charakter horyzontalny. Należy podkreślić, iż – jak podnosi się w piśmiennictwie – spośród wszystkich rodzajów porozumień ograniczających konkurencję, ustalenie przez przedsiębiorców będących konkurentami stosowanych cen tj. porozumienie poziome o koordynacji cen, uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Ceny są bowiem elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców. Konkurencja cenowa między przedsiębiorcami pozwala na utrzymywanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania przez konkurentów i ich kontrahentów, a zarazem wymusza na tych pierwszych wzrost efektywności i redukcję kosztów¹¹.

¹⁰ M.A. Dauses, Prawo gospodarcze Unii Europejskiej, C.H. Beck, Warszawa 1999, str. 674.

¹¹ E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, str. 71.

Podkreślenia wymaga również, że sprawnie działający system konkurencji cenowej wywiera wpływ na rynek konsumencki, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najlepiej zabezpieczają potrzeby odbiorców. Niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję powodują, że warunki sprzedaży towarów, w tym ceny, są mniej korzystne niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży, ze szkodą dla nabywców. Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest zatem oprócz optymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów, którzy są najsłabszymi uczestnikami rynku. Dla nich konkurencja oznacza bowiem niższe ceny, bogatszą ofertę i wyższą jakość towarów i usług oraz możliwość dokonywania racjonalnych wyborów takich produktów, które najlepiej zaspokajają ich potrzeby.

Porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zaliczone zostało przez ustawodawcę do jednego z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, dlatego też jak wskazano to już na wcześniejszej stronie niniejszej decyzji, ten rodzaj porozumień, zgodnie z art. 7 ust. 2 ww. ustawy nie podlega wyłączeniu spod zakazu ich stosowania, niezależnie od zajmowanej pozycji na rynku właściwym w danej sprawie przez uczestników porozumienia.

Przez porozumienia, zgodnie z art. 4 pkt 5 od lit. a do lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumie się:

a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami, albo niektóre postanowienia tych umów,

b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,

c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych, jeśli ich celem lub skutkiem jest zgodnie z art. 6 ust. 1 wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Tym samym przez porozumienia ograniczające konkurencję należy rozumieć skoordynowane decyzje autonomicznych przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie pomiędzy nimi konkurencji, a w konsekwencji ich suwerenności decyzyjnej na rynku.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję ma zastosowanie nie tylko do uzgodnień dokonywanych bezpośrednio między przedsiębiorcami, ale również do działań związków przedsiębiorców ujednociających zachowania rynkowe ich członków. Dlatego też w świetle art. 4 pkt 5 ppkt c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem porozumienia należy rozumieć m.in. uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Oznacza to, iż w niniejszej sprawie dla stwierdzenia istnienia porozumienia konieczna jest ocena, czy ustalenie przez Stowarzyszenie Cennika za świadczenie przez jego członków usług pomocy drogowej na rzecz indywidualnie pozyskanych klientów, jest porozumieniem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen.

Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego i co stwierdziło Stowarzyszenie (karta nr 46) aktualny Cennik usług pomocy drogowej został ustalony uchwałą Zarządu Stowarzyszenia na jego posiedzeniu, które odbyło się w dniu 15.11.2011r. Wynika to jednakże wyłącznie z protokołu zebrania – nie sporządzono odrębnego dokumentu uchwały.

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy opracowanie i zatwierdzenie przez Zarząd Stowarzyszenia ww. Cennika wyczerpuje definicję porozumienia, o którym mowa w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z wynikającej z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definicji porozumienia wynika, iż definicja porozumienia jest pojęciem szerokim pozwalającym na objęcie zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszelkich skoordynowanych form zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku. Stąd też w myśl przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie może

przybrać postać formalną w postaci np. umowy, czy też uchwały, jak również nieformalną tj. uzgodnienia dokonanego w jakiegokolwiek formie pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami. Dlatego też w przypadku związku przedsiębiorców, w myśl ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumieniem może być m.in. podejmowanie przez te związki lub ich organy statutowe uzgodnień w formie uchwał lub innych aktów, a także m.in. wszelkich decyzji związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych, skierowanych bezpośrednio lub pośrednio do ich członków, w celu wywołania określonego działania lub zaniechania. Mogą to być np. uchwały, statuty, okólniki, inne akty wewnętrzne, a także wytyczne bądź zalecenia o charakterze nieformalnym¹², których celem jest wywarcie wpływu na określone zachowanie członków związku. Za porozumienie może również zostać uznane rekomendowanie przez związek przedsiębiorców treści umów, członkom tego związku w zakresie m.in. wysokości cen, gdyż może to prowadzić do ujednolicenia istotnych warunków umów dwustronnych m.in. w zakresie ceny¹³, w szczególności jeśli spotyka się to z przyjęciem przez adresatów takich sugestii w drodze milczącej zgody¹⁴.

Należy również podkreślić, iż do stwierdzenia zawarcia porozumienia nie jest konieczne, aby uchwała lub inny akt został podjęty przez organy statutowe związku. Bez znaczenia dla ewentualnego zastosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest to, czy porozumienie zostało podjęte w formie uchwały, czy też innego aktu (zalecenia, rekomendacji) oraz kto *de facto* dokument ten wydaje. Wynika z tego, że indyferentne z punktu widzenia prawa konkurencji jest np., że dany akt związku przedsiębiorców został podjęty niezgodnie ze statutem związku, czyli np. przez organ nieuprawniony. Jeśli tylko faktycznie obowiązuje lub też jest w stanie wywołać lub wywołuje określone skutki, może godzić w zakaz, o którym mowa w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁵.

Powyższe oznacza, iż do kategorii porozumień ograniczających konkurencję należą wszelkie decyzje związków przedsiębiorców lub ich władz zawarte w ww. formach, wiążące członków związku formalnie, jak też i decyzje nieformalne, których celem lub skutkiem jest antykonkurencyjny charakter tego porozumienia. Ponieważ ustawa zakazuje podejmowania nie tylko uchwał, ale i innych aktów związków przedsiębiorców i ich organów skierowanych do członków związku, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji, nie ma decydującego znaczenia forma tego aktu, skierowanego do jego członków.

W niniejszej sprawie zarząd Stowarzyszenia, czyli jego organ statutowy, opracował i zatwierdził „Cennik usług Beskidzkiego Stowarzyszenia Pomocy Drogowych”. Cennik ten został podpisany przez członków zarządu Stowarzyszenia oraz został zatwierdzony w trakcie zebrania zarządu, które odbyło się w dniu 15.11.2011r. co wynika z protokołu z tego zebrania (dowód: karta nr 30). Jak wynika z wyjaśnień Stowarzyszenia, zatwierdzenie przedmiotowego Cennika przez zarząd nastąpiło w drodze uchwały, jednakże wynika to jedynie z protokołu z zebrania, gdyż nie sporządzano odrębnego, pisemnego dokumentu uchwały (karta nr 46).

Należy ponadto wskazać, iż zgodnie z § 14 Statutu, członkowie Stowarzyszenia zobowiązani są m.in. do przestrzegania jego regulaminu, statutu i uchwał władz Stowarzyszenia. Tym samym członkowie byli zobowiązani do przestrzegania uchwały z 2011r. wprowadzającej do stosowania nowy Cennik, niezależnie od tego, czy stanowił on jedynie rekomendację do stosowania określonych cen, czy zobowiązywał do ich stosowania.

Cennik ten podobnie jak i poprzedni był do dyspozycji członków Stowarzyszenia w jego siedzibie. Poza tym członkowie przekazują go sobie pomiędzy sobą. Cennik ten został ponadto przesłany w celach informacyjnych przez Stowarzyszenie do towarzystw ubezpieczeniowych, z którymi członkowie, a nie Stowarzyszenie wchodzi w kontakty w zakresie zwrotu tym

¹² Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, wprowadzenia T.Skoczny, W.Szpringer, Dom Wydawniczy ELIPSA, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996r. str. 27.

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.10.2005r. sygn. akt XVII AmA 53/04.

¹⁴ Decyzja Komisji Europejskiej 98/273/WE Volkswagen, 2006/431/WE SEP i inni v. Automobiles Peugeot SA.

¹⁵ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. C.Banasińskiego i E.Piontka. Wyd. 1. Wydawnictwo LexisNexis. Warszawa 2009r. Str. 100.

przedsiębiorcom przez towarzystwa kosztów świadczonych przez nich usług pomocy drogowej indywidualnym klientom. Oznacza to jednoznacznie, iż celem opracowania tego Cennika było ustalenie cen za świadczone przez członków usługi pomocy drogowej indywidualnym klientom. Powyższe oznacza, iż Cennik świadczenia usług pomocy drogowej skierowany był do członków Stowarzyszenia i został opracowany i zatwierdzony przez jego zarząd.

Wobec powyższego należy uznać, iż opracowany i zatwierdzony przez zarząd Stowarzyszenia Cennik świadczenia usług pomocy drogowej był uchwałą organu statutowego związku przedsiębiorców, czyli stanowił formę porozumienia, o której mowa w art. 4 pkt 5 ppkt c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i tym samym może podlegać ocenie w świetle przepisów tej ustawy.

Należy przy tym zaznaczyć, iż nie ma przy tym znaczenia, czy Cennik został zatwierdzony do stosowania przez władze Stowarzyszenia tj. np. przez zarząd w drodze uchwały, czy też w drodze innego aktu, gdyż jak wskazano to powyżej, zgodnie z art. 4 pkt 5 ppkt c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia należy rozumieć nie tylko uchwały, ale i inne akty związku przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Tym samym zatwierdzenie Cennika przez zarząd w trakcie jego zebrania, w drodze uchwały oraz nie sporządzenie odrębnej uchwały w formie pisemnej, czy też stwierdzenie, iż takiej uchwały w ogóle nie podjęto, nie ma dla bytu porozumienia decydującego znaczenia, ponieważ zgodnie z art. 4 pkt 5 ppkt c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez zakazane porozumienia rozumie się oprócz uchwał również inne akty związków przedsiębiorców. Dlatego też nawet uznanie, iż Cennik nie został zatwierdzony w drodze uchwały, skutkowałoby jedynie uznaniem go za inny akt związku przedsiębiorców, o jakim mowa w art. 4 pkt 5 ppkt c ww. ustawy, czyli za porozumienie o charakterze wytycznych, okólnika, czy też zaleceń.

W tym miejscu należy również wskazać, iż jak wyjaśniło Stowarzyszenie w toku postępowania, z uwagi na długi upływ czasu nie istnieją żadne dokumenty dotyczące opracowania, czy też uchwalenia poprzednio obowiązującego cennika z 2000r. Jednakże jego treść, w tym pieczęć Stowarzyszenia wskazuje, iż został on przez niego opracowany. Dlatego też w świetle powyższych wyjaśnień, pomimo tego, iż brak jest dowodów na to, że poprzednio obowiązujący cennik został wprowadzony do stosowania w drodze uchwały władz Stowarzyszenia, należy go uznać, co najmniej za inny akt związku przedsiębiorców, czyli za formę porozumienia, o jakim mowa w art. 4 pkt 5 ppkt c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla bytu zawartego porozumienia nie ma znaczenia również fakt, iż Cennik został opracowany i zatwierdzony przez zarząd Stowarzyszenia, a nie bezpośrednio przez firmy świadczące usługi pomocy drogowej będące jego członkami. Jak bowiem stwierdził w jednym ze swoich wyroków Europejski Trybunał Sprawiedliwości „wszelkie działania podejmowane przez organizacje branżowe stanowią przejaw kolektywnej woli ich członków, tj. mają charakter porozumienia”.¹⁶ Tym samym zarząd Stowarzyszenia będący jego organem statutowym, który zgodnie z postanowieniami statutu kieruje jego działalnością (dowód: karty od nr 23 do nr 25), ponosi również odpowiedzialność za swoją pracę i decyzje, w tym i za treść podejmowanych uchwał. Z kolei wszelkie decyzje i uchwały zarządu uznawane są za kolektywną wolę członków Stowarzyszenia, gdyż na skutek zawartego porozumienia mogli oni z dużą dozą prawdopodobieństwa przewidzieć wysokość cen stosowanych przez swych konkurentów.

Wobec powyższego opracowanie i zatwierdzenie zarówno poprzednio obowiązującego jak i aktualnego Cennika należy uznać za formę porozumienia, o jakiej mowa w art. 4 pkt 5 ppkt c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Cel i skutek porozumienia

Ponadto w niniejszej sprawie oceny wymaga, czy celem lub skutkiem zawarcia rozważanego porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na

¹⁶ Wyrok ETS z dn.29.10.1980r. w spr. Heine Van Landewyck S.a.r.l.(...) p-ko Komisji. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej.Orzecznictwo.Tom .1.Orzeczenia ETS z lat 1962-1989. Str. 273,

rynku. Oznacza to, iż w niniejszej sprawie konieczne jest wykazanie, iż celem lub skutkiem zawartego przez Stowarzyszenie porozumienia w postaci opracowania Cennika, mogło być lub było naruszenie zasad konkurencji na rynku.

Oceniając cel porozumienia należy zważyć, iż przez cel porozumienia należy rozumieć wolę jego uczestników wyrażoną w treści danego dokumentu, jak również to czego strony wyraźnie nie określiły w danym dokumencie, ale stawiają sobie za cel. Tym samym dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny jego cel, a nie subiektywne wyobrażenia uczestników tego porozumienia o jego celach, czy też motywach działania, gdyż antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników. Ponadto dla stwierdzenia, czy cel porozumienia jest antykonkurencyjny, należy uwzględnić nie tylko treść danego porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak: cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym¹⁷.

Tym samym zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów objęte są nie tylko porozumienia, których jawnym celem jest ograniczenie konkurencji, ale także porozumienia, które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogły wywołać.

W ocenie Prezesa Urzędu opracowanie przez Stowarzyszenie Cennika za świadczenie usług pomocy drogowej przez jego członków w trakcie usług wykonywanych dla indywidualnie pozyskanych klientów, miało na celu, co najmniej ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy jego członkami.

Należy mieć na względzie, iż ceny są jednym z najważniejszych czynników za pomocą, którego przedsiębiorcy starają się konkurować na rynku. Oznacza to, iż wzajemne uzgodnienie cen, pozbawia firmy istotnego środka w konkurowaniu na rynku.

Wzajemna koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, w zakresie ustalania cen pozwala na ograniczenie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów na rynku. Praktyczna kooperacja pomiędzy przedsiębiorcami zajmuje więc miejsce konkurencji.

W niniejszej sprawie celem tej kooperacji było wzajemne uzgodnienie cen, które zamierzały stosować firmy pomocy drogowej.

Świadczy o tym przede wszystkim pismo z dnia 01.12.2011r. przesłane przez Stowarzyszenie towarzystwom ubezpieczeniowym (dowód: karta nr 10), w którym informuje ono, iż Cennik ten będzie stosowany na terenie powiatu bielskiego, cieszyńskiego i żywieckiego. Ponadto w piśmie tym Stowarzyszenie informuje, iż ceny z niego wynikające są porównywalne do średnich cen krajowych, co pozwoli, aby ceny w tym zakresie gwarantowały rentowność tych firm. Z pisma tego wynika również, iż wzrastający udział firm z szarej strefy, znacząco zmniejsza ich obroty, a cennik opracowany w 2000r. nie był do tej pory zmieniany.

Powyższe oznacza, iż celem opracowania tego Cennika przez Stowarzyszenie było ustalenie dla jego członków cen za usługi pomocy drogowej świadczone dla indywidualnie pozyskanych klientów. Ponadto ceny te zostały ustalone na takim poziomie, aby członkom Stowarzyszenia zapewnić z jednej strony rentowność świadczonych przez nich usług, a z drugiej strony, aby ceny te były na poziomie cen średnio stosowanych w kraju.

Ponadto stanowisko przedsiębiorców będących członkami Stowarzyszenia świadczy o tym, iż ceny zawarte w Cenniku, jeśli nie były przez nich stosowane bezpośrednio, to były przynajmniej wyznacznikiem do ich ustalania.

Przykładowo należy wskazać iż: pani M.W. (dowód: karty od nr 65 do nr 67), pan Leon K. (karty od nr 76 do nr 77), pan K.K. i pani M.K. (karty od nr 91 do nr 92), pan K.K. (karty od nr 104 do nr 105), pan K.M. (karta nr 128) oraz pan J.K. stwierdzili, iż opracowany przez Stowarzyszenie Cennik jest dla nich swego rodzaju podstawą, czy też wartością wyjściową do negocjowania cen z indywidualnymi klientami. Podstawą do ustalania cen są dla nich ceny wskazane w Cenniku, ale nie mają one dla nich charakteru wiążącego. Inaczej mówiąc ceny te stanowią dla nich swego rodzaju

¹⁷ Wyrok ETS z dnia 6 kwietnia 2006, w sprawie C-551/03 P General Motors BV, wyrok ETS w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, ECR 2006, s I-8725, pkt 136.

wytyczne, które pozwalają określić stopień opłacalności usługi. Nie ma jednak przeszkód w tym, aby w każdym przypadku wyjść poza widełki cenowe.

Z kolei pan M.K. (karta nr 60) stwierdził, iż Cennik ustalony przez Stowarzyszenie nie zobowiązuje jego członków do bezwzględnego stosowania. Niemniej jednak jako członek Stowarzyszenia, ma prawo go stosować.

Powyższe twierdzenia członków Stowarzyszenia świadczą o tym, iż przedsiębiorcy ci jeśli nie stosowali Cennika wprost, to przynajmniej kierowali się nim w trakcie świadczenia przez siebie usług. Tym samym, jeśli nie skutkiem, to przynajmniej celem działań Stowarzyszenia poprzez opracowanie Cennika było ujednoczenie cen stosowanych przez jego członków za świadczenie usług pomocy drogowej, czyli celem jeśli nie było wyeliminowanie to przynajmniej ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy jego członkami. Dlatego też bez znaczenia dla takiej oceny tego porozumienia jest, iż z treści Cennika, jak też i innych informacji i dokumentów przekazanych Prezesowi Urzędu przez Stowarzyszenie nie wynika, w jakim celu został on opracowany oraz opublikowany. Mianowicie, jak w jednym ze swoich wyroków wskazał Sąd Apelacyjny¹⁸, „... „Cel” porozumienia odnoszony jest najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel wiązany jest jednak – przynajmniej w części wypadków – nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Liczy się bowiem wyłącznie treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień dla konkurencji na rynku...”.

Oceniając z kolei skutki zawartego porozumienia należy wskazać, iż działania Stowarzyszenia, polegające na opracowaniu Cennika doprowadziły do ograniczenia niepewności jego członków, co do ich wzajemnego zachowania na rynku w zakresie wysokości stosowanych cen za usługi pomocy drogowej. Natomiast w warunkach gospodarki rynkowej każdy przedsiębiorca powinien działać zgodnie z mechanizmami rynkowymi, ustalać ceny samodzielnie w oparciu o ponoszone przez siebie koszty oraz spodziewany zysk, a nie koordynować własne decyzje cenowe z analogicznymi decyzjami konkurentów.

Ponadto na skutek opracowania i zatwierdzenia Cennika, nastąpiło uzgodnienie cen za świadczone usługi. Mogło to doprowadzić do ukształtowania się cen za świadczone przez członków Stowarzyszenia usługi pomocy drogowej na bardziej jednolitym, ponadkonkurencyjnym poziomie, a tym samym do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy nimi ze szkodą dla podmiotów korzystających z ich usług.

Natomiast podmioty korzystające z usług członków Stowarzyszenia, mogły zostać pozbawione możliwości wyboru przedsiębiorcy oferującego cenowo korzystniejszą ofertę.

Koniecznym jest również wskazanie, iż jak wyjaśniono to już powyżej, w przypadku, gdy cel porozumienia jest sam w sobie antykonkurencyjny (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie), dla wykazania naruszenia przepisów ustawy nie ma potrzeby wykazywania antykonkurencyjnego skutku, gdyż zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, iż porozumienie nie musi być stosowane w praktyce. Tym samym wystarczające jest wykazanie, iż Stowarzyszenie opracowało Cennik kierowany do jego członków, którego celem było ustalanie cen, czyli naruszenie zasad konkurencji na rynku, nawet jeśli ceny te nie były stosowane w praktyce. Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. uznał, iż stwierdzenie wskazanej w art. 5 obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lipca 2011r. sygn. akt VI ACA 141/11.

jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktyki, następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania¹⁹. Stąd też bez znaczenia dla stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia jest, czy na skutek jego zawarcia, wystąpiły skutki antykonkurencyjne oraz, czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia przez jego uczestników. Okoliczności te mogą mieć jedynie wpływ na ocenę stopnia szkodliwości zawartego porozumienia. Podobnie również ETS w jednym ze swoich wyroków uznał, iż rozważenie faktycznych skutków porozumienia lub decyzji nie jest konieczne, jeżeli oczywiste jest, że ich celem jest zapobieganie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji w przypadku zalecenia przez związek przedsiębiorców wysokości cen, składek²⁰. Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r. uznał, iż stwierdzenie wskazanej w art. 5 obowiązującej uprzednio ustawy z dnia 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki, następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania²¹. Stąd też bez znaczenia dla stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia jest, czy na skutek jego zawarcia, wystąpiły skutki antykonkurencyjne oraz, czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia przez jego uczestników. Okoliczności te mogą mieć jedynie wpływ na ocenę stopnia szkodliwości zawartego porozumienia.

Należy jednakże wskazać, iż analiza przekazanych przez członków Stowarzyszenia części faktur za świadczone usługi pomocy drogowej wskazuje na to, iż przynajmniej w niektórych przypadkach członkowie Stowarzyszenia świadczyli usługi pomocy drogowej zgodnie z Cennikiem (dowód: np. karty nr 80 i nr 108), co z kolei może oznaczać, iż porozumienie było stosowane w praktyce czyli, iż nie tylko celem, ale i skutkiem było ograniczenie konkurencji cenowej na tym rynku. Konieczne jest również wyjaśnienie, iż Prezes Urzędu wezwał członków Stowarzyszenia o przesłanie kopii części faktur na wstępnym etapie postępowania w tej sprawie, czyli tuż po opracowaniu analizowanego Cennika, kiedy to wszyscy członkowie Stowarzyszenia mogli nie być świadomi tego, iż został opracowany nowy Cennik i tym samym kiedy nie doszło jeszcze do realizacji porozumienia. Należy jednakże ponownie podkreślić, iż jak wyjaśniono to powyżej brak stosowania Cennika w praktyce, nie może oznaczać, iż w niniejszej sprawie nie doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, gdyż w świetle przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, naruszeniem jej przepisów jest już samo ustalanie cen, nawet jeśli nie są one stosowane w praktyce, czyli również sytuacja, gdy brak jest skutków na rynku z zawartego porozumienia.

Na negatywną ocenę działalności Stowarzyszenia nie bez wpływu jest fakt, iż przed datą wprowadzenia do stosowania Cennika, będącego przedmiotem analizy w niniejszym postępowaniu, Stowarzyszenie już w 2000r. opracowało cennik usług pomocy drogowej, który został zastąpiony nowym Cennikiem. Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego, cennik z 2000r. także przewidywał konkretne ceny za poszczególne rodzaje usług pomocy drogowej dla określonych rodzajów pojazdów. Jak wyjaśniło Stowarzyszenie nie zachowały się żadne dokumenty dotyczące opracowania lub zatwierdzenia cennika w 2000r. Jednakże był on również przeznaczony dla członków Stowarzyszenia i dostępny w jego siedzibie. Ponadto jak wynika z analizy przekazanych przez członków Stowarzyszenia przykładowych faktur, również cennik z 2000r. był przez nich przynajmniej w niektórych przypadkach stosowany w praktyce (np. karty nr: 57, 58, 73, 89, 110, 112, 140, 141).

Dlatego też w ocenie Prezesa Urzędu powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, iż przedmiotowe porozumienie trwa na rynku od 2000r. tj. od ponad 12 lat.

Należy wskazać, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dotyczącym ochrony prawa konkurencji, w kompleksowych kartelach trwających wiele lat, różne uzgodnione praktyki i porozumienia są rozumiane jako część całego ciągu wysiłków podejmowanych przez

¹⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

²⁰ Wyrok ETS z dn.27.01.1987r. w spr. Verband der Sachversicherer e.v. p-ko Komisji. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej.Orzecznictwo.Tom .1.Orzeczenia ETS z lat 1962-1989. Str. 425,

²¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

przedsiębiorców w wykonaniu wspólnego celu w postaci ograniczenia konkurencji. Przykładowo w sprawie *Herkules Chemicals v. Komisja WE*, Sąd Pierwszej Instancji uznał, iż sztucznym byłoby dzielenie takiego ciągłego zachowania, charakteryzującego się jednym celem, na oddzielne naruszenia²².

Dlatego też w niniejszej sprawie należy uznać, iż Stowarzyszenie opracowując najpierw w 2000r. a następnie w 2011r. cennik za usługi pomocy drogowej świadczonej przez jego członków, podejmowało wysiłki i dążyło do ustalenia cen za usługi pomocy drogowej świadczone przez jego członków. Stąd też w niniejszej sprawie uprawnione jest uznanie tego porozumienia, za jedno, trwające ponad 12 lat porozumienie, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którego co najmniej celem, jeśli nie również skutkiem, było ustalenie cen za świadczenie usług pomocy drogowej przez członków Stowarzyszenia.

Powyższe ustalenia dowodzą, iż Stowarzyszenie zawarło niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję polegające na ustalaniu cen za świadczone przez jego członków usługi pomocy drogowej na terenie powiatu cieszyńskiego, bielskiego i żywieckiego, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu pragnie ponadto odnieść się do twierdzeń Stowarzyszenia, iż Cennik ten został opracowany jedynie w celach informacyjnych oraz, że był jedynie zaleceniem dla jego członków.

Koniecznym jest w tym miejscu wyjaśnienie, iż w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest ustalanie, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Ponieważ jak wskazano to na wcześniejszych stronach niniejszej decyzji, ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców, ustalenie cen - jak podnosi się w piśmiennictwie – spośród wszystkich rodzajów porozumień ograniczających konkurencję, w szczególności przez przedsiębiorców będących konkurentami, uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Dlatego też prawo ochrony konkurencji zakazuje wszelkiego ustalania cen pomiędzy konkurentami tj. również tych, które mają charakter cen zalecanych - sugerowanych.

Powyższego zakazu zawierania porozumień polegających na ustaleniu cen, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie stosuje się do porozumień, o jakich mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub też podlegających wyłączeniu spod zakazu ich zawierania przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu, na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441).

Tym samym w rozpatrywanej sprawie nawet gdyby uznać, iż Stowarzyszenie jedynie zaleca swoim członkom stosowanie cen o określonej wysokości, to byłoby to również działaniem zakazanym w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak to bowiem wynika z orzecznictwa sądowego z zakresu prawa ochrony konkurencji, za porozumienie może również zostać uznane rekomendowanie przez związek przedsiębiorców treści umów, członkom tego związku w zakresie m.in. wysokości cen, gdyż może to prowadzić do ujednoczenia istotnych warunków umów dwustronnych m.in. w zakresie ceny²³, w szczególności jeśli spotyka się to z przyjęciem przez adresatów takich sugestii w drodze milczącej zgody²⁴. Jak to również wskazał Sąd Pierwszej Instancji w jednym ze swoich wyroków system stawek cenowych ustalony przez organizację sektorową, zrzeszającą firmy z danej branży, składający się z cen zalecanych, tworzy faktycznie system cen wiążących członków tej organizacji, gdyż stawki te dają podstawy do określenia umiarkowanych stawek, których członkowie są zobowiązani żądać pod karą wyłączenia z organizacji. Jeżeli system taki umożliwia członkom organizacji, nawet jeśli niektórzy z nich nie

²² Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1991r. w sprawie T-89, SA *Herkules Chmicals NV p-co Komisji Wspólnot Europejskich*. Zb.Orz. z 1999r. II-1711, pkt 262-263.

²³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.10.2005r. sygn. akt XVII AmA 53/04.

²⁴ Decyzja Komisji Europejskiej 98/273/WE Volkswagen, 2006/431/WE SEP i inni v. Automobiles Peugeot SA.

przystają na ustalone ceny, przewidzieć z odpowiednim stopniem pewności politykę cenową prowadzoną przez innych członków i ustalone jest, że system ten ma na celu wzrost cen, to stanowi naruszenie prawa konkurencji.²⁵

Bez znaczenia, w ocenie Prezesa Urzędu, jest więc, czy strony przedmiotowego postępowania uważały się za związane prawnie, faktycznie lub moralnie przedmiotowym Cennikiem do podjęcia uzgodnionych działań, czyli do stosowania zawartych w nim cen, czy też traktowały go jedynie w celach informacyjnych. Należy w tym miejscu ponownie podkreślić, iż w przypadku porozumień zawieranych pomiędzy konkurentami na rynku, czyli w przypadku porozumień horyzontalnych, uzgodnienia cenowe, które nie mają charakteru wiążącego, a są jedynie rekomendacjami, uznawane są również za porozumienie, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż „...Zarówno wiążące jak i niewiążące uchwały (nieprzewidujące sankcji) mogą wywoływać antykonkurencyjne skutki, bowiem członkowie związku - indyferentnie do istnienia lub nieistnienia takiego obowiązku - chętnie stosują się do ustaleń związku, ponieważ są one dla nich korzystne”²⁶. Ponadto jak w jednym ze swoich wyroków orzekł ETS, ustalanie cen, nawet tych, które stanowią cel, wpływa na konkurencję, ponieważ takie docelowe ceny umożliwiają wszystkim uczestnikom kartelu przewidywanie z dużą dozą pewności, jaka będzie polityka cenowa konkurentów.²⁷

Należy jednak w tym miejscu wskazać, iż przedmiotowy Cennik został wprowadzony w życie uchwałą Zarządu Stowarzyszenia. Ponieważ zgodnie z § 14 jego Statutu, członkowie Stowarzyszenia są zobowiązani m.in. do stosowania uchwał władz Stowarzyszenia, można stwierdzić, iż byli oni zobowiązani do stosowania uchwały zawierającej Cennik niezależnie od tego, czy zawierał on jedynie zalecenie do stosowania cen o określonej w nim wysokości, czy też zobowiązywał ich do jego bezwzględного stosowania.

Prezes Urzędu pragnie również zauważyć, iż nie kwestionuje zasadności podwyższania cen za świadczenie usług pomocy drogowej przez przedsiębiorców je wykonujących, w szczególności mając na uwadze wyższe koszty ich świadczenia. Jednakże należy mieć na względzie, iż każdy przedsiębiorca funkcjonujący na rynku powinien dokonywać podwyżek cen samodzielnie, w oparciu o własny rachunek ekonomiczny tj. ponoszone koszty i spodziewany zysk, a nie w porozumieniu z innymi - konkurencyjnymi przedsiębiorcami, nawet jeśli są członkami tego samego Stowarzyszenia. Oznacza to, iż nawet w przypadku wzrostu kosztów prowadzenia przez tych przedsiębiorców działalności gospodarczej z tytułu wzrostu cen paliwa, czy też opłat drogowych, każdy z tych przedsiębiorców powinien samodzielnie dokonać kalkulacji cen świadczonych przez siebie usług, a nie kierować się cenami ustalonymi przez Stowarzyszenie. Natomiast opracowanie Cennika przez zarząd Stowarzyszenia stanowiło element niedopuszczalnej z punktu widzenia prawidłowego funkcjonowania mechanizmów rynkowych koordynacji pomiędzy jego członkami, gdyż każdy z nich powinien podejmować decyzje w zakresie stosowanych przez siebie cen samodzielnie w oparciu o ponoszone przez siebie koszty oraz spodziewany zysk, a nie w oparciu o przewidywaną wysokość cen stosowanych przez konkurentów.

Koniecznym jest również podkreślenie, iż dla bytu niedozwolonego porozumienia nie ma znaczenia fakt braku stosowania sankcji za stosowanie cen innych niż wynikających z cennika, braku kontroli ze strony Stowarzyszenia lub jego członków, co do wysokości cen stosowanych przez ich konkurentów. Brak wyciągania konsekwencji za stosowanie cen w wysokości innej niż

²⁵ Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom II, Orzeczenia Sądu Pierwszej Instancji z lat 1990 – 2004, Część 1. Opracowanie i wprowadzenie Agata Jurkowska, Tadeusz Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (SPI) z dnia 22.10.1997r. w sprawie T-213/95 i T-18/96, Stichting Certificatie (...) p-ko Komisji Wspólnot Europejskich. Str. 331.

²⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. C.Banasińskiego i E.Piontka. Wyd.1 LexisNexis. Warszawa 2009r. Str. 101.

²⁷ Wyrok ETS z dn. 17.10.1972r. w spr. Vereeniging van Cementhandelaren p-ko Komisji. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 1. Orzeczenia ETS z lat 1962-1989. Str. 138.

wynikających z cennika, nie oznacza, iż porozumienie to rzeczywiście nie zostało przez tych przedsiębiorców zawarte, gdyż istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji. Sam fakt braku kontroli, co do wysokości cen stosowanych przez członków Stowarzyszenie, czy też brak wyciągania konsekwencji za stosowanie cen w wysokości innej niż wynikających z Cennika, nie oznacza, iż porozumienie to rzeczywiście nie zostało przez przedsiębiorców zawarte. Również Trybunał Sprawiedliwości w jednym z wyroków²⁸ uznał, iż istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał zawarcie przez Stowarzyszenie porozumienia o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za udowodnione.

Stąd też orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Artykuł 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie jej przepisów. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie 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 osiągnąć²⁹. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości.

W pkt I sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Stowarzyszenie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku świadczenia usług pomocy drogowej na terenie powiatu bielskiego, cieszyńskiego i żywieckiego, polegającego na ustaleniu przez Stowarzyszenie cen za świadczenie przez jego członków usług pomocy drogowej, co stanowi niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów i nakazano zaniechanie jego stosowania.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierzonego w niniejszej decyzji naruszenia.

Przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało przez Stowarzyszenie skupiające przedsiębiorców świadczących usługi pomocy drogowej na terenie powiatu bielskiego, cieszyńskiego oraz żywieckiego, czyli między podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu, czyli jest porozumieniem tzw. „horyzontalnym”, a przedmiotem tego porozumienia było ustalanie cen po jakich przedsiębiorcy ci mają świadczyć usługi pomocy drogowej. Ustalenie cen za

²⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 stycznia 2004r. w sprawie C-2/01 P i C-3/01 P Bundesverband der Arzneimittel-Importeure p-ko Komisji Europejskiej. Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Orzeczenia ETS z lat 1990-2004. Tom.3. Str. 451.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., I CKN 793/98.

świadczenie usług pomocy drogowej miało co najmniej na celu ograniczenie konkurencji, gdyż ustalone ceny mogły stanowić dla członków Stowarzyszenia podstawę do ustalania stosowanych przez siebie cen, w wysokości wynikającej z Cennika. Mogło to doprowadzić z jednej strony do ujednolicenia wysokości cen stosowanych przez tych przedsiębiorców, a z drugiej strony do kształtowania się cen za usługi pomocy drogowej w wysokości wyższej niż w warunkach konkurencji. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tego porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim dla klientów tych przedsiębiorców, w tym indywidualnych konsumentów oraz innych podmiotów korzystających z ich usług, gdyż ceny usług pomocy drogowej na tym rynku lokalnym mogły kształtować się na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Stąd też Prezes Urzędu kwestionowane porozumienie zaliczył do bardzo poważnego naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i postanowił przyjąć do dalszych wyliczeń wysokości kary pieniężnej, kwotę (...) przychodu ogółem Stowarzyszenia osiągniętego w 2012r.

Miarkując wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął po uwagę również specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorcy, a w szczególności strukturę lokalnego rynku świadczenia usług pomocy drogowej, na którym doszło do zawarcia porozumienia. Przede wszystkim uwzględniono przesłankę, iż jest to rynek konkurencyjny, gdyż oprócz przedsiębiorców zrzeszonych w Stowarzyszeniu, na rynku tym świadczą swoje usługi również przedsiębiorcy nie będący jego członkami. Aczkolwiek z drugiej strony uwzględniono również przesłankę, iż stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie zawarte przez Stowarzyszenie objęło swoim zasięgiem dużą część tego rynku, gdyż oprócz niego na rynku tym funkcjonuje jeszcze kilkunastu przedsiębiorców nie zrzeszonych w ww. Stowarzyszeniu. Stąd też rzeczywiste skutki realizacji porozumienia mogły być dotkliwe dla osób korzystających z usług członków Stowarzyszenia.

Ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględniono również fakt, iż rynek usług pomocy drogowej jakkolwiek konkurencyjny, to charakteryzuje się pewnymi barierami wejścia na ten rynek wynikającymi z konieczności posiadania przez osobę chcącą wykonywać przedmiotowe usługi odpowiedniej bazy technicznej, czyli pojazdów i sprzętu specjalistycznego koniecznego do wykonywania tego rodzaju usług, co wiąże się z poniesieniem znacznych nakładów finansowych przed rozpoczęciem działalności.

Rozważając wymiar kary pieniężnej nakładanej na strony niniejszego postępowania Prezes Urzędu uwzględnił również przesłankę, iż zawarte przez przedsiębiorców porozumienie może wydawać się w łatwy sposób odwracalne na rynku, jednakże w ocenie Prezesa Urzędu powiązania istniejące pomiędzy członkami Stowarzyszenia mogły w toku porozumienia zostać na tyle utrwalone, iż również po jego zaniechaniu przedsiębiorcy przynajmniej przez pewien czas będą w stanie przewidywać wzajemne zachowania w zakresie wysokości stosowanych cen.

Stąd też biorąc pod uwagę powyżej opisaną charakterystykę lokalnego rynku świadczenia usług pomocy drogowej, Prezes Urzędu uznał, iż zawarte porozumienie mogło wpłynąć w negatywny sposób na stan konkurencji na tym rynku.

Wobec powyższego mając na uwadze opisaną powyżej specyfikę rynku, na którym zostało zawarte niniejsze porozumienie, Prezes Urzędu uznał za uzasadnione podwyższenie wysokości kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie o (...)%.

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Stowarzyszenie, Prezes Urzędu uwzględnił również fakt długotrwałości zawartego porozumienia, które jak wynika z faktu wprowadzenia w życie pierwszego cennika w 2000r. trwa powyżej 12 lat. Dlatego też mając na uwadze długi okres trwania niniejszego porozumienia oraz negatywne skutki jego zawarcia, Prezes Urzędu postanowił o podwyższeniu o (...)% kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie miarkowania kary.

Wymierzając karę pieniężną nakładaną na Stowarzyszenie wzięto również pod uwagę fakt, iż to z inicjatywy Stowarzyszenia został opracowany Cennik, który wszedł w życie w 01.12.2011r., który zastąpił cennik poprzednio obowiązujący.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu działania Stowarzyszenia miały charakter umyślny. Jak wykazało niniejsze postępowanie, Stowarzyszenie ustaliło Cennik w celu ustalenia cen za usługi pomocy drogowej świadczonej przez jego członków. Wynika to jednoznacznie z treści pisma przesłanego przez Stowarzyszenie do towarzystw ubezpieczeniowych (dowód: karta nr 10). Tym samym co najmniej celem, jeśli nie skutkiem było ustalenie cen, po jakich jego członkowie mieli świadczyć usługi pomocy drogowej. Świadczy to o tym, iż działania Stowarzyszenia miały charakter umyślny. Stowarzyszenie mogło co prawda nie posiadać wiedzy, że opracowanie Cennika, stanowi w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, niemniej jednak nie może to być usprawiedliwieniem dla działań Stowarzyszenia. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach rynku, takich jak Stowarzyszenie. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 05.10.2010r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż „Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania”.

Dlatego też w rozpatrywanej sprawie miarkując wymiar kary pieniężnej, Prezes Urzędu uznał, iż nawet jeśli Stowarzyszenie nie wiedziało, iż zawiera niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to jednak było świadome, iż ustala ceny za świadczone usługi pomocy drogowej przez jego członków. Stąd też Prezes Urzędu uznał, iż Stowarzyszenie działało umyślnie. Dlatego też mając na uwadze ww. przesłanki łagodzące oraz obciążające Prezes Urzędu podwyższył na tym etapie wysokość kary pieniężnej ustalonej na poprzednich etapach o (...) %.

Przy wymierzaniu kary Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż przedsiębiorca ten po raz pierwszy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy, co jednakże pozostaje bez wpływu na wymiar kary pieniężnej.

Należy również zauważyć, iż miarkując wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004r., zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej³⁰.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na Stowarzyszenie kary pieniężnej w wysokości 4.000 PLN (słownie: czterech tysięcy złotych), stanowiącej ok. (...) % kary maksymalnej jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

Stąd też orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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 51101010100078782231000000.

III. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes

³⁰ Wyrok SOKIK z dnia 08.11.2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03.

Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie przez Stowarzyszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronie pism w toku postępowania. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Stowarzyszenie kwotą kosztów w wysokości 29 PLN (słownie: dwudziestu dziewięciu złotych).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji.

Koszty niniejszego postępowania, przedsiębiorca, obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 k.p.a. stanowiącym, iż na postanowienie w sprawie kosztów postępowania osobie zobowiązanej służy zażalenie, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 479³² § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Maciej Fragsztajn
Dyrektor Delegatury