



RGD-410-1/14/MLM

Gdańsk, 28 listopada 2014 r.

### DECYZJA NR RGD. 21/2014

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie przez:
1. Bogdana Pelowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe Bogdan Pelowski w Nowej Wsi Kościerskiej,
  2. Franciszka Ramczykowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowo-Handlowe Franciszek Ramczykowski w Kościerzynie,
- porozumienia ograniczającego konkurencję, na lokalnym rynku usług zimowego utrzymania dróg gminnych, obejmującym obszar gminy Kościerzyna, polegającego na uzgodnieniu cen w ofertach złożonych w postępowaniu przetargowym dot. zamówienia Zakładu Komunalnego Gminy Kościerzyna na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014, co stanowi naruszenie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 15 listopada 2013 r.**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada:
1. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na Bogdana Pelowskiego, **karę pieniężną 1.376 zł** (słownie: jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa,
  2. w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, na Franciszka Ramczykowskiego, **karę pieniężną w wysokości 3.530 zł** (słownie: trzy tysiące pięćset trzydzieści złotych), płatną do budżetu państwa,
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), oraz stosownie do art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu obciąża przedsiębiorców następującymi kosztami tj.:
1. Bogdana Pelowskiego - 9,50 zł (słownie: dziewięć złotych 50/100),

2. Franciszka Ramczykowskiego- 9,50 zł (słownie: dziewięć złotych 50/100), i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

- [1] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [zwany dalej również Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym], w dniu 15 stycznia 2014 r. wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy w trakcie przetargów organizowanych przez wybrane gminy z województwa pomorskiego tj.: Słupsk, Ustka, Kościerzyna, Starogard Gd. i Prabuty, na usługi zimowego utrzymania dróg gminnych w sezonie zimowym 2013/2014, nie doszło do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U Nr 50, poz. 331 ze zm.), w szczególności art. 6 tej ustawy.
- [2] Wyniki analizy materiału dowodowego, zgromadzonego w trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, dały podstawę do postawienia uzasadnionej hipotezy o podejrzeniu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez dwóch uczestników postępowania przetargowego, którego przedmiotem były usługi zimowego utrzymania dróg w gminie Kościerzyna.
- [3] W dniu 14 kwietnia 2014 r., postanowieniem nr 106 Prezes Urzędu wszczął, z urzędu, postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia zawarcia przez przedsiębiorców:
1. Bogdana Pelowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowe Bogdan Pelowski w Nowej Wsi Kościerskiej oraz
  2. Franciszka Ramczykowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Transportowo-Handlowe Franciszek Ramczykowski w Kościerzynie, porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgodnieniu cen w ofertach złożonych w postępowaniu przetargowym dot. zamówienia Zakładu Komunalnego Gminy Kościerzyna na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014, co mogło stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- [4] Postanowieniem nr 107 z dnia 14 kwietnia 2014 r. do akt sprawy włączono część dowodów, pozyskanych w trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego.
- [5] W dniu 14 kwietnia 2014 r. do przedsiębiorców wystosowano zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania.
- [6] W odpowiedzi na zawiadomienie Bogdan Pelowski, pismem z dnia 6 maja 2014 r. stwierdził, iż usługi odśnieżania zimowego nie stanowią jego jedyne źródła uzyskania przychodów oraz, że zatrudnia 1 pracownika, którego wynagrodzenie zależne jest od liczby przepracowanych godzin. Dodatkowo poinformował, iż zna większość osób działających w branży usług transportowych w gminie Kościerzyna, w tym także i Pana Ramczykowskiego.
- [7] Franciszek Ramczykowski ustosunkowując się do postawionego zarzutu, pismem z dnia 6 maja 2014 r. przyznał, iż zna Bogdana Pelowskiego z widzenia oraz sporadycznych kontaktów zawodowych. Poinformował także, iż zatrudnia obecnie 5

pracowników, a umowę dot. zimowego utrzymania dróg wykonał samodzielnie (bez podwykonawców), przy pomocy 1 kierowcy. Udział w przetargu wynikał z chęci zapewnienia pracy kierowcy w sezonie zimowym. Zaoferowana cena była wynikiem sporządzonej przez przedsiębiorcę kalkulacji. W piśmie tym przedsiębiorca powołał się również na przepisy art. 7-8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż udział tak jego, jak i firmy Bogdana Pelowskiego w rynku nie przekracza łącznie 5%.

[8] Pismem z dnia 19 maja 2014 r. Franciszek Ramczykowski poinformował, iż w latach 2012-2014 brał udział w następujących przetargach:

- 2012 na wykonanie usług związanych z zimowym utrzymaniem dróg w sezonie 2012/2013. Zamawiający: Zarząd Dróg Powiatowych w Kościerzynie - przetarg wygrany,
- 2013 na wykonanie usług związanych z zimowym utrzymaniem dróg w sezonie 2013/2014. Zamawiający: Zarząd Dróg Powiatowych w Kościerzynie - przetarg przegrany,
- 2013 na wykonanie usług związanych z zimowym utrzymaniem dróg gminnych. Zamawiający: Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna - przetarg wygrany w rejonie III,

[9] Bogdan Pelowski, pismem z dnia 20 maja 2014 r. poinformował, iż w latach 2012-2014 brał udział w następujących przetargach:

- 2012 na wykonanie usług transportowych. Zamawiający: Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna - przetarg wygrany,
- 2012 na wykonanie usług związanych z zimowym utrzymaniem dróg gminnych. Zamawiający: Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna - przetarg wygrany w rejonie I, II i III,
- 2013 na wykonanie usług transportowych. Zamawiający: Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna - przetarg wygrany,
- 2013 na wykonanie usług związanych z zimowym utrzymaniem dróg gminnych. Zamawiający: Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna - przetarg wygrany w rejonie I i II,
- 2014 na wykonanie usług transportowych. Zamawiający: Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna - przetarg wygrany

[10] Informacje uzyskane od Zakładu Komunalnego Gminy Kościerzyna (pismo z dnia 19.09.14) wskazują, że:

- Bogdan Pelowski, za wykonane usługi zimowego utrzymania dróg gminnych w rejonach I i II uzyskał wynagrodzenie w wysokości ... zł,
- Franciszek Ramczykowski, za wykonane usługi zimowego utrzymania dróg gminnych w rejonie III uzyskał wynagrodzenie w wysokości ... zł.

[11] Pismem z dnia 6 listopada 2014 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie. W wyznaczonym terminie przedsiębiorcy nie skorzystali z prawa do zapoznania się materiałem dowodowym.

**PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:**

[12] Celem prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania było ustalenie i wykazanie, czy działania przedsiębiorców biorących udział w postępowaniu



przetargowym w przedmiocie zamówienia Zakładu Komunalnego Gminy Kościerzyna na świadczenie usług zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014 nie naruszały zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## I. Strony postępowania

- [13] **Franciszek Ramczykowski** prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej CE-IDG, pod firmą Usługi Transportowo-Handlowe Franciszek Ramczykowski w Kościerzynie. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przedmiotem jego działalności jest m.in. transport drogowy towarów.
- [14] **Bogdan Pelowski** z Nowej Wsi Kościerskiej prowadzi działalność gospodarczą w oparciu o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej CEIDG, pod firmą Usługi Transportowe Bogdan Pelowski w Nowej Wsi Kościerskiej. Zgodnie z wpisem do CEIDG, przedmiotem tej działalności jest m.in. transport drogowy towarów.
- [15] Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy. Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r. poz. 672). Przedsiębiorcą jest więc osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.
- W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że skarżeni posiadają status przedsiębiorcy, co wykazano w pkt [13] i [14] niniejszej decyzji.

## II. Okoliczności faktyczne sprawy

- [16] W dniu 11 października 2013 r. Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie nr 414272-2013 dot. świadczenia usługi w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014. Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), postępowanie przetargowe prowadzone było w trybie przetargu nieograniczonego. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 21 października 2013 r. do godz. 10:00. Kryterium oceny ofert stanowiła cena brutto. Każdy z oferentów mógł złożyć ofertę na jedną lub na wszystkie części razem. Zamówienie zostało podzielone na dwa zadania. Zadanie 1 dotyczyło usług odśnieżania w Rejonie: I, II, III i IV. Zadanie 2 w Rejonie: I, II, III, IV, V VI, VII, VII IX, X, XI, XII, XIII, XIV.

W Zadaniu 1 wyodrębniono Rejony, obejmujące następujące obszary:



- **Rejon I** - Stare Nadleśnictwo, Szarlota, Łubiana, Sodomie, Korne, Owśnice,
- **Rejon II** - Mały Podleś, Nowy Podleś, Wielki Podleś, Wielki Klincz, Stawiska, Szenajda, Małe Stawiska, Juszki, Rotembark,
- **Rejon III** - Skórzewo, Częstkowo, Ludikowo, Kościerzyna, Wybudowanie, Nowa Wieś, Dobrogoszcz, Kaliska, Kłobuczyno, Nowy Klincz, Mały Klincz, Zielenin,
- **Rejon IV** - Rybaki, Grzybowo, Sycowa, Huta, Lizaki, Grzybowski Młyn, Wąglkowice, Lorynic, Wdzydze, Gołub.

- [17] Bogdan Pelowski złożył w dniu 21 października 2013 r. ofertę na wykonanie zadania 1 w Rejonie I, II i III i zaproponował cenę w wysokości: 167,40 zł (brutto) oraz określił rodzaj posiadanego pojazdu: MERCEDES DAF.
- [18] Franciszek Ramczykowski w dniu 21 października 2013 r. także złożył ofertę na zadanie 1 w Rejonie I, II i III i zaproponował cenę identyczną jak Bogdan Pelowski tj. w wysokości: 167,40 zł (brutto), tę samą dla każdego z Rejonów odświeżania oraz określił rodzaj posiadanego pojazdu: MAN Ciężarowy skrzynia 6X4.
- [19] Z uwagi na okoliczność, iż obie oferty zawierały identyczne ceny, zamawiający pismem z dnia 21 października 2013 r. poinformował o tym przedsiębiorców/offerentów i wezwał ich do złożenia, do dnia 23 października 2013 r., do godz. 10:00, oferty dodatkowej.
- [20] Składając ofertę dodatkową, w dniu 23 października 2013 r., Bogdan Pelowski obniżył cenę na zadanie 1 w Rejonie I, II do wysokości 166,32 zł (brutto), natomiast w Rejonie III pozostawił cenę 167,40 zł (brutto).
- [21] Franciszek Ramczykowski, w złożonej w dniu 23 października 2013 r., zmodyfikowanej ofercie nie zmienił w niej ceny na zadanie 1 w Rejonie I, II pozostawiając ją na niezmiennym poziomie 167,40 zł (brutto), natomiast w Rejonie III obniżył cenę do kwoty 166,32 zł (brutto).  
Dane nt. złożonych ofert pierwotnych i dodatkowych zaprezentowane zostały w tabeli nr 1.

Tabela nr 1.

Oferent	Zadanie 1 - oferty w zł/godz. (brutto)		
	Oferta pierwotna	Oferta dodatkowa	
	Rejon I, II i III	Rejon I i II	Rejon III
B. Pelowski	167,40	<b>166,32</b>	167,40
F. Ramczykowski	167,40	167,40	<b>166,32</b>

- [22] Z danych zamieszczonych w tabeli wynika, że pierwotnie obaj przedsiębiorcy złożyli oferty w identycznej cenie, natomiast po wezwaniu, w ofertach dodatkowych obniżyli ceny na wybrane i różne części zamówienia, co uczynili w sposób krzyżowy, tzn. pierwszy z nich zmodyfikował cenę dla rejonu I i II, drugi natomiast dla rejonu III, przy czym tak skorygowane ceny kształtowały się na tym samym poziomie. W rezultacie końcowym oferta Bogdana Pelowskiego została uznana za najkorzystniejszą i z tym przedsiębiorcą zawarto umowę na wykonanie zamówienia w Rejonie I, II, natomiast w przypadku Rejonu III za

- najkorzystniejszą została uznana oferta Franciszka Ramczykowskiego i temu przedsiębiorcy powierzono do wykonania to zadanie.
- [23] Przedsiębiorcy: Ramczykowski i Pelowski nie ubiegali się o realizację innych części zamówienia. Ponadto, na wykonanie usług odśnieżania dróg w Rejonie I, II i III byli oni jedynymi oferentami (inni przedsiębiorcy nie złożyli ofert).
- [24] W oparciu o informacje uzyskane od Zakładu Komunalnego Gminy Kościerzyna oraz od skarżonych, Prezes Urzędu ustalił, że w latach 2012-2013 Bogdan Pelowski uczestniczył w każdym przetargu dot. przedmiotowych usług, natomiast Franciszek Ramczykowski ubiegał się o zawarcie umowy z ZKG Kościerzyna po raz pierwszy.
- [25] Franciszek Ramczykowski, w piśmie z dnia 27 marca 2014 r. oświadczył, że swoją ofertę opracował samodzielnie, w oparciu o kalkulację kosztów, której jednak nie zachował i nie przechowuje.
- [26] Z dokonanych ustaleń wynika, że przedsiębiorcy pierwotnie nie tylko zaoferowali ceny na identycznym poziomie, ale również dokonali identycznej korekty w ofercie dodatkowej, obniżając cenę netto o 1 zł, z tym jednak, że zmiana dotyczyła - w odniesieniu do każdego z nich - różnego zadania, co w rezultacie spowodowało, że zarówno pierwszy, jak i drugi przedsiębiorca wygrał przetarg na wykonanie określonej/innej części zamówienia, o które ubiegał się w II etapie postępowania przetargowego. Każdy z nich posiada innego rodzaju pojazd i prowadzi działalność gospodarczą, zatrudniając różną liczbę pracowników, co z kolei generuje zróżnicowane koszty.
- [27] Na podstawie sprawozdania PIT - 28 ustalono, że w 2013 r. Bogdan Pelowski z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnął przychód w wysokości .... zł.
- [28] Zgodnie ze sprawozdaniem PIT- 36 L Franciszek Ramczykowski, w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, uzyskał w roku 2013 przychód w wysokości ..... zł

**PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:**

**I. Interes publiczny**

- [29] Zarzut postawiony w niniejszej sprawie dotyczy porozumienia ograniczającego konkurencję, zawartego pomiędzy przedsiębiorcami - uczestnikami przetargu na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych, w gminie Kościerzyna w okresie zimowy 2013/2014, tj. Bogdanem Pelowskim i Franciszkiem Ramczykowskim, a polegającego na uzgodnieniu ceny oraz podziale zakresu terytorialnego wykonywanych prac. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie z zakresu prawa antymonopolowego wskazuje się jednoznacznie, że porozumienia polegające na ustalaniu cen to jedno z najpoważniejszych naruszeń reguł konkurencji chronionych prawem, bowiem zazwyczaj porozumienia te prowadzą do zakłóceń w prawidłowym funkcjonowaniu rynku. Zniekształcając relacje na nim panujące poprzez ograniczanie, albo wręcz eliminację konkurencji, godzą w istotę gospodarki wolnorynkowej i podważając jeden z podstawowych jej aksjomatów, naruszają tym samym interes ogólnospołeczny. Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jednym z przejawów naruszenia interesu publicznego jest zawarcie porozu-



- mienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena<sup>1</sup>.
- [30] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza zatem, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Klauzula generalna interesu publicznego jest kategorią nadrzędną, inkorporowaną przez definicje administracji publicznej, określające przedmiot jej działalności, lub wskazujące jej zasadnicze funkcje<sup>2</sup>. Według tych definicji, klauzula interesu publicznego służy wyznaczeniu relacji między sytuacją jednostki, a działalnością administracji publicznej, skierowaną na zapewnienie dobra wspólnego.
- [31] Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Wynika z tego, że spełnienie przesłanki interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek konieczny do podjęcia przez organ antymonopolowy interwencji w celu wdrażania i zastosowania prawa konkurencji.
- [32] Sąd Najwyższy, dokonując przekrojowej interpretacji pojęcia interesu publicznego na gruncie ustawy antymonopolowej stwierdził, iż *„rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania, a następnie - po jego przeprowadzeniu - wydając odpowiednią decyzję, organ antymonopolowy musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło”*<sup>3</sup>.
- [33] Interes publiczny należy utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk<sup>4</sup>. Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne - z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego - skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.
- [34] Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy po pierwsze skutkami działań sprzecznych z ustawą *„dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale również gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska”*<sup>5</sup>. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyzerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489 i przywołany wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

<sup>2</sup> Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 93-99.

<sup>3</sup> Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 523243, por. także wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r. I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., nr 1, poz. 13, wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., nr 11, poz. 144.

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08, LEX nr 599553.



[35] Biorąc pod uwagę dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, że będące przedmiotem oceny porozumienie, zawarte przez Bogdana Pelowskiego i Franciszka Ramczykowskiego a polegające na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, wykonawców w przetargu dot. usług zimowego utrzymania dróg gminy Kościerzyna, warunków składanych ofert, w szczególności w zakresie ceny usług godzą w zasady wolnej konkurencji. Porozumienia, szczególnie te zawierane między konkurentami (horyzontalne), zaliczają się do najcięższych naruszeń konkurencji, wywołują bowiem niekorzystne działania na rynku, zniekształcające ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają zatem interes ogólnospołeczny<sup>7</sup>.

## II. Rynek właściwy

[36] Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej<sup>8</sup>. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[37] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 9 definiuje rynek właściwy, jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

[38] Rynek właściwy danej sprawy delimitują dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo lub asortymentowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie). Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>9</sup>. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów - tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne - i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Definiując rynek właściwy w sprawie Prezes Urzędu uznał, iż jego granice wyznacza przedmiot zamówienia Zakładu Komunalnego Gminy Kościerzyna, czyli usługi, będące przedmiotem postępo-

---

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283.

<sup>8</sup> Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK 2003/2/260.

<sup>9</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.





wania przetargowego, w którym przedsiębiorcy uczestniczyli po stronie wykonawców, i w trakcie trwania którego doszło do zawarcia zakazanego porozumienia. Co prawda, przedsiębiorcy mogą oferować usługi i uczestniczyć również w innych przetargach, dotyczących zimowego utrzymania dróg różnych właścicieli/zarządców jednak, w tej konkretnej sprawie, ograniczenie konkurencji wprowadzone w życie w drodze uzgodnień między dwoma niezależnymi podmiotami gospodarczymi/konkurentami zostało dokonane tylko i wyłącznie w tym konkretnym postępowaniu przetargowym.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym, w aspekcie produktowym, jest rynek usług zimowego utrzymania dróg.

Przedmiotowe usługi, jak określił to zamawiający w dokumentacji przetargowej, polegają na wykonywaniu ściśle określonych czynności tj. odśnieżania i posypywania dróg piaskiem, przy użyciu pługów śnieżnych i piaskarek. Usługi te nie są realizowane w sposób ciągły, chociaż wykonawca musi stać w gotowości na każde wezwanie koordynatora akcji zimowej, a czas jaki upływa od chwili wydania dyspozycji, do momentu rozpoczęcia przez wykonawcę odśnieżania nie może przekraczać jednej godziny. Usługi te nie posiadają żadnych substytutów ani co do zakresu wykonywanych czynności, ani do okresu (sezonu) ich wykonywania.

Kolejnym aspektem, który należy uwzględnić przy delimitacji rynku właściwego jest jego wymiar terytorialny. Oznacza to, że w każdej, konkretnej sprawie należy wyznaczyć obszar, na którym, ze względu m.in. na rodzaj i właściwości towarów (tu: usług), bariery dostępu do rynku, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Wprawdzie, w wypadku rynku usług zimowego utrzymania dróg, przedsiębiorcy ubiegający się o zamówienie nie napotykają na prawne, ani administracyjne bariery dostępu do przetargów organizowanych w różnych miejscach w kraju przez podmioty z sektora publicznego (jednostki samorządu terytorialnego), tym niemniej względy o charakterze realno-praktycznym przemawiają za zawężeniem granic rynku geograficznego i uznaniem, że ma on charakter lokalny. Skoro bowiem wykonawca ma przystąpić do czynności odśnieżania/wykonania umowy w ciągu 1 godziny od chwili otrzymania dyspozycji, to przynajmniej jego baza winna być oddalona od miejsca rozpoczęcia świadczenia usługi maksymalnie w odległości ok. 50 km. Odległość większa nie gwarantuje utrzymania zdolności do wykonania umowy, zwłaszcza, że zarówno czas rozpoczęcia realizacji, jak i czas niezbędny do wykonania usługi nie jest ani przewidywalny, ani też możliwy do zaprogramowania z dużym wyprzedzeniem.

Co do zasady należy przyjąć, że większość przedsiębiorców świadczących usługi zimowego utrzymania dróg koncentruje się na działalności jak najbliższej miejsca swojej siedziby, w celu uniknięcia dodatkowych kosztów np. transportu, czy utrzymania sprzętu poza miejscem siedziby. Są to więc zazwyczaj przedsiębiorcy lokalni, z danego terenu. Z tych też powodów uznano, że rynek właściwy, w ujęciu geograficznym, obejmuje teren gminy Kościerzyna.

Uwzględniając przywołane okoliczności Prezes Urzędu uznał, że porozumienie zostało zawarte na lokalnym rynku usług zimowego utrzymania dróg w gminie Kościerzyna.

W ocenie Prezesa Urzędu, przyjęta definicja rynku właściwego jest w pełni uzasadniona i poprawna merytorycznie i pozwala na ocenę zachowań przedsiębiorców w kontekście postawionego im zarzutu zawarcia niedozwolonego



porozumienia. Ponadto stopień ogólności w definiowaniu rynku jest wystarczający dla potrzeb rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy bowiem, w przypadku porozumień podlegających wyłączeniu ze względu na niewielki udział uczestników porozumienia w rynku (tzw. wyłączeniu de minimis), o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dokładna definicja rynku nie jest konieczna.

### III. Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

[39] Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

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

Należy zaznaczyć, że zmowa przetargowa najczęściej dotyczy ustalenia ceny lub dokonania podziału rynku, w celu uzyskania przez będących w porozumieniu wykonawców określonych zleceń oraz zapewnienia sobie większych zysków, niż w stanie realnej konkurencji. Strony porozumienia, wykonawcy zazwyczaj dopuszczają się określonej manipulacji składanymi ofertami, tak aby osiągnąć pożądany wynik przetargu.

Formy zawartych porozumień definiuje/określa art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznając za porozumienie:

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

[40] Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje różne formy współpracy i koordynacji działań między przedsiębiorcami, które celowo i/lub skutecznie prowadzą do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego związanego z brakiem pewności co do zachowań innych uczestników rynku. *Istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności, co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.*<sup>10</sup>

[41] Wprawdzie, w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu, nie dysponuje bezpo-

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r., sygn. akt VI ACA 1146/04



średnimi dowodami zmywy np. w postaci zawartej umowy, jednak dokonując oceny zachowania przedsiębiorców, na podstawie zgromadzonych dowodów pośrednich za całkowicie uprawniony i logicznie uzasadniony wniosek uznać należy konstatację, iż zachowanie uczestników postępowania, w przedmiotowym przetargu nie miało cech przypadkowości, lecz wskazuje na uzgodnienie, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Warto przy tym zwrócić uwagę na pogląd reprezentowany w orzecznictwie<sup>11</sup>, że *wykazanie istnienia zmywy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmywy przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję.* Przytoczone wyżej stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołuje się do reguł dowodzenia opartych na domniemaniach faktycznych. Zgodnie z art. 231 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2014r., poz. 101), który w postępowaniu antymonopolowym znajduje zastosowanie w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

## 1. Powiązania personalne i miejsce prowadzenia działalności gospodarczej.

[42] Strony postępowania prowadzą działalność polegającą na świadczeniu usług transportowych w Kościerzynie oraz w miejscowości Nowa Wieś Kościerska, wieś oddalona od miasta Kościerzyna o ok. 5 km. Ponadto, zgodnie ze złożonymi oświadczeniami, przedsiębiorcy znajdują się z *widzenia oraz sporadycznych kontaktów zawodowych.*

W tej sytuacji przyjąć należy, że przedsiębiorcy mieli - nie tylko hipotetyczną, ale i realną - możliwość wymiany informacji, tak co do treści i warunków składanych ofert, jak i późniejszych działań podczas przedmiotowego przetargu.

Zdaniem Prezesa Urzędu, z uwagi na sąsiedztwo oraz osobistą znajomość wymiana informacji między przedsiębiorcami, jest prawdopodobna, a w kontekście niżej przedstawionych dowodów nawet faktyczna.

## 2. Zachowanie przedsiębiorców w przetargu na usługi zimowego utrzymania dróg Gminy Kościerzyna.

[43] Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie dot. świadczenia usługi w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014. Zgodnie z warunkami SIWZ zamówienie zostało podzielone na dwa zadania. Zadanie 1 dotyczyło usług od-

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27.10.2011 r. sygn. akt XVII Ama 204/09.

śnieżania w Rejonie: I, II, III i IV. Zadanie 2 w Rejonie: I, II, III, IV, V VI, VII, VII IX, X, XI, XII , XIII, XIV. Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 21 października 2013 r. Kryterium wyboru stanowiła cena brutto, a każdy z oferentów mógł złożyć ofertę na jedną lub na wszystkie części razem. Zgodnie z treścią protokołu postępowania, do upływu terminu złożenia ofert, na wykonanie zadania 1 w rejonie I, II i III zostały złożone oferty jedynie dwóch wykonawców, tzn. Bogdana Pelowskiego i Franciszka Ramczykowskiego. Z treści tych ofert wynika, że obaj przedsiębiorcy zaproponowali, na każdy rejon, identyczne ceny w wysokości 167,40 zł brutto. Fakt zaoferowania na określone zadanie cen identycznych, przez niezależnych przedsiębiorców, jest już wysoce „podejrzany” i stwarzający domniemanie o ewentualnym porozumieniu. Każdy z przedsiębiorców funkcjonuje bowiem w różnych warunkach, ponosi różnego rodzaju koszty, jak i posiada innego rodzaju środki trwałe niezbędne do świadczenia usług, a także planuje inny poziom zysku. Z tych też powodów należało oczekiwać, że ceny wykonawców będą różne. Ponadto, składając oferty na trzy rejony skarżeni sugerowali, iż są zainteresowani zawarciem umowy w tym przedmiocie i szacują swoje możliwości na wykonanie usługi, w pełnym zakresie. W takiej sytuacji, niezależny przedsiębiorca ubiegając się o zadanie musi liczyć się z wygraną przetargu i gotowością do wykonania zamówienia w całości, chyba, że już w momencie składania oferty zna „scenariusz postępowania przetargowego” i jego wynik.

[44] Z uwagi na identyczność ofert w dniu 21 października 2013 r. zamawiający wezwał przedsiębiorców do przedstawienia oferty dodatkowej, do dnia 23 października, do godz. 10:00. Z zastrzeżeniem, że oferta dodatkowa nie może być wyższa niż oferta pierwotna. Analiza treści ofert dodatkowych wskazuje, że przedsiębiorcy dokonali częściowej zmiany ofert poprzednich, w ten sposób, iż Bogdan Pelowski obniżył cenę na wykonanie zadania w rejonie I i II, natomiast Franciszek Ramczykowski obniżył cenę na wykonanie zadania w rejonie III. W pozostałych zakresach pierwotne oferty przedsiębiorców pozostały bez zmian. Uzasadnionym jest więc przyjęcie założenia, że jeżeli przedsiębiorcy byli zainteresowani zawarciem umowy na wszystkie rejony, wówczas powinni dokonać zmian oferty w całym zakresie, a nie tylko w wybranej części. Ponadto, zaskakująco trafnie przedsiębiorcy dokonali zmiany w taki sposób, iż ich nowe oferty nie kolidowały ze sobą i ostatecznie pozwoliły na wygranie przetargu według ustalonego scenariusza. Takie zachowania trudno bowiem uznać za przypadkowe, nieuzgodnione wcześniej, w szczególności, że zmiany zaproponowane przez obu przedsiębiorców polegały na obniżeniu ceny netto, równo o 1 zł. Żaden z nich nie zaproponował zmiany w innej wysokości. Gdyby pierwotnie złożone oferty, z identycznymi cenami, nie były efektem zawartego porozumienia, wówczas przedsiębiorcy składając oferty dodatkowe mogli zachować się następująco:

- każdy z nich mógł złożyć, na trzy rejony, niezależną ofertę, z niższą ceną niż pierwotna - wówczas wygrałby jeden z nich,
- każdy mógł złożyć dodatkową ofertę, ze zmianą tylko w wybranym rejonie lub rejonach - wówczas w poszczególnych rejonach wygrałby ten z niższą ceną.

Działając niezależnie każdy z nich ryzykował utratę zamówienia. Na co jednak wskazują ustalenia dokonane w sprawie, w wyniku porozumienia przedsiębiorcy nie tylko dokonali podziału rynku, ale również zapewnili sobie od-



powiednie i spodziewane przychody z tytułu wykonania umowy, przy niewielkiej modyfikacji ofert. Gdyby przedsiębiorcy uczciwie konkurowali o zawarcie umowy wówczas prawdopodobnie, nawet jeśli obaj otrzymaliby zlecenie, na wybrane rejony, to nie po takich samych cenach. Reasumując, opierając się na domniemaniu faktycznym uznać należy, że Roman Pelowski oraz Franciszek Ramczykowski dokonali uzgodnień zachowania przed i w toku prowadzonego przetargu, w tym ustalili wysokości oferowanych cen usług oraz dokonali podziału rynku, a tym samym zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Domniemanie to stanowi jedyny, logicznie wynikający z ustalonych faktów, wniosek. Nie ma bowiem - w niniejszej sprawie - żadnego racjonalnego wytłumaczenia zachowania przedsiębiorców innego, niż zawarcie zmywy przetargowej. Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zmywy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk<sup>12</sup>. W trakcie prowadzonego postępowania przedsiębiorcy takich dowodów nie przedstawili, nie przywołali też racjonalnych argumentów, które wskazywałyby na brak uzgodnienia/porozumienia. W tych okolicznościach Prezes Urzędu uznał, że spełniona została przesłanka art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawarciu przez skarżonych porozumienia ograniczającego konkurencję, według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 ww. ustawy.

[45] W rozpatrywanej sprawie zakwestionowane przez Prezesa Urzędu porozumienie, nie podlega wyłączeniu z uwagi na próg bagatelności. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert lub zachowania w toku przetargu nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku, określony w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

[46] Przedmiotowe porozumienie nie podlega także wyłączeniu na podstawie przepisu art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy zważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ciężar udowodnienia okoliczności, uzasadniających wyłączenia indywidualne, określonych w art. 8 ust. 1 ww. ustawy spoczywa na przedsiębiorcy (stronie postępowania), co w niniejszej sprawie nie nastąpiło.

Do stwierdzonego, w niniejszym postępowaniu, porozumienia horyzontalnego nie znajduje zastosowania również rozporządzenie dotyczące porozumień ograniczających konkurencję, wydane na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rozporządzenie z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2011 r., poz. 1012 t.j.), na zastosowanie jedynie do porozumień wertykalnych.

<sup>12</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *CompagnieRoyaleAsturienne des Mines SA i SocieteRheinznk przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989*, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 348.



[47] Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego m.in. w art. 6 tej ustawy.

[48] Zgodnie z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nie wydaje decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania jeżeli przedsiębiorca zaprzestał stosowania praktyki. W takim wypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. W postępowaniu, które kończy niniejsza decyzja przedsiębiorcom postawiono zarzut zawarcia porozumienia, które dotyczyło określonego postępowania przetargowego tj. zamówienia na usługi w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w Gminie Kościerzyna, w okresie zimowym 2013/2014. Zebrany w sprawie materiał nie dostarczył żadnych dowodów wskazujących na fakt zawarcia porozumienia przed przeprowadzeniem przedmiotowego postępowania przetargowego lub po rozstrzygnięciu przetargu. Z tych też powodów Prezes Urzędu uznał, że przedsiębiorcy stosowali praktykę ograniczającą konkurencję i zaniechali jej stosowania z dniem 15 listopada 2013 r., w tej bowiem dacie Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna zawarł z przedsiębiorcami: Bogdanem Pelowskim oraz Franciszkiem Ramczykowskim umowy na wykonanie usług zimowego utrzymania dróg w rejonach; I, II i III.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na danym rynku właściwym. W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż z dniem zawarcia umowy przedsiębiorcy osiągnęli określony porozumieniem skutek, stąd orzeczono, jak w pkt I sentencji decyzji.

[49] Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Kara taka może być nałożona bez względu na to, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia umyślnie, czy też nieumyślnie. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, w tym kar określonych w art. 106 tej ustawy, *należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.*

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu niedozwolonego porozumienia. Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu dokonał w pierwszym rzędzie oceny **natury stwierdzonego naruszenia**. Przedmiotowe porozumienie zawarte zostało między przedsiębiorcami działającymi na tych samych szczeblach obrotu towarowego, jest to więc tzw. porozumienie „horyzontalne”. Przedmiotem tego porozumienia było ustalanie cen oraz dokonanie podziału rynku. W wyniku tego porozumienia wykonawcy tj. Bogdan Pelowski i Franciszek Ramczykowski nie tylko ustalili ceny za wykonanie usług zimowego utrzymania dróg gminnych w gminie Kościerzyna, ale rów-



niez doprowadzili do powierzenia im zadania na określonych przez nich terytorialne obszarach, tj. w rejonach I, II i III.

Bezpośredni skutek porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim przez zamawiającego usługi - Zakład Komunalny Gminy Kościerzyna, który na skutek porozumienia uzyskał wyższą cenę wykonania zamówienia, niż gdyby została ona ukształtowana w wyniku działania mechanizmu konkurencji.

Uwzględniając te okoliczności Prezes Urzędu zakwalifikował kwestionowane porozumienie jako bardzo poważne naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjął jako podstawę do dalszego obliczania kary pieniężnej odsetek kwoty bazowej kary na poziomie ... % przychodów przedsiębiorców, uzyskanych w roku 2013.

Miarkując wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął po uwagę również **specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorców**, a w szczególności strukturę rynku właściwego, na którym doszło do zawarcia porozumienia. Przede wszystkim uwzględniono okoliczność, iż rynek usług zimowego utrzymania dróg jest rynkiem konkurencyjnym, na którym nie występują istotne bariery wejścia. Z drugiej strony wzięto pod uwagę fakt, iż porozumienie między stronami zostało wprowadzone w życie. Uwzględniając powyższe, Prezes Urzędu zdecydował o obniżeniu przyjętej kwoty bazowej kary o 10%.

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na strony postępowania Prezes Urzędu rozpatrywał również **długotrwałość** zawartego porozumienia i uznał iż porozumienie trwało w okresie do wszczęcia postępowania przetargowego tj. od ogłoszenia przetargu w dniu 11 października 2013 r. do osiągnięcia celu porozumienia poprzez zawarcie w dniu 15 listopada 2013 r. umów na wykonanie zadania. Skoro porozumienie trwało ok. miesiąca nie było ono długotrwałe nie występuje więc konieczność podwyższenia kwoty bazowej wyliczanej kary.

Organ antymonopolowy rozważył także towarzyszące naruszeniu okoliczności obciążające i łagodzące. W ocenie Prezesa Urzędu zawarcie niniejszego porozumienia miało charakter **umyślny**. Przedmiotowe porozumienie zostało zawarte w określonym celu, który został osiągnięty. Strony postępowania świadomie podjęły działania zmierzające do osiągnięcia celu, jakim było podpisanie przez przedsiębiorców umów na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych wg. stawek ustalonych przez nich.

Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 5 października 2010 r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż „*Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania*”. Prezes Urzędu uznał również, iż przedsiębiorcy byli świadomi dokonywanych ustaleń i działań, a w dalszej konsekwencji skutków, jakie one wywrą tj. ograniczenie konkurencji. Stąd też w pełni uprawnioną jest ocena, iż działali oni umyślnie. Powyższe uzasadnia podwyższenie kary ustalonej na poprzednim etapie o 10% Ustalona w powyższy sposób kara kształtuje się na poziomie ... % przychodu przedsiębiorców.

Prezes UOKiK uznał jednak, że w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające nadzwyczajne obniżenie kary. Należy bowiem zauważyć, że rozmiar szkody jaką poniósł zamawiający na skutek zawartego porozumienia,



oraz będące jej odpowiednikiem korzyści jakie odnieśli jego uczestnicy są niskie. Szacując możliwy rozmiar szkody, Prezes Urzędu porównał ostateczne stawki zaoferowane w przetargu przez uczestników porozumienia ze stawkami w przetargach, w których nie stwierdzono antykonkurencyjnych zachowań, tj. cenami tego samego zamówienia z sezonu poprzedniego oraz średnimi stawkami dla innych zadań realizowanych w ramach przetargów na utrzymanie dróg gminnych w sezonie 2013/2014, uwzględniając zarazem wielkość zamówienia, którego dotyczyło porozumienie. Porównanie wykazało, że szkody wywołane porozumieniem (oraz korzyści, jakie w jego wyniku osiągnęły strony postępowania) miały ograniczony charakter, w związku z czym karę w wysokości ustalonej powyżej należałoby uznać za nieproporcjonalną do stwierdzonego naruszenia. Z tego powodu Prezes Urzędu postanowił o nadzwyczajnym obniżeniu kar nakładanych na przedsiębiorców o ...%.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu ostatecznie postanowił o nałożeniu na strony postępowania kar na poziomie ... % przychodów, uzyskanych w roku 2013 przez każdego z przedsiębiorców.

- A. W oparciu o sprawozdanie PIT-28 ustalono, że Bogdan Pelowski z tytułu działalności prowadzonej na własne nazwisko osiągnął w roku 2013 przychód w wysokości ... zł, w związku z czym maksymalna kara, jaka mogłaby zostać wymierzona na tego przedsiębiorcę, za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, to ...zł.

Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia dodatkowych, innych niż wyżej rozpatrywane, przesłanek obciążających, skutkujących podwyższeniem kwoty kary lub też łagodzących, zezwalających na jej obniżenie.

W świetle powyższych okoliczności wysokość kary, nałożonej na Bogdana Pelowskiego, za stosowanie praktyki orzeczonej w **punkcie I** sentencji decyzji, ustalono w kwocie 1.376 zł (słownie: jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt sześć złotych), co stanowi ok. ... % jej maksymalnego wymiaru.

- B. W oparciu o sprawozdanie PIT-36 L ustalono, że Franciszek Ramczykowski z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnął w roku 2013 przychód w wysokości ... zł, stad maksymalna kara, jaka mogłaby zostać wymierzona na przedsiębiorcę, za stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, to ... zł

Także i w przypadku tego przedsiębiorcy Prezes Urzędu nie stwierdził istnienia dodatkowych, innych niż rozpatrywane w punkcie [45] niniejszej decyzji przesłanek obciążających, jak i łagodzących skutkujących zmianą ustalonej kwoty bazowej kary.

Uwzględniając wszystkie wymienione okoliczności wysokość kary, nałożonej na Franciszka Ramczykowskiego, za stosowanie praktyki orzeczonej w **punkcie I** sentencji decyzji, ustalono w kwocie 3.530 zł (słownie: trzy tysiące pięćset trzydzieści złotych), co stanowi ok. ... % jej maksymalnego wymiaru.

Podejmując decyzję o nałożeniu kar i określając ich wysokości Prezes Urzędu wziął pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, jak i możliwości finansowe przedsiębiorców. Orzeczone kary powinny bowiem stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy, tak aby ich nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy też podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanego środka oraz wyrazić nadzieję, że





odniesie on spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstraszącą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzone kary, wynoszące ...% przychodu przedsiębiorcy, są adekwatne do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w **punkcie II** sentencji.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie w sprawie stosowania przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji decyzji.

Ponadto, zgodnie z art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267) organ administracji publicznej, jednocześnie z wydaniem decyzji, ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych (art. 263 § 1 k.p.a.).

Prezes Urzędu w przedmiotowej decyzji uznał, że przedsiębiorcy dopuścili się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze stroną. W związku z powyższym postanowiono obciążyć przedsiębiorców kosztami postępowania w wysokości:

1. Bogdana Pelowskiego - 9,50 zł (słownie: dziewięć złotych 50/100),
2. Franciszka Ramczykowskiego - 9,50 zł (słownie: dziewięć złotych 50/100).

W związku z tym orzeczono, jak w **punkcie III** sentencji niniejszej decyzji.

## **POUCZENIA:**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

**NBP O/O WARSZAWA 51101010100078782231000000.**

Na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyznaczył stronie termin 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na uiszczenie kosztów niniejszego postępowania w wysokości 9,50



zł. Powyższą kwotę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

**NBP O/O WARSZAWA 511010101000787822 31000000.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 101), od niniejszej decyzji przysługuje stronie 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 Gdańsku.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 264 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy i w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 101), należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu  
Roman Jarząbek  
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku