

## **DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH**

Katowice, 04.11.2011 r.

RKT-410-01/11/MK

### **Decyzja nr RKT-33/2011**

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r., Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian. Dz.U. Nr 99, poz. 660, Dz.U. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Dz.U. Nr 223, poz. 1458, Dz.U. Nr 227, poz. 1505, Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241, Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 173) oraz w związku z art. 8 ust. 1 ww. ustawy oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza się** wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem zawarcia przez Polskie Stowarzyszenie Flisaków Pienińskich Na Rzece Dunajec w Sromowcach Niżnych, niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku przewozu łodziami osób, na rzece Dunajec na trasie Sromowce Wyżne – Krościenko, polegającego na ustalaniu cennika za świadczenie przez członków ww. Stowarzyszenia usług przewozu osób na powyżej wskazanej trasie, co może być porozumieniem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen, **jako bezprzedmiotowe.**

### **Uzasadnienie**

Z analizy strony internetowej należącej do Polskiego Stowarzyszenia Flisaków Pienińskich Na Rzece Dunajec w Sromowcach Niżnych (zwanego dalej Stowarzyszeniem) wynika, iż Stowarzyszenie zamieściło na tej stronie „Cennik biletów w sezonie 2011”. Wcześniej na stronie tej zamieszczony był „Cennik biletów w sezonie 2010”. Zarówno obecnie jak i wcześniej obowiązujący cennik zawiera wykaz cen biletów za usługi przewozu przez flisaków osób łodziami, na trasie Sromowce Wyżne – Szczawnica - Krościenko na rzece Dunajec. Przeprowadzone w tej sprawie postępowanie wyjaśniające wykazało, iż powyżej wskazane cenniki zostały zatwierdzone do stosowania uchwałami władz tego Stowarzyszenia i nie ma możliwości stosowania cen innych niż ustalone.

Ponieważ powyższe działania mogły świadczyć o zawarciu przez Stowarzyszenie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, Prezes Urzędu postanowieniem nr 1 z dnia 05.04.2011r. wszczął przeciwko temu Stowarzyszeniu, postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku przewozu łodziami osób na rzece Dunajec na trasie Sromowce Wyżne – Szczawnica - Krościenko, polegającego na ustalaniu cennika za świadczenie przez członków ww. Stowarzyszenia usług przewozu osób na

powyżej wskazanej trasie, co może być porozumieniem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen.

Z kolei postanowieniem nr 2 z tego samego dnia zaliczono w poczet dowodów tego postępowania, informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania w zakresie wskazanym w tym postanowieniu.

W toku postępowania antymonopolowego Stowarzyszenie nie zgodziło się z postawionym mu zarzutem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję oraz wniosło o umorzenie tego postępowania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Stowarzyszenie podniosło (karta nr 56), iż jest organizacją zrzeszonych w nim członków-flisaków, realizującą na ich rzecz zadanie związane z przygotowaniem i wykonaniem usług turystycznych - spływu przełomem Dunajca. Przyjęta forma organizacyjno-prawna Stowarzyszenia działającego od 1934r., jest wynikiem uwarunkowań organizacyjnych i skali przedsięwzięcia, niemożliwego do wykonania przez indywidualnych flisaków. Corocznie w toku sezonu, korzysta ze spływu ok. (...) turystów, co wymaga stworzenia odpowiednich warunków zapewniających jakość i bezpieczeństwo świadczonych usług tym bardziej, iż spływ przełomem Dunajca w granicach Pienińskiego Parku Narodowego (PPN) stanowi unikalny produkt turystyczny o randze światowej. Zadania Stowarzyszenia w tym zakresie zostały określone przez flisaków – członków Stowarzyszenia w statucie i regulaminie spływu. Regulamin określa szczegółowo zadania w zakresie organizacji spływu, w tym nadzór nad ustalaniem i wypłacaniem wynagrodzenia flisakom, prowadzącym indywidualnie działalność gospodarczą.

Stowarzyszenie wskazało, iż w ramach swoich zadań organizacyjnych:

- zapewnia odpowiednią bazę materialną tj. sprawuje pieczę nad przystanią początkową i końcową,

- szkoli i egzaminuje flisaków i ich pomocników,

- dba o reklamę i promocję spływu oraz sprzedaż biletów i kart wstępu do PPN,

- zawiera umowy z PPN w sprawie korzystania ze szlaku wodnego oraz przystani początkowej w Sromowcach Kątach należącej do Skarbu Państwa, umów z Regionalną Dyрекcją Gospodarki Wodnej w Krakowie na korzystanie z nadbrzeży Dunajca, umów z przewoźnikami łodzi,

- prowadzi obsługę finansową flisaków w zakresie wypłaty wynagrodzeń i rozliczeń podatkowych oraz ubezpieczeń społecznych,

- uzyskuje zezwolenia wodno-prawne i patenty flisackie.

Zdaniem Stowarzyszenia opracowany przez jego zarząd cennik uwzględnia wszystkie powyżej wskazane koszty, nie jest natomiast wynikiem niedozwolonego porozumienia ponad 500 flisaków.

W ocenie Stowarzyszenia umowy zawarte z flisakami, zbliżone są do umów franczyzy, gdyż flisak podporządkowując się uchwałom Stowarzyszenia i wykonując obowiązki wynikające z jego regulaminu, statutu oraz innych uchwał, otrzymuje stosowne wynagrodzenie.

Stowarzyszenie podkreśliło również, iż w jego ocenie stronami świadczenia usług przewozowych jest Stowarzyszenie, jako organizator spływu, oraz konsumenci. Flisacy wykonują natomiast czynności zbliżone do świadczenia pracy lub usług na rzecz Stowarzyszenia nie pozostając stroną umów z konsumentami. W konsekwencji nie sposób przyjąć, iż w tej sprawie ma miejsce porozumienie, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegające na ustalaniu cen. Dowodem na tą okoliczność jest przyjmowanie zamówień od biur turystycznych, wystawianie faktur oraz sprzedaż biletów. Równocześnie Stowarzyszenie ponosi odpowiedzialność cywilnoprawną w stosunku do pasażerów i ryzyko związane z ww. działalnością, o czym świadczy umowa ubezpieczeniowa oraz to, iż rachunki wystawia Stowarzyszenie.

W ocenie Stowarzyszenia, powyższe okoliczności wskazują na to, iż flisacy nie konkurują pomiędzy sobą. Jediną konkurencją dla nich może być stowarzyszenie flisaków słowackich. Ponadto nie ma przeszkód w uruchomieniu podobnej działalności przez inne osoby.

Ponadto w niniejszym postępowaniu Stowarzyszenie w piśmie z dnia 10.06.2011r., uzupełnionym pismem z dnia 21.07.2011r., stwierdziło, iż zarzucane mu porozumienie wyczerpuje kumulatywnie wszystkie przesłanki wskazane w art. 8 ust. 1 pkt 1 do pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówiącym, o tym, iż zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie spełniają

warunki określone w tym przepisie ustawy. Argumenty Stowarzyszenia na tą okoliczność zostały przedstawione w dalszej części niniejszej decyzji.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Polskie Stowarzyszenie Flisaków Pienińskich Na Rzece Dunajec w Sromowcach Niżnych wpisane jest do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Stowarzyszeń, Innych Organizacji Społecznych i Zawodowych, Fundacji, Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej oraz Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000061034 (karty nr: 8, 9, 30-42). Zgodnie ze statutem Stowarzyszenia (karty od nr 11 do nr 15), posiada ono osobowość prawną.

Zgodnie z postanowieniami KRS celem działania Stowarzyszenia jest m.in. (karta nr 31 verte):

- propagowanie flisactwa pienińskiego,
- organizowanie szkolenia w zakresie wiedzy flisackiej i przewodnickiej o regionie, znajomości przepisów związanych ze spływem obowiązujących na terenie Pienińskiego Parku Narodowego (zwany dalej PPN) oraz szkoleń z zakresu pierwszej pomocy,
- tworzenie materialnych i organizacyjno - prawnych warunków wykonywania obsługi ruchu turystycznego na rzece Dunajec.

Powyższe cele Stowarzyszenia zostały również wpisane do jego Statutu (karta nr 11 verte).

Do realizacji tych celów Stowarzyszenie zdąża przy zachowaniu obowiązujących przepisów prawnych poprzez:

- organizowanie ruchu turystycznego na rzece Dunajec i na terenie działania Stowarzyszenia,
- prowadzenie działalności gospodarczej przez Biuro Obsługi Spływu,
- uzgadnianie z Dyrekcją PPN zagadnień związanych z ochroną przyrody zgodnie z obowiązującymi przepisami,
- organizowanie amatorskich zespołów regionalnych, artystycznych i sportowych,
- rozwijanie współpracy z innymi instytucjami, stowarzyszeniami i organizacjami społecznymi.

Członkami Stowarzyszenia są: członkowie zwyczajni (flisacy i mistrzowie flisacy), kandydaci na członków zwyczajnych (pomocnicy) oraz członkowie honorowi. Obecnie członkami Stowarzyszenia jest 1013 osób, z czego działalność gospodarczą - przewóz osób w 2010r. prowadziło 508 flisaków.

Zgodnie z postanowieniami Statutu każdy członek zwyczajny Stowarzyszenia (flisak i mistrz flisacki) ma obowiązek przestrzegania zawartych w nim postanowień, regulaminów i uchwał władz Stowarzyszenia, popierania jego działalności i uiszczania składek członkowskich (§ 10 Statutu). Każdy z flisaków posiada zarejestrowaną działalność gospodarczą. Ponadto członkowie Stowarzyszenia chcąc wykonywać przewóz osób muszą posiadać Patent Żeglarski Przewoźnika Żeglugi Śródlądowej. Utrata praw członkowskich może nastąpić uchwałą Zarządu m.in. w przypadku czynu niehonorowego, działania na szkodę Stowarzyszenia lub rażącego naruszenia regulaminu spływu (§ 11 Statutu).

Władzami Stowarzyszenia są: walne zgromadzenie delegatów, zarząd, komisja rewizyjna, komisja kwalifikacyjno-dyscyplinarna oraz sąd koleżeński. Zgodnie z § 28 Statutu, Stowarzyszenie reprezentowane jest przez Zarząd.

Stowarzyszenie może posiadać środki finansowe, które pozyskiwane są ze składki członkowskiej oraz działalności gospodarczej prowadzonej przez Biuro Spływu w postaci np. sprzedaży albumów, materiałów reklamowych itp.

Stowarzyszenie opracowało Regulamin Spływu (zwany dalej Regulaminem - karty od nr 60 do nr 68) zatwierdzony przez Walne Zgromadzenie Delegatów. Regulamin ustala zasady obsługi turystów na spływie i określa zakres uprawnień i obowiązków organizatora spływu oraz obsługujących spływ.

Zgodnie z postanowieniami Regulaminu organizatorem spływu jest Stowarzyszenie, które samodzielnie prowadzi obsługę ruchu flisackiego poprzez Biuro Spływu. Natomiast obsługującymi spływ są flisacy prowadzący działalność gospodarczą w tym zakresie.

W myśl postanowień Regulaminu spływ odbywa się scalonymi materiałami pływającymi (łodziami). Każdy flisak zobowiązany jest posiadać własny zestaw łodzi oraz strój regionalny. Na każdej łodzi winna być zamieszczona tabliczka z imieniem i nazwiskiem właściciela łodzi. Flisak od chwili przyjęcia pasażerów na zestaw łodzi odpowiedzialny jest za ich bezpieczny przewóz od początku do końca spływu oraz zobowiązany jest do poinformowania pasażerów o zachowaniu się podczas spływu. Ponadto w myśl postanowień Regulaminu flisakowi nie wolno pobierać żadnych opłat, gdyż swoje wynagrodzenie otrzymuje od płatnika tj. Stowarzyszenia, w trybie ustalonym przez jego Zarząd (karta nr 66), co wynika również z umowy zlecenia zawartej pomiędzy Stowarzyszeniem a flisakiem, zgodnie z którą Stowarzyszenie wykonuje na jego zlecenie obsługę finansowo-księgową prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Właściwa organizacja spływu związana z obsługą turystów jest z kolei zadaniem Biura Spływu, do którego należy m.in.: nadzór nad ścisłym przestrzeganiem warunków określonych w pozwoleniach oraz obowiązujących przepisach, utrzymanie regionalnego i turystyczno-krajoznawczego charakteru spływu, propagowanie spływu i właściwa informacja o spływie. Ponadto do jego zadań należy nadzór nad właściwym wykonywaniem obowiązków wynikających z Regulaminu, regulacja ruchu na spływie oraz dbanie o odpowiednie utrzymywanie przystani pasażerskich.

W myśl postanowień Regulaminu zadaniem Stowarzyszenia jest m.in. bezpośrednia i należyta obsługa spływu przez flisaków, nadzór nad prawidłowym ustalaniem i wypłacaniem wynagrodzenia, dozór taboru pływającego, prowadzenie rejestru zestawów łodzi, zapewnienie odpowiedniej ilości łodzi, przestrzeganie zarządzeń obowiązujących w pasie granicznym, współpraca z Dyrekcją PPN, Regionalnym Zarządem Gospodarki Wodnej w Krakowie i Urzędem Żeglugi Śródlądowej.

Postanowienia tego Regulaminu zawierają ustalenia dotyczące m.in. wyszkolenia flisaków oraz trybu uzyskiwania przez nich potrzebnych uprawnień, uregulowania dotyczące taboru pływającego, wymogi przystani flisackich, reguły porządku ruchu w trakcie spływu oraz prawa i obowiązki pasażerów.

Z materiału dowodowego wynika, iż sposób funkcjonowania rynku spływu oraz świadczenia tych usług jest następujący.

Trasa spływu wynosi z przystani początkowej w Sromowcach Wyżnych do Szczawnicy ok. 18 km. Spływ trwa około 2 godz. i 15 minut. Turyści mogą też wybrać dłuższą trasę tj. ok. 23 km do Krościenka, której pokonanie zajmuje około 2 godz. i 45 min. Ponadto turyści mogą dołączyć do spływu w Sromowcach Niżnych - Kątach, wtedy trasa jest o około 6 km krótsza.

Świadczenie usług spływu, tak jak i każdego innego rodzaju usług, wymaga zaangażowania w tą działalność m.in. odpowiednich nakładów rzeczowych, osobowych oraz czynnika organizacji świadczenia tych usług. Specyfika świadczenia usług spływu skutkuje jednakże tym, iż rynek ten funkcjonuje w swoisty sposób, skutkiem czego czynniki niezbędne do świadczenia tych usług podlegają pewnym ograniczeniom i wzajemnym uwarunkowaniom.

Niewątpliwie do świadczenia usług spływu oprócz łodzi flisackich i osób ich obsługujących konieczna jest odpowiednia infrastruktura umożliwiająca świadczenie tych usług oraz obsługę pasażerów tj. ich załadunek na łodzie, czyli nadbrzeże. Ponieważ infrastruktura taka jest ograniczona do kilku stanowisk łodzi i nie może ona tym samym pomieścić łodzi wszystkich flisaków gotowych do świadczenia swoich usług, konieczne jest koordynowanie dostępu do przystani. Odbywa się to poprzez przyjęcie sekwencyjnego (kolejkowego) dostępu do przystani, który nadzorowany i kierowany jest przez dyspozytora spływu.

Przyjęcie takiego sposobu organizacji załadunku łodzi, umożliwia sprawny przebieg załadunku łodzi, a tym samym, krótki czas oczekiwania turystów w kolejce na spływ oraz skutkuje dużą liczbą przewiezionych osób. W niniejszym przypadku jest to szczególnie ważne z powodu małej przepustowości przystani z uwagi na ograniczoną liczbę stanowisk cumowniczych przy równoczesnym dużym zainteresowaniu turystów usługą spływu, o czym świadczy korzystanie z usług spływu w szczycie sezonu letniego codziennie przez ponad (...) osób. Tym samym sprawny załadunek łodzi umożliwi szybszą i sprawniejszą obsługę klientów.

Flisak, który w danym dniu chce uczestniczyć w spływie, zgłasza się u dyspozytora spływu. Następnie przygotowuje swój zestaw łodzi oraz przenosi go z placu manewrowego na nadbrzeże. Zestaw łodzi obsługiwany jest przez dwóch flisaków, ubranych w stroje regionalne (karta nr 22).

Turyści indywidualnie po przyjeździe lub przyjeździe na przystań początkową spływu udają się do kasy i kupują bilet, który jest miejscówką na konkretny zestaw łodzi. Natomiast turyści zbiorowi mogą dokonać rezerwacji na spływ wcześniej telefonicznie, fax-em lub e-mailem.

Po zebraniu się minimum 10 osób na danej łodzi, flisak otrzymuje z Biura Spływu bilet zbiorczy, który jest podstawą jego wynagrodzenia oraz przewozu i rozładunku łodzi. Łodzie odprowadzane są z nadbrzeża przez dyspozytora łodzi. Z uwagi na to, iż na przystani nie mogą równocześnie cumować wszystkie łodzie gotowe do spływu, rolą dyspozytora jest dbanie o zachowanie przez flisaków kolejki do spływu, sprawne podpływanie do przystani oraz o bezpieczny i szybki załadunek łodzi.

W trakcie spływu flisacy opowiadają turystom o okolicy i odpowiadają na ich pytania. Po dopłynięciu do Szczawnicy lub Krościenka, turyści opuszczają łódź. Flisacy płyną dalej około 2 km do przystani roboczej. Po dopłynięciu do przystani roboczej łodzie wyciągane są na brzeg i demontowane. Następnie ładowane są na samochód ciężarowy maksymalnie w ilości 4 zestawów. Flisacy wracają do przystani początkowej w celu rozładowania łodzi. Pozostali flisacy wracają autokarami współpracującymi ze Stowarzyszeniem. Istnieje również możliwość powrotu turystów autobusem do przystani początkowej wraz z flisakami za dodatkową opłatą.

Z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż opłaty za spływ Dunajcem były już pobierane w 1832r. W 1934r. powstało Stowarzyszenie, którego celem utworzenia było uregulowanie „dzikiego” dotychczas flisactwa na Dunajcu, poprzez opracowanie zasad, regulujących świadczenie usług flisackich na tej rzece (karta 51). Stowarzyszenie to na mocy decyzji Wojewody Krakowskiego z 01.06.1934r. zostało wpisane pod numerem 71 do Rejestru Stowarzyszeń prowadzonego wówczas przez Krakowski Urząd Wojewódzki. W 1934r. został sporządzony również pierwszy Statut tego Stowarzyszenia (karty od nr 43 do nr 52). Zgodnie z postanowieniami Statutu z 1934r. do zadań Stowarzyszenia, należało m.in. ustalanie odpowiednich dla flisaków cen za przejazd turystów, aby uchronić od wyzysku tak flisaka, jak i turystę. Z kolei jednym z praw flisaka było pobieranie należności za przejazd „z góry”, według taryfy zatwierdzonej przez odpowiednie organy. Ponadto flisak miał prawo wyboru miejsca postoju. W tym celu z początkiem roku miał obowiązek złożyć odpowiednią deklarację. Dochodami Stowarzyszenia w myśl tego Statutu były składki członkowskie oraz procentowa opłata od sprzedaży biletów ustalona rokrocznie według uchwały Walnego Zgromadzenia Delegatów. Statut ten pomimo kilkakrotnych zmian obowiązuje do dnia dzisiejszego i w większości zawiera postanowienia tożsame z postanowieniami poprzednio obowiązującego Statutu. Jednakże Statut obowiązujący w obecnym kształcie, nie zawiera postanowień, iż ceny za usługę flisacką ustalają organy Stowarzyszenia oraz, iż flisak może pobierać opłaty „z góry”. Pomimo tego jednolite ceny są ustalane uchwałami Walnego Zgromadzenia Delegatów bądź Zarządu Stowarzyszenia.

Z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż w okresie powojennym ceny za spływ były ustalane przez biura podróży takie jak: Orbis, czy Gromada. Od 1991r. flisacy sami zajmują się organizowaniem spływu poprzez swoje Biuro Spływu (karta nr 22).

Obowiązujące w sezonie 2011r. ceny za spływ zostały ustalone uchwałą Zarządu Stowarzyszenia z dnia 4 listopada 2010r. (karta nr 24). Poprzednio obowiązujące ceny tj. w sezonie 2010r. zostały zatwierdzone uchwałą z dnia 03.09.2008r. przez Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Delegatów (karta nr 54). Tym samym ceny są ustalane uchwałami organów Stowarzyszenia. Ceny za spływ są udostępniane w Biurze Spływu oraz na stronie internetowej Stowarzyszenia ([www.flisacy.pl](http://www.flisacy.pl)).

Z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż ustalone przez jego władze ceny obowiązują wszystkich flisaków. Nie ma możliwości negocjacji ceny, wszelkie możliwe ulgi podane są w cenniku. Flisak zobowiązany jest do przestrzegania Regulaminu spływu i nie może stosować cen innych niż ustalone przez Stowarzyszenie.

Obecnie obowiązują następujące ceny (karta nr 6):

- do Szczawnicy: normalny 46 PLN (42 PLN + 4 PLN - karta wstępu na szlak wodny w PPN),  
ulgowy 23 PLN (21 PLN + 2 PLN – karta wstępu na szlak wodny w PPN).
- do Krościenka: normalny 55 PLN (51 PLN + 4 PLN - karta wstępu na szlak wodny w PPN),  
ulgowy 27,50 PLN (25,5 PLN + 2 PLN – karta wstępu na szlak wodny w PPN).

Ponadto cennik przewiduje ceny dla grup zorganizowanych-szkolnych. Natomiast dla grup powyżej 40 osób udzielany jest rabat. Cennik nie wskazuje wysokości tego rabatu.

Z cennika wynika, iż sprzedaż biletów odbywa się na bieżąco i nie wymaga wcześniejszej rezerwacji.

Organizacją spływu od strony technicznej i administracyjnej zajmuje się Stowarzyszenie. Każdy z flisaków zawarł ze Stowarzyszeniem umowę zlecenia (karty nr 109 i 110). Na mocy tych umów flisacy (zleceniodawcy) zlecają Stowarzyszeniu (zleceniobiorcy) prowadzenie w ich imieniu obsługi finansowo-księgowej działalności gospodarczej polegającej na regionalnym spływie Dunajcem (karty nr 100 i 163). Zgodnie z tym umowami, flisacy w zamian za świadczoną usługę, zobowiązują się wypłacać Stowarzyszeniu prowizję w wysokości ustalonej i zatwierdzonej corocznie przez Walne Zgromadzenie Delegatów. Ponadto w umowach tych flisacy zobowiązali się do opłacania na rzecz Stowarzyszenia składki statutowej w wysokości ustalonej corocznie uchwałą Walnego Zgromadzenia Delegatów. Obsługa finansowo-księgowa, którą wykonuje Stowarzyszenie na rzecz flisaka obejmuje szeroki zakres działalności, w tym: sprzedaż biletów, dokonywanie płatności na rzecz osób transportujących łodzie i flisaków z przystani końcowej do początkowej, dokonywanie potrąceń z należności flisaków na rzecz ZUS, firmy ubezpieczeniowej oraz prowizji należnej Stowarzyszeniu z tytułu obsługi finansowo-księgowej działalności gospodarczej prowadzonej przez flisaków. Ponadto Stowarzyszenie otrzymuje prowizję z tytułu sprzedaży biletów autobusowych.

Jak wynika z informacji przekazanych przez Stowarzyszenie w toku postępowania, opłaty za spływ są uiszczane w Biurze Spływu lub przelewem, gdzie turyści otrzymują wystawiony przez Biuro bilet na konkretny numer łodzi. Biuro wydaje również klientom zbiorowym rachunki. Na biletach widnieje nazwa Stowarzyszenia, natomiast na rachunkach jako sprzedawca wskazane jest Biuro Spływu Stowarzyszenia (karty nr 108 oraz od nr 111 do nr 118). Stowarzyszenie sprzedając bilety, wykonuje te czynności w związku z umowami zlecenia zawartymi z flisakami. Po sprzedaży biletów (wręczając bilet zbiorczy flisakom), zawiadamia każdego z flisaków o obowiązku wykonania spływu.

Biuro Stowarzyszenia pobraną opłatę za bilet w wysokości wynikającej z cennika dzieli po połowie na każdego z dwóch flisaków obsługujących daną łódź. Z kwoty tej odprowadzany jest czynsz na rzecz PPN w wysokości (...), czynsz na rzecz RZGW w wysokości (...), prowizja należna Biuru Stowarzyszenia za obsługę finansowo-księgową w wysokości (...), opłaty za rozładunek łodzi, przewóz flisaków i wywóz łodzi, obowiązkowa składka na rzecz Stowarzyszenia, w tym na fundusz remontowy i za propagowanie spływu. Pozostała kwota tj. ok. (...) ceny biletu jest przekazywana flisakowi. Ponadto Biuro Stowarzyszenia w imieniu flisaków, w ramach umowy na prowadzenie obsługi finansowo – księgowej, odprowadza składki do ZUS oraz do firmy ubezpieczeniowej (karta nr 163).

Z wyjaśnień Stowarzyszenia wynika, iż bilety wydawane przez Biuro Spływu są ewidencjonowane jako druki ścisłego zarachowania w „Księdze druków ścisłego zarachowania” (karty nr 98 i 99). Całość przychodów ze sprzedaży biletów jest księgowana na koncie „249 rozrachunki wewnętrzne”, które służy do ewidencji rozrachunków z flisakami zgodnie z przyjętą kalkulacją na dany rok. Konto to umożliwia ustalenie należności i zobowiązań dla poszczególnych odbiorców. Na koncie tym ewidencjonowane są przychody ze sprzedaży biletów na spływ, sprzedaż kart wstępu na szlak wodny dla PPN, faktury dla kierowców samochodów ciężarowych oraz dla przewoźnika flisaków. Koszty związane z realizacją tych zobowiązań nie stanowią kosztu uzyskania przychodu przez Stowarzyszenie. Naliczony podatek nie podlega odliczeniu, ponieważ zakup nie służy sprzedaży opodatkowanej Stowarzyszenia.

Wynagrodzenia przekazywane flisakom księgowane są na podstawie listy płac sporządzonej komputerowo i nie stanowią kosztu wynagrodzeń pracowników ujętego w rachunku zysków i strat Stowarzyszenia (karta nr 120). Należności przekazywane są flisakom w formie gotówkowej w kasie lub przelewem na rachunek bankowy.

Przychody uzyskiwane przez flisaków od Stowarzyszenia z tytułu świadczonych usług flisackich, są przychodami z tytułu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. W przeważającej części flisacy rozliczają się z Urzędem Skarbowym w formie karty podatkowej. Flisak opłacający składki do ZUS nie odprowadza podatku w formie karty podatkowej, ponieważ opłacona składka zdrowotna przewyższa wysokość wymaganej kwoty podatku. Nieliczni flisacy opodatkowują swoje przychody ryczałtem ewidencjonowanym.

Stowarzyszenie w ramach działalności statutowej uzyskuje przychody wolne od opodatkowania na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 40 ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2011r. Nr 74, poz. 397 ze zmian.), z tytułu składek członkowskich w części nie przeznaczonej na działalność gospodarczą.

Natomiast w ramach prowadzonej działalności gospodarczej Stowarzyszenie uzyskuje przychody ze sprzedaży usług opodatkowanych stawką 23% VAT z tytułu:

- prowizji finansowo-księgowej pobieranej na podstawie umów z flisakami, która to jest częścią składową biletu uiszczanego przez turystów oraz prowizji pobieranej od firm wywożących łodzie od jednego kompletu łodzi i jest wykazywana w deklaracjach VAT-7,
- prowizji za sprzedaż biletów za wstęp na szlak wodny na podstawie umowy z PPN,
- prowizji za sprzedaż biletów autobusowych,
- wpływów z dzierżaw na podstawie umów,
- odsetek od lokat i środków na rachunkach bankowych.

Dochód ten przeznaczony jest na realizację celów statutowych Stowarzyszenia.

W toku postępowania Stowarzyszenie na wezwanie Prezesa Urzędu przedstawiło rachunek zysków i strat wraz z bilansem, sprawozdanie CIT-D za rok 2010r. oraz Sprawozdanie Finansowe 2010 w formie opisowej.

Z sprawozdania rachunku zysków i strat wynika (karta nr 120), iż przychody Stowarzyszenia w 2010r. wyniosły (...) PLN. Kwota ta znajduje odzwierciedlenie w sprawozdaniu CIT-D za 2010r. złożonym do Urzędu Skarbowego.

Na przychody te złożyły się:

- przychody netto ze sprzedaży produktów – (...) PLN (przychody z prowizji),
- pozostałe przychody operacyjne – (...) PLN (składki członkowskie),
- przychody finansowe – (...) PLN.

Natomiast z części opisowej sprawozdania finansowego wynika, iż obroty ze sprzedaży biletów za spływ w sezonie 2010 wyniosły – (...) PLN (karta nr 124). Kwota ta nie stanowi przychodu Stowarzyszenia dlatego też nie jest wykazywana w jego zeznaniu podatkowym oraz rachunku zysków i strat. Jak wynika z wyjaśnień Stowarzyszenia, obrót ten należy rozumieć w sensie potocznym jako wartość wszystkich sprzedanych biletów za spływ Dunajcem w 2010r. (karta nr 163).

Ponadto z treści tego sprawozdania wynika, iż koszty jego działalności statutowej stanowią m.in. koszty amortyzacji, usług obcych, podatki i wynagrodzenia (10 etatów), podróże służbowe itp.

Z przedstawionych przez Stowarzyszenie informacji wynika, iż zawarło ono umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą i posiadany mieniem w tym zakresie (karty nr 69 i 70). Polisa ta dotyczy ubezpieczenia Stowarzyszenia w związku z prowadzoną działalnością, a także ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej każdego z flisaków. Przedmiotem ubezpieczenia jest odpowiedzialność cywilna flisaków za szkody wyrządzone osobie trzeciej, w tym przypadkiem turystom w związku z prowadzoną działalnością przewozu osób łodzią. Polisa obejmuje wszelkie zdarzenia zaistniałe na przystani początkowej, w trakcie spływu, a także na przystani końcowej, w kasie oraz biurach, które wystąpiły z winy flisaka lub pracowników Biura Spływu. Polisa ta dotyczy również wszelkich zdarzeń spowodowanych z winy flisaka, które mogą wystąpić na tratwie podczas spływu oraz szkody wyrządzone tratwami osobie trzeciej podczas spływu. Ubezpieczenie rozszerzone jest o dodatkowe klauzule, a mianowicie: zasięg terytorialny, szkody wyrządzone przez podwykonawców, a także szkody wyrządzone uczestnikom w wyniku przeprowadzonej imprezy.

Ponadto Stowarzyszenie w toku niniejszego postępowania antymonopolowego przedstawiło opinie: Pienińskiego Parku Narodowego w Krościenku (karta nr 71 i 72) oraz Urzędu Żeglugi Śródlądowej (karta nr 76). Prezes Urzędu otrzymał również w toku postępowania opinię Ministerstwa Sportu i Turystyki (karty od nr 160 do nr 162). Z powyższych opinii wynika, iż w ocenie tych organów obecny sposób funkcjonowania Stowarzyszenia jest korzystny dla świadczenia usług spływu Dunajcem.

W dniu 18.08.2011r. Stowarzyszenie zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w tym postępowaniu i możliwości zapoznania się z aktami sprawy (karta nr 166).

## **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

### **Interes publicznoprawny**

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

Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego<sup>2</sup>, należy uznać, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego zagrożony jest interes ogólnospołeczny, choć ma miejsce także wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub gdy działania te wywołują niekorzystne zjawiska na rynku. W tym kontekście oznacza to, iż dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza na rynku, gdyż w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, iż warunkiem niezbędnym do oceny, czy działania Stowarzyszenia mogły naruszyć przepisy ustawy, jest wykazanie, iż mogły naruszyć interes publicznoprawny.

<sup>1</sup> (E.Modzelewska-Wachal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002r.).

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008r. (sygn. akt. III CKN 40/07).



Powodem wszczęcia niniejszego postępowania antymonopolowego było podejrzenie zawarcia przez Stowarzyszenie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu przez jego organy jednolitego cennika za wykonywanie przez flisaków – członków tego Stowarzyszenia usług spływu Dunajcem, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na skutek ustalenia przez Stowarzyszenie jednolitego cennika za usługi spływu Dunajcem, usługi te były i są wykonywane przez flisaków po tych samych cenach.

U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży postulat samodzielności rynkowej przedsiębiorców, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ustalanie cen o określonej wielkości, pomiędzy potencjalnymi lub rzeczywistymi konkurentami, jest postacią typowego porozumienia cenowego, którego skutkiem może być ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu. Stosowanie przez przedsiębiorców cen o ustalonej wysokości, powoduje ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy konkurentami, którzy nie pobierają za swoje usługi cen niższych niż wynikające z cennika.

Horyzontalne porozumienia cenowe zaliczają się do najcięższych naruszeń konkurencji, gdyż zazwyczaj wywołują niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają zatem interes ogólnospołeczny<sup>3</sup>.

Ustalanie pomiędzy konkurentami cen o określonej wysokości może wpływać negatywnie na poziom cen stosowanych na rynku, w tym zwiększać koszty po stronie osób nabywających usługi uczestników porozumienia tj. w tym przypadku turystów korzystających z usług spływu Dunajcem, co w ostatecznym rachunku może godzić w interes i dobrobyt konsumentów.

W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa Urzędu, zaistniały podstawy do wszczęcia w interesie publicznym postępowania, którego celem było wyeliminowanie z rynku praktyki naruszającej przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Oznacza to, iż działania Stowarzyszenia mogą podlegać ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Strona postępowania**

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 05.04.2011r. przeciwko Polskiemu Stowarzyszeniu Flisaków Pienińskich na Rzece Dunajec w Sromowcach Niżnych. Wobec powyższego istotnym w niniejszym postępowaniu jest ocena statusu tego Stowarzyszenia tj. rozważenie, czy posiada ono status przedsiębiorcy, w świetle art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010r. Nr 220, poz. 1447 ze zmian.), a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 4 ustawy, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 ustawy, oraz (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 ustawy, na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Z kolei zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez związek przedsiębiorców rozumie się izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1, jak również związki tych

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.07.2003r. (sygn. akt I CKN 496/01).

organizacji.

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

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

Należy wskazać, iż ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nie definiuje pojęcia prowadzenia działalności gospodarczej we własnym imieniu. W piśmiennictwie przeważa opinia, iż poprzez pojęcie prowadzenia działalności gospodarczej „we własnym imieniu” można rozumieć prowadzenie jej „na własny rachunek”, czyli ponoszenie przez dany podmiot ryzyka gospodarczego lub też partycypacji w tym ryzyku, które wiąże się z prowadzoną działalnością gospodarczą<sup>5</sup>. Ponadto pojęcie działania we własnym imieniu wiąże się z ustaleniem, kto ponosi bezpośrednie skutki prawne (nie tylko ekonomiczne) dokonywanych działań<sup>6</sup>.

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

Ponadto ustawodawca uznaje działalność za gospodarczą pod warunkiem jej wykonywania w sposób zorganizowany. Wymóg zorganizowania utożsamiany jest przede wszystkim z wyborem formy organizacyjno-prawnej działalności, dokonania odpowiednich rejestracji, zgłoszeń do ewidencji, posiadania rachunków bankowych, podjęcia decyzji, co do osób wykonujących funkcje organizacyjne, czy też księgowo dla przedsiębiorcy<sup>7</sup>.

Należy ponadto wskazać, iż w zakresie znaczeniowym pojęcia działalności gospodarczej, nie mieści się działalność prowadzona sporadycznie, incydentalnie, dorywczo, czy też jednorazowo. Działalność gospodarczą powinna bowiem cechować ciągłość działania, która przede wszystkim oznacza powtarzalność działań zarobkowych<sup>8</sup>.

Jak wskazano powyżej adresatem zakazów praktyk ograniczających konkurencję są obok przedsiębiorców także ich związki, przez które zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy rozumieć izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, o których mowa w art. 4 pkt 1, jak również związki tych organizacji.

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

Flisacy będący członkami Stowarzyszenia wpisani są do ewidencji działalności gospodarczej (karta nr 22). Przedmiotem ich działalności jest świadczenie usług spływu Dunajcem. Za wykonywanie przez nich usług spływu Dunajcem, flisacy za pośrednictwem Stowarzyszenia, któremu zlecieli obsługę finansowo-księgową, otrzymują wynagrodzenie. Wysokość tego wynagrodzenia wynika z uchwały władz Stowarzyszenia, ustalającej jednolite ceny za spływ dokonywany przez

<sup>4</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. prof. T.Skoczego. Wyd. C.H.Beck Warszawa 2009, str.107-119.

<sup>5</sup> Michał Brożyna, Mariusz Chudzik, Konrad Kohutek, Janusz Molis, Sergiusz Szuster. Komentarz. Komentarz do art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. LEX 2005.

<sup>6</sup> Grzegorz Materna „Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji”. Oficyna 2009.

<sup>7</sup> Sławomir Koroluk, Mirosław Pawełczyk, Andrzej Powałowski, Ewa Przeszło, Krzysztof Trzciński, Emilia Wiczorek. Komentarz. ABC 2007. Komentarz do art.2 ustawy o swobodzie działalności.

<sup>8</sup> R. Flejszar: Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym, Warszawa 2006, s. 44.

wszystkich flisaków. Wynagrodzenie to stanowi przychód flisaków z tytułu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Tym samym flisacy świadczą swoje usługi w sposób zarobkowy.

W dalszej kolejności należy rozważyć, czy flisacy świadczą swoje usługi w sposób zorganizowany i ciągły.

Flisacy dokonali rejestracji prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Ponadto powierzyli organizację wykonywania przez nich działalności w postaci usług spływu Dunajcem oraz prowadzenie obsługi finansowo-księgowej Stowarzyszeniu. Świadczy to o zorganizowaniu przez nich wykonywanej działalności gospodarczej.

Ponadto należy uznać, iż flisacy świadczą swoje usługi w sposób ciągły. O braku ciągłości świadczenia usług przez flisaków nie przesądza, świadczenie tych usług jedynie od wiosny do jesieni, czyli w sezonie flisackim, gdyż charakter świadczonych w tym okresie czasu usług ma charakter ciągły. Ponadto o braku ciągłości świadczonych przez flisaków usług nie świadczy również to, iż flisacy mogą nie wykonywać spływu codziennie, gdyż uczestniczenie w spływie zależy zarówno od woli flisaka, zajmowanej przez niego kolejki do spływu oraz ilości turystów w danym dniu. Świadczenie przez flisaków usług flisackich w ramach Stowarzyszenia, działającego od wielu lat, świadczy o zamiarze flisaków wykonywania tego rodzaju usług w sposób powtarzalny w długim okresie czasu.

Przychody uzyskiwane przez flisaków są przychodami z tytułu prowadzonej przez nich działalności gospodarczej. Flisacy ponoszą koszty prowadzenia tej działalności w postaci nakładów m.in. na transport łodzi ich samych z przystani końcowej do początkowej, składek ZUS, prowizji dla Stowarzyszenia, z której pokrywane są m.in. koszty wynagrodzenia pracowników Biura Spływu zajmujących się ich obsługą finansowo-księgową. Ponadto każdy z flisaków odpowiedzialny jest za pasażerów w trakcie spływu, ubezpieczony jest od odpowiedzialności cywilnej i odprowadza składki na ubezpieczenie z tytułu wyrządzenia wszelkich szkód osobom trzecim. Tym samym flisacy ponoszą ryzyko prowadzonej działalności gospodarczej co oznacza, iż świadczą usługi na własny rachunek i we własnym imieniu.

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

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

Ponieważ jak wykazano powyżej flisacy na potrzeby stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posiadają status przedsiębiorców, zrzeszające ich Stowarzyszenie posiada status związku przedsiębiorców, o jakim mowa w art. 4 pkt 2 tej ustawy.

Ponadto należy wskazać, iż Stowarzyszenie wpisane jest do Krajowego Rejestru Sądowego, Rejestru Stowarzyszeń, Innych Organizacji Społecznych i Zawodowych, Fundacji, Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej oraz Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000061034 (karty nr: 8, 9, 30-42). Zgodnie ze statutem Stowarzyszenia (karty od nr 11 do nr 15), posiada ono osobowość prawną.

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

Jednym z celów statutowych tego Stowarzyszenia jest, jak wskazano to w opisie stanu faktycznego m.in. propagowanie flisactwa pienińskiego, tworzenie materialnych i organizacyjno-prawnych warunków wykonywania obsługi ruchu turystycznego na rzece Dunajec oraz rozwijanie

działalności Stowarzyszenia. Stowarzyszenie realizuje te cele poprzez m.in. organizowanie od wielu lat ruchu turystycznego na rzece Dunajec i na terenie działania Stowarzyszenia, tj. usług spływu Dunajcem, praktycznie od etapu początkowego do końcowego.

Stowarzyszenie to zawarło z poszczególnymi flisakami, umowy zlecenia dotyczące prowadzenia w ich imieniu obsługi finansowo-księgowej, wykonywanej przez nich działalności gospodarczej w postaci regionalnego spływu Dunajcem. Za wykonywanie tych usług, flisak zgodnie z umową zobowiązał się wypłacać Stowarzyszeniu, co miesiąc prowizję w wysokości zatwierdzonej corocznie przez Walne Zgromadzenie Delegatów Stowarzyszenia. Jak wynika z przedłożonych przez Stowarzyszenie sprawozdań finansowych prowizja odprowadzana przez flisaków z tytułu obsługi finansowo – księgowej flisaków w tym i sprzedaży biletów jest wykazywana w sprawozdaniu finansowym Stowarzyszenia (karty nr 120 i nr 125) i stanowi jego przychody.

Powyższe świadczy o tym, iż Stowarzyszenie organizując usługi spływu Dunajcem oraz uczestnicząc w wymianie handlowej, której przedmiotem jest świadczenie usług spływu Dunajcem, może być również uznane za przedsiębiorcę w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co nie jest jednak decydujące dla oceny okoliczności w niniejszej sprawie.

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

### **Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Dlatego w postępowaniach dotyczących stosowania praktyk ograniczających konkurencję niezbędne jest określenie rynku właściwego.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego, jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

Punktem wyjścia do wyznaczenia rynku produktowego w danej sprawie jest zdefiniowanie towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości są uznawane przez nabywców za substytuty.

Z kolei do wyznaczenia rynku geograficznego w tej sprawie konieczne jest zdefiniowanie obszaru, na którym biorąc pod uwagę bariery dostępu do tego rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Niniejsze postępowanie dotyczy działalności Stowarzyszenia polegającej na ustalaniu przez jego organy cen przewozu osób łodziami, na rzece Dunajec na trasie ze Sromowców Wyżnych do Krościenka, wykonywanego przez członków Stowarzyszenia.

W ocenie Prezesa Urzędu pod względem produktowym rynkiem właściwym w tej sprawie jest świadczenie usług przewozu osób łodziami na rzece Dunajec na ww. trasie.

Świadczenie usług przewozu łodziami osób stanowi bez wątpienia „usługę”, mieszczącą się w definicji towaru wynikającej z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W myśl tego przepisu przez towary rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Rozważenia wymaga jednakże, czy usługa przewozu osób łodziami rzece Dunajec na tej trasie posiada substytuty. W ocenie Prezesa Urzędu brak jest substytutów świadczenia ww. usług. Należy podkreślić, iż przewóz osób łodziami na rzece Dunajec, na powyżej wskazanej trasie jest niewątpliwą atrakcją turystyczną, istniejącą jak wynika z informacji przekazanych przez Stowarzyszenie od 1832r. Zdaniem Prezesa Urzędu osoby, które podejmują decyzję w sprawie uczestniczenia w spływie, kierują się w pierwszej kolejności chęcią uczestniczenia w tej długoletniej atrakcji turystycznej, a nie zamiarem przemieszczenia się z miejscowości, gdzie znajduje się przystań początkowa do miejscowości, w której znajduje się przystań końcowa.

O atrakcyjności spływu przesądza przede wszystkim to, iż turyści przebywają trasę z przystani początkowej do końcowej drogą wodną, tradycyjnymi łodziami flisackimi. Flisacy w trakcie spływu są zobowiązani do noszenia tradycyjnych strojów flisackich oraz opowiadania turystom podań i legend. Ponadto niewątpliwą atrakcją dla turystów uczestniczących w spływie jest możliwość podziwiania w jego trakcie charakterystycznego krajobrazu górskiego, gdyż spływ odbywa się na szlaku wodnym leżącym na terenie Pienińskiego Parku Narodowego.

W ocenie Prezesa Urzędu istotnym argumentem na rzecz tezy, iż spływ nie sprowadza się tylko do przemieszczenia się pomiędzy dwoma punktami, jest duża różnica pomiędzy kosztem samego spływu, a kosztem przemieszczenia się między Sromowcami Wyżnymi, a Krościenkiem (Szczaźnicą) autobusem lub innymi środkami transportu.

Ponadto liczba turystów korzystających ze spływu w połączeniu z faktem, iż przybywają oni z innych, nierzadko odległych miejscowości dodatkowo potwierdza fakt, iż ich celem jest wzięcie udziału w atrakcji turystycznej, nie zaś proste przemieszczenie się pomiędzy miejscowościami.

Argumenty te powodują, iż usługi spływu Dunajcem są unikalną atrakcją turystyczną na terenie Polski, nie mającą od strony produktowej substytutów, co w trakcie niniejszego postępowania podkreślało również Stowarzyszenie.

Stąd też w ocenie Prezesa Urzędu rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek świadczenia przez Stowarzyszenie usług przewozu osób łodziami na rzece Dunajec, pomiędzy miejscowościami Sromowce Wyżne – Krościenko.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu trasa, na której Stowarzyszenie świadczy usługi spływu Dunajcem pomiędzy miejscowościami Sromowce Wyżne - Krościenko, wyznacza rynek geograficzny w tej sprawie.

Wobec powyższego rynkiem właściwym w tej sprawie, jest lokalny rynek świadczenia usług spływu Dunajcem pomiędzy miejscowościami Sromowce Wyżne – Krościenko.

Na tak określonym rynku Stowarzyszenie, spotyka się z pewną konkurencją ze strony stowarzyszenia flisaków słowackich<sup>9</sup>, które co prawda na krótszej trasie, ale również na rzece Dunajec, na odcinku pokrywającym się z trasą spływu organizowanego przez Stowarzyszenie i na terenie PPN, świadczy usługi spływu. Również Stowarzyszenie w trakcie niniejszego postępowania wskazywało, iż główną dla niego konkurencją jest stowarzyszenie flisaków słowackich.

Ponadto usługi spływu Dunajcem świadczy coraz więcej zarówno polskich jak i słowackich przedsiębiorców. Usługi te często są pozbawione charakteru folklorystycznego, gdyż spływ odbywa się nie tradycyjnymi łodziami, ale, jak w przypadku tzw. „raftingu” - pontonami. Jednakże z racji tego, iż usługi spływu odbywają się również na Dunajcu, na podobnej trasie oraz na terenie PPN, można uznać je za w pewnym zakresie konkurencyjne w stosunku do usług świadczonych przez Stowarzyszenie.

### **Ocena zarzucanego Stowarzyszeniu porozumienia**

Prezes Urzędu w postanowieniu wszczynającym niniejsze postępowanie postawił Stowarzyszeniu zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku przewozu łodziami osób, na rzece Dunajec na trasie ze Sromowców Wyżnych do Krościenka, polegającego na ustalaniu cennika za świadczenie przez członków ww. Stowarzyszenia usług przewozu osób na powyżej wskazanej trasie, co może być porozumieniem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen. Tym samym niniejsze postępowanie dotyczy oceny przez Prezesa Urzędu działań Stowarzyszenia w postaci podjętych przez jego organy uchwał ustalających wysokość stosowanych cen za usługi flisackie.

Art. 6 ust. 1 ww. ustawy zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Poprzez porozumienia zgodnie z art. 4 pkt 5 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami, albo niektóre postanowienia tych

---

<sup>9</sup> Źródło: [www.pltnictvo.sk](http://www.pltnictvo.sk)

umów, a także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki oraz uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych, jeśli ich celem lub skutkiem jest zgodnie z art. 6 ust. 1 wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Tym samym poprzez porozumienia należy rozumieć decyzje autonomicznych przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji, a w konsekwencji suwerenności decyzyjnej przedsiębiorców na rynku.

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

Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel tego porozumienia, a nie subiektywne wyobrażenie stron porozumienia o celach, czy też motywach działania. Stąd też warunkiem wystarczającym do stwierdzenia zawarcia porozumienia, jest wykazanie, iż zawierający porozumienie zrezygnowali ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części poprzez np. podjęcie decyzji w zakresie ustalania cen. Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoich orzeczeniach zajmował stanowisko, iż ustalanie przez uczestników porozumienia ogólnie obowiązujących cen, nawet, gdy ceny te nie są stosowane w praktyce, stanowi naruszenie zasad konkurencji, jeżeli ich celem jest naruszenie konkurencji.<sup>10</sup>

Porozumienia ograniczające konkurencję zarówno w prawie konkurencji, jak i w orzecznictwie organów ochrony konkurencji, uznawane są za poważne naruszenia tego prawa, zniekształcające konkurencję na rynku lub też zmierzające do jej zniekształcenia i oddziałujące niekorzystnie na uczestników rynku tj. nie tylko na uczestników porozumienia, ale i na ich kontrahentów. W konsekwencji atrakcyjność oferty dla konsumentów ulega pogorszeniu.

Porozumienia mogą być zarówno porozumieniami poziomymi tj. zawieranymi przez konkurentów, jak i pionowymi, czyli zawieranymi przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu.

Przykładowy wykaz zachowań przedsiębiorców na rynku, które mogą być uznane za porozumienia ograniczające konkurencję zawiera art. 6 ust. 1 w pkt od 1 do pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wśród porozumień ograniczających konkurencję do najcięższych naruszeń prawa konkurencji należą porozumienia cenowe, które w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są na podstawie jej art. 6 ust. 1 pkt 1. Zgodnie z tym przepisem zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży. Ten rodzaj porozumień był również zakazany na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 obowiązującej do dnia 20.04.2007r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia cenowe, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, są zakazane niezależnie od zajmowanej pozycji na rynku przez uczestników tego porozumienia.

Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem mogącym wpływać na atrakcyjność oferty dla konsumentów. Nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa pomiędzy przedsiębiorcami pozwala na utrzymanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania zarówno dla konkurentów, jak i dla konsumentów. Wymusza ponadto na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności. Dlatego też prawo konkurencji, jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji, kładzie szczególny nacisk na wykrywanie tego rodzaju porozumień na rynku.

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nie tylko ustalenie konkretnego poziomu cen, ale i cen minimalnych, tj. cen niższych od pewnego

---

<sup>10</sup> Np. Wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 11 lipca 1989r. w sprawie 246/86 S.C.Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej .orzecznictwo. Tom 1. orzeczenia ETS z lat 1962-1989, str. 488), z dnia 17 października 1972r. w sprawie 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren p-ko Komisji (Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Orzeczenia ETS z lat 1962-1989, str. 138).

poziomu, których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować w relacjach z kontrahentami.

Porozumienia cenowe są zakazane zarówno wtedy, gdy są zawierane przez konkurentów, jak i przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu (tzw. porozumienia wertykalne-pionowe), o ile mają potencjalny lub rzeczywisty wpływ na konkurencję. Należy zauważyć, iż prawidłowo funkcjonujący system konkurencji zwiększa efektywność wykorzystania zasobów, pozostając zarazem z korzyścią dla konsumentów, tworzy bowiem możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najpełniej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez np. niedozwolone porozumienia cenowe powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień, ceny produktów ulegają sztuczemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla konsumenta. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów. Dla konsumentów konkurencja oznacza bowiem np. bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.

Z powyższego wynika, iż celem zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 jest ochrona konkurencji, jako zjawiska, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców działających na danym rynku właściwym autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych.

Oznacza to, iż w niniejszej sprawie dla stwierdzenia istnienia porozumienia konieczna jest ocena, czy ustalenie przez Stowarzyszenie cennika za świadczenie przez członków ww. Stowarzyszenia usług przewozu osób na trasie Sromowce Wyżne - Krościenko, jest porozumieniem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen.

Jak wskazano to w opisie stanu faktycznego obowiązujące ceny za spływ w sezonie 2011r. zostały ustalone uchwałą Zarządu Stowarzyszenia z dnia 4 listopada 2010r. (karta nr 24). Poprzednio obowiązujące ceny tj. w sezonie 2010r. zostały zatwierdzone uchwałą z dnia 03.09.2008r. przez Nadzwyczajne Walne Zgromadzenia Delegatów (karta nr 54). Wobec powyższego należy rozważyć, czy uchwały te mogą wyczerpywać definicję porozumienia, o którym mowa przepisie art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu ustalanie przez Stowarzyszenie cennika za usługi spływu Dunajcem świadczone przez flisaków będących członkami tego Stowarzyszenia, nosi znamiona porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zakwestionował akty organów Stowarzyszenia w postaci uchwał Walnego Zgromadzenia Delegatów oraz Zarządu ustalających ceny za wykonywane przez jego członków tj. flisaków usług spływu. Zgodnie z § 10 ust. 2 Statutu Stowarzyszenia, uchwały te obowiązują wszystkich flisaków. Wobec powyższego uchwały te odpowiadają pojęciu uchwały lub innego aktu związku przedsiębiorców lub jego organów statutowych, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa Urzędu powyżej wskazane uchwały mają antykonkurencyjny charakter. Na skutek podjęcia tych uchwał flisacy nie mogą stosować innych cen za spływ, niż ustalone (uchwalone) przez organy Stowarzyszenia. Cennik ten obowiązuje wszystkich flisaków i nie ma możliwości stosowania cen innych niż wynikających z tego cennika, co potwierdziło w toku postępowania również Stowarzyszenie (karta nr 7 verte). Na skutek powyższego flisacy świadczą usługi spływu Dunajcem po tych samych cenach.

Celem ustalenia tego cennika było co prawda usprawnienie działania tego Stowarzyszenia, jednakże ustalenie przez Stowarzyszenie jednolitego cennika za świadczenie usług spływu Dunajcem obowiązującego jego członków i brak możliwości stosowania cennika innego niż uchwalony przez organy Stowarzyszenia, doprowadziło nie tylko do ograniczenia, ale nawet do wyeliminowania konkurencji cenowej pomiędzy flisakami należącymi do Stowarzyszenia.

Ponadto na skutek zawartego porozumienia konsumenci są zmuszeni uiszczać opłaty za spływ w wysokości ustalonej przez to Stowarzyszenie.

Stąd też należy uznać, iż skutkiem podjętych przez Stowarzyszenie uchwał mających na celu ustalenie jednolitych cen za świadczenie usług spływu Dunajcem na trasie Sromowce Wyżne – Krościenko, było nie tylko ograniczenie ale i wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy flisakami należącymi do Stowarzyszenia.

Dlatego też uzasadnione jest uznanie, iż ustalanie przez Stowarzyszenie jednolitego cennika za świadczenie usług spływu Dunajcem na trasie Sromowce Wyżne – Krościenko stanowi praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na bezpośrednim ustalaniu cen za świadczenie usług spływu Dunajcem na trasie Sromowce Wyżne - Krościenko, co jest niedozwolonym porozumieniem ograniczającym konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oprócz generalnego zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję przewidują przypadki, gdy porozumienia takie mogą być wyłączone spod zakazu ich zawierania, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednym z takich przepisów jest art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który przewiduje możliwość wyłączenia porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, w przypadku porozumień o mniejszym znaczeniu, tj. w przypadku, gdy uczestnicy porozumienia posiadają niewielki udział w rynku. Przepis ten jak to już wskazano powyżej nie znajduje jednakże zastosowania do porozumień, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegających na ustalaniu cen, co ma miejsce w niniejszym postępowaniu.

Ponadto w celu stosownego ograniczenia ingerencji państwa w sferę wolności gospodarczej przedsiębiorców, ustawodawca przewidział w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów możliwość zwolnienia danego porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ww. ustawy, ze względu na jego treść. W ten sposób w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów legalizowane mogą być porozumienia, pomimo ich negatywnego wpływu na konkurencję, o ile przyczyniają się one do rozwoju rynku w innych sposób. Zasadność wyłączenia danego porozumienia spod zakazu jego zawarcia, opiera się bowiem na założeniu, iż korzyści wynikające dla rynku z zawarcia danego porozumienia, przeważają nad antykonkurencyjnymi skutkami zawarcia tego porozumienia.

Wyłączenia takie mogą wynikać z wyłączenia grupowego, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy, tj. w przypadku gdy Rada Ministrów w drodze rozporządzenia, wyłączy określone rodzaje porozumień spełniające określone w tym przepisie warunki, bądź też w sprawach indywidualnych. W takich przypadkach porozumienie spełnia przesłanki zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, do czasu wykazania jednoczesnego spełnienia przesłanek wyłączenia, o których mowa w art. 8 ust. 1 tej ustawy. Tym samym dopiero wykazanie, iż dane porozumienie spełnia wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pozwala na uznanie danego porozumienia za dozwolone w świetle przepisów tej ustawy.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści,
- 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Oznacza to, iż tylko łączne spełnienie wymienionych przesłanek gwarantuje, iż porozumienie można zaliczyć do wywierających umiarkowanie negatywny wpływ na konkurencję i przynoszących zarazem co najmniej równoważące go korzyści<sup>11</sup>. Stąd też ustawodawca nie dopuszcza możliwości zwolnienia porozumienia ograniczającego konkurencję spod zakazu określonego w przepisie art. 6, jeżeli chociażby jedna z ww. przesłanek nie zostanie spełniona.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1 spoczywa na przedsiębiorcy.

---

<sup>11</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Elżbieta Modzelewska-Wąchal. Komentarz. Wyd. Twigger 2002r., str. 92.



Ponadto należy zaznaczyć, iż ustalenie, czy dane porozumienie spełnia przesłanki wskazane w art. 8 ust. 1 bada się tylko w odniesieniu do tych elementów umowy, które ograniczają konkurencję<sup>12</sup>, czyli w tym przypadku do ustalania cen przez Stowarzyszenie.

W niniejszym postępowaniu Stowarzyszenie w piśmie z dnia 10.06.2011r., uzupełnionym pismem z dnia 21.07.2011r., stwierdziło, iż zarzucane mu porozumienie wyczerpuje kumulatywnie wszystkie przesłanki wskazane w art. 8 ust. 1 pkt 1 do pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówiącym, o tym, iż zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie spełniają warunki określone w art. 8 ust. 1 tej ustawy.

Stowarzyszenie udowadniając, iż zawarte porozumienie spełnia przesłankę, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 mówiącym, iż zakazu nie stosuje się do porozumień, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, wskazało, iż jego działalność jest istotnym elementem rozwoju i promocji Polski poprzez oferowanie usług stanowiących ewenement na skalę światową. W ocenie Stowarzyszenia, kultywuje ono tradycyjny charakter spływu poprzez świadczenie usług przez flisaków w tradycyjnych strojach flisackich i drewnianych zestawach łodzi. Działalność ta przyczynia się do rozwoju Gmin Szczawnica, Krościenko i Czorsztyn. Pośrednio wpływa na rozwój bazy hotelowej, gastronomii i usług. Ustalanie cen umożliwia zamieszczenie oferty Stowarzyszenia w katalogach biur podróży, które przygotowywane są z wyprzedzeniem. Ponadto posiadana baza tj. zadaszania, apteczki pierwszej pomocy, możliwość płatności kartami płatniczymi, umożliwiają właściwą obsługę turystów.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, aby porozumienie mogło być uznane za spełniające przesłankę o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, powinno odnosić pozytywny skutek w zakresie np. lepszej alokacji dóbr, czy też zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w sferze interesów szerokiego kręgu uczestników rynku lub też całej gospodarki, czyli jeśli wpływa bezpośrednio na efektywność działania<sup>13</sup>. Podniesienie efektywności działania wymaga wykazania obiektywnych korzyści, jakie przyniosło porozumienie, przy czym nie mogą być to tylko korzyści odnoszone przez podmiot stosujący praktyki ograniczające konkurencję.

Odnosząc się do powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż zawarte przez Stowarzyszenie porozumienie spełnia przesłankę, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż wspólne ustalanie cen przez Stowarzyszenie przyczynia się do świadczenia usług spływu Dunajcem w sposób bardziej efektywny i tym samym powoduje polepszenie dystrybucji tych usług.

Przede wszystkim w ocenie Prezesa Urzędu lepsza dystrybucja tych usług przejawia się w umożliwieniu szybkiej obsługi klientów oraz usprawnieniu nabywania biletów przez konsumentów, gdyż konsekwencją wspólnego ustalania cen za spływ jest możliwość zakupu przez klientów biletów na spływ w jednym miejscu tj. w kasie Biura Spływu. Natomiast ustalanie cen za spływ indywidualnie przez każdego flisaka, aczkolwiek jest możliwe z teoretycznego punktu widzenia, to jednakże jeśli nie uniemożliwiłoby to co najmniej utrudniłoby wspólną sprzedaż biletów, co byłoby niekorzystne dla konsumentów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż ustalenie cen indywidualnie przez każdego z flisaków (tj. ponad 200 zestawów łodzi), mogłoby powodować konieczność zamieszczenia w kasie spływu, cenników stosowanych przez wszystkich flisaków, lub też cenników stosowanych przez flisaków aktualnie cumujących na nadbrzeżu, z którymi to konsumenci musieliby zapoznać się przed wyborem flisaka, z którego usług chcieliby skorzystać. Wydłużyłoby to czas zakupu biletów, obsługi klientów i tym samym czas trwania spływu. Rozwiązanie takie stanowiłoby utrudnienie nie tylko dla klientów, ale i dla pracowników obsługujących kasę spływu. Konieczność zachowania płynności w obsłudze klientów mogłaby rodzić w takich warunkach potrzebę zwiększenia przez Stowarzyszenie liczby zatrudnionych osób. Ponadto wiązałoby się to z koniecznością sporządzenia i zamontowania w

---

<sup>12</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Pod red. Prof. Tadeusza Skoczego. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009r., str. 463.

<sup>13</sup> Ibid, str. 462.

kasie cenników stosowanych przez wszystkich flisaków lub też tylko tych cumujących aktualnie na nadbrzeżu. Działania te z kolei mogłyby spowodować wzrost kosztów organizacji spływu, a w dalszej kolejności wzrost prowizji odprowadzanej przez flisaków, co w efekcie mogłoby doprowadzić do wzrostu cen za spływ. Tym samym stosowanie jednolitych cen przez flisaków poprzez umożliwienie sprawności obsługi klientów w zakresie sprzedaży biletów, redukuje potrzebę poszerzenia przez Stowarzyszenie zaplecza technicznego oraz umożliwia lepsze wykorzystanie posiadanych obecnie możliwości w tym zakresie.

Alternatywą dla powyższego mogłaby być co prawda sprzedaż biletów przez flisaków bezpośrednio na przystani, z czym mogłaby wiązać się możliwość negocjacji cen, jednakże rozwiązanie takie przede wszystkim przedłużyłoby czas przyjmowania turystów na łódź z uwagi na przeprowadzanie negocjacji w zakresie wysokości cen oraz ocenę przez klientów ofert cumujących flisaków przed rozpoczęciem spływu, co tym samym wpłynęłoby na zmniejszenie efektywności organizacji spływu.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu ustalanie przez flisaków indywidualnie cen doprowadziłoby do pogorszenia jakości organizacji usług spływu również w inny sposób: łodzie, które w wyniku negocjacji z klientami nie zostałyby przez nich zapełnione z uwagi np. na mniej korzystne ceny blokowałyby dostęp do przystani oczekującym w kolejce łodziom, co w efekcie wpłynęłoby negatywnie na płynność spływu.

Należy ponadto wskazać, iż ustalanie przez flisaków indywidualnie cen oraz przyjmowanie przez flisaków należności za spływ bezpośrednio na przystani uniemożliwiłoby klientom płatność kartami płatniczymi, która to możliwość jest obecnie niewątpliwym ułatwieniem dla klientów, w związku z czym jej brak spowodowałaby pogorszenie jakości świadczonych usług.

Wobec powyższego rozwiązanie przyjęte przez Stowarzyszenie polegające na jednolitym ustalaniu cen biletów na spływ umożliwia szybką i sprawną obsługę klientów w zakresie sprzedaży biletów. Tym samym ustalanie jednolitych cen przez Stowarzyszenie przyczynia się do poprawienia efektywności funkcjonowania spływu oraz poprawia jego jakość. Korzyści te nie byłyby dostępne w przypadku indywidualnego ustalania cen przez flisaków.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu ustalanie jednolitych cen przynosi istotne korzyści przede wszystkim klientom zbiorowym, gdyż umożliwia im sprawne zorganizowanie świadczonych usług. Mianowicie ustalanie przez flisaków jednolitych cen za spływ daje klientom zbiorowym w tym biurach podróży, którzy stanowią ok. (...)% wszystkich turystów, możliwość rezerwacji biletów z wyprzedzeniem, po z góry ustalonej cenie.

Należy mieć na uwadze, iż wycieczki zbiorowe zwykle liczą więcej niż 10 uczestników, co skutkuje koniecznością wynajęcia przez organizatora wycieczki kilku łodzi flisackich. Przygotowanie spływu dla tak dużej liczby turystów wymaga wcześniejszego przygotowania takiej imprezy w zakresie dokonania rezerwacji odpowiedniej ilości miejsc na spływ. Należy mieć na względzie, iż rezerwacje biletów na spływ dla klientów zbiorowych są dokonywane zwykle przez biura podróży dużo wcześniej, już na etapie organizacji danej imprezy turystycznej. Biura podróży dokonując rezerwacji miejsc na spływ dla nawet kilkudziesięciu klientów muszą znać koszty wykonania tej usługi oraz być pewnym, iż zostanie im zapewniona odpowiednia ilość łodzi flisackich. Stąd też niezbędne jest wcześniejsze przekazanie takiemu organizatorowi wycieczki informacji o wysokości cen oraz zapewnienie odpowiedniej liczby łodzi. Z kolei do wykonania tego niezbędne jest ustalanie przez flisaków jednolitych cen za spływ.

Z teoretycznego punktu widzenia możliwe jest stosowanie przez flisaków różnych cen. Jednakże rozwiązanie takie rodziłoby zagrożenie, iż z uwagi na konieczność oczekiwania łodzi w kolejce do nadbrzeża i związaną z tym niemożliwość przybicia do niego konkretnej łodzi w dowolnym czasie, niemożliwe byłoby zapewnienie, iż konkretni flisacy będą w stanie świadczyć usługi na rzecz konkretnej, umówionej z góry grupy turystów. Sytuacja taka mogłaby zajść jedynie w przypadku, gdyby uczestnicy danej wycieczki pojawili się na nadbrzeżu dokładnie w momencie, w którym przybijają do niego flisacy, u których zamówiono usługę spływu. Z uwagi na to, iż takowa synchronizacja świadczenia tych usług jest praktycznie niemożliwa, w rzeczywistości usługę spływu dla klientów zbiorowych mogą wykonać tylko flisacy cumujący aktualnie na przystani. W takiej sytuacji ustalanie cen indywidualnie przez flisaków spowodowałoby, iż niemożliwe byłoby ustalenie z wyprzedzeniem ceny spływu oraz mających go wykonać flisaków (lub ich grupy), gdyż ani konkretny

flisak nie mógłby zagwarantować, że wykona usługę na rzecz odbiorcy, ani też odbiorca zapewnić, że z niej skorzysta. Powodowałoby to z kolei niepewność klientów zbiorowych, w tym i biur podróży, w zakresie planowanych przez nich kosztów organizacji imprez turystycznych z powodu trudnej do przewidzenia wysokości cen za faktycznie wykonaną usługę spływu, a tym samym zwiększałoby niepewność prowadzenia przez nich działalności gospodarczej.

Natomiast ustalanie przez flisaków jednolitych cen, powoduje, iż niezależnie od tego, który flisak wykona spływ, cena wykonania tej usługi dla klienta zbiorowego będzie taka sama, jak na etapie jej zamawiania. Stąd też stosowanie jednolitych cen za spływ jest niezbędne dla sprawnej obsługi klientów zbiorowych i poprawia dystrybucję świadczonych usług spływu.

Korzyść ta dla klientów zbiorowych nie byłaby dostępna w przypadku stosowania przez flisaków różnych cen.

W ocenie Prezesa Urzędu wskazane powyżej argumenty świadczą o tym, iż ustalanie indywidualnie przez flisaków cen za spływ mogłoby spowodować: wydłużenie czasu obsługi klientów, zwiększenie kosztów funkcjonowania spływu, pogorszenie sprawności jego organizacji, jakości obsługi klientów, co w praktyce jeśli nie uniemożliwiłoby to przynajmniej znacznie utrudniłoby obsługę klientów zbiorowych.

Świadczy to o tym, iż wspólne ustalanie cen powoduje polepszenie dystrybucji tych usług.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał, iż została spełniona przesłanka wynikająca z art. 8 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkująca wyłączenie tego porozumienia spod zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust.1 tej ustawy.

Ponadto Stowarzyszenie uzasadniając, iż porozumienie to spełnia również przesłankę wyłączenia o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówiącym, iż zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 nie stosuje się do porozumień, które – spełniając pozostałe warunki wyłączenia – zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści, wskazało, iż przyjęta forma działalności zapewnia turystom właściwą obsługę i bezpieczeństwo, co byłoby niemożliwe przy świadczeniu tych usług indywidualnie przez flisaków. Stowarzyszenie zapewnia klientom miejsca parkingowe, pomoc osobom niepełnosprawnym w organizacji spływu, powrót do przystani początkowej oraz odpowiedzialność w przypadku złej obsługi. Jednolita cena umożliwia w ocenie Stowarzyszenia wcześniejsze składanie zamówień i rezerwację łodzi, co jest jego zdaniem ważne dla klientów zbiorowych.

Z piśmiennictwa wynika, iż przesłanka, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, mówi o tym, iż koordynacja zachowań przedsiębiorców, musi przynieść korzystne skutki konsumentom lub innym uczestnikom tego rynku<sup>14</sup>. Korzyści te mogą być zarówno bezpośrednie, np. niższe ceny, jak i pośrednie, np. poprawa jakości towarów lub też jakości świadczonych usług, czy też warunków sprzedaży. O braku takowych korzyści mogą świadczyć np. negatywne sygnały płynące z rynku, a dotyczące funkcjonowania porozumienia.

Tym samym rozstrzygnięcia wymaga, czy zawarcie omawianego porozumienia polegającego na ustalaniu cen, pozwala w większym stopniu zaspokoić potrzeby konsumentów, czyli osób korzystających z usług spływu.

Oceniając powyższą przesłankę Prezes Urzędu uznał, iż kwestionowane porozumienie polegające na wspólnym ustalaniu cen przynosi korzystne efekty nabywcom tj. klientom indywidualnym oraz zbiorowym Stowarzyszenia.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż jak wykazano to powyżej udowadniając, iż niniejsze porozumienie spełnia przesłankę jego wyłączenia spod zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wspólne ustalanie cen przede wszystkim poprawia dystrybucję tych usług. Poprawa jakości świadczonych usług jest odczuwalna zarówno przez klientów indywidualnych, jak i zbiorowych.

Dzięki stosowaniu przez flisaków jednolitych cen możliwa jest sprawniejsza i szybsza obsługa klientów np. w zakresie sprzedaży biletów na spływ. W konsekwencji tego możliwy jest również sprawniejszy załadunek łodzi. Pozwala to z kolei na uniknięcie blokowania przystani przez łodzie,

<sup>14</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod. red. prof. Tadeusza Skocznego. Wyd. C.H.Beck. Warszawa 2009, str. 465-469.

które nie zostały całkowicie zapełnione oraz sprawne podpływanie i odpływanie łodzi z nadbrzeża. Z kolei sprawny sposób organizacji spływu umożliwi uczestniczenie w nim większej liczbie klientów. Tak sprawny sposób organizacji spływu nie byłby możliwy przy stosowaniu różnych cen przez flisaków. Tym samym korzyść ta nie byłaby możliwa do osiągnięcia w przypadku indywidualnego ustalania cen przez flisaków. Oznacza to, iż porozumienie to korzystne jest dla konsumentów, przez co może podlegać wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w jednym ze swoich wyroków stwierdził<sup>15</sup>, iż porozumienie polegające na ustaleniu jednolitych cen biletów miesięcznych zawarte pomiędzy różnymi przewoźnikami autobusowymi jest korzystne dla konsumentów, gdyż pozwala im na korzystanie z usług różnych przewoźników na podstawie jednego biletu i przez to ułatwia im dostęp do rozbudowanej sieci połączeń.

Z kolei klientom zbiorowym stosowanie jednolitych cen, jak wskazano powyżej, jeśli nie umożliwia, to co najmniej ułatwia zorganizowanie wykonania tej imprezy turystycznej. Natomiast brak wspólnego ustalania cen przez flisaków, jeśli nie uniemożliwiłby, to przynajmniej utrudniłby zorganizowanie spływu dla klientów zbiorowych z uwagi na wskazane powyżej uwarunkowania.

Tym samym ustalanie jednolitych cen przez Stowarzyszenie zapewnia sprawną obsługę spływu pod względem techniczno-organizacyjnym, co jest niewątpliwą korzyścią dla klientów Stowarzyszenia tak indywidualnych, jak i zbiorowych. Korzyść ta nie byłaby dostępna dla klientów Stowarzyszenia w przypadku ustalania przez flisaków indywidualnych cen.

Dlatego też w ocenie Prezesa Urzędu ustalanie przez Stowarzyszenie wspólnych cen, przynosi konsumentom i klientom zbiorowym odczuwalne korzyści, które przeważają nad negatywnymi skutkami tego porozumienia w postaci ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy flisakami.

Na powyższe wskazuje również fakt, iż przy uwzględnieniu długości trasy, ceny stosowane przez Stowarzyszenie kształtują się na porównywalnym poziomie do cen stosowanych przez flisaków słowackich.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał, iż została spełniona przesłanka wynikająca z art. 8 ust.1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkująca wyłączenie tego porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust.1 tej ustawy.

Uzasadniając z kolei, iż porozumienie to podlega wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż spełnia również przesłankę, o jakiej mowa w 8 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, mówiącą, iż zakazu nie stosuje się do porozumień, które – spełniając pozostałe warunki wyłączenia – nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów, Stowarzyszenie wskazało, iż samo ustalanie cen nie nakłada na flisaków żadnych zobowiązań, ani też nie wprowadza zbędnych ograniczeń. Przyjmowana bowiem kalkulacja jest akceptowana przez organ statutowy tj. walne zgromadzenie delegatów zapewniając czynnym flisakom właściwe wynagrodzenie. Flisak może wybrać termin wykonywania spływu. Przynależność do Stowarzyszenia jest dobrowolna, jednak przynosi ona każdemu z nich wymierne korzyści.

Odnosząc się do powyższego Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż zgodnie z art. 8 ust.1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienie nie może podlegać wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, jeśli nakłada na przedsiębiorców ograniczenia zbędne do osiągnięcia określonych celów. Ograniczenie konkurencji wynikające z zawartego porozumienia musi być proporcjonalne zarówno do podniesienia efektywności działania, jak i do zapewnienia nabywcom odpowiednich korzyści. Ocena niezbędności porozumienia wymaga dokonania oceny racjonalności działania stron z uwzględnieniem z jednej strony ich interesu, a z drugiej szerokiego kontekstu gospodarczego. O niezbędności ograniczenia konkurencji nie decyduje czynnik subiektywny w postaci przekonania uczestników porozumienia, ani ocena jego niezbędności w oparciu o reprezentowany przez nie punkt widzenia. Ograniczenie konkurencji musi być niezbędne do wywołania pozytywnych skutków. Bez ograniczenia konkurencji skutki te nie wystąpiłyby w ogóle lub ich osiągnięcie byłoby trudne. Dostępna alternatywa musi być mniej ryzykownym i tańszym sposobem uzyskania takich samych efektów oraz musi być realna z ekonomicznego punktu widzenia.

---

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego (obecnie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) z dnia 7 lutego 2001r., sygn. akt XVII AmA 25/00.

Nie stanowi jej zachowanie, które byłoby nieopłacalne lub dostępne tylko teoretycznie, bądź przy znacznym nakładzie kosztów. Dlatego też przy ocenie tej przesłanki należy odwołać się do modelu racjonalnego przedsiębiorcy. Racjonalność należy oceniać pod kątem zachowania innych uczestników tego rynku tj. konkurentów oraz nabywców, czyli ocenić, czy dane zachowanie spotyka się z ich negatywnymi reakcjami.

Ustosunkowując się do powyższego Prezes Urzędu uznał, iż porozumienie zawarte przez Stowarzyszenie polegające na ustalaniu cen za spływ, nie nakłada na flisaków ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów. Zdaniem Prezesa Urzędu Stowarzyszenie poprzez ustalanie cen za spływ, co prawda spowodowało ograniczenie lub też nawet wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy flisakami do niego należącymi, jednakże działanie to jest proporcjonalne do osiągniętych pozytywnych efektów na rynku, które przeważają nad negatywnym skutkiem w postaci eliminacji konkurencji cenowej pomiędzy flisakami.

W ocenie Prezesa Urzędu ustalanie przez Stowarzyszenie cen za świadczone przez flisaków usługi spływem Dunajcem, jest niezbędne ze względu na czynniki ekonomiczne, z uwagi na konieczność sprawnej organizacji spływu oraz zapewnienia efektywności świadczonych usług. Korzyści te nie wystąpiłyby w przypadku indywidualnego ustalania cen przez flisaków lub też ich osiągnięcie byłoby niezwykle trudne.

Zdaniem Prezesa Urzędu ustalanie cen za spływ indywidualnie przez każdego flisaka, aczkolwiek jest możliwe z teoretycznego punktu widzenia, utrudniłoby lub też nawet uniemożliwiłoby sprawną obsługę klientów oraz znacznie obniżyłoby efektywność funkcjonowania tego spływu. Mianowicie brak ustalania cen wspólnie przez flisaków, czyli przez Stowarzyszenie, jeśli nie uniemożliwiłoby to co najmniej utrudniłoby sprzedaż biletów zarówno klientom indywidualnym, jak i zbiorowym oraz utrudniłoby wcześniejszą rezerwację miejsc na spływ (ponieważ nie byłoby możliwe ustalenie ceny usługi ani jej wykonawców z góry), co jest szczególnie ważne dla klientów zbiorowych. Ustalanie cen indywidualnie przez flisaków spowodowałoby ponadto utrudnienia w załadunku łodzi, związane z negocjacją cen przez klientów oraz blokowaniem dostępu do nadbrzeża przez oferujące mniej korzystne warunki łodzi. W konsekwencji pogorszyłoby to jakość świadczonych usług i obniżyłoby efektywność ich wykonywania. Szczegółowe uzasadnienie powyższego stanowiska Prezesa Urzędu w tym zakresie, zostało przedstawione na wcześniejszych stronach niniejszej decyzji, w części dotyczącej wykazania, iż niniejsze porozumienie spełnia przesłanki jego wyłączenia pod zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym w ocenie Prezesa Urzędu ustalanie cen przez flisaków indywidualnie, wpłynęłoby negatywnie na jakość świadczonych usług spływu Dunajcem.

Dlatego też w ocenie Prezesa Urzędu ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy flisakami aczkolwiek z jednej strony stanowi poważne naruszenie zasad konkurencji, to jednakże z drugiej strony skutkuje możliwością świadczenia usług spływu w sprawny i racjonalny sposób i nie nakłada na flisaków ograniczeń, które są niezbędne do osiągnięcia tych celów.

Poprzez taki sposób świadczenia usług spływu na rynku pojawiają się istotne korzyści dla konsumentów, których osiągnięcie nie byłoby możliwe bez istnienia tego porozumienia. Tym samym ograniczenie konkurencji pomiędzy flisakami jest niezbędne do osiągnięcia korzyści, jakie wynikają z tego porozumienia dla klientów, których źródłem jest przede wszystkim możliwość świadczenia usług spływu w sprawny sposób, co wykazano na wcześniejszych stronach niniejszej decyzji.

Dlatego też w ocenie Prezesa Urzędu wspólne ustalanie cen przez Stowarzyszenie jest w ocenie Prezesa Urzędu racjonalne i optymalne zarówno dla flisaków, dla konsumentów, jak i w szerszym kontekście gospodarczym, dla innych uczestników tego rynku, o czym może również świadczyć brak negatywnych sygnałów z rynku dotyczących wspólnego ustalania cen.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał, iż została spełniona przesłanka wynikająca z art. 8 ust.1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkująca wyłączenie tego porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust.1 tej ustawy.

Uzasadniając z kolei, iż porozumienie to podlega wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwagi na spełnienie również przesłanki, o jakiej mowa w art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówiącym, iż zakazu, nie stosuje się do porozumień, które – spełniając pozostałe warunki wyłączenia – nie

stwarzają uczestniczącym w nich przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów, Stowarzyszenie wskazało, iż przyjęty przez nie cennik nie prowadzi w bezpośredni i pośredni sposób do eliminacji konkurencji, gdyż flisacy słowaccy prowadzą analogiczną działalność oraz istnieje możliwość uruchomienia takiej działalności przez inne podmioty. Stowarzyszenie nie ma prawnych i faktycznych możliwości blokowania świadczenia takiej działalności przez inne podmioty.

Zgodnie z aktualnym piśmiennictwem porozumienie antykonkurencyjne nie zostanie zwolnione z zakazu, jeśli stwarza możliwość uczestniczącym w nim przedsiębiorcom wyeliminowania konkurencji w znacznej części tego rynku, z uwzględnieniem aktualnej i potencjalnej konkurencji<sup>16</sup>. Oznacza to, iż nie podlegają zwolnieniu na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów porozumienia, które mogą prowadzić do eliminacji konkurencji na znacznej części rynku. Przesłanka wyeliminowania konkurencji zostaje spełniona, gdy określone współdziałanie przedsiębiorców prowadziłoby do zaniku swobody w zakresie podejmowania decyzji rynkowych zarówno przez nich samych, jak też i innych przedsiębiorców działających na rynku właściwym.

Tym samym do oceny tej przesłanki niezbędna jest ocena stanu konkurencji na danym rynku w dłuższym okresie czasu, pozycji na tym rynku przez strony porozumienia oraz ocena, czy doszło na tym rynku do eliminacji konkurencji.

Jak wykazano powyżej zawarte przez Stowarzyszenie porozumienie doprowadziło do zaniku rywalizacji cenowej pomiędzy flisakami należącymi do Stowarzyszenia. Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu działania Stowarzyszenia nie są skierowane przeciwko aktualnym i potencjalnym konkurentom Stowarzyszenia na tym rynku i tym samym nie stwarzają mu możliwości wyeliminowania konkurencji.

Materiał zgromadzony w tym postępowaniu wskazuje, iż Stowarzyszenie na rynku spływu osób Dunajcem spotyka się z konkurencją ze strony stowarzyszenia flisaków słowackich. Ponadto usługi konkurencyjne w stosunku do Stowarzyszenia świadczy coraz więcej zarówno polskich, jak i słowackich przedsiębiorców świadczących np. usługi „raftingowe”, czyli spływ Dunajcem pontonami. Przedsiębiorcy ci co najmniej od kilku lat funkcjonują na tym rynku i starają się zaoferować konsumentom konkurencyjne do Stowarzyszenia usługi poprzez np. szerszą ofertę usług, czy też niższe ceny. Tym samym w ocenie Prezesa Urzędu, zawarcie przez Stowarzyszenie porozumienia polegającego na ustalaniu cen, nie stworzyło temu Stowarzyszeniu możliwości eliminacji konkurencji na rynku, czy też wyeliminowania tych podmiotów z rynku.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu, zawarte przez Stowarzyszenie porozumienie nie jest wymierzone przeciwko innym uczestnikom tego rynku. Świadczy o tym przede wszystkim długi tj. ponad 70-letni okres istnienia Stowarzyszenia oraz trwania tego porozumienia. Tak długi czas trwania porozumienia, oznacza, iż porozumienie to nie zostało zawarte na skutek pojawienia się nowych przedsiębiorców na tym rynku oraz, że nie zostało zawarte przeciwko nim. Oznacza natomiast, iż było spowodowane pojawieniem się kilkadziesiąt lat temu przesłanek organizacyjnych, które w ocenie Stowarzyszenia usprawiedliwiały zawarcie i funkcjonowanie przez tak długi okres czasu porozumienia polegającego na ustalaniu cen tj. dłużej niż działalność na tym rynku niektórych aktualnych konkurentów Stowarzyszenia.

Tym samym porozumienie to nie eliminuje z rynku istniejących konkurentów, nie hamuje tym przedsiębiorcom ekspansji na rynku, nie stanowi przeszkody w dostępie do tego rynku innym przedsiębiorcom, jak również nie ogranicza flisakom możliwości tworzenia nowych stowarzyszeń świadczących tożsame usługi.

Ponadto jak wykazało niniejsze postępowanie na rynku tym pojawia się coraz więcej przedsiębiorców oferujących usługi spływu. Wśród konsumentów wzrasta również potrzeba spędzania wolnego czasu na wolnym powietrzu, co przekłada się także na rozwój aktywnych form wypoczynku, sportu i turystyki, w tym i pojawienia się nowej formy spływu tj. nie tradycyjnymi łodziami flisackimi, ale pontonami, czyli „raftingu”. Oznacza to, iż można uznać, iż rynek ten jest rynkiem w fazie rozwoju, na którym liczba przedsiębiorców oferujących tego rodzaju usługi, będzie coraz większa, a ich oferta zróżnicowana.

---

<sup>16</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red. prof. Tadeusza Skocznego. Wydawnictwo C.H. Beck 2009, str. 474.

Należy również wskazać, iż nie istnieją szczególne bariery, czy też przeszkody prawne, uniemożliwiające nowym przedsiębiorcom, po uzyskaniu odpowiednich pozwoleń administracyjnych, świadczenia usług spływu Dunajcem.

Wobec powyższego brak jest podstaw do uznania, że porozumienie to stwarza Stowarzyszeniu możliwość wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Nie można uznać, że porozumienie to wymierzone jest przeciwko aktualnym i potencjalnym konkurentom Stowarzyszenia oraz, iż celem jego zawarcia była eliminacja konkurencji na tym rynku.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał, iż została spełniona przesłanka wynikająca z art. 8 ust.1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkująca wyłączenie tego porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust.1 tej ustawy.

Mając na uwadze, iż w ocenie Prezesa Urzędu zawarte przez Stowarzyszenie porozumienie na rynku przewozu łodziami osób, na rzece Dunajec na trasie Sromowce Wyżne – Krościenko, polegające na ustalaniu cennika za świadczenie przez członków ww. Stowarzyszenia usług przewozu osób na powyżej wskazanej trasie, jest porozumieniem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającym na bezpośrednim ustalaniu cen, oraz iż spełnia jak wykazano to powyżej przesłanki, o których mowa w art. 8 ust.1 od pkt 1 do pkt 4 tej ustawy, porozumienie to należy uznać za wyłączone spod zakazu zawierania porozumień, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy.

W ocenie Prezesa Urzędu, wynikające z zawartego porozumienia korzyści natury gospodarczej i ekonomicznej oraz płynące z zawartego porozumienia pozytywne skutki dla konsumentów - turystów uczestniczących w spływie oraz innych uczestników tego rynku, przeważają nad negatywnym skutkiem wynikającym z zawartego porozumienia tj. ustalaniem cen za spływ przez Stowarzyszenie, czyli nad ograniczeniem konkurencji cenowej pomiędzy flisakami.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, iż zawarte przez Stowarzyszenie porozumienie nie jest sprzeczne z celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie jest zakazane w świetle art. 6 ust. 1 tej ustawy. Tym samym porozumienie to jest legalne na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

O słuszności wyżej przedstawionej oceny badanego zachowania Stowarzyszenia na rynku, mogą posiłkowo również świadczyć regulacje unijne w zakresie zastosowania reguł konkurencji do transportu kolejowego, drogowego i żeglugi śródlądowej<sup>17</sup>. Mianowicie zawieranie przez przedsiębiorców świadczących usługi w żegludze śródlądowej porozumień, może podlegać wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień, o jakim mowa w art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawniej art. 81 ust. 1 TWE) na podstawie przepisów Rozporządzenia Rady (WE) Nr 169/2009.

Zgodnie z art. 1 tego Rozporządzenia, znajduje ono zastosowanie do wszelkich porozumień, decyzji i praktyk uzgodnionych w transporcie kolejowym, drogowym żegludze śródlądowej, których celem lub skutkiem jest m.in. ustalanie zryczałtowanych stawek transportowych, jeżeli takie działania bezpośrednio dotyczą świadczenia usług transportowych i są niezbędne dla wspólnego świadczenia usług przez ugrupowanie przedsiębiorców. W myśl przepisu art. 3 ww. rozporządzenia mówiącym o wyłączeniach dla grup przedsiębiorstw małej i średniej wielkości, zawieranie porozumień o których mowa w art. 101 ust. 1 Traktatu, jest wyłączone spod tego zakazu, jeżeli porozumienia te mają na celu m.in. tworzenie i prowadzenie działalności przez zgrupowania przedsiębiorstw transportu drogowego i żeglugi śródlądowej w celu prowadzenia działalności transportowej, w każdym przypadku z zastrzeżeniem, że łączna zdolność przewozowa jakiegokolwiek ugrupowania nie przekracza 500 000 ton metrycznych w przypadku żeglugi śródlądowej oraz w przypadku każdego z przedsiębiorców należących do zgrupowania nie przekracza 50 000 ton metrycznych. Podobne uregulowania zawierało poprzednio obowiązujące rozporządzenie w tym zakresie<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 169/2009 z dnia 26 lutego 2009r. w sprawie zasad konkurencji do transportu kolejowego, drogowego i żeglugi śródlądowej (Dz.U. WE 2009 L 61/1).

<sup>18</sup> Rozporządzenie (EWG) Nr 1017/68 Rady z dnia 19 lipca 1968r. stosujące reguły do transportu kolejowego, drogowego i żeglugi śródlądowej (Dz.Urz. WE 1968 L 175/1).

Powyższe oznacza, iż zgodnie z prawem unijnym porozumienia polegające na ustalaniu cen zawierane przez małych lub średnich przedsiębiorców lub grupy przedsiębiorców działających na rynku żeglugi śródlądowej i spełniających normy tonażowe wskazane w art. 3 tego Rozporządzenia, oceniane są bardziej liberalnie i mogą być wyłączone spod generalnego zakazu zawierania niedozwolonych porozumień ograniczających konkurencję, o jakim mowa w art. 101 ust. 1 Traktatu. Jak wynika z pkt 3 i pkt 4 preambuły tego Rozporządzenia, zostało ono wydane z uwagi na charakterystyczne cechy transportu oraz z uwagi na to, iż zasady konkurencji w transporcie odstępują od generalnych zasad konkurencji. Dalej w preambule tej (pkt 8) Rada uznała, iż dla ulepszenia czasami zbyt rozproszonej struktury sektora transportu drogowego i żeglugi śródlądowej, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję powinny być wyłączone porozumienia zapewniające tworzenie i działanie grup przedsiębiorstw w tych sektorach, których celem jest prowadzenie działalności transportowej wliczając w to m.in. wspólne finansowanie świadczenia usług. Równocześnie Rada pozostawiła sobie możliwość interwencji w szczególnych przypadkach, jeśli porozumienia takie, stanowią nadużycie wyłączenia, to znaczy wywołują skutek niezgodny z warunkami na podstawie, których porozumienia mogą zostać uznane za legalne. Oznacza to, iż, ze względu na szczególny charakter rynku świadczenia usług żeglugi śródlądowej, rozwiązania unijne, w określonych warunkach, dopuszczają możliwość wyłączenia określonego rodzaju porozumień spod zakazu ich zawierania, w przypadku przedsiębiorstw żeglugi śródlądowej. Przepisy powyższego Rozporządzenia co prawda znajdują zastosowanie do porozumień o wymiarze unijnym, a nie krajowym, jednakże posiłkując się jego treścią, można stwierdzić, iż porozumienia polegające na ustalaniu cen zawierane przez małych lub średnich przedsiębiorców świadczących usługi żeglugi śródlądowej (którymi w przypadku niniejszego postępowania są flisacy świadczący indywidualną działalność gospodarczą) są traktowane w europejskim prawie konkurencji bardziej liberalnie i mogą podlegać wyłączeniu na podstawie szczególnych przepisów. Powyższe potwierdza słuszność dokonanej przez Prezesa Urzędu w niniejszej decyzji oceny porozumienia zawartego przez Stowarzyszenie.

Stosownie do art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zmian). Art. 105 k.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. „...Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym” (B. Adamiak i J. Borkowski – Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz, C.H. BECK, Warszawa 1996, str. 462). Stanowisko takie zostało poparte w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach<sup>19</sup> który orzekł, że „Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracji”.

W niniejszym postępowaniu wykazano, iż porozumienie, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów spełnia kumulatywnie wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 ww. ustawy. Dlatego też do porozumienia tego nie stosuje się zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tej ustawy. Oznacza to, iż porozumienie to jest legalne w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Czyni to niniejsze postępowanie w tej sprawie bezprzedmiotowym. Powoduje to z kolei konieczność umorzenia niniejszego postępowania.

Okoliczność wyłączenia analizowanego porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w niniejszym postępowaniu istniała co prawda już przed wszczęciem tego postępowania antymonopolowego, jednakże dopiero przeprowadzone postępowanie dowodowe, wykazało bezprzedmiotowość tego postępowania, powodując konieczność jego umorzenia.

<sup>19</sup> Wyrok Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 4.02.2009r. (sygn. akt II SA/Gl 1038/08),



Stąd też orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Maciej Fragsztajn  
Dyrektor Delegatury