



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

RKR-410-1/14/BR- /14

Kraków, dn. 15 grudnia 2014 r.

**DECYZJA Nr RKR- 30 /2014**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), oraz § 1 pkt 4, § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887) po przeprowadzeniu - wszczętego z urzędu - postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie zawarte na lokalnym rynku świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz przez:

- przedsiębiorcę Mariusza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Mariusz Jaworek z siedzibą w Rożnowie,
- przedsiębiorcę Grzegorza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek z siedzibą w Rożnowie,

w przypadku pakietu 2 przetargu publicznego dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2014

oraz

- przedsiębiorcę Mariusza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Mariusz Jaworek z siedzibą w Rożnowie,
- przedsiębiorcę Grzegorza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek z siedzibą w Rożnowie,
- przedsiębiorcę Kamila Świątkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F. H. U. Świątkowski Kamil z siedzibą w Witowicach Dolnych

w przypadku pakietu 3 przetargu publicznego dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2014,

polegające na uzgadnianiu przez w/w przedsiębiorców w ramach przetargu publicznego, ogłoszonego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Stary Sącz, dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2014, warunków składanych ofert oraz innych zachowań, powodujących odrzucenie najkorzystniejszej cenowo oferty i umożliwieniu wyboru oferty droższej następnego przedsiębiorcy

**i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 5 lutego 2014 r.**

II. Na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) **odstępuje się od nałożenia kary pieniężnej,**

o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na **Mariusza Jaworka** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Mariusz Jaworek z siedzibą w Rożnowie z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

III. Na podstawie art. 109 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) **obniża się karę pieniężną**, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożoną na **Kamila Świątkowskiego** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F. H. U. Świątkowski Kamil z siedzibą w Witowicach Dolnych z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i w związku z powyższym **nakłada się karę** w wysokości **893 zł** (słownie: osiemset dziewięćdziesiąt trzy złote)

IV. Na podstawie art. 109 ust. 2 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) **obniża się karę pieniężną** nałożoną na przedsiębiorcę **Grzegorza Jaworka** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek z siedzibą w Rożnowie, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożoną na z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i w związku z powyższym **nakłada się karę** w wysokości **798 zł** (słownie: siedemset dziewięćdziesiąt osiem złotych),

V. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) **obciąża się kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu** Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji kosztów postępowania odpowiednio:

- przedsiębiorcę **Mariusza Jaworka** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Mariusz Jaworek z siedzibą w Rożnowie kwotą **32,30 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote 30/100),
- przedsiębiorcę **Grzegorza Jaworka** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek z siedzibą w Rożnowie kwotą **32,30 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote 30/100),
- przedsiębiorcę **Kamila Świątkowskiego** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F. H. U. Świątkowski Kamil z siedzibą w Witowicach Dolnych kwotą **32,30 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote 30/100).

## UZASADNIENIE

W dniu 5 maja 2014 r. postanowieniem nr RKR-79/2014 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez:

- przedsiębiorcę Mariusza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Mariusz Jaworek z siedzibą w Rożnowie – zwanego dalej M. Jaworek,

➤ przedsiębiorcę Grzegorza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek z siedzibą w Rożnowie – zwanego dalej G. Jaworek,  
w przypadku pakietu 2 przetargu publicznego dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2014

oraz

- przedsiębiorcę Mariusza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Mariusz Jaworek z siedzibą w Rożnowie,
- przedsiębiorcę Grzegorza Jaworka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek z siedzibą w Rożnowie,
- przedsiębiorcę Kamila Świątkowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F. H. U. Świątkowski Kamil z siedzibą w Witowicach Dolnych – zwanego dalej K. Świątkowski -

w przypadku pakietu 3 przetargu publicznego dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2014

praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na uzgadnianiu przez w/w przedsiębiorców w ramach przetargu publicznego, ogłoszonego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Stary Sącz, dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2014, warunków składanych ofert oraz innych zachowań, powodujących odrzucenie najkorzystniejszej cenowo oferty i umożliwieniu wyboru oferty droższej następnego przedsiębiorcy - co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów - polegające na zawarciu porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na lokalnym rynku świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz.

Wszczęcie postępowania poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RKR-400-1/14/BR) w sprawie badania przetargów nieograniczonych na usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2013 i 2014, mające na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Postanowieniem nr RKR-80/2014 z dnia 5 maja 2014 r. zaliczone zostały w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygnaturą RKR-400-1/14/BR.

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego:

Przedsiębiorca **K. Świątkowski** w piśmie z dnia 17 maja 2014 r. oświadczył, iż nie przyznaje się do zawarcia zarzucanego mu porozumienia. Jego zachowanie, które Prezes UOKiK uznał za wskazujące na istnienie zakazanego prawem porozumienia, wynikało z faktu, iż w czasie ogłoszenia przez Nadleśnictwo Stary Sącz analizowanego przetargu równolegle startował w dwu przetargach w Nadleśnictwie Piwniczna i Stary Sącz w celu zabezpieczenia sobie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w roku 2014.

Zaproponował w Nadleśnictwie Stary Sącz bardzo niskie stawki w obawie, że w przypadku kiedy nie wygra przetargu w nadleśnictwie Piwniczna pozbawiony zostanie jakiegokolwiek źródła przychodu.

Celowo złożył zaświadczenie z ZUS z datą nie odpowiadającą warunkom SIWZ ponieważ w dniu 19 grudnia 2013 r. wygrał przetarg w Nadleśnictwie Piwniczna i nie był już zainteresowany wykonywaniem prac leśnych w Nadleśnictwie Stary Sącz.

Przedsiębiorca **G. Jaworek** w piśmie z dnia 18 maja 2014 r. oświadczył, iż nie zawarł porozumienia ograniczającego konkurencję, a wskazane przez Prezesa UOKiK w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego działania wynikały z analizy rynku i możliwości przedsiębiorcy.

Rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej w styczniu 2013 r. i pierwszym przetargiem do którego przystąpił był przetarg ogłoszony przez Nadleśnictwo Stary Sącz. W związku z brakiem wymaganego w SIWZ potencjału technicznego korzystał z potencjału udostępnionego przez M. Jaworka. Niestety G. Jaworkowi – jak wskazał - nie udało się pozyskać odpowiedniej ilości osób z uprawnieniami wymaganymi w SIWZ w przypadku każdego z dwu pakietów przetargu, do którego przystąpił. W związku z powyższym uzupełnił dokumenty jedynie w zakresie pakietu 3 przetargu.

Przedsiębiorca **M. Jaworek** oświadczył w piśmie z dnia 16 maja 2014 r., iż nie zawarł porozumienia ograniczającego konkurencję. Na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz prowadzona jest „walka konkurencyjna” powodująca, że stawki jednostkowe oferowane w przetargach przez oferentów są znacząco niższe niż na terenie sąsiednich nadleśnictw oraz niższe od średnich cen rynkowych. Przy tak niskich stawkach jednostkowych istnieje problem z pozyskaniem pracowników z uprawnieniami wymaganymi w SIWZ. Dlatego też następuje wycofywanie się oferentów w toku postępowania przetargowego. M. Jaworek wskazał, iż on posiada odpowiedni potencjał techniczny i kadrowy pozwalający na samodzielne wykonywanie usług zarówno w pakiecie nr 2, jak i pakiecie nr 3. Jest ponadto podwykonawcą usług w Nadleśnictwie Gromnik.

W dniu 10 lipca 2014 r. wszyscy w/w trzej przedsiębiorcy złożyli wnioski o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na podstawie art. 109 ust. 1 i ust. 2 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pierwszy do Prezesa UOKiK wpłynął wniosek M. Jaworka. Drugi w kolejności był wniosek złożony przez K. Świątkowskiego. Jako ostatni wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej złożył G. Jaworek.

Wszyscy trzej przedsiębiorcy zostali wezwani w dniu 23 lipca 2014 r., na podstawie § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. Nr 20, poz. 109) – zwanego dalej rozporządzeniem w sprawie trybu postępowania - w związku z art. 109 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do uzupełnienia braków formalnych w/w wniosków, co uczynili.

**W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:**

**Przedsiębiorcy:**

**Grzegorz Jaworek** prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod firmą Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek z siedzibą w Rożnowie 46. Rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 14 stycznia 2013 r. Przedmiotem działalności tego przedsiębiorcy jest pozyskiwanie drewna (02.20.Z).

**Mariusz Jaworek** prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod firmą Usługi Leśne Mariusz Jaworek z siedzibą w Rożnowie 46. Rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 1 marca 2008 r. Przedmiotem działalności tego przedsiębiorcy jest pozyskiwanie drewna (02.20.Z).

**Kamil Świątkowski** prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod firmą F. H. U. Świątkowski Kamil z siedzibą w Witowicach Dolnych 117. Rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 1 grudnia 2010 r. Przedmiotem działalności tego przedsiębiorcy jest sprzedaż hurtowa drewna, materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego (46.73.Z).

**Nadleśnictwo Stary Sącz w strukturze Lasów Państwowych**

Podstawowym aktem prawa polskiego regulującym rynek drewna oraz gospodarki leśnej jest ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2011r., Nr 12, poz. 59 ze zm.). Ustawa ta określa zasady zachowania, ochrony i powiększenia zasobów leśnych oraz zasady gospodarki leśnej.

Lasami, które stanowią część Skarbu Państwa, zarządza Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe (dalej również: PGL LP). Z zarządu tego wyłączone są lasy, które znajdują się w zarządzie parków narodowych, wchodzi w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz te, które znajdują się w użytkowaniu wieczystym na mocy odrębnych przepisów.

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej.

Model zarządzania w Lasach Państwowych oparty jest na trzech szczeblach:

**Dyrektor Generalny LP** powoływany jest przez Ministra Środowiska. Kieruje całą organizacją między innymi przez wydawanie zarządzeń i decyzji. Jego biuro stanowi Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych – jednostka centralna. Organem doradczym dyrektora jest Kolegium Lasów Państwowych.

**Regionalne Dyrekcje LP** w liczbie siedemnastu. Do ich zadań należy przede wszystkim nadzór nad podległymi jednostkami, koordynacja działań na swoim terytorium.

**Czterysta trzydzieści Nadleśnictw**, które prowadzą gospodarkę leśną na podstawie planu urządzenia lasu. Kierujący jednostką nadleśniczy odpowiada za stan lasu na swoim terenie. Nadleśnictwa dzielą się na leśnictwa.

(dowód: <http://www.lasy.gov.pl/nasza-praca/pgl-lasy-panstwowe/organizacja>).

## Nadleśnictwo Stary Sącz

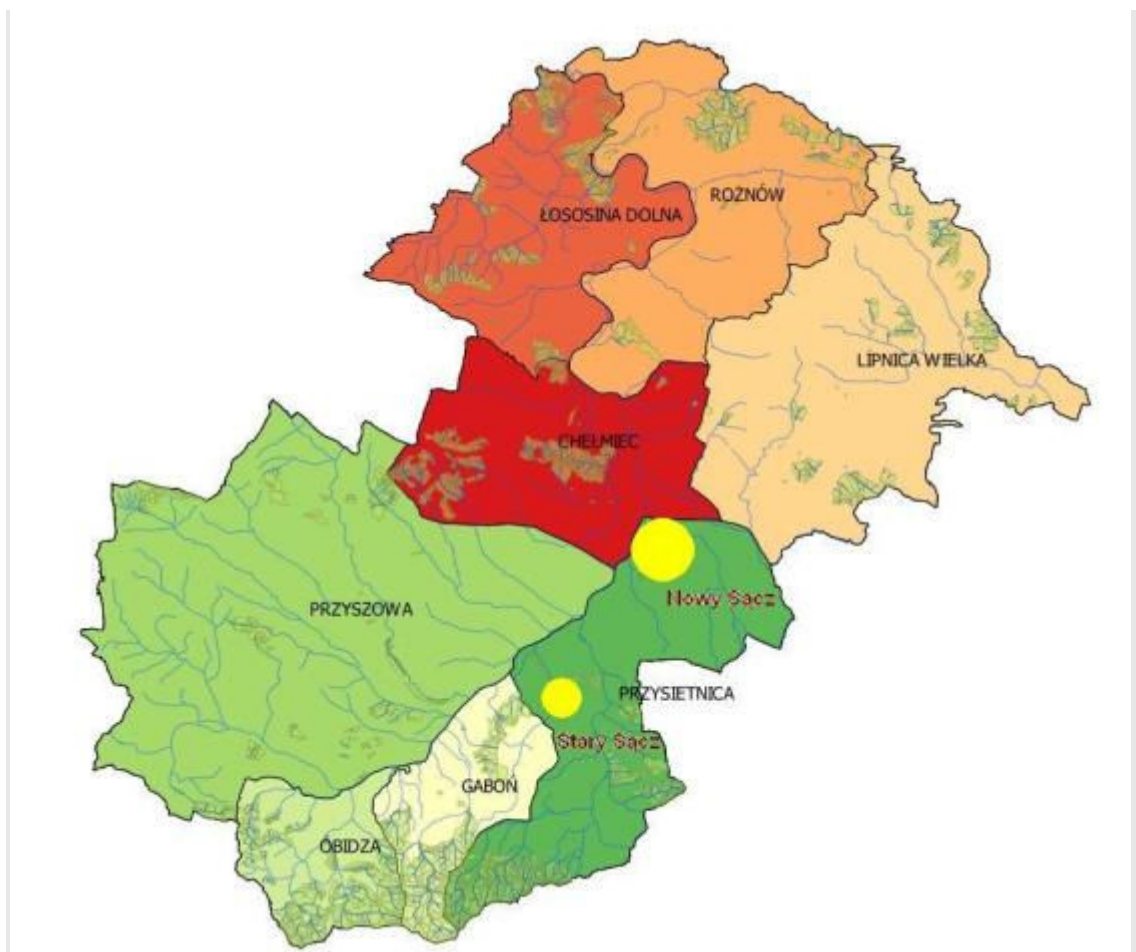
Lasy Nadleśnictwa Stary Sącz położone są w województwie małopolskim, w powiecie ziemskim nowosądeckim i w powiecie limanowskim.

Nadleśnictwo to gospodaruje na 8206 ha lasów własności Skarbu Państwa. Organizacyjnie podzielone jest na dwa obręby leśne (Nowy Sącz, Stary Sącz), a każdy obręb na 4 leśnictwa.

I tak Obręb Nowy Sącz to 4 leśnictwa: Chełmiec, Łososina Dolna, Rożnów, Lipnica Wielka.

Natomiast Obręb Stary Sącz obejmuje leśnictwa: Przysietnica, Gaboń, Obidza, Przyszowa.

(dowód:<http://www.starysacz.krakow.lasy.gov.pl/lasy-nadlesnictwa#.U9Df9mcU8dU>)



## Usługi leśne na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz

Gospodarka leśna to gałąź gospodarki narodowej obejmująca użytkowanie lasu (głównie produkcję drewna) oraz działania związane z utrzymaniem trwałości drzewostanów w warunkach ich eksploatacji: hodowlę, ochronę, utrzymanie i powiększanie zasobów leśnych, a także gospodarowanie zwierzyną leśną. Dodatkowymi elementami gospodarki leśnej są: pozyskiwanie płodów runa leśnego, choinek, roślin leczniczych oraz realizacja

pozaprodukcyjnych funkcji lasu, związanych z ochroną powietrza, wód i gleby. Gospodarkę leśną prowadzi się według zasad: powszechnej ochrony lasów, trwałości utrzymania lasów, ciągłości i zrównoważonego wykorzystania wszystkich funkcji lasów, powiększania zasobów leśnych (tak np.: decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2008 r. nr DOK 9/2008).

Corocznie Nadleśnictwo Stary Sącz całość prac związanych z wykonywaniem usług leśnych zleca do wykonania na podstawie przetargów nieograniczonych.

W dniu 18 listopada 2013 r. Nadleśnictwo zamieściło na swojej stronie internetowej i w siedzibie oraz w dniu 19 listopada 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w roku 2014.

(dowód: pismo Nadleśnictwa Stary Sącz z dnia 7 lutego 2014 r., k. 8 - 10)

Przedmiotowe zamówienie obejmowało prace z zakresu zagospodarowania i ochrony lasu, pozyskania i zrywki drewna oraz szkółkarstwa i gospodarki łowieckiej, a także pozostałe prace związane z gospodarką leśną, których wykonanie w formie usług jest niezbędne dla realizacji zadań gospodarczych oraz właściwego funkcjonowania gospodarki leśnej w Nadleśnictwie.

Czas trwania zamówienia obejmował okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2014 r. Zamówienie podzielone zostało na następujące pakiety:

- Pakiet nr 1 - Usługi w Leśnictwie Chełmiec
- Pakiet nr 2 - Usługi w Leśnictwie Łososina Dolna
- Pakiet nr 3 - Usługi w Leśnictwie Rożnów
- Pakiet nr 4 - Usługi w Leśnictwie Lipnica Wielka
- Pakiet nr 5 - Usługi w Leśnictwie Przysietnica
- Pakiet nr 6 - Usługi w Leśnictwie Gaboń
- Pakiet nr 7 a - Usługi w Leśnictwie Obidza
- Pakiet nr 7 b - Usługi w Leśnictwie Obidza
- Pakiet nr 8 - Usługi w Leśnictwie Przyszowa
- Pakiet nr 9 - Usługi na Szkółce Kamieniec

Termin składania ofert upłynął 10 grudnia 2013 r.

Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert na jeden lub więcej pakietów, przy czym najmniejszą, niepodzielną częścią zamówienia był pakiet. Na każdą część zamówienia Wykonawca mógł złożyć tylko jedną ofertę.

Zamawiający uznał, iż do spełnienia wymagania odnośnie wiedzy i doświadczenia do realizacji zamówienia wymagane jest wskazanie i udokumentowanie doświadczenia w wykonywaniu usług leśnych na rzecz Lasów Państwowych lub usług o podobnym charakterze na rzecz innych podmiotów, tj. wykonanie w okresie ostatnich 3 lat w sposób należyty usług z zakresu gospodarki leśnej o wartości łącznej minimum 150 000 zł netto, o zgodnej z przedmiotem zamówienia specyfice, co potwierdzone miało zostać stosownymi referencjami, protokołami odbioru (pkt 5 ust. 5a SIWZ).

(dowód: ogłoszenie wraz z SIWZ, k. 1676-1805)

W dniu 5 lutego 2014 r. Zawiadamiający unieważnił postępowanie przetargowe w zakresie pakietów 2 i 3 wskazując, iż powodem unieważnienia jest podejrzenie zawarcia

porozumienia ograniczającego konkurencję. Podstawę prawną unieważnienia stanowił art. 93 ust. 1 pkt 7 oraz art. 93 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej Prawem zamówień publicznych.

(dowód: protokół postępowania pkt 13 ust. 3, k. 1808)

Ponadto Zawiadamiający złożył w dniu 10 stycznia 2014 r. zawiadomienie o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez przedsiębiorców M. Jaworka, G. Jaworka i K. Świątkowskiego w ramach pakietu nr 2 i 3 analizowanego przetargu.

Przedsiębiorca M. Jaworek złożył oferty w postępowaniu przetargowym na świadczenie usług z zakresu gospodarki leśnej w roku 2014 w Nadleśnictwie Stary Sącz w trzech pakietach nr: 1, 2 i 3.

Przedsiębiorca G. Jaworek w w/w przetargu złożył oferty w pakiecie nr 2 i 3.

K. Świątkowski przystąpił do przetargu tylko w zakresie pakietu nr 3.

(dowód: protokół postępowania , k. 1807- 1808)

W przypadku **pakietu nr 2** – Usługi w Leśnictwie Łososina Dolna do przetargu przystąpiło 3 przedsiębiorców w tym między innymi przedsiębiorcy: M. Jaworek i G. Jaworek.

Ten pakiet przetargu dotyczył wykonania następujących prac w Leśnictwie Łososina Dolna:

- melioracje agrotechniczne-0,50 ha,
- czyszczenia późne-14,57 ha,
- czyszczenia wczesne-2,35 ha,
- dowóz sadzonek -3,20 tys. szt.
- odnowienia luk - 0,50 ha,
- transport palików 2,5 tys szt.
- palikowanie -2,5 tys. szt.,
- pielęgnowanie gleby - koszenie -4,00 ha,
- pielęgnowanie gleby - koszenie drugi raz-1,60 ha,
- poprawki i uzupełnienia-0,09 ha,
- rozwieszenie, zawieszenie skrzynek lęgowych-20,00 szt.
- konserwacja budek lęgowych -100,00 szt.
- osadzenie nowych rogatek-2 szt,
- grodzenie mrowisk-5 szt.
- zbieranie śmieci-100,00 rbh,
- ochrona chemiczna przed zgryzaniem-5,65ha,
- zwalczanie grzybów patogenicznych-10,00ha
- konserwacja sprzętu p-poż -30 rgh
- patrole przeciwpozarowe -80,00 rbh



- CWDPG-4245,00 m<sup>3</sup>,
- zrywka - 4245,00 m<sup>3</sup>
- pomoc przy szacunkach brakarskich-150,00 rbh,
- porządkowanie składów k-120,00 rbh
- utrzymanie szlaków zrywek ZUL-200,00rbh,
- odśnieżanie, czyszczenie rowów, przepustów -235,00rbh,
- utrzymanie spustów-154,00rbh.

Najkorzystniejszą cenowo ofertę złożył G. Jaworek. Druga w kolejności była oferta M. Jaworka.

Tabel nr 1

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni i odrzuceni	Najkorzystniejsza oferta i zaproponowana wartość netto	Druga w kolejności oferta i jej wartość netto
279 087,06 zł	3	3	0	G. Jaworek 232 617,00 zł	M. Jaworek 275 067,00 zł

(dowód: protokół postępowania przetargowego, k. 1806-1809)

G. Jaworek został wezwany przez Zamawiającego w dniu 16 grudnia 2013 r. do uzupełnienia złożonej oferty o informacje wynikające z pkt 5 SIWZ - załącznik nr 7 – wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z danymi dotyczącymi kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także wykonywanych przez nich czynności.

(dowód: k. 1460)

Przedsiębiorca ten przedłożył w dniu 20 grudnia 2013 r. odpowiedź, która w ocenie Zawiadamiającego, nie spełniała wymogów określonych w pkt 5 b) 1 SIWZ. Tak bowiem zgodnie z pkt 5 b) 1 SIWZ oferent miał dysponować minimum 1 pilarem (z uprawnieniami do pracy z pilarką spalinową) i 1 zrywkarzem na każde 3 tys. m<sup>3</sup> drewna przewidzianego do pozyskania i zrywki objętych ofertą.

W analizowanym pakiecie prace miały dotyczyć 4 245,00 m<sup>3</sup> drewna, czyli konieczne było zapewnienie 2 pilarzy (z uprawnieniami do pracy z pilarką spalinową) i 2 zrywkarzy. G. Jaworek wskazał, iż w wykonaniu zamówienia będzie uczestniczyć tylko jeden pilarz. Wskazana ilość zrywkarzy spełniała warunki SIWZ.

(dowód: pismo G. Jaworka z 19 grudnia 2013 r., k.1204-1205 i SIWZ, k. 1699)

W tym stanie rzeczy, w przypadku kiedy przetarg nie zostałby unieważniony, wybrana zostałaby oferta M. Jaworka opiewająca na wartość wyższą od najkorzystniejszej oferty o 42 450 zł netto.

Porównując oferty złożone przez G. Jaworka i M. Jaworka ustalono, iż:

- Identycznie wypełnione zostały koperty zewnętrzne i wewnętrzne, w których składano oferty (komputerowo przy zastosowaniu identycznej wielkości i typu czcionki oraz rozmieszczenia graficznego).

(dowód: k. 1463-1464 i k.1532-1533)

– Oferty w miejscach gdzie konieczne było uzupełnienie odręczne (numery stron i spis załączników) wypełnione były wyglądającym na identyczny charakterem pisma (takie same charakterystyczne przeciągnięcia przy cyfrze 6 i 8 oraz identyczny sposób pisowni cyfr 7, 9), przy zastosowaniu tego samego środka piszącego - kolor i rozmieszczone w identyczny sposób graficzny (numery stron – góra strony, środek z myślnikami przed i po cyfrze),  
(dowód: k. 1465-1531 i k. 1532-1568)

– Formularze cenowe przygotowane przez obu przedsiębiorców pokrywały się w pozycjach stawki jednostkowe. Różniły się one jedynie w 2 pozycjach stawek jednostkowych na ogólną ilość w formularzu cenowym 26 pozycji stawek jednostkowych .  
(dowód: k. 1469-1470 i k. 1538-1539)

– Oferty złożone zostały w tym samym czasie, tj. 10 grudnia 2013 r. o godzinie 9.45.  
(dowód: k. 1464 i k. 1533)

– Mariusz Jaworek i Grzegorz Jaworek są braćmi i posiadają ten sam adres siedziby przedsiębiorcy – Rożnów 46.  
(dowód: wpis CEIDG i oświadczenia M. Jaworka, G. Jaworka, k.1973-1975 i k.1998-2000)

**W przypadku pakietu nr 3** – Usługi w Leśnictwie Rożnów do przetargu przystąpili 4 przedsiębiorcy, w tym między innymi : M. Jaworek, G. Jaworek i K. Świątkowski.

Pakiet nr 3 dotyczył wykonania następujących prac w Leśnictwie Rożnów:

- czyszczenia późne-27,98 ha,
- czyszczenia wczesne -12,53 ha,
- pielęgnowanie gleby - koszenie-1,15ha,
- pielęgnowanie gleby - koszenie drugi raz-1,15ha,
- rozwieszenie, zawieszenie skrzynek lęgowych-20,00szt.
- czyszczenie skrzynek lęgowych -90,00szt.
- odnowienie kamieni granicznych-28,00szt.
- osadzenie nowych rogatek-4,00szt.
- zbieranie śmieci-200,00 rbh,
- ochrona chemiczna przed zgryzaniem-1.25 ha,
- zwalczanie mechaniczne grzybów -uprawy,młodniki-10,00 ha,
- patrole przeciwpożarowe-50,00 rbh,
- CWDPG-3637,00 m3,
- zrywka -3637,00m3
- pomoc przy szacunkach brakarskich-160,00rbh,

- porządkowanie składów -50,00rbh,
- utrzymanie szlaków zrywek - 100,00rbh,
- odśnieżanie, czyszczenie: rowów, przepustów -300,00rbh,
- utrzymanie spustów-146,00 rbh.

Najkorzystniejszą cenowo ofertę złożył Kamil Świątkowski. Druga w kolejności była oferta Grzegorza Jaworka.

Tabela 2

Kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia	Liczba złożonych ofert	Liczba wykonawców spełniających wymagane warunki	Wykonawcy wykluczeni i odrzuceni	Najkorzystniejsza oferta i zaproponowana wartość netto	Druga w kolejności oferta i jej wartość netto	Trzecia w kolejności oferta i jej wartość netto	Czwarta w kolejności oferta i jej wartość netto
248 169,04 zł	4	4	0	K. Świątkowski 166 632,00zł	G. Jaworek 208 319,00 zł	Przedsiębiorca nie objęty porozumieniem 216 547,50 zł	M. Jaworek 237 415,00zł

(dowód: protokół postępowania, k. 1806-1809)

Grzegorz Jaworek dnia 16 grudnia 2013 r. został wezwany do uzupełnienia braków w postaci informacji wynikających z pkt 5 SIWZ - załącznik nr 7 – wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z danymi dotyczącymi kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także wykonywanych przez nich czynności.

(dowód: k. 1203)

W dniu 20 grudnia 2013 r. G. Jaworek uzupełnił ofertę zgodnie z wymogami SIWZ, inaczej niż miało to miejsce w przypadku pakietu 2.

(dowód: k. 1204-1205)

W dniu 16 grudnia 2013 r. do uzupełnienia braków w postaci aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o nie zaleganiu z opłacaniem składek został wezwany Kamil Świątkowski. Stosownie do pkt 6.1.1 SIWZ zaświadczenie winno być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

(dowód: k. 1313)

K. Świątkowski przedłożył w dniu 20 grudnia 2013 r. zaświadczenie ZUS wydane w dniu 19 lutego 2013 r., czyli nie spełniające wymogów określonych w SIWZ i co za tym idzie oferta została odrzucona.

(dowód: k. 1314-1315)

W analizowanym przypadku, gdyby przetarg nie został unieważniony wybrana zostałaby oferta G. Jaworka opiewająca na wartość wyższą od najkorzystniejszej oferty o 41 387 zł netto.

Porównując oferty złożone przez G. Jaworka, M. Jaworka i K. Świątkowskiego ustalono, iż:

- Identycznie wypełnione zostały koperty zewnętrzne i wewnętrzne, w których złożone zostały oferty (komputerowo przy zastosowaniu identycznej wielkości i typu czcionki oraz rozmieszczenia graficznego),  
(dowód: k. 1206-1207, k. 1274 – 1275, k. 1316-1317)
- Oferty w miejscach gdzie konieczne było uzupełnienie odręczne (numery stron i spis załączników) wypełnione zostały wyglądającym na identyczny charakterem pisma (takie same charakterystyczne przeciągnięcia przy cyfrze 6 i 8 oraz identyczny sposób pisowni cyfr 7, 9), przy zastosowaniu tego samego środka piszącego - kolor i rozmieszczone w identyczny sposób graficzny (numery stron – góra strony, środek z myślnikami przed i po cyfrze).  
(dowód: k. 1208 -1273, k.1276 – 1311, k. 1318-1386)
- Formularze cenowe w/w trzech oferentów zawierały niemal identyczne stawki jednostkowe.  
W przypadku ofert złożonych przez M. Jaworka i G. Jaworka formularze różniły się między sobą jedną stawką jednostkową na 19 pozycji stawek.  
W przypadku M. Jaworka i K. Świątkowskiego oferty różniły się w 9 na 19 pozycji stawek jednostkowych.  
W przypadku G. Jaworka i K. Świątkowskiego oferty różniły się w 9 na 19 pozycji stawek jednostkowych .  
(dowód: k. 1212-1213, k. 1280-1281 i k. 1322-1323)
- Wszystkie trzy oferty złożone zostały w tym samym czasie, tj. 10 grudnia 2013 r. o godzinie 9.45  
(dowód: k.1206, k. 1274 i k.1316)
- Mariusz Jaworek i Grzegorz Jaworek są braćmi i posiadają ten sam adres siedziby przedsiębiorcy – Rożnów 46. G. Świątkowski jest ich kolegą.  
(dowód: wpis CEIDG i oświadczenia M. Jaworka, G. Jaworka i K. Świątkowskiego, k.1973-1975 i k.1998-2000)

K. Świątkowski przystąpił oprócz analizowanego przetargu również do przetargu ogłoszonego w dniu 18 listopada 2013 r. przez Nadleśnictwo Piwniczna. W przypadku tego przetargu termin składania ofert upływał w dniu 10 grudnia 2013 r. o godz. 10.00.  
(dowód: protokół z postępowania, k. 1919-1936)

Oferty złożone przez K. Świątkowskiego w tym samym dniu w ramach przetargu publicznego ogłoszonego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Piwniczna i Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Stary Sącz zostały przygotowane w odmienny sposób. Całość oferty dotyczącej Nadleśnictwa Piwniczna, z wyjątkiem strony tytułowej, przygotowana została pismem odręcznym o charakterze innym niż w przypadku oferty dla Nadleśnictwa Stary Sącz.

Ponadto rozmieszczenie nazwy wykonawcy na stronie tytułowej oferty posiadało inny układ graficzny niż w przypadku oferty dla Nadleśnictwa Stary Sącz.

(dowód: oferta Nadleśnictwo Piwniczna, k. 1877-1918)

W przetargu nieograniczonym na usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz na rok 2014 w pakiecie 1 do przetargu przystąpił tylko jeden wykonawca M. Jaworek, który wygrał ten przetarg.

Forma graficzna oferty złożonej przez tego przedsiębiorcę w przypadku pakietu nr 1 była identyczna jak w przypadku pakietu 2 i 3.  
(dowód: k. 1635-1671).

M. Jaworek przystępował również w roku poprzedzającym analizowany przetarg do przetargu ogłoszonego przez Nadleśnictwo Stary Sącz w przedmiocie „Usługi gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz w 2013 roku”. Złożone przez M. Jaworka oferty dotyczyły tych samych leśnictw co w przetargu w roku następnym, tj. Chełmca, Rożnowa i Łososiny Dolnej, czyli pakietów 1, 2 i 3.

Tabela 3

<b>Leśnictwo</b>	<b>Wartość netto ofert na usługi w roku 2013 w kolejności rosnącej ceny</b>	<b>Wartość netto ofert na usługi w roku 2014 w kolejności rosnącej ceny</b>
Leśnictwo Rożnów Pakiet 3	1. M. Jaworek 229 132,67 zł  2. przedsiębiorca nieobjęty porozumieniem 249 458,80 zł	1. K. Świątkowski 166 932,00 zł  2. G. Jaworek 208 319,00 zł  3. nieobjęty porozumieniem wykonawca ten sam, który przystępował w roku ubiegłym i w przypadku pakietu leśnictwo Łososina Dolna –216 547,50 zł  4. M. Jaworek 237 415,00 zł  oferta, która miałaby zostać wybrana w przypadku gdyby przetarg nie został unieważniony to oferta G. Jaworek ponieważ K. Świątkowski nie uzupełnił dokumentów
Leśnictwo Łososina Dolna Pakiet 2	M. Jaworek 241 942,05 zł  Do przetargu nie przystąpił żaden inny oferent	1. G. Jaworek 232 617,00 zł  2. M. Jaworek 275 067,00 zł  3. nieobjęty porozumieniem wykonawca ten sam, który przystępował do przetargu w leśnictwie Rożnów 276 185,50 zł  oferta, która miałaby zostać wybrana w przypadku gdyby przetarg nie został unieważniony to oferta M. Jaworek ponieważ G. Jaworek nie uzupełnił dokumentów
Leśnictwo Chełmiec Pakiet 1	M. Jaworek 274 751,79 zł  Do przetargu nie przystąpił żaden inny oferent	M. Jaworek 214 523,80 zł  do przetargu nie przystępował żaden inny oferent

(dowód: protokoły z roku 2012 i 2013, k. 727 – 748 i k.1806-1809)

W dniu 10 lipca 2014 r. M. Jaworek złożył wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję.

(dowód: k. 1943-1947)

W tej samej dacie wniosek o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej złożył również K. Świątkowski oraz jako ostatni wpłynął wniosek o obniżenie kary pieniężnej G. Jaworka.

Treść wniosków oraz ich uzupełnień złożonych w dniach 11 sierpnia 2014 r. przez K. Świątkowskiego i M. Jaworka oraz w dniu 12 sierpnia przez G. Jaworka umożliwiły wydanie decyzji lub też przyczyniły się w istotny sposób do wydania decyzji.

Jak ustalono na podstawie informacji przekazanych we wnioskach w sprawie odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej wraz z ich uzupełnieniami uczestnicy porozumienia w listopadzie 2013 r. spotkali się towarzysko z inicjatywy G. Jaworka.

Zmiana sytuacji rodzinnej G. Jaworka i potrzeba szybkiego pozyskania pieniędzy wpłynęły na jego decyzję o zaproponowaniu M. Jaworkowi i K. Świątkowskiemu zawarcia porozumienia.

Na spotkaniu przedsiębiorcy ci ustalili, iż przystąpią do przetargu organizowanego przez Nadleśnictwo Stary Sącz i złożą oferty w taki sposób, aby pozwoliło to na wygranie przetargu w pakiecie 2 i 3 przez któregoś z uczestników porozumienia.

Jak zakładał scenariusz porozumienia do przetargu w zakresie pakietu nr 2 miał przystąpić jedynie M. Jaworek i G. Jaworek, natomiast do przetargu w przypadku pakietu nr 3 mieli przystąpić wszyscy trzej przedsiębiorcy.

Kwotę o jaką wzrosłaby, w wyniku zawartego porozumienia, wartość oferty w danym pakiecie, w związku z wyborem oferty wyższej od najniższej, uczestnicy mieli podzielić równo pomiędzy uczestników biorących udział w przetargu w ramach danego pakietu.

Uczestnicy porozumienia spotykali się jeszcze kilkakrotnie w domu G. Jaworka i M. Jaworka, w celu przygotowania ofert i wypełnienia dokumentacji przetargowej. Ustalali wartość ofert w taki sposób, aby się wzajemnie nie pokrywały.

W czasie spotkań uczestnicy porozumienia określili scenariusz dalszych działań w zależności od ilości i wartości ofert złożonych przez innych oferentów w danym pakiecie. Celem działań uczestników porozumienia było przygotowanie w taki sposób ofert, aby w zależności od ilości oferentów, którzy złożą oferty w danym pakiecie wygrała oferta uczestników porozumienia, ta która dawała im największy zysk.

Jak wskazali przedsiębiorcy G. Jaworek, M. Jaworek i K. Świątkowski powodem zawarcia przez nich porozumienia było między innymi stosowanie przez oferentów w przypadku przetargów organizowanych przez Nadleśnictwo Stary Sącz bardzo niskich stawek jednostkowych usług. Stawki te, jak wykazali uczestnicy porozumienia, były znacząco niższe niż stawki stosowane na te same usługi w przetargach organizowanych w innych, sąsiednich Nadleśnictwach. W ocenie tych przedsiębiorców stawki pozwalające na wygranie przetargu nie pozwalały na pokrycie kosztów prowadzenia działalności.

Wnioski złożone przez uczestników porozumienia spełniały wymogi formalne wniosku leniency określone w pkt III ppkt 13 i 14 „Wytycznych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency)”.

Tak bowiem opis porozumienia w przypadku każdego ze złożonych wniosków zawierał wskazanie:

- przedsiębiorców, którzy zawarli porozumienie (nazwa, siedziba, adres);
- usług, których dotyczy porozumienie;
- terytorium objętego porozumieniem;

- celu porozumienia;
- okoliczności zawarcia porozumienia;
- ról poszczególnych uczestników w porozumieniu;
- czasu trwania porozumienia;
- czy wniosek został złożony również do organów ochrony konkurencji innych Państw Członkowskich lub Komisji Europejskiej
- jak porozumienie funkcjonowało, w tym w szczególności terminy, miejsca, treść i częstotliwość spotkań uczestników porozumienia.

Do wniosku leniency dołączone zostały oświadczenia:

- o zaprzestaniu uczestnictwa w zakazanym porozumieniu,
- określające termin zaprzestania,
- że przedsiębiorca M. Jaworek i K. Świątkowski nie byli inicjatorami porozumienia i nie nakłaniali innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Jak oświadczyli przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu, nie posiadają oni żadnych dowodów na poparcie twierdzeń takich jak np. protokoły, wydruki korespondencji elektronicznej ponieważ ustalenia następowały na spotkaniach towarzyskich we wspólnym domu G. Jaworka i M. Jaworka.

(dowód: k. 1957-1962, k. 1985-1987, k. 1963-1966, k. 1967-1970, k.1971-1972, )

Na wezwanie Prezesa UOKiK wszyscy 3 przedsiębiorcy podali informacje odnośnie uzyskanego w roku 2013 przychodu w rozumieniu obowiązujących ich przepisów o podatku dochodowym oraz przychodu uzyskanego w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie gospodarki leśnej.

(dowód: k. 1853- 1864).

W dniu 26 listopada 2014 r. przedsiębiorcy zostali zawiadomieni o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strony nie skorzystały z możliwości zapoznania się z aktami.

**W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

#### **Interes publiczny:**

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, a nie interesu jednostkowego. Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej „SOKiK”.

W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ*

*administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.*

Podobnie na temat interesu publicznego SOKiK wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt: I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”.*

Ponadto w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt: III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”.*

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

Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest zatem ze względu na fakt, iż praktyki naruszające poszczególne przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję, godzą w dobrobyt kontrahentów, w tym również w sposób bezpośredni lub pośredni konsumentów i jako sprzeczne z naczelną funkcją ustawy powinny być surowo karane.

Zgodnie z art. 6 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 ustawodawca za pośrednictwem przywołanego przepisu wprowadził zasadę ochrony konkurencji *„jako zjawiska instytucjonalnego, czyli zachowania takiego status quo na rynku właściwym, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych”* (tak: C. Banasiński [red.], „Ustawa o ochronie konkurencji konsumentów. Komentarz.”, Warszawa 2009, str. 180).

Należy przy tym zauważyć, iż ustawodawca konstruując przywołaną regulację wskazał wyraźnie, iż *„zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części”* (tak: wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 40/02).

Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji są porozumienia przetargowe polegające na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności ceny, następuje bowiem ingerencja w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym. Wyłączenie bowiem konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami poprzez zawarcie stosownego porozumienia może z jednej strony prowadzić do wzrostu cen



za rozprawiane towary lub usługi, a z drugiej strony niweluje impuls dla tych samych przedsiębiorców do zwiększania efektywności swoich działań.

Niniejsze postępowanie dotyczy zawarcia przez G. Jaworka, M. Jaworka i K. Świątkowskiego porozumienia dotyczącego ustalenia warunków składanych ofert, w szczególności ceny w pakietach 2 i 3 przetargu na wykonywanie usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz. Praktyka tego rodzaju ogranicza konkurencję cenową między poszczególnymi zakładami usług leśnych, natomiast w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji naruszają interes publiczny (tak: wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04).

Tak bowiem zmywy przetargowe mogą powodować zakłócenie funkcjonowania systemu zamówień publicznych, poprzez „*zniweczenie celu, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji*” (tak: wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 117/05).

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UOKiK, istnieją podstawy do podjęcia działań - w interesie publicznym - na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Strony postępowania**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Jak wynika z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.), za przedsiębiorcę uważa się podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

W rozważanym przypadku podmioty będące stroną postępowania, tj. G. Jaworek, M. Jaworek, K. Świątkowski bez wątplenia posiadają status przedsiębiorcy, gdyż są to przedsiębiorcy działający na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji Informacji o Działalności Gospodarczej, a więc podmioty prawa odznaczające się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Co za tym idzie zachowania niniejszych podmiotów podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne cechy i reprezentują podobny poziom jakości.

Pojęcie towarów obejmuje natomiast rzeczy, również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

Przedmiotem zarzutów w niniejszej sprawie jest zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert oraz innych zachowań, w związku z przetargiem na realizację zadań gospodarczych z zakresu gospodarki leśnej w roku 2014 organizowanym przez Nadleśnictwo Stary Sącz.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy o lasach gospodarka leśna to działalność leśna w zakresie urządzania, ochrony i zagospodarowania lasu, utrzymania i powiększania zasobów i upraw leśnych, gospodarowania zwierzyną, pozyskiwania - z wyjątkiem skupu - drewna, żywicy, choinek, karpiny, kory, igliwia, zwierzyny oraz płodów runa leśnego, a także sprzedaż tych produktów oraz realizację pozaprodukcyjnych funkcji lasu.

Jeżeli chodzi o działalność w zakresie urządzania lasu należy zauważyć, że ten obszar gospodarki leśnej został poddany ocenie Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 26 marca 2007 r. (sygn. akt: K 29/06) orzekł, że ustawodawca w celu osiągnięcia odpowiedniej jakości planów urządzania lasu wprowadził istotne ograniczenia wolności działalności gospodarczej polegające na konieczności uzyskania zezwolenia na wykonywanie planów urządzania lasu i wymogu zatwierdzenia ich przez właściwego ministra. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, proces planowania urządzania lasu został poddany tak daleko idącej kontroli administracyjnej, iż nie istnieje konieczność sięgania po najdalej idący środek, jakim jest przyznanie przedsiębiorstwu państwowemu - Biuru Urządzania Lasu i Geodezji Leśnej - monopolu na sporządzenia planów dla lasów pozostających w zarządzie Lasów Państwowych. Jest to niezgodne z Konstytucją, gdyż narusza zasadę proporcjonalności ograniczenia działalności gospodarczej. Ponadto Trybunał stwierdził, że pozbawienie przez ustawodawcę innych podmiotów gospodarczych, które spełniają określone warunki i mogą ubiegać się o zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie sporządzania planów dostępu do rynku usług ma charakter dyskryminacyjny. Wobec powyższego, ten rodzaj usług charakteryzuje się wyraźną odmiennością od pozostałego zakresu prac zdefiniowanych jako gospodarka leśna.

W stosunku do pozostałego zakresu prac związanych z realizacją zadań dotyczących gospodarki leśnej należy wskazać, że leśniczowie i podleśniczowie nadzorują prace pielęgnacyjne w lesie, nasadzenia i wyręby. A zatem PGL LP zajmuje się nadzorowaniem wszystkich robót związanych z gospodarką leśną, ich planowaniem, analizowaniem i pracami badawczymi. Natomiast prace fizyczne związane z wyrębem, wywożeniem drewna z lasu,

sadzeniem i pracami pielęgnacyjnymi drzew Lasy Państwowe zlecają firmom zewnętrznym (tak: Jacek Krzeziński, Lasy Państwowe – skarb kontrowersyjny, [www.obserwatorfinansowy.pl](http://www.obserwatorfinansowy.pl), 19 września 2011 r.).

Uwzględniając, że przedmiotem analizowanego przetargu były usługi z zakresu gospodarki leśnej: hodowli lasu, ochrony lasu, ochrony p.poż., pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych przyjęto, iż rynkiem właściwym produktowo będzie rynek usług leśnych, pod którym pojęciem należy rozumieć wymieniony powyżej zakres usług związanych z gospodarką leśną. Prace tego typu wykonywane są specjalistycznym sprzętem i wymagają zaangażowania wykwalifikowanej kadry. Jakkolwiek, przedsiębiorcy działający na tym rynku mogą specjalizować się w wykorzystaniu cięższego sprzętu do obróbki drzewa grubszego, sprzętu lżejszego przeznaczonego do obróbki drzewa cieńszego lub w wykonywaniu wyłącznie określonego zadania związanego z gospodarką leśną (np. p.poż. ochrona lasu) to są to prace o podobnej charakterystyce, wymagające podobnego doświadczenia i umiejętności. W związku z tym przedsiębiorcy zaangażowani w określoną specjalizację z łatwością mogą przekwalifikować się na inny zakres usług w tym obszarze. Podobnie, od strony popytowej, poszczególne nadleśnictwa zainteresowane są zlecaniem prac fizycznych związanych z wyrębem, wywożeniem drewna z lasu, sadzeniem i pracami pielęgnacyjnymi drzew przedsiębiorcom posiadającym doświadczenie w szeroko pojętych usługach leśnych. Świadczy o tym między innymi warunek wiedzy i doświadczenia sformułowany w przetargu organizowanym przez Nadleśnictwo Stary Sącz w sposób następujący: zamawiający uzna, iż oferta spełnienia wymagania odnośnie wiedzy i doświadczenia do realizacji zamówienia jeżeli wskazane i udokumentowane zostanie doświadczenie w wykonywaniu usług leśnych na rzecz Lasów Państwowych lub usług o podobnym charakterze na rzecz innych podmiotów, tj. wykonanie w okresie ostatnich 3 lat w sposób należyty usług z zakresu gospodarki leśnej o wartości łącznej minimum 150 000 zł netto o zgodnej z przedmiotem zamówienia specyfice, co potwierdzone miało zostać stosownymi referencjami, protokołami odbioru (pkt 5 ust. 5a SIWZ).

Zdaniem Prezesa UOKiK, rynek właściwy w ujęciu geograficznym w niniejszej sprawie powinien zostać zdefiniowany jako rynek lokalny obejmujący teren Nadleśnictwa Stary Sącz.

Za przyjęciem, iż rynek lokalny jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawia przede wszystkim fakt wysokich kosztów transportu związanych z przemieszczaniem ludzi i sprzętu na większe odległości od głównego miejsca prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę. Co do zasady, należy przyjąć, że większość zakładów usług leśnych koncentruje się na działalności jak najbliższej miejsca siedziby w celu uniknięcia dodatkowych kosztów transportu, a także utrzymania załogi i wyposażenia poza główną siedzibą przedsiębiorcy.

Nie bez znaczenia dla oceny rynku w ujęciu geograficznym jako jednego nadleśnictwa jest również znajomość specyfiki danego terenu, bez której realizacja zamówienia byłaby znacznie utrudniona.

**W związku z powyższym w niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK uznał, że porozumienie zawarto na lokalnym rynku wykonywania usług leśnych obejmującym teren Nadleśnictwa Stary Sącz.**

Rozpatrując kwestię rynku właściwego w niniejszej sprawie należy podnieść dodatkowo, że definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień ograniczających konkurencję nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki jest konieczny przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Należy

wskazać, że określenie udziałów uczestników porozumienia miałyby decydujące znaczenie przy badaniu możliwości wyłączenia danego porozumienia spod generalnego zakazu na mocy art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednakże praktyka, której dotyczy niniejsza decyzja, nie podlega w/w wyłączeniu. Artykuł 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje na brak możliwości wyłączenia ilościowego (z uwagi na niskie udziały rynkowe) spod zakazu, o którym mowa w art. 6 tej ustawy porozumień, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Określenie rynku właściwego i udziałów jego uczestników mogłoby mieć również decydujące znaczenie, gdyby kwestionowane przez Prezesa UOKiK zachowanie mogło podlegać wyłączeniu na mocy odpowiedniego rozporządzenia o wyłączeniach grupowych. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie, co zostanie wykazane w dalszej części decyzji.

W związku z powyższym określanie udziałów na rynku właściwym nie ma charakteru istotnego dla stwierdzenia porozumienia. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym w sprawach porozumień ograniczających konkurencję określenia udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia (tak: wyrok SOKiK z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt: XVII Ama 98/06, wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 53/07, R. Whish, *Competition Law, Sixth Edition*, Oxford University Press, London 2009, str. 27).

### **Działania G. Jaworek, M. Jaworek, K. Świątkowskiego jako porozumienie**

Stosownie do treści przepisu art. 6 ust. 1 pkt 7 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, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia ograniczające konkurencję mogą przybrać następującą postać:

- a) umów zawieranych między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
- b) uzgodnień dokonanych w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
- c) uchwał lub innych aktów związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Do kategorii porozumień ograniczających konkurencję należą zatem wszelkie ustalenia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców.

Zgodnie z doktryną porozumienia mogą być przedmiotem zakazu z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów bez względu na swoją formę – zakaz stosowany jest zarówno wobec uzgodnień zawartych lub potwierdzonych pisemnie, jak i wobec przejawów faktycznej koordynacji działań przedsiębiorców (tak: K. Kohutek, M. Sieradzka, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska 2008, str. 249 i nast.).

Porozumienia ograniczające konkurencję mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich, w szczególności w zależności od tego, czy posiadały one formę pisemną, czy ustną (tak: wyrok Sądu Najwyższego, sygn. akt: III SK 6/06).

Należy podkreślić, że porozumienie w znaczeniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pojęciem szerszym niż umowa. Przejawem porozumienia oprócz umowy są także uzgodnienia w jakiegokolwiek formie. W tym zakresie należy odwołać się do orzecznictwa unijnego, w którym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia *„wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób”* (tak: wyrok w sprawie T-7/89 SA Herkules Chemicals NV v Komisja, wyrok w sprawie T-305/94 NV Limburgse Winyl Maatschappij v Komisja).

Forma jaką ta zgodność woli przybierze jest nieistotna, tak długo, jak stanowi wyraz intencji stron (vide: wyrok w sprawie T-41/96 Bayer AG v Komisja).

Zakazanymi przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów uzgodnieniami (porozumieniami) są między innymi skoordynowane zachowania przedsiębiorców na rynku, nakierowane na osiągnięcie antykonkurencyjnego celu. Koordynacja nie następuje jednak w drodze wiążących postanowień prawnych, ale przez faktyczne działania. Uzgodnienia mogą być dokonywane w jakiegokolwiek formie, zazwyczaj w formie ustnej, nie muszą być poprzedzone ani potwierdzone odpowiednimi ustaleniami na piśmie. Uzgodnienia mogą polegać na faktycznym przystąpieniu do realizacji określonej strategii rynkowej (dorozumiana zgoda na koordynację zachowań) (tak: M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *„Ochrona konkurencji i konsumentów”*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego 2007, str. 62).

Również z orzecznictwa jednoznacznie wynika, iż zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami wolnej konkurencji (tak np.: wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 53/07; wyrok SOKiK z dnia 13 września 2006 r., sygn. akt: XVI ACa 185/06 publikowany w Dz. Urz. UOKiK nr 2007/1/12).

Ze znową przetargową mamy do czynienia wtedy, gdy przedsiębiorcy, od których oczekuje się, że będą ze sobą konkurować, podejmują niejawną współpracę, aby np. podnieść ceny, czy zachować się w określony sposób (np. odstąpić od wykonania zamówienia w celu jego przejścia przez drugiego oferenta za wyższą cenę). *„Praktyka zμών przetargowych może być szczególnie społecznie szkodliwa, jeśli dotyczy zamówień publicznych. Szkodliwość zμών przetargowych polega na tym, że niweczą one korzyści wynikające z konkurencji”* (tak: Z. Jurczyk, *„Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej”*, Warszawa 2012, str. 372).

Materiał dowodowy zebrany w trakcie niniejszego postępowania antymonopolowego nie potwierdził, aby pomiędzy stronami postępowania istniała umowa cywilnoprawna regulująca zasady działania w przetargach, w których strony te biorą udział. Fakt ten na etapie postępowania antymonopolowego potwierdzili sami uczestnicy porozumienia, którzy w złożonych wnioskach leniency oświadczyli, iż w przedmiotowej sprawie doszło do ustnych ustaleń które miały miejsce na kilku spotkaniach towarzyskich w domu G. Jaworka i M. Jaworka poczynawszy od miesiąca listopada 2013 r.

W tym stanie rzeczy należy przyjąć, iż porozumienie zawarte pomiędzy przedsiębiorcami: G. Jaworek, M. Jaworek, K. Świątkowski miało charakter uzgodnień dokonanych w jakiegokolwiek formie, określonych w art. 4 pkt 5 lit b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W orzecznictwie SOKiK podkreśla się, iż: „wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmowy przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję” (tak: wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt: XVII Ama 117/05).

Przywołane powyżej stanowisko SOKiK odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Stosowanie bowiem do treści przepisu art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

Zaprezentowaną wyżej linię orzecznictwa SOKiK potwierdza wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej), który wywiódł między innymi, że: „W większości przypadków istnienie praktyki lub porozumienia antykonkurencyjnego musi być wywnioskowane ze zbiegu szeregu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Tego typu okoliczności i wskazówki pozwalają bowiem na wykazanie nie tylko istnienia zachowań lub porozumień antykonkurencyjnych, lecz także czasu trwania ciągłego antykonkurencyjnego zachowania oraz okresu stosowania zawartego z naruszeniem reguł konkurencji” (tak: wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 września 2006 r. w sprawie C-113/04 *Technische Unie BV v. Komisja*, Dz. Urz. C 294/5 z 2 grudnia 2006 r.; cyt. za: Z. Jurczyk, „Dowody pośrednie w postępowaniach kartelowych w świetle orzecznictwa sądów wspólnotowych”, *Przegląd Legislacyjny. Kwartalnik Rady Legislacyjnej*, Rok XVI, Nr 1/2 (67/68)/2009, str. 142 - 143).

Tak więc dla oceny danego zachowania pod kątem sprzeczności z regułami konkurencji wystarczająca jest analiza wskazanych wyżej rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych, niewytłumaczalne w sposób racjonalny, bez założenia wcześniejszej koordynacji działań, bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami (tak: St. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Warszawa 1999, str. 85).

Dowód na istnienie tego rodzaju praktyk uzgodnionych może być rzecz jasna obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zmowy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk (tak: wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984 r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinzink* przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679), cyt. za: „Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989”, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, str. 348.).

W dniu 10 lipca 2014 r. wszystkie strony postępowania przyznały się do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

Jak ustalono w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia przez:

- przedsiębiorców M. Jaworka i G. Jaworka w przypadku pakietu 2 przetargu publicznego na usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz na rok 2014,

oraz

- przedsiębiorców M. Jaworka, G. Jaworka i K. Świątkowskiego w przypadku pakietu 3 przetargu publicznego dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz na rok 2014,

polegającego na uzgadnianiu przez w/w przedsiębiorców w ramach przetargu publicznego, ogłoszonego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Stary Sącz, dotyczącego realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Stary Sącz na rok 2014, warunków składanych ofert oraz innych zachowań, powodujących odrzucenie najkorzystniejszej cenowo oferty i umożliwieniu wyboru oferty droższej następnego przedsiębiorcy.

Tak bowiem w listopadzie 2013 r. w/w przedsiębiorcy spotkali się u G. Jaworka i ustalili, iż w przypadku przetargów dotyczących 2 leśnictw na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz, w których w roku 2013 usługi świadczył M. Jaworek złożą oferty przygotowane w taki sposób, aby bez względu na ilość przystępujących do przetargu innych przedsiębiorców wygrał któryś z uczestników porozumienia.

W związku z uczestnictwem w przetargu w roku wcześniejszym M. Jaworka uczestnicy porozumienia posiadali wiedzę o innych oferentach i ich ofertach, na co wskazywali w swoich wyjaśnieniach. W ocenie stron postępowania wiedza ta pozwoliła im na ustalanie stawek jednostkowych formularza cenowego w sposób konkurencyjny w stosunku do innych uczestników przetargu.

(dowód: k. 1853-1854, k. 1857-1858, k. 1860-1862)

Na zawarcie zakazanego prawem porozumienia, na etapie przed złożeniem wniosków leniency, wskazywało dodatkowo kilka dowodów pośrednich.

Tak bowiem **w przypadku pakietu 2** G. Jaworek i M. Jaworek przygotowując swoje oferty wypełnili koperty zewnętrzne i wewnętrzne w sposób identyczny (komputerowo przy zastosowaniu identycznej wielkości i typu czcionki oraz rozmieszczenia graficznego).

(dowód: k. 1463-1464 i k.1532-1533)

Ponadto analizowane oferty uczestników porozumienia w miejscach gdzie konieczne było odręczne uzupełnienie dokumentów (numery stron i spis załączników) wypełnione zostały wyglądającym identycznie charakterem pisma (takie same charakterystyczne przeciągnięcia przy cyfrze 6 i 8 oraz identyczny sposób pisowni cyfr 7, 9).

Dodatkowo dokumenty zostały sporządzone przy zastosowaniu tego samego środka piszącego – kolor atramentu. Elementy dokumentów wypełniane pismem odręcznym rozmieszczone zostały w identyczny sposób graficzny na stronie (numery stron – góra strony, środek z myślnikami przed i po cyfrze).

(dowód: k. 1465-1531 i k. 1532-1568).

Mając na uwadze, że w dostępnych edytorach tekstów istnieje wiele rodzajów czcionki, jej wielkości i możliwości ustawień strony, nieprawdopodobne wydawało się, że przypadkowo trzy parametry zostały w sposób identyczny powtórzone przez dwóch

przedsiębiorców. Wystarczy porównanie analizowanych ofert z innymi ofertami składanymi w przetargu organizowanym przez Nadleśnictwo Stary Sącz na świadczenie usług w roku 2013 i 2014, aby stwierdzić, że poza ofertami złożonymi przez uczestników porozumienia każda z ofert posiadała inną szatę graficzną, różniącą się znacząco od szaty graficznej ofert G. Jaworka i M. Jaworka.

Również biorąc pod uwagę, iż charakter pisma każdego człowieka, czy też zasady numerowania stron są cechą i nawykami indywidualnymi i nie powinny się powtarzać nie wydawało się możliwe, aby oferty przygotowywane przez dwóch różnych przedsiębiorców mogły być identyczne .

Bardzo ważny w ocenie ofert, na etapie przed złożeniem wniosków leniency, był fakt, iż przygotowane przez uczestników porozumienia formularze cenowe zawierały niemal identyczne stawki jednostkowe. Na 26 pozycji stawek jednostkowych formularza cenowego analizowane oferty różniły się między sobą jedynie w dwóch pozycjach.

W ocenie Prezesa UOKiK stan taki trudno uznać za przypadkowy. Istnieje zbyt małe prawdopodobieństwo, aby na 26 pozycji w przypadku 24 dwaj przedsiębiorcy działający w różnych warunkach gospodarczych, generujący różne koszty działalności posiadali identyczne stawki jednostkowe.

O różnych warunkach ekonomicznych obu przedsiębiorców mogą świadczyć między innymi następujące fakty:

- Przedsiębiorca M. Jaworek jest przedsiębiorcą o dużo dłuższym stażu w prowadzeniu działalności gospodarczej (od roku 2008), znacząco większym zapleczu sprzętowym i osobowym niż G. Jaworek. Przedsiębiorca ten posiadał zaplecze techniczne pozwalające na samodzielne wykonywanie usług w zakresie trzech pakietów analizowanych przetargów oraz podwykonawstwa w Nadleśnictwie Gromnik.
- G. Jaworek rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej dopiero w styczniu 2013 r. wspomagając się potencjałem technicznym przedsiębiorcy M. Jaworka. Jak sam wskazał nie posiadał odpowiedniej ilości pracowników pozwalających na wykonywania usług w zakresie dwóch pakietów przetargu na usługi z zakresu gospodarki leśnej w roku 2014.
- G. Jaworek w okresie pierwszych dwóch lat prowadzenia działalności gospodarczej posiada niższe obciążenia związane z jej prowadzeniem chociażby ze względu na niższą, preferencyjną stawkę ZUS.

(dowód: k. 1469-1470, k. 1538-1539, k. 1857-1858, k.1860-1862)

Dodatkowo analizując ten pakiet Prezes UOKiK zwrócił uwagę, iż oferty złożone zostały w tym samym czasie, tj. dnia 10 grudnia o godzinie 9.45, co również wskazywało na współdziałanie tych przedsiębiorców. Mając na uwadze wszystkie wyżej przedstawione argumenty dotyczące współdziałania tych przedsiębiorców trudno było przyjąć, iż fakt złożenia ofert w tym samym czasie był kwestią przypadku.

(dowód: k. 1464 i k. 1533)

W analizie przypadku Prezes UOKiK wziął dodatkowo pod uwagę, iż Mariusz Jaworek i Grzegorz Jaworek są braćmi i posiadają ten sam adres siedziby przedsiębiorcy – Rożnów 46, co ułatwia im znacząco możliwość współdziałania.



Jak zostało ustalone w przedmiotowym przetargu zadziałał **mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert**.

G. Jaworek złożył najkorzystniejszą ofertę. Druga w kolejności była oferta M. Jaworka z ceną wyższą o 42 450 zł netto.

Ponieważ najkorzystniejsza cenowo oferta G. Jaworka w pakiecie 2 analizowanego przetargu nie spełniała wymogów formalnych został on wezwany przez Zamawiającego w dniu 16 grudnia 2013 r. do uzupełnienia złożonej oferty o informacje wynikające z pkt 5 SIWZ - załącznik nr 7 – wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z danymi dotyczącymi kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także wykonywanych przez nich czynności.

(dowód: k. 1460)

Przedsiębiorca ten przedłożył w dniu 20 grudnia 2013 r. odpowiedź, która nie spełniała wymogów określonych w pkt 5 b) 1 SIWZ. Tak bowiem zgodnie z pkt 5 b) 1 SIWZ oferent miał dysponować minimum 1 pilarem (z uprawnieniami do pracy z pilarką spalinową) i 1 zrywkarzem na każde 3 tys. m<sup>3</sup> drewna przewidzianego do pozyskania i zrywki objętych ofertą. W analizowanym pakiecie prace miały dotyczyć 4 245,00 m<sup>3</sup> drewna, czyli konieczne było zapewnienie 2 pilarzy (z uprawnieniami do pracy z pilarką spalinową) i 2 zrywkarzy. G. Jaworek wskazał, iż w wykonaniu zamówienia będzie uczestniczyć tylko jeden pilarz. Wskazana ilość zrywkarzy spełniała warunki SIWZ.

(dowód: pismo G. Jaworka z 19.12.2013, k.1204-1205 i SIWZ, k. 1699)

W związku z nieuzupełnieniem w sposób prawidłowy oferty przez G. Jaworka wybrana winna była zostać oferta mniej korzystna finansowo dla Zamawiającego (droższa o 42 450 zł netto) złożona przez M. Jaworka. Oferta trzeciego oferenta była droższa od oferty M. Jaworka.

Zgodnie z zamiarem G. Jaworka i M. Jaworka w przypadku wyboru, w związku z zawartym porozumieniem, oferty droższej kwota 42 450 zł miała zostać podzielona w proporcji 50% : 50% między tych przedsiębiorców.

Ponieważ Zamawiający unieważnił w dniu 5 lutego 2014 r. analizowany przetarg w zakresie pakietu 2, nie doszło do zawarcia umowy.

Na zawarcie zakazanego prawem porozumienia **w przypadku pakietu 3**, przed złożeniem wniosków leniency przez uczestników, wskazywało kilka dowodów pośrednich.

Tak bowiem G. Jaworek, M. Jaworek i K. Świątkowski przygotowując swoje oferty koperty zewnętrzne i wewnętrzne wypełnili w sposób identyczny. Opisane one zostały komputerowo przy zastosowaniu identycznej wielkości i typu czcionki. W takim samym układzie graficznym zostały one rozmieszczone na stronie.

(dowód: k. 1206-1207, k.1274-1275, k.1316-1317)

Ponadto analizowane oferty uczestników porozumienia w miejscach gdzie konieczne było ich uzupełnienie odręczne (numery stron i spis załączników) wypełnione zostały charakterem pisma wyglądającym identycznie (takie same charakterystyczne przeciągnięcia przy cyfrze 6 i 8 oraz identyczny sposób pisowni cyfr 7, 9).

Dodatkowo dokumenty wypełnione odręcznie uzupełniane zostały przy zastosowaniu środka piszącego o takim samym kolorze tuszu. Fragmenty odręcznie uzupełniane w ofertach rozmieszczone zostały w identyczny sposób graficzny (numery stron – góra strony, środek z myślnikami przed i po cyfrze).

(dowód: k.1258-1273, k.1276-1311, k. 1318-1386).

W dostępnych edytorach tekstów istnieje wiele rodzajów czcionki, jej wielkości i możliwości ustawień strony, że trudno mówić w przypadku trzech parametrów o możliwości identycznego ich powtórzenia i to w dodatku przez trzech różnych przedsiębiorców. Porównując analizowane oferty z ofertami składanymi przez innych oferentów w przetargu organizowanym przez Nadleśnictwo Stary Sącz na świadczenie usług na rok 2013 i 2014, należy stwierdzić, że poza ofertami złożonymi przez uczestników porozumienia każda z ofert posiadała inną szatę graficzną.

Dodatkowo zwrócono uwagę, iż K. Świątkowski w przypadku oferty składanej w tym samym dniu w innym nadleśnictwie nie przygotował jej w sposób identyczny jak w przypadku analizowanej oferty.

Ponadto uwzględniono w analizie ofert, iż charakter pisma, czy też zasady numerowania stron mają charakter indywidualny i trudno uznać, iż ich powtórzenie w ofertach trzech różnych przedsiębiorców było przypadkowe.

Bardzo ważny w ocenie ofert był fakt, iż przygotowane przez G. Jaworka i M. Jaworka formularze cenowe zawierały niemal identyczne stawki jednostkowe. Na 19 pozycji stawek jednostkowych formularza cenowego G. Jaworka i M. Jaworka oferty różniły się między sobą jedynie w 1 pozycji stawki jednostkowej. Jak wyżej wskazano, w przypadku dwóch przedsiębiorców działających w różnych warunkach ekonomicznych nie jest możliwe posiadanie identycznych kosztów prowadzenia działalności gospodarczej.

W stosunku do oferty K. Świątkowskiego oferty G. Jaworka i M. Jaworka różniły się w przypadku każdej z ofert w 9 pozycjach, co pozwoliło na znaczące zróżnicowanie cenowe oferty K. Świątkowskiego w stosunku do ofert G. Jaworka i M. Jaworka.

(dowód: k.1212-1213, k. 1280-1281, k. 1322-1323)

Dodatkowo Prezes UOKiK zwrócił uwagę, iż oferty w/w trzech przedsiębiorców złożone zostały w tym samym czasie, tj. dnia 10 grudnia o godzinie 9.45, co w ocenie Prezesa UOKiK również wskazuje, iż doszło do współdziałania tych przedsiębiorców. Trudno bowiem uznać za przypadek stawienie się trzech różnych przedsiębiorców w siedzibie zamawiającego w tej samej minucie.

(dowód: k.1206, k. 1274, k. 1316)

W analizie przypadku Prezes UOKiK wziął dodatkowo pod uwagę, iż M. Jaworek i G. Jaworek są braćmi i posiadają ten sam adres siedziby przedsiębiorcy – Rożnów 46, a G. Świątkowski jest kolegą obu braci, co pozwoliło im na łatwiejsze nawiązanie współpracy w zakresie przygotowywania ofert.

Jak zostało ustalone w przedmiotowym przetargu zadziałał **mechanizm rozstawiania i wycofywania ofert**.

Najkorzystniejszą cenowo ofertę złożył K. Świątkowski, druga w kolejności była oferta G. Jaworka, trzecia przedsiębiorcy nie biorącego udziału w porozumieniu, a ostatnia M. Jaworka.

Grzegorz Jaworek dnia 16 grudnia 2013 r. został wezwany do uzupełnienia braków w postaci informacji wynikających z pkt 5 SIWZ - załącznik nr 7 – wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z danymi dotyczącymi kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania zamówienia, a także wykonywanych przez nich czynności.

(dowód: k. 1203)

W dniu 20 grudnia 2013 r. G. Jaworek uzupełnił ofertę zgodnie z wymogami SIWZ, inaczej niż miało to miejsce w przypadku pakietu 2, kiedy to oferty G. Jaworka i M. Jaworak nie dzieliła oferta żadnego przedsiębiorcy nieobjętego porozumieniem.  
(dowód: k. 1204-1205)

W dniu 16 grudnia 2013 r. do uzupełnienia braków w postaci aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego o nie zaleganiu z opłacaniem składek został wezwany Kamil Świątkowski. Stosownie do pkt 6.1.1 SIWZ zaświadczenie winno być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

(dowód: k. 1313)

K. Świątkowski przedłożył w dniu 20 grudnia 2013 r. zaświadczenie ZUS wydane w dniu 19 lutego 2013 r., czyli nie spełniające wymogów określonych w SIWZ i co za tym idzie jego oferta została odrzucona.

(dowód: k. 1314-1315)

W analizowanym przypadku, gdyby przetarg nie został unieważniony wybrana zostałaby oferta G. Jaworka opiewająca na wartość wyższą od najkorzystniejszej oferty K. Świątkowskiego o 41 387 zł netto.

Jak oświadczyli uczestnicy porozumienia kwota ta miała zostać podzielona równo pomiędzy 3 uczestników porozumienia.

Ponieważ Zamawiający unieważnił w dniu 5 lutego 2014 r. analizowany przetarg w zakresie pakietu 3 nie doszło do zawarcia umowy.

Analizując przedmiotowy przetarg w zakresie wszystkich pakietów, do których przystąpili jako oferenci przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu, tj.

- M. Jaworek do pakietu nr 1, 2 i 3,
- G. Jaworek do pakietu 2 i 3,
- K. Świątkowski do pakietu 3

Prezes UOKiK zwrócił uwagę, iż do porozumienia doszło, w przypadku pakietów 2 i 3, do których przystępował M. Jaworek w przetargu na wykonywanie usług na rok 2013.

Jak wskazali uczestnicy porozumienia znajomość ofert i oferentów z roku 2013 pozwoliła im na ustalenie stawek jednostkowych, które miały gwarantować wygranie przetargu na usługi na rok 2014.

Prezes UOKiK zwrócił dodatkowo uwagę, iż K. Świątkowski przystąpił oprócz analizowanego przetargu również do przetargu ogłoszonego w dniu 18 listopada 2013 r. przez Nadleśnictwo Piwniczna. Termin składania ofert w tym przetargu upływał w dniu 10 grudnia 2013 r. o godz. 10.00.

(dowód: protokół z postępowania, k. 1919-1936)

Natomiast oferty złożone przez K. Świątkowskiego w tym samym dniu w ramach przetargu publicznego ogłoszonego przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Piwniczna i Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Stary Sącz zostały przygotowane w zupełnie odmienny sposób. Całość oferty dotyczącej Nadleśnictwa Piwniczna przygotowana została, z wyjątkiem strony tytułowej, pismem odręcznym o charakterze innym niż w przypadku oferty dla Nadleśnictwa Stary Sącz.

Ponadto w przypadku strony tytułowej, przygotowanej komputerowo, rozmieszczenie na stronie nazwy wykonawcy miało inny układ graficzny niż w przypadku oferty dla Nadleśnictwa Stary Sącz, co wydawało się nieprawdopodobne. Przygotowując w tym samym czasie dokumenty do dwu różnych przetargów przedsiębiorca winien był korzystać z tych samych narzędzi edytorskich, w celu ułatwienia sobie pracy.  
(dowód: oferta Nadleśnictwo Piwniczna, k. 1877-1918)

Takie działanie przedsiębiorcy – w ocenie Prezesa UOKiK - nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Posiadając stosowny program komputerowy K. Świątkowski nie powinien mieć problemów z wypełnieniem w identyczny sposób, komputerowo obu ofert składanych w tym samym terminie.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Prezesa UOKiK, w analizowanym postępowaniu przetargowym w zakresie pakietu 2 i 3 spełniona została przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawiązaniu porozumienia według zasad określonych w art. 4 pkt 5 ww. ustawy.

Dokonując oceny zarzutu należy w dalszej kolejności podkreślić, iż dla uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest, aby celem kwestionowanych zachowań lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji.

Cel i skutek porozumienia mają więc charakter alternatywny, a dla zastosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wystarczy, spełnienie jednej z omawianych przesłanek. Zgodnie z orzecznictwem sądowym „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji” (tak: Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98). W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie.

Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia (tak: wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02).

Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest wobec powyższego wykazanie, że strony porozumienia stawiały sobie za cel ograniczenie konkurencji. Nie ma znaczenia, czy realizacja porozumienia ograniczającego konkurencję nastąpiła w praktyce. Prawo konkurencji ma bowiem nie tylko usuwać skutki rynkowe praktyk ograniczających konkurencję, ale również zapobiegać wystąpieniu tych skutków (tak: Z. Jurczyk, „Wybrane zagadnienia polityki konkurencji”, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, str. 36; M. Bychowska, „Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej od 1 maja 2004 r.”, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2004, str. 9).

W niniejszej sprawie antykonkurencyjny cel porozumienia jest jednoznaczny - mamy do czynienia z działaniem stron polegającym na nieuzasadnionej rezygnacji z ubiegania się o udzielenie zamówienia poprzez odstępowanie od podjęcia określonych czynności w toku przetargów, aby doprowadzić do wyboru oferty tego przedsiębiorcy biorącego udział w porozumieniu, który w danym przetargu zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia oraz z uzgadnianiem warunków składanych ofert.

Celem analizowanej współpracy przedsiębiorców było niewątpliwie ograniczenie konkurencji. Tym samym spełniony został warunek zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, że Prezes UOKiK udowodnił zawiązanie porozumienia między stronami porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 i art. 6 ust. 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalenia w zakresie istnienia porozumienia, zasad jego funkcjonowania możliwe było w dużej mierze dzięki złożeniu przez wszystkich uczestników porozumienia wniosków, o jakich mowa w art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję**

Istotą porozumienia, którego zawarcie stwierdzono w niniejszej decyzji jest uzgadnianie warunków składanych ofert i zasad postępowania w konkretnym przetargu, jego pakietach.

Jak wskazano powyżej, rezygnacja z zawarcia umów, w celu przejęcia umów przez konkurenta, który w poszczególnych pakietach oferował wyższą cenę oznacza, iż uczestnicy porozumienia wykonali porozumienie, co uniemożliwiało nałożenie na jego uczestników podstawowej sankcji związanej ze stwierdzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, tj. nakazu jej zaniechania, albowiem nakaz ten odnosi się do praktyki jako takiej, a nie jej skutków.

W analizowanej sprawie jednakże postępowanie przetargowe w zakresie pakietu 2 i 3, w których to pakietach zostało udowodnione, że zawarto porozumienie pomiędzy oferentami - zostało unieważnione przez Zamawiającego w dniu 5 lutego 2014 r. Co za tym idzie z datą unieważnienia przetargu praktyka została zaniechana.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

A zatem w przypadku zarzutu określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji należało rozstrzygnąć w oparciu o przepis art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję**

Jak wyżej udowodniono, w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz.

Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru bezwzględного. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:

- zasada *de minimis* – art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- *wyłączenia grupowe* wydane na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Zasada de minimis**

Ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji.

W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 powołanego przepisu wyłączenie to ma miejsce w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy są konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%.

Jednakże, zgodnie z ust. 2 art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania między innymi do porozumień określonych w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, tj. do zmwów przetargowych.

Biorąc pod uwagę, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie stanowi właśnie taki rodzaj porozumienia, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Wyłączenia grupowe**

Przepis art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść.

Wydane w oparciu o powyższy przepis rozporządzenie z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441) ma zastosowanie wyłącznie w stosunku do porozumień wertykalnych. Mając na względzie, że przedmiotowa sprawa dotyczy działań przedsiębiorców występujących na tym samym szczeblu obrotu, tj. będących konkurentami, mamy do czynienia z porozumieniem w układzie horyzontalnym.

W związku z powyższym w/w rozporządzenie nie ma zastosowania w niniejszej sprawie.

### **Wyłączenie na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Odnosząc się do ostatniej kategorii wyłączeń, tj. wyłączenia wynikającego z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem zakazu zawierania porozumień, o którym mowa w art. 6 w/w ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

1. przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,

1. zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści,
2. nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
3. nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Tylko łączne spełnienie wymienionych przesłanek (dwóch pozytywnych i dwóch negatywnych) gwarantuje, iż porozumienie można zaliczyć do wywierających umiarkowanie negatywny wpływ na konkurencję i przynoszących zarazem co najmniej równoważące go korzyści. Stąd też ustawodawca nie dopuszcza możliwości wyłączenia porozumienia ograniczającego konkurencję spod zakazu określonego w przepisie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli chociażby jedna z w/w przesłanek nie zostanie spełniona. W momencie stwierdzenia, że którakolwiek z analizowanych przesłanek nie jest spełniona, analiza pozostałych przesłanek staje się bezprzedmiotowa bowiem mają one charakter kumulacyjny. Natomiast w sytuacji, kiedy wszystkie cztery przesłanki są spełnione, należy przyjąć, iż porozumienie jest zgodne z prawem i brak jest możliwości stawiania w tym zakresie jakichkolwiek dalszych wymagań (tak: Obwieszczenie Komisji - Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 38; A. Stawicki, E. Stawicki (red.), „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska, str. 284 i nast.).

Równocześnie art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy.

Strony niniejszego postępowania nie podnosiły występowania okoliczności uzasadniających wyłączenie spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

A zatem w sprawie nie znajdzie zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji.**

#### **Ad. II - IV sentencji decyzji - kary pieniężne**

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa UOKiK, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w w/w przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

Zdaniem Prezesa UOKiK okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania opisanego w sentencji decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć karę pieniężną.

W przedmiotowej sprawie spełniona została bowiem przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów. Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, Prezes UOKiK wziął pod uwagę

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SK 45/10), zgodnie z którym element subiektywny w postaci „zawinionego” naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że „przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub (...) jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć”. Uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powołanym orzeczeniu, zgodnie z którym przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowania określonych decyzji biznesowych.

Prezes UOKiK uwzględnił dodatkowo w ocenie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, iż istnieje obszerne, ogólnodostępne orzecznictwo Prezesa UOKiK dotyczące kwestii porozumień przetargowych, jak również prowadzona była zakrojona na szeroką skalę w mediach kampania edukacyjna dotycząca zmów przetargowych.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **ma charakter umyślny**. Powyższa ocena wynika z faktu, że strony tego postępowania są profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego, którzy winni posiadać wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą im rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji.

Przystępując do przetargów nieograniczonych przedsiębiorcy winni byli zapoznać się ze wszystkimi obowiązującymi w tym zakresie przepisami.

Wobec wykazanej powyżej przesłanki przyjęcia umyślności działania G. Jaworka, M. Jaworka i K. Świątkowskiego, należy uznać za spełnione kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, określonego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### Wysokość kary pieniężnej

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Zarazem Prezes UOKiK miał na uwadze przepis art. 111 w/w ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzedniego naruszenia przepisów tej ustawy. Przy ustalaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę wysokość osiągniętego w roku 2013 przychodu przez strony postępowania.

Mając na względzie, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane



jest naruszenie zakazu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt: III SK 45/10, wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 17/05).

Prezes UOKiK uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem (tak: wyroki SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 17/05, Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt: I CKN 793/98) – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, okolicznościami, które należy brać pod uwagę, są stopień naruszenia interesu publicznego, potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.

Nażłona przez Prezesa UOKiK kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

Prezes UOKiK kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” (Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33).

Mając na względzie wszystkie w/w okoliczności, Prezes UOKiK ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes UOKiK wyróżnia:

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

Wobec powyższego w ocenie Prezesa UOKiK porozumienie stwierdzone w pkt I niniejszej decyzji, należy uznać za bardzo poważne. Zmowy przetargowe należą do szczególnie szkodliwych, horyzontalnych ograniczeń konkurencji.

Do rozpatrywanego porozumienia nie ma też zastosowania wyłączenie z art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ze względu na powyższe Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie analizowanego porozumienia jako naruszenia bardzo poważnego i określenie wysokości kar pieniężnych w przedziale od powyżej 1 % do 3% przychodu.

Tabela - kwota bazowa

<b>podmiot</b>	<b>Kwota bazowa [zł]</b>
<b>G. Jaworek</b>	853,00
<b>M. Jaworek</b>	11 125,00
<b>K. Świątkowski</b>	1 933,00

W kolejnym etapie Prezes UOKiK, określając wysokość nałożonej na uczestników porozumienia kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes UOKiK może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%. Określając zatem wysokość kary nałożonej na K. Jaworka, M. Jaworka i K. Świątkowskiego, Prezes UOKiK wziął pod uwagę:

- specyfikę rynku właściwego,
- potencjał ekonomiczny przedsiębiorców,
- fakt, że mimo, iż doszło do faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie, to w związku z unieważnieniem przetargu strony postępowania nie osiągnęły zamierzonego efektu ekonomicznego,
- szkody poniesione przez Zamawiającego – konieczność przeprowadzenia kolejnej procedury w celu wyłonienia wykonawców usług leśnych w 2 leśnictwach.

W szczególności Prezes UOKiK uwzględnił fakt, iż oceniane porozumienie zawarte zostało na rynku konkurencyjnym, na którym nie występują znaczące bariery wejścia. Na lokalnym rynku wykonywania usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz działa bowiem wielu przedsiębiorców, którzy uczestniczą w przetargach organizowanych przez Nadleśnictwo. Oznacza to, że porozumienie pomiędzy stronami postępowania nie eliminowało konkurencji co do całego rynku.

Dodatkowo w przypadku przedsiębiorcy K. Świątkowskiego wzięto pod uwagę, iż uczestniczył on w porozumieniu jedynie w przypadku jednego pakietu, a co za tym idzie jego zachowanie w stosunku do zachowania G. Jaworka i M. Jaworka w mniejszym stopniu wpłynęło na ograniczenie konkurencji.

Tabela - drugi etap naliczenia wysokości kar

	natura naruszenia [zł]	specyfika rynku, potencjał ekonomiczny, faktyczne wprowadzenie naruszenia w życie, szkody będące konsekwencją naruszenia	Wysokość kary na 2 etapie naliczania [zł]
<b>G. Jaworek</b>	853,00	↓ 20%	683,00
<b>M. Jaworek</b>	11 125,00	↓ 20%	8 900,00
<b>K. Świątkowski</b>	1 933,00	↓ 40%	1 160,00

Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na strony postępowania Prezes UOKiK analizował również kwestię długotrwałości naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.

W analizowanej sprawie, mając na uwadze, iż praktyka nie miała długotrwałego charakteru, kwotę bazową kary pozostawiono na niezmiennym poziomie.

Tabela - trzeci etap naliczenia wysokości kar

podmiot	Wysokość kary na 2 etapie naliczania [zł]	Długotrwałość naruszenia	Wysokość kary na 3 etapie naliczania [zł]
<b>G. Jaworek</b>	683,00	0	683,00
<b>M. Jaworek</b>	8 900,00	0	8 900,00
<b>K. Świątkowski</b>	1 546,00	0	1 160,00

Prezes UOKiK, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne

okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej decyzji, w przypadku:

- wszystkich uczestników porozumienia wystąpiła okoliczność obciążająca w związku z charakterem umyślnym naruszenia;
- w przypadku G. Jaworka okolicznością obciążającą jest rola inicjatora porozumienia.

W związku z zaistnieniem w/w okoliczności obciążających Prezes UOKiK podniósł wysokość kary.

Tabela - czwarty etap naliczenia wysokości kar

	Wysokość kary na 3 etapie naliczania [zł]	Okoliczności łagodzące i obciążające	Wysokość kary na 4 etapie naliczania [zł]
G. Jaworek	683,00	↑ 30 %	887,00
M. Jaworek	8 900,00	↑ 10 %	9 790,00
K. Świątkowski	1 546,00	↑ 10%	1 276,00

### Zastosowanie programu łagodzenia kar

Art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Powyższa regulacja przewiduje, że przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem UOKiK w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w możliwości odstąpienia od wymierzenia kary albo obniżenia wymiaru nałożonej kary za udział w antykonkurencyjnym porozumieniu.

Przedsiębiorca wnoszący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dodatkowo muszą zostać spełnione następujące warunki:

- w momencie dostarczenia informacji lub przedstawienia dowodów przez przedsiębiorcę, w związku ze zgłoszeniem wniosku o odstąpienie od nałożenia kary, Prezes UOKiK nie może posiadać informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego w danej sprawie lub do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu antymonopolowego,

- przedsiębiorca zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu umożliwiającego wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Natomiast obniżenie wymiaru kary jest możliwe wobec przedsiębiorcy, który, choć nie spełnia wskazanych wyżej warunków, przedstawi Prezesowi UOKiK, z własnej inicjatywy, dowód, który w sposób istotny przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia w/w dowodu, a także współpracuje z Prezesem UOKiK w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu antymonopolowego.

W przypadku obniżenia wymiaru kary Prezes UOKiK kieruje się zasadami określonymi w art. 109 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj.: nakłada karę:

- w wysokości nie większej niż 5 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki obniżenia kary, czyli w wysokości nie większej niż 50% kary maksymalnej;
- w wysokości nie większej niż 7 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako drugi spełnił warunki obniżenia, czyli w wysokości nie większej niż 70 % kary maksymalnej.

### **Wniosek M. Jaworka w trybie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

W dniu 10 lipca 2014 r. przedsiębiorca M. Jaworek złożył wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Był to pierwszy wniosek jaki wpłynął do Prezesa UOKiK w analizowanej sprawie, złożony na podstawie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

M. Jaworek przyznał, że uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję zawartym na lokalnym rynku świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz w przypadku pakietu 2 z G. Jaworkiem, a w przypadku pakietu 3 wraz z G. Jaworkiem i K. Świątkowskim. Były to jedyne osoby, jakie uczestniczyły w tym porozumieniu.

Oświadczył także, iż w lutym 2014 r. zaprzestał udziału w przedmiotowym porozumieniu oraz nie był inicjatorem porozumienia.

Wskazał, iż inicjatorem porozumienia zarówno w przypadku pakietu 2, jak i pakietu 3 był jego brat G. Jaworek.

M. Jaworek opisując scenariusz porozumienia wyjaśnił, iż do zawarcia porozumienia doszło w czasie spotkania towarzyskiego, jakie miało miejsce w listopadzie 2013 r. Na spotkaniu tym G. Jaworek zaproponował jemu i K. Świątkowskiemu zawarcie porozumienia. Swoje działanie argumentował zmianą sytuacji rodzinnej i brakiem środków na utrzymanie rodziny.

Ponieważ M. Jaworek i K. Świątkowski zainteresowani byli pozyskaniem większych środków na bieżącą działalność gospodarczą i utrzymanie rodzin wyrazili zainteresowanie współpracą z G. Jaworkiem w zakresie jaki on zaproponował.

Jak wyjaśnił M. Jaworek, środki pozyskane w związku z zawartym porozumieniem miały zostać rozdzielone pomiędzy uczestników porozumienia przystępujących do przetargu w danym pakiecie.

Przedsiębiorcy w okresie od listopada do 10 grudnia 2013 r. spotykali się kilkakrotnie w celu wspólnego przygotowania ofert.

Jak oświadczył M. Jaworek dokonywał wspólnego ustalania warunków składanych ofert z G. Jaworkiem i K. Świątkowskim jedynie w przypadku przetargu ogłoszonego przez Nadleśnictwo Stary Sącz. Rozmowy w listopadzie i grudniu 2013 r. nie dotyczyły innych nadleśnictw.

W dniu 23 lipca 2014 r. Prezes UOKiK na podstawie § 6 rozporządzenia w sprawie trybu postępowania, w związku z art. 109 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wezwał tego przedsiębiorcę do uzupełnienia braków formalnych we wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej. Uzupełnienie braków formalnych miało zawierać szczegółowe omówienie celu porozumienia i okoliczności zawarcia porozumienia w zakresie między innymi takich szczegółów jak:

1. data dzienna, okoliczności i miejsce spotkania towarzyskiego, w czasie którego doszło do ustaleń dotyczących zarzucanego porozumienia;
2. założony na spotkaniu scenariusz działań dotyczących analizowanego porozumienia;
3. zasady ustalania pomiędzy uczestnikami porozumienia stawek jednostkowych w formularzach cenowych ofert;
4. miejsce i sposób przygotowywania ofert;
5. założone przez uczestników porozumienia zasady rozdziału zysków powstałych w wyniku zawartego porozumienia.

Uzupełniając, na wezwanie Prezesa UOKiK, wnioski o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej M. Jaworek wskazał, iż nie potrafi określić daty pierwszej i kolejnych spotkań z G. Jaworkiem i K. Świątkowskim dotyczących dokonywania ustaleń i przygotowywania ofert w analizowanym przetargu ogłoszonym przez Nadleśnictwo Stary Sącz.

Zgodnie z założonym przez uczestników porozumienia scenariuszem mieli oni przygotować wspólnie oferty dla M. Jaworka, G. Jaworka i K. Świątkowskiego o różnych wartościach i oczekiwać na otwarcie ofert. Finalnie w każdym z pakietów podtrzymana miała zostać oferta najkorzystniejsza dla uczestników porozumienia w zestawieniu z innymi ofertami złożonymi w danym pakiecie przez oferentów nieobjętych porozumieniem.

Oferty przygotowywane były w domu M. Jaworka.

Mając na uwadze treść złożonego przez M. Jaworka wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej oraz fakt uzupełnienia przez tego przedsiębiorcę, w wyznaczonym przez Prezesa UOKiK terminie, przedmiotowego wniosku uznano, że wstępna analiza wniosku wskazuje, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK o tym fakcie zawiadomił wnioskodawcę w dniu 26 sierpnia 2014 r.

Tak bowiem wniosek ten spełniał wszystkie wymogi formalne wniosku leniency określone w pkt III ppkt 13 i 14 „Wytycznych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency)”, tj. zawierał:

- dane przedsiębiorców, którzy zawarli porozumienie (nazwa, siedziba, adres);
- opis usług, których dotyczyło porozumienie;
- wskazanie terytorium objętego porozumieniem;
- określenie celu porozumienia;
- opis okoliczności zawarcia porozumienia;
- wskazanie ról poszczególnych uczestników w porozumieniu;
- określenie czasu trwania porozumienia;
- wyjaśnienia, czy wniosek został złożony również do organów ochrony konkurencji innych Państw Członkowskich lub Komisji Europejskiej;
- scenariusz funkcjonowania porozumienia.

Do wniosku leniency dołączone zostały oświadczenia:

- o zaprzestaniu uczestnictwa w zakazanym porozumieniu,
- określające termin zaprzestania,
- że przedsiębiorca M. Jaworek nie był inicjatorem porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

M. Jaworek nie dołączył do wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej żadnych dowodów na poparcie twierdzeń wskazanych w analizowanym wniosku. Jak oświadczył, nie posiada takowych, ponieważ ustalenia następowały na spotkaniach towarzyskich w domu zajmowanym wspólnie z bratem.

(dowód: k.1944 -1947)

Prezes UOKiK poinformował tego przedsiębiorcę, że uznanie spełnienia warunków z art. 109 ust. 1 lub 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

Przedstawione przez M. Jaworka informacje spełniają wymóg zawarty w art. 109 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ umożliwiły wydanie niniejszej decyzji, co zostało szczegółów opisane w stanie faktycznym niniejszej decyzji, jak i w opisie dowodów porozumienia. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, Prezes UOKiK uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów poszlakowych, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu Prezesa UOKiK, a także jakość współpracy z wnioskodawcą.

Należy przyjąć, iż „dowód umożliwiający wydanie decyzji”, to taki który umożliwi Prezesowi UOKiK w toku postępowania antymonopolowego dowiedzenie istnienia lub nieistnienia domniemanego porozumienia. Przy ocenie dowodów, dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo są uznawane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie, na wartość przedstawionych dowodów wpływ ma zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.

Prezes UOKiK pozytywnie ocenił i uznał za posiadające istotną wartość dodaną wyjaśnienia M. Jaworka odnośnie okoliczności zawarcia i funkcjonowania porozumienia. W

złożonym wniosku przedsiębiorca ten przedstawił bowiem opis porozumienia pozwalający na ustalenie istotnych okoliczności związanych z zawarciem porozumienia, w tym na ustalenie przedsiębiorcy będącego inicjatorem praktyki. Bez informacji przekazanych przez M. Jaworka, Prezes UOKiK nie posiadałby istotnych informacji dotyczących porozumienia, a jedynie dowody poszlakowe.

Należy zauważyć, że M. Jaworek współpracował z Prezesem UOKiK w pełnym zakresie, udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą.

Kolejną konieczną do spełnienia przesłanką warunkującą możliwość odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej jest zaprzestanie przez wnioskodawcę udziału w porozumieniu nie później niż w chwili poinformowania Prezesa UOKiK o porozumieniu lub przedstawianiu dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11 ustawy.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że M. Jaworek zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu w dniu 5 lutego 2014 r., kiedy to Zamawiający unieważnił postępowanie przetargowe w zakresie pakietu 2 i 3, tj. przed wystąpieniem w dniu 10 lipca 2014 r. do Prezesa UOKiK z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Powyższa przesłanka została zatem spełniona.

Ponadto M. Jaworek nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Fakt ten został potwierdzony w przypadku pakietu 2 przez G. Jaworka, a w przypadku pakietu 3 przez K. Świątkowskiego i G. Jaworka. Jak oświadczył M. Jaworek inicjatorem zawarcia porozumienia był G. Jaworek.

Ponadto, Prezes UOKiK uznał, że M. Jaworek nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu, na co wskazywały oświadczenia złożone przez pozostałych uczestników porozumienia.

Reasumując, w opinii Prezesa UOKiK M. Jaworek, spełnił wszystkie przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, o którym mowa w art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która to kara zostałaby na niego nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem UOKiK w ramach programu łagodzenia kar ponieważ:

- złożony przez niego wniosek na podstawie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako pierwszy wpłynął do Prezesa UOKiK;
- przedsiębiorca ten złożył z własnej inicjatywy Prezesowi UOKiK informacje pozwalające na wydanie decyzji o uznaniu analizowanego porozumienia jako naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- w chwili wpływu wniosku tego przedsiębiorcy o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej Prezes UOKiK posiadał jedynie dowody poszlakowe na zawarcie porozumienia, bez dokładnego jego scenariusza. Te informacje przekazane przez M. Jaworka pozwoliły na ustalenie przebiegu porozumienia;
- Przedsiębiorca współpracował z Prezesem UOKiK w toku postępowania antymonopolowego;
- Przedsiębiorca zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu przed dniem przedstawienia Prezesowi UOKiK dowodu umożliwiającego wydanie decyzji;
- Przedsiębiorca nie był inicjatorem porozumienia.

Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK **odstąpił od nałożenia kary na M. Jaworka.**



**W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.**

**Wniosek K. Świątkowskiego w trybie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

W dniu 10 lipca 2014 r. jako drugi wniosek o jakim mowa w art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów złożył przedsiębiorca K. Świątkowski .

Przedsiębiorca ten przyznał, że uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję zawartym na lokalnym rynku świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz wraz z G. Jaworkiem i M. Jaworkiem w zakresie pakietu 3.

Uczestniczył we wspólnym przygotowywaniu ofert z M. Jaworkiem i G. Jaworkiem. Zgodnie z przyjętymi przez G. Jaworka założeniami oferty złożone przez każdego z trzech uczestników porozumienia w zakresie pakietu 3 miały różnić się między sobą wartością. Nastąpić to miało w związku ze zróżnicowaniem kilku stawek jednostkowych w formularzu ofertowym.

K. Świątkowski potwierdził fakt wskazany przez M. Jaworka we wniosku o odstąpienie od wymierzania kary pieniężnej, iż inicjatorem porozumienia z zakresie pakietu 3 , do którego on przystępował był G. Jaworek.

Oświadczył także, iż w lutym 2014 r. zaprzestał udziału w przedmiotowym porozumieniu oraz nie był inicjatorem porozumienia.

Ponadto wyjaśnił, że środki pozyskane w związku z zawartym porozumieniem miały zostać rozdzielone równo pomiędzy uczestników porozumienia. Wskazał, iż równocześnie przystąpił do przetargów w Nadleśnictwie Stary Sącz w zakresie pakietu 3 i w Nadleśnictwie Piwniczna. Wygrana w przetargu ogłoszonym w Nadleśnictwie Piwniczna nie pozwoliłaby mu na osiągnięcie godziwego zysku, dlatego też był zainteresowany pozyskaniem dodatkowych środków finansowych jakie zaproponował G. Jaworek

W dniu 23 lipca 2014 r. Prezes UOKiK na podstawie § 6 rozporządzenia w sprawie trybu postępowania, w związku z art. 109 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wezwał tego przedsiębiorcę do uzupełnienia braków formalnych we wniosku o obniżenie kary pieniężnej. Uzupełnienie braków formalnych miało zawierać szczegółowe omówienie celu porozumienia i okoliczności zawarcia porozumienia w zakresie między innymi takich szczegółów jak:

1. data dzienna, okoliczności i miejsce spotkania towarzyskiego, w czasie którego doszło do ustaleń dotyczących zarzucanego porozumienia;
2. założony na spotkaniu scenariusz działań dotyczących analizowanego porozumienia;
3. zasady ustalania pomiędzy uczestnikami porozumienia stawek jednostkowych w formularzach cenowych ofert;
4. miejsce i sposób przygotowywania ofert;
5. założone przez uczestników porozumienia zasady rozdziału zysków powstałych w wyniku zawartego porozumienia.

W związku z uzupełnieniem przez tego przedsiębiorcę w wyznaczonym przez Prezesa UOKiK terminie przedmiotowego wniosku uznano, że wstępna analiza wniosku wskazywała, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów. Prezes UOKiK o tym fakcie zawiadomił wnioskodawcę w dniu 26 sierpnia 2014 r.

Wniosek ten spełniał wszystkie wymogi formalne wniosku leniency określone w pkt III ppkt 13 i 14 „Wytucznych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency)” gdyż wskazywał w zakresie pakietu 3 analizowanego przetargu przedsiębiorców, którzy zawarli porozumienie, zakres usług, których dotyczyło porozumienie, obszar objęty porozumieniem, cel porozumienia, okoliczności zawarcia porozumienia, role poszczególnych uczestników porozumienia, czas trwania porozumienia, scenariusz funkcjonowania porozumienia oraz wszystkie wymagane oświadczenia.

K. Świątkowski wyjaśnił, że nie posiada żadnych dowodów na poparcie twierdzeń wskazanych w analizowanym wniosku złożonym na podstawie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ ustalenia następowały na spotkaniach towarzyskich z kolegami M. Jaworkiem i G. Jaworkiem w ich domu.

(dowód: k. 1948-1952)

Prezes UOKiK poinformował tego przedsiębiorcę w dniu 26 sierpnia 2014 r., że uznanie spełnienia warunków z art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. obniżenia kary pieniężnej będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

K. Świątkowski złożył, jako drugi w kolejności wniosek w ramach programu łagodzenia kar pieniężnych, a co za tym idzie nie spełniał warunków, o których mowa w art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedstawione przez K. Świątkowskiego informacje spełniają wymóg zawarty w art. 109 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ umożliwiły wydanie niniejszej decyzji.

Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, Prezes UOKiK uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy K. Świątkowskiego w posiadaniu organu, a także jakość współpracy z wnioskodawcą.

Prezes UOKiK pozytywnie ocenił i uznał za posiadające istotną wartość dodaną wyjaśnienia K. Świątkowskiego odnośnie okoliczności zawarcia i funkcjonowania porozumienia w zakresie pakietu 3. Wobec braku dowodów w formie papierowej, czy też nagrań ze spotkań istotną wartość dodaną miało potwierdzenie przez K. Świątkowskiego, że inicjatorem analizowanego porozumienia w zakresie pakietu 3 był G. Jaworek. W złożonym wniosku przedsiębiorca ten przedstawił opis porozumienia pozwalający na uzupełnienie scenariusza porozumienia w zakresie pakietu 3 przedstawionego przez M. Jaworka.

Bez informacji przekazanych przez K. Świątkowskiego, Prezes UOKiK nie posiadałby potwierdzenia istotnych informacji dotyczących porozumienia w zakresie pakietu 3, a jedynie dowody poszlakowe i niepotwierdzone oświadczenia M. Jaworka.

Należy zauważyć, że K. Świątkowski współpracował z Prezesem UOKiK w pełnym zakresie, udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą.

Kolejną konieczną przesłanką warunkującą możliwość obniżenia kary pieniężnej jest zaprzestanie przez wnioskodawcę udziału w porozumieniu nie później niż w chwili przedstawiania dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11 ustawy. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że K. Świątkowski zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu w dniu 5 lutego 2014 r., kiedy to Zamawiający unieważnił postępowanie przetargowe w zakresie pakietu 2 i 3, tj. przed

wystąpieniem w dniu 10 lipca 2014 r. do Prezesa UOKiK z wnioskiem o obniżenie kary pieniężnej. Powyższa przesłanka została zatem spełniona.

Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa UOKiK K. Świątkowski, spełnił przesłanki obniżenia kary pieniężnej, o których mowa w art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która to kara zostałaby na niego nałożona w pełnej wysokości w przypadku braku współpracy z Prezesem UOKiK w ramach programu łagodzenia kar.

W przypadku K. Świątkowskiego znajduje zastosowanie art. 109 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z tym przepisem jeżeli przedsiębiorca uczestniczący w porozumieniu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie spełnia warunków odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, Prezes UOKiK obniża karę, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 i nakłada karę w wysokości nie większej niż 5 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Prezes UOKiK biorąc pod uwagę, iż:

- K. Świątkowski złożył jako drugi wniosek o jakim mowa w art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a co za tym idzie jego wniosek nie spełniał warunku odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej,
- przedstawił Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowody, które w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji,
- wartość dodana informacji przekazanych przez tego przedsiębiorcę była mniejsza w stosunku do informacji przekazanych przez M. Jaworka, ponieważ część informacji w chwili wpływu tego wniosku była już w posiadaniu Prezesa UOKiK, jednakże w znaczący sposób informacje te przyczyniły się do usystematyzowania scenariusza porozumienia w zakresie pakietu 3,

obniżył karę pieniężną - jaka, zgodnie z przesłankami przedstawionymi w niniejszej decyzji w części dotyczącej wysokości kary pieniężnej miała zostać nałożona na K. Świątkowskiego - o 30% tj. do kwoty 893 zł.

Kara ta jest niższa niż 5% przychodu uzyskanego przez K. Świątkowskiego, w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a co za tym idzie spełnia kryterium określone w art. 109 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK wniosek ten, ze względu na wagę dowodów, nie zasługiwał na maksymalne obniżenie kary pieniężnej przewidziane w art. 109 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.**

### **Wniosek G. Jaworka w trybie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

W dniu 10 lipca 2014 r. jako trzeci w kolejności wpłynął wniosek złożony przez G. Jaworka na podstawie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedsiębiorca ten przyznał, że uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję zawartym na lokalnym rynku świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Stary Sącz wraz z M. Jaworkiem i K. Świątkowskim w zakresie pakietu 2 i 3.

Oświadczył, iż był inicjatorem tego porozumienia.

Jak wskazał nakłaniał on M. Jaworka w zakresie pakietu 2 i M. Jaworka i K. Świątkowskiego w przypadku pakietu 3 do przystąpienia do porozumienia według wcześniej przygotowanego przez niego scenariusza.

Scenariusz ten zakładał, że w przypadku pakietu 2 złożone zostaną konkurencyjne oferty przez G. Jaworka i M. Jaworka. Kiedy oferty złożone przez pozostałych uczestników przetargu w zakresie tego pakietu okazałyby się wyższe niż droższa oferta uczestników porozumienia składający tańszą ofertę miał wycofać się z przetargu, aby wygrała oferta wyższa. Pozyskana w ten sposób kwota, stanowiąca różnicę pomiędzy ofertą tańszą i droższą złożoną przez uczestników porozumienia, miała zostać podzielona równo pomiędzy M. Jaworkiem i G. Jaworkiem.

W przypadku pakietu trzeciego scenariusz działań miał być niemal identyczny. Różnica polegała na tym, iż ustalenia dotyczyły nie dwóch, a trzech przedsiębiorców objętych porozumieniem. Oferty przygotowywane były w taki sposób, aby zróżnicowane były stawki jednostkowe pomiędzy ofertami.

Środki pozyskane w związku z zawartym porozumieniem miały zostać rozdzielone równo pomiędzy wszystkich trzech uczestników porozumienia.

Jak wskazał G. Jaworek powodem podjęcia próby zawarcia porozumienia była potrzeba pozyskania większych środków finansowych w związku ze zmianą jego sytuacji rodzinnej.

Przedsiębiorca ten oświadczył także, iż w lutym 2014 r. zaprzestał udziału w przedmiotowym porozumieniu.

W dniu 23 lipca 2014 r. Prezes UOKiK na podstawie § 6 rozporządzenia w sprawie trybu postępowania, w związku z art. 109 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wezwał tego przedsiębiorcę do uzupełnienia braków formalnych we wniosku o obniżenie kary pieniężnej. Uzupełnienie braków formalnych miało zawierać szczegółowe omówienie celu porozumienia i okoliczności zawarcia porozumienia w zakresie między innymi takich szczegółów jak:

1. data dzienna, okoliczności i miejsce spotkania towarzyskiego, w czasie którego doszło do ustaleń dotyczących zarzucanego porozumienia;
2. założony na spotkaniu scenariusz działań dotyczących analizowanego porozumienia;
3. zasady ustalania pomiędzy uczestnikami porozumienia stawek jednostkowych w formularzach cenowych ofert;
4. miejsce i sposób przygotowywania ofert;
5. założone przez uczestników porozumienia zasady rozdziału zysków powstałych w wyniku zawartego porozumienia.

W związku z uzupełnieniem przez tego przedsiębiorcę wniosku uznano, że wstępna analiza wniosku wskazywała, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK o tym fakcie zawiadomił wnioskodawcę w dniu 26 sierpnia 2014 r.

Wniosek ten spełniał wszystkie wymogi formalne wniosku leniency określone w pkt III ppkt 13 i 14 „Wytucznych Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie programu łagodzenia kar (leniency)”.

Jak oświadczył G. Jaworek nie posiada żadnych dowodów na poparcie twierdzeń wskazanych w analizowanym wniosku ponieważ ustalenia następowały na spotkaniach

towarzyskich w domu zamieszkałym przez niego i jego brata M. Jaworka. Ponieważ spotkanie miało charakter koleżeński, oparty na wzajemnym zaufaniu, nie sporządzano z jego przebiegu żadnych dokumentów.

(dowód: k. 1953-1955)

Prezes UOKiK poinformował tego przedsiębiorcę w dniu 26 sierpnia 2014 r., że uznanie spełnienia warunków z art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.

G. Jaworek złożył, jako trzeci w kolejności wniosek w ramach programu łagodzenia kar pieniężnych, a co za tym idzie nie spełniał warunków, o których mowa w art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedstawione przez G. Jaworka informacje spełniają wymóg zawarty w art. 109 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ umożliwiły wydanie niniejszej decyzji.

Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, Prezes UOKiK uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy z wnioskodawcą.

Prezes UOKiK ocenił, iż oświadczenia G. Jaworka złożone w ramach wniosku, o jakim mowa w art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiadają istotną wartość dodaną, ale wartość ta jest mniejsza niż w przypadku wniosków złożonych przez M. Jaworka i K. Świątkowskiego. W posiadaniu Prezesa UOKiK była bowiem z chwilą wpływu wniosku G. Jaworka już znacząca ilość dowodów powalających na stwierdzenie stosowania przez G. Jaworka, M. Jaworka i K. Świątkowskiego praktyki ograniczającej konkurencję. Jednakże wyjaśnienia G. Jaworka odnośnie okoliczności zawarcia i funkcjonowania porozumienia pozwoliły na uszczegółowienie wcześniej dokonanych ustaleń zwłaszcza w zakresie pakietu nr 2, co do którego niezweryfikowane wyjaśnienia pochodziły jedynie od M. Jaworka.

Ponadto G. Jaworek potwierdził, iż to on był inicjatorem porozumienia, co było istotne zwłaszcza w zakresie pakietu 2.

Bez informacji przekazanych przez G. Jaworka, Prezes UOKiK nie posiadałby potwierdzenia istotnych informacji dotyczących porozumienia, a jedynie dowody poszlakowe i niepotwierdzone oświadczenia M. Jaworka i K. Świątkowskiego odnośnie organizatora porozumienia i szczegółów w zakresie scenariusza porozumienia.

Należy zauważyć, że G. Jaworek współpracował z Prezesem UOKiK w pełnym zakresie, udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą.

Kolejną konieczną do wystąpienia przesłanką warunkującą możliwość obniżenia kary pieniężnej jest zaprzestanie przez wnioskodawcę udziału w porozumieniu nie później niż w chwili przedstawiania dowodu, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11 ustawy. W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że G. Jaworek zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu w dniu 5 lutego 2014 r., kiedy to Zamawiający unieważnił postępowanie przetargowe w zakresie pakietu 2 i 3, tj. przed wystąpieniem w dniu 10 lipca 2014 r. do Prezesa UOKiK z wnioskiem o obniżenie kary pieniężnej. Powyższa przesłanka została zatem spełniona.

Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa UOKiK G. Jaworek, spełnił przesłanki obniżenia kary pieniężnej, o których mowa w art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która zostałaby na niego nałożona w pełnej wysokości w przypadku braku współpracy z Prezesem UOKiK w ramach programu łagodzenia kar.

W przypadku G. Jaworka znajduje zastosowanie art. 109 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do tego przepisu Prezes UOKiK po spełnieniu przez przedsiębiorcę uczestniczącego w porozumieniu kumulatywnie wszystkich przesłanek określonych w art. 109 ust. 2 nakłada karę w wysokości nie większej niż 7 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Wobec wszystkich powyższych okoliczności Prezes UOKiK obniżył karę pieniężną, jaka zgodnie z wyżej przedstawionymi przesłankami miała zostać nałożona na G. Jaworka o 10% jej wartości, tj. do kwoty 798 zł.

Tak określona kara jest karą niższą niż 7% przychodu tego przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa UOKiK, mając na uwadze wartość dodaną wniosku złożonego przez tego przedsiębiorcę na podstawie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wniosek ten nie zasługiwał na maksymalne obniżenie kary. Oświadczenia G. Jaworka pozwoliły bowiem jedynie na potwierdzenie stanu faktycznego w zakresie pakietu 2 i doprecyzowanie ustaleń dotyczących stanu faktycznego i winy poszczególnych uczestników porozumienia w zakresie pakietu 3, które to fakty były w znacznej mierze znane Prezesowi UOKiK w chwili złożenia wniosku przez tego przedsiębiorcę.

**Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie IV sentencji decyzji.**

### ***Koszty postępowania***

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 w/w ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Art. 263 § 1 K.p.a. stanowi, że do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 264 § 1 K.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w pkt I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą w przypadku :

- **M. Jaworka 32,30 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote 30/100),
- **G. Jaworka 32,30 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote 30/100),
- **K. Świątkowskiego 32,30 zł** (słownie: trzydzieści dwa złote 30/100),

**Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie V sentencji decyzji.**

### **Pouczenia:**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne orzeczone w pkt II - IV decyzji należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się

niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie:  
**NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt V należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 K.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie V sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i § 2 K.p.c. oraz art. 264 § 2 K.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury  
Waldemar Jurasz

Otrzymują:

1. Usługi Leśne Mariusz Jaworek, 33-316 Rożnów 46
2. Handel i Pozyskiwanie Drewna Grzegorz Jaworek, 33-316 Rożnów 46
3. F.H.U. Świątkowski Kamil, Witowice Dolne 117, 33-314 Łososina Dolna
4. RKR a/a