



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410-2/14/FS

Warszawa, 30 grudnia 2016 r.

**DECYZJA nr DOK-3/2016**

- I.** Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r., poz. 101), 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 Pana Tomasza Maciejewicza, prowadzącego działalność gospodarczą w Szczecinie pod firmą „Tezaurus Grupa Doradcza” i Centrum Rozwoju Administracji sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach szkoleń zawodowych, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców warunków składanych ofert w zorganizowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego pod nazwą „Przeprowadzenie szkoleń i kursów dla 893 osób przebywających w 32 zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich rozmieszczonych na terenie całego kraju, w wieku od 15 do 21 lat” i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 26 kwietnia 2013 r.
- II.** Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm.) w zw. z art. 3 ustawy *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r., poz. 101) oraz stosownie do art. 263 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (t.j.: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami postępowania antymonopolowego:

1. Pana Tomasza Maciejewicza prowadzącego działalność gospodarczą w Szczecinie pod firmą „Tezaurus Grupa Doradcza” w kwocie 904,42 zł (dziewięćset cztery złote czterdzieści dwa grosze);
2. Centrum Rozwoju Administracji sp. z o.o. w Szczecinie w kwocie 1079,56 zł (tysiąc siedemdziesiąt dziewięć złotych pięćdziesiąt sześć groszy);

i zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

### **Uzasadnienie**

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte na skutek zawiadomienia złożonego przez Ministerstwo Sprawiedliwości.
- (2) Analiza przedstawionych dokumentów wskazywała na prawdopodobieństwo, że między Panem Tomaszem Maciejewiczem, prowadzącym działalność gospodarczą w Szczecinie pod firmą „Tezaurus Grupa Doradcza” (dalej jako: „Tezaurus”) i Centrum Rozwoju Administracji sp. z o.o. w Szczecinie (dalej jako: „CRA”) doszło do zawarcia porozumienia naruszającego przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 184, ze zm., dalej jako: „u.o.k.k.”), w związku z udziałem w zorganizowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości postępowaniu przetargowym.
- (3) W związku z tym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes UOKiK”) postanowieniem z dnia 14 października 2014 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez Tezaurus i CRA porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowych rynkach szkoleń zawodowych, polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców warunków składanych ofert w zorganizowanym przez Ministerstwo Sprawiedliwości postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przeprowadzenie szkoleń i kursów dla 893 osób przebywających w 32 zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich rozmieszczonych na terenie całego kraju, w wieku od 15 do 21 lat” (dalej jako: „Przetarg”), co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

- (4) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Tezaurus i CRA zaprzeczyli zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję w ramach Przetargu.
- (5) W toku postępowania antymonopolowego, w dniu 18 lutego 2016 r. przeprowadzono rozprawę administracyjną, podczas której przeprowadzono z urzędu dowód z przesłuchania świadków i stron postępowania.
- (6) Pismami z dnia 5 grudnia 2016 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy i wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.
- (7) Część informacji, na których Prezes Urzędu opiera niniejszą decyzję podlega ochronie prawnej i nie może być podana do wiadomości publicznej. Wobec powyższego informacje tego rodzaju zostaną zastąpione nawiasami kwadratowymi wraz z oznaczeniem „[informacja chroniona]” i pozostaną niewidoczne w publicznie dostępnej treści decyzji. i pozostaną niewidoczne.

**Prezes UOKiK na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił, co następuje**

- (8) Przedmiotem postępowania była ocena, pod kątem zawartego w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, działań Tezaurus i CRA polegających na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców warunków składanych w nim ofert, poprzez wymianę poufnych i strategicznych informacji w ramach negocjacji dotyczących warunków udziału w Przetargu.

**1. Strony postępowania**

**1.1. Tezaurus**

- (9) Tomasz Maciejewicz prowadzi działalność gospodarczą w Szczecinie pod firmą „Tezaurus Grupa Doradcza”, wpisaną do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej. Tezaurus prowadzi działalność w zakresie rozliczania projektów Unii Europejskiej i organizacji szkoleń zawodowych, głównie dla kadr technicznych: techników i inżynierów budownictwa. Szkolenia w przeważającej mierze obejmują projekty związane z komputerowym wspomaganie projektowania

(system CAD) i kosztorysowania. W pozostałej części szkolenia dotyczą zagadnień ochrony środowiska w budownictwie, prawa budowlanego, eurokodów.

- Dowód:**
- wpis CEIDG, strona internetowa CEIDG: <https://prod.ceidg.gov.pl/CEIDG/ceidg.public.ui/Search.aspx>; dostęp na dzień: 26 sierpnia 2016 r.;
  - pismo Tezaurus z 15 czerwca 2015 r., k. 174.

## 1.2. CRA

- (10) Centrum Rozwoju Administracji prowadzi działalność w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wpisanej do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 278986. CRA świadczy usługi w zakresie obsługi szkoleniowej, kształcenia kadr i podnoszenia ich kwalifikacji. Przedsiębiorca prowadzi także działalność w zakresie planowania działań inwestycyjnych, aplikowania do funduszy Unii Europejskiej i opracowywania budżetu zadaniowego.

- Dowód:**
- odpis KRS, strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://ems.ms.gov.pl/krs/wyszukiwaniepodmiotu>, dostęp na dzień: 26 sierpnia 2016 r.;
  - strona internetowa CRA: <http://www.cra.com.pl/cra/o-cra>, dostęp na dzień: 26 sierpnia 2016 r.

## 2. Usługi, których dotyczy sprawa

- (11) W Polsce różne placówki szkoleniowe oferują szeroki wachlarz szkoleń zawodowych. Istnieje możliwość uczęszczania na różnorodne szkolenia, kursy, seminaria, wykłady czy warsztaty. Kursy umożliwiają doskonalenie posiadanych umiejętności zawodowych i zdobywanie nowych kwalifikacji prowadząc do zwiększenia konkurencyjności ich uczestników na rynku pracy. Szkolenia organizowane są zarówno przez podmioty publiczne (np. urzędy pracy), jak również przez prywatne podmioty oferujące możliwość odpłatnego dokończenia się.
- (12) Szkolenia zawodowe mogą służyć zdobywaniu umiejętności w wielu dziedzinach stosownie do zapotrzebowania zgłaszanego przez różnych ich odbiorców. Szkolenia można podzielić na poszczególne grupy tematyczne np. grupa szkoleń dotycząca: branży budowlanej (brukarz, murarz, układanie glazury i terakoty), obróbki metali

(spawacz, ślusarz, tokarz), pomocy domowej (opiekun dzieci, opiekun osób starszych), świadczenia usług (fryzjer, kosmetyczka, kasjer-sprzedawca). Niektóre zaś szkolenia jak np. obsługa kas fiskalnych nie mogą być przypisane do żadnej kategorii.

- (13) Ze względu na niewielkie bariery wejścia na rynek szkoleń zawodowych działalność na nim prowadzi wielu przedsiębiorców. Same zaś szkolenia zawodowe są produktami zbliżonymi do siebie z uwagi na cel ich zastosowania, jakość i cenę.

**Dowód:** pismo Tezaurus z 15 czerwca 2015 r., k. 174.

- (14) Ministerstwo Sprawiedliwości, korzystając ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, prowadzi działalność mającą na celu zwiększenie poziomu zatrudnienia i integracji społecznej. W ramach tej działalności prowadzony jest ogólnopolski program integracji i aktywizacji zawodowej, który obejmuje szkolenia i kursy mające na celu przekazanie uczestnikom wiedzy i umiejętności niezbędnych do podjęcia zatrudnienia na określonych stanowiskach. Przetarg, którego dotyczy niniejsze postępowanie, był częścią Projektu: Kształcenie zawodowe nieletnich przebywających w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich w ramach Priorytetu I Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007-2013.

**Dowód:** pismo Ministerstwa Sprawiedliwości do Prezesa UOKiK z 13 czerwca 2013 r. (zawiadomienie) wraz z załącznikami, k. 19-29.

### **3. Opis praktyki**

#### **3.1. Przebieg Przetargu**

- (15) Porozumienie rozpatrywane w niniejszej sprawie dotyczy zachowania przedsiębiorców w związku z ogłoszonym 1 lutego 2013 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości (dalej także: „Zamawiający”) przetargiem pod nazwą „Przeprowadzenie szkoleń i kursów dla 893 osób przebywających w 32 zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich rozmieszczonych na terenie całego kraju, w wieku od 15 do 21 lat”.
- (16) Przedmiot zamówienia publicznego obejmował przeprowadzenie kursów i szkoleń zawodowych o następujących profilach: brukarz, ceramik wyrobów użytkowych i ozdobnych, florysta, fryzjer, kasjer-sprzedawca, konserwator zieleni, kosmetyczka, kucharz małej gastronomi, magazynier, malarz-tapeciarz, murarz, obsługa kas

fiskalnych, obsługa wózków jezdniowych, ocieplanie budynków, operator koparko-ladowarki, opiekun dzieci, opiekun osób starszych, pilarz, prawo jazdy kat. B, spawacz, stawianie ścianek kartonowo-gipsowych i sufitów podwieszanych, stolarz, ślusarz, tokarz, układanie glazury i terakoty oraz wykańczanie wnętrz.

- (17) Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej jako: „SIWZ”) o wykonanie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu przetargowym, zrealizowali usługi szkoleniowe, w ramach których przeszkolono co najmniej 100 osób przebywających w warunkach niewolnościowych.
- (18) Zamawiający wyznaczył termin składania ofert na 4 marca 2013 r. do godz. 12:00. Jedynym kryterium wyboru ofert w niniejszym przetargu była cena. Otwarcie ofert nastąpiło tego samego dnia. Przed otwarciem ofert Zamawiający ogłosił, że zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia kwotę 3 830 371,50 zł brutto. W trakcie otwarcia ofert obecni byli przedstawiciele wszystkich wykonawców z wyjątkiem Tezaurus.

**Dowód:** pismo Ministerstwa Sprawiedliwości do Prezesa UOKiK z 13 czerwca 2013 r. (zawiadomienie) wraz z załącznikami, k. 10-18, 30-39.

- (19) Do upływu terminu składania ofert zostało złożonych 5 ofert przez następujących wykonawców:

L.p.	Wykonawca	Cena w złotych brutto
1.	<b>Tezaurus Grupa Doradcza</b>	<b>2 448 050,00</b>
2.	<b>Centrum Rozwoju Administracji sp. z o.o.</b>	<b>2 698 050,00</b>
3.	WYG International sp. z o.o.	2 897 000,00
4.	Marktplan sp. z o.o.	3 271 911,25
5.	Zakład Doskonalenia Zawodowego	3 705 950,00

**Źródło:** opracowanie własne na podstawie: pismo Ministerstwa Sprawiedliwości do Prezesa UOKiK z 13 czerwca 2013 r. (zawiadomienie) wraz z załącznikami, k. 12-13.

- (20) Najkorzystniejsza oferta należała do Tezaurus. Druga w kolejności oferta spółki CRA była wyższa o 250 tys. złotych.

- (21) Tezaurus w swojej ofercie przedłożył wyłącznie wypełniony formularz ofertowy, oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia Tezaurus z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu. W toku analizy przedłożonych ofert, Zamawiający stwierdził, że Tezaurus nie złożył wraz z ofertą następujących wymaganych dokumentów: oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – *Prawo zamówień publicznych* (t.j.: Dz. U. z 2015 r., poz. 2164); aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego; aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych; aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 *Prawa zamówień publicznych*; podpisanego wykazu wykonanych usług w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert.
- (22) Ministerstwo Sprawiedliwości, pismem z dnia 9 kwietnia 2013 r., wezwało Tezaurus do uzupełnienia ww. brakujących dokumentów i oświadczeń. Tezaurus w wyznaczonym terminie, tj. do 16 kwietnia 2013 r., nie złożył żądanych przez Zamawiającego w ww. wezwaniu dokumentów oraz oświadczeń, co spowodowało wykluczenie go z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia.
- (23) Ministerstwo Sprawiedliwości pismem z 26 kwietnia 2013 r. poinformowało wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wyborze oferty CRA jako kolejnej najkorzystniejszej. Jednocześnie w piśmie tym Zamawiający poinformował wykonawców o wykluczeniu z postępowania Tezaurus, podając podstawę prawną i opis stanu faktycznego. CRA 16 maja 2013 r. podpisała umowę na realizację przedmiotowego zamówienia.

**Dowód:** pismo Ministerstwa Sprawiedliwości do Prezesa UOKiK z 13 czerwca 2013 r. (zawiadomienie) wraz z załącznikami, k. 10-18.

### **3.2. Negocjacje CRA z Tezaurus i wymiana informacji**

- (24) CRA nie mogła samodzielnie złożyć oferty w Przetargu, ponieważ nie posiadała wymaganego w SIWZ doświadczenia, bowiem w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, nie zrealizowała szkoleń, w ramach których przeszkolono by co najmniej 100 osób przebywających w warunkach niewolnościowych. CRA poszukując partnera dysponującego koniecznym doświadczeniem nawiązała kontakt

z Tezaurus, który deklarował posiadanie doświadczenia w ww. zakresie. Przedsiębiorcy ustalili, że CRA złoży ofertę w postępowaniu przetargowym, natomiast Tezaurus udostępni spółce, na podstawie art. 26 ust. 2b *Prawa zamówień publicznych*, niezbędny potencjał do wykonania przedmiotu Przetargu w postaci wymaganego w SIWZ doświadczenia.

- Dowód:**
- pismo Tezaurus z 31 października 2014 r., k. 153-154;
  - pismo CRA z 31 października 2014 r., k. 151-152;
  - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania stron: CRA, k. 237-242 i Tezaurus, k. 233-236.

(25) Na początku lutego 2013 r. odbyły się dwa spotkania pomiędzy przedsiębiorcami w siedzibie CRA, na których obecni byli, ze strony Tezaurus, p. [informacja chroniona] oraz ze strony CRA, p. [informacja chroniona] (który jest większościowym udziałowcem CRA, a od stycznia 2016 r. pełni również funkcję prezesa zarządu CRA). W ich ramach omówione zostały warunki udostępnienia przez Tezaurus na rzecz CRA potencjału w postaci wymaganego w SIWZ doświadczenia, w tym kwestie finansowych rozliczeń między przedsiębiorcami.

- Dowód:**
- protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania stron: CRA, k. 237-242 i Tezaurus, k. 233-236.

(26) W trakcie spotkań przedstawiciel CRA p. [informacja chroniona] zaprezentował Tezaurusowi wypełniony formularz ofertowy, który CRA zamierzała złożyć w Przetargu oraz szczegółowe wyliczenia w formie arkusza kalkulacyjnego. Arkusz kalkulacyjny składał się z dwóch części. Pierwsza, główna część, przedstawiała dane wskazujące na wysokość całkowitej ceny ofertowej, którą CRA zamierzała zaproponować w Przetargu oraz informacje wskazujące na: (i) koszty stałe i narzuty, stanowiące koszt wykonania przez CRA przedmiotu zamówienia oraz (ii) koszty zmienne, decydujące o zaplanowanej przez CRA marży. Druga część arkusza kalkulacyjnego zawierała szczegółowy model wyceny całego przedmiotu zamówienia. Arkusz zawierał tabele – po jednej na każdy ośrodek penitencjarny objęty przedmiotem Przetargu. W każdej tabeli ujęto informacje dotyczące poszczególnych szkoleń w danej lokalizacji z rozbiciem na liczbę osób do przeszkolenia w danym ośrodku, liczbę osób w grupie szkoleniowej, liczbę grup szkoleniowych, koszt jednostkowy wykładowcy, koszt wykładowcy dla 1 grupy, jednostkowy koszt ochrony, koszt ochrony dla 1 grupy, całkowite koszty stałe dla 1 grupy, koszty stałe



dla ośrodka, narzuty na koszty stałe, totalne koszty stałe z narzutami dla 1 grupy, totalne koszty stałe z narzutami dla ośrodka, liczbę godzin, badania lekarskie, odzież ochronną, materiały szkoleniowe, totalne koszty zmienne, koszty zmienne na 1 grupę, koszty zmienne na ośrodek i całkowity koszt dla danego ośrodka.

**Dowód:** załącznik nr 1 do protokołu z rozprawy administracyjnej, wycena Przetargu na szkolenia zawodowe, k. 243a-243g.

- (27) Na jednym ze spotkań Tezaurus, na swoją prośbę, otrzymał od CRA na dysku zewnętrznym typu *pendrive*, komplet dokumentów stanowiących projekt oferty CRA. Zestaw materiałów obejmował m.in. uzupełniony formularz ofertowy, wzory oświadczeń, treść ogłoszenia, edytowalny wzór koperty i co najmniej pierwszą główną część ww. arkusza kalkulacyjnego
- (28) W połowie lutego 2013 r. Tezaurus oświadczył CRA, że posiada doświadczenie tylko częściowo spełniające warunki SIWZ. Przedsiębiorca posiadał bowiem doświadczenie w szkoleniach dla osób wykluczonych społecznie – osób niepełnosprawnych. Dopiero po spotkaniach z CRA Tezaurus zrozumiał, że warunkiem udziału w Przetargu nie było doświadczenie w szkoleniach osób wykluczonych społecznie, tylko osób osadzonych. Jednocześnie poprosił o więcej czasu by znaleźć podmioty mogące udzielić mu niezbędnych referencji. Po tej informacji CRA nawiązało kontakt z p. Moniką Gielar prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Centrum Szkoleniowe Monika Gielar (dalej jako: „Centrum Szkoleniowe”) w celu pozyskania potencjału w zakresie niezbędnego doświadczenia od tego przedsiębiorcy, zamiast od Tezaurus.

**Dowód:** protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania stron: CRA, k. 237-242 i Tezaurus, k. 233-236.

- (29) Centrum Szkoleniowe posiadało wymagane doświadczenie w prowadzeniu szkoleń w jednostkach penitencjarnych, konieczne do wykonania przedmiotu Przetargu. Centrum Szkoleniowe w dniu 21 lutego 2013 r. zgodziło się na udostępnienie CRA swojego potencjału. Decyzja CRA o zakończeniu współpracy z Tezaurus zapadła po przekazaniu przez Centrum Szkoleniowe dokumentów potwierdzających udostępnienie potencjału. CRA, korzystając z potencjału Centrum Szkoleniowego złożyła ofertę w Przetargu, opierając się na projekcie oferty i wyliczeniach odnośnie do jej ceny uprzednio przekazanych Tezaurus w trakcie negocjacji, w tym oferując cenę ofertową ujawnioną Tezaurus.

- Dowód:**
- protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania świadka Centrum Szkoleniowe, k. 221-225 i zeznania strony CRA, k. 237-242;
  - pismo CRA z 22 maja 2015 r., k. 165.

(30) Po fiasku negocjacji z CRA, Tezaurus postanowił samodzielnie wziąć udział w Przetargu. Przedsiębiorca w momencie konstruowania swojej oferty:

- a. dysponował informacją na temat ceny, którą CRA zamierzała zaproponować w Przetargu;
- b. dysponował informacjami na temat kosztów wykonania przez CRA przedmiotu zamówienia, w tym kosztów zmiennych, decydujących o zaplanowanej przez CRA marży;
- c. miał wiedzę na temat szczegółowych wyliczeń dotyczących realizacji przedmiotu szkolenia przez CRA;
- d. dysponował otrzymaną od CRA wersją elektroniczną dokumentów stanowiących elementy oferty CRA.

(31) W formularzu przekazanym Tezaurus przez CRA na etapie negocjacji cena ofertowa, którą CRA zamierzała zaoferować wynosiła 2.698.050,00 zł. CRA złożyła ofertę w Przetargu przedstawiając ww. kwotę. Tezaurus przyznał, że znał cenę ofertową i planowany zysk CRA w ramach Przetargu. Przedsiębiorca wskazał, że obliczył własną cenę ofertową w oparciu o przekazane kalkulacje – cenę ofertową CRA pomniejszył o planowany przez spółkę zysk tj. 250 tys. zł. i złożył ofertę w wysokości 2.448.050,00 zł.

- Dowód:**
- pisma Tezaurus: z 31 października 2014 r., k. 153-154 i z 27 lipca 2015 r., k. 186;
  - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania strony Tezaurus, k. 233-236.

(32) Koperty, w których Tezaurus i CRA złożyły oferty, zostały podobnie oznaczone. Każda informacja zawarta na danej kopercie została umieszczona w oddzielnej ramce, a oznaczenie odbiorcy na każdej z kopert znajdowało się w prawym dolnym rogu. Oferty zostały nadane tego samego dnia, tj. 28 lutego 2013 r. W pkt 1.4.1. oferty Tezaurus były pogrubione kropki, a w tym samym miejscu, formularz ofertowy CRA zawierał informację „nie dotyczy” pogrubioną czcionką.

**Dowód:** pismo Ministerstwa Sprawiedliwości do Prezesa UOKiK z 13 czerwca 2013 r. (zawiadomienie) wraz z załącznikami, k. 10-18, 91, 93-94, 97, 99-100.

#### **4. Stanowisko stron postępowania**

##### **4.1. Stanowisko Tezaurus**

- (33) Tezaurus wyjaśnił, że o Przetargu dowiedział się od p. [informacja chroniona] (większościowego udziałowca CRA). Przedsiębiorca, posiadając doświadczenie w szkoleniach dla osób wykluczonych społecznie, podjął rozmowy w przekonaniu, że złoży wspólną ofertę z CRA w ramach Przetargu. Odbyły się dwa spotkania w celu omówienia kwestii finansowych i warunków udziału w Przetargu. Dopiero po spotkaniach z CRA Tezaurus zrozumiał, że nie posiada wymaganego przez SIWZ doświadczenia – przedmiot Przetargu dotyczył nie osób społecznie wykluczonych, ale osadzonych.
- (34) Po fiasku rozmów z CRA Tezaurus samodzielnie złożył ofertę w Przetargu, jednak w jego ocenie była to nieprzemysłana i emocjonalna decyzja. Nie znając konstrukcji zamówień publicznych założył, że będzie w stanie jeszcze uzyskać konieczne referencje. Przedsiębiorca po złożeniu oferty podjął rozmowy z dwoma firmami szkoleniowymi i starał się dotrzeć do aresztów śledczych, aby uzyskać informacje o podmiotach oferujących szkolenia dla osadzonych. Powyższe działania nie doprowadziły jednak do uzyskania potrzebnych referencji.
- (35) Tezaurus wskazał, że p. [informacja chroniona] (większościowy udziałowiec CRA) na jednym ze spotkań przedstawił mu formularz ofertowy, wraz ze szczegółowymi wyliczeniami w formie arkusza kalkulacyjnego. Wyliczenia przedstawiały pierwszą główną część przedstawiającą wysokość ceny ofertowej i koszty wykonania Przetargu oraz drugą część arkusza przedstawiającą model wyceny zamówienia. Na prośbę Tezaurus wszystkie dokumenty związane z Przetargiem zostały przegrane na *pendrive*, w celu ich szczegółowej analizy. Przekazane zostały co najmniej główna część formularza kalkulacyjnego, formularz ofertowy, edytowalna wersja koperty i dodatkowe oświadczenia wymagane regulaminem Przetargu.
- (36) Odnośnie do pogrubionych kropek w formularzu ofertowym Tezaurus wyjaśnił, że skorzystał z gotowego formularza przygotowanego przez CRA, przekazanego w

formie elektronicznej na *pendrive* w trakcie spotkania z p. [informacja chroniona] (większościowym udziałowcem CRA).

- Dowód:**
- pisma Tezaurus: z 31 października 2014 r., k. 153-154 i z 27 lipca 2015 r., k. 186;
  - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania strony Tezaurus, k. 233-236.

(37) W kwestii różnicy cen pomiędzy ofertami, która wynosiła równo 250 tys. zł, Tezaurus wskazał, że skalkulował cenę na podstawie szczegółowych wyliczeń przekazanych mu przez CRA. Tezaurus będąc w posiadaniu szczegółowych wyliczeń wiedział, że szacowany zysk CRA to ok. 250 tys. zł. Chcąc złożyć ofertę poniżej ceny zaproponowanej przez CRA, zaoferował kwotę nieuwzględniającą powyższego zysku. Przedsiębiorca ocenił, że jako o wiele mniejsza firma ponosi znacząco niższe koszty utrzymania i będzie w stanie w tej cenie zrealizować przedmiot zamówienia, przy okazji zdobywając doświadczenie.

- Dowód:** protokół z rozprawy administracyjnej zeznania strony Tezaurus, k. 233-236.

(38) Tezaurus wskazując na zaokrąglanie cen do pełnych liczb podkreślił, że nie widzi w zaokrąglonej cenie oferty nic nienaturalnego. Podniósł jednocześnie, że to przedstawienie cen z dokładnością co do jednego grosza stanowi nienaturalny stan rzeczy.

(39) W zakresie nadania oferty pocztą w tym samym dniu co CRA, na 4 dni przed terminem składania ofert, Tezaurus wyjaśnił, że nie pamięta dnia złożenia oferty. Wskazał, że złożenie oferty przez co najmniej dwóch oferentów tego samego dnia nie przesądza o zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia, lecz podyktowane jest zbliżającym się terminem ich składania.

(40) Dodatkowo Tezaurus podniósł, że po złożeniu samodzielnej oferty i bezskutecznych próbach pozyskania potencjału lub podwykonawcy posiadającego wymagane doświadczenie zrezygnował z dalszego uczestnictwa w Przetargu. Z tego powodu Tezaurus nie pojawił się na otwarciu ofert, nie uzupełnił brakujących dokumentów i nie przedłużył terminu związania ofertą.

- Dowód:** pismo Tezaurus z 31 października 2014 r., k. 153-154.

(41) Odnośnie do oznaczeń kopert przedsiębiorca wskazał, że z uwagi na brak doświadczenia w przygotowywaniu dokumentacji przetargowej i presję czasu

skorzystał z materiałów przygotowanych przez CRA. Tezaurus uznał, że wzór koperty, przekazany mu w edytowalnej formie przez CRA stanowi wymóg SIWZ i wykorzystał ją do przygotowania własnej oferty.

- (42) Tezaurus podkreślił, że przed złożeniem oferty w Przetargu nigdy wcześniej nie brał udziału w postępowaniu przetargowym. Podjął negocjacje z CRA z przekonaniem złożenia wspólnej oferty w formie partnerstwa. Nie wie czym różnią się możliwe formy współpracy przedsiębiorców w przetargu, w tym co jest specyfiką konsorcjum, ani też jakie są następstwa udzielenia potencjału. Samodzielne złożenie oferty w Przetargu uznał za szansę na zdobycie nowego doświadczenia i potencjalnych przychodów.

- Dowód:**
- pismo Tezaurus z 25 maja 2015 r., k. 186;
  - protokół z rozprawy administracyjnej zeznania strony Tezaurus, k. 233-236.

#### **4.2. Stanowisko CRA**

- (43) CRA wyjaśniła, że nie mogła samodzielnie złożyć oferty w Przetargu, z uwagi na brak wymaganego w SIWZ doświadczenia. Spółka skontaktowała się więc z Tezaurus mając wiedzę o organizowanych przez niego szkoleniach dla osób wykluczonych. W przesłanych do Prezesa UOKiK pismach, ówczesny prezes spółki – p. **[informacja chroniona]** wskazał, że spółka pierwotnie zamierzała złożyć wspólną ofertę z Tezaurus w ramach konsorcjum. Tymczasem p. **[informacja chroniona]**, który jako większościowy udziałowiec CRA zastąpił p. **[informacja chroniona]** w sprawowaniu funkcji prezesa zarządu i który prowadził rozmowy z Tezaurus dotyczące współpracy w ramach Przetargu, w trakcie rozprawy administracyjnej wyjaśnił, że rozmowy z Tezaurus nie dotyczyły zawiązania konsorcjum, lecz jedynie udostępnienia CRA potencjału przez Tezaurus. Tezaurus miał w zamian za przekazane referencje otrzymać prowizję lub zostać podwykonawcą dla 2-3 szkoleń na terenie województwa zachodnio-pomorskiego. Pan **[informacja chroniona]** (większościowy udziałowiec CRA wskazał także, że w trakcie postępowania antymonopolowego praktycznie nie brał udziału w sporządzaniu pism do Prezesa UOKiK, zaś pan **[informacja chroniona]** (ówczesny Prezes Zarządu CRA) nie uczestniczył w rozmowach z Tezaurus. Dalej podniósł, że w przypadku zawiązywania konsorcjum standardem w CRA jest umowa z konsorcjantem. Tymczasem wskutek rozmów z Tezaurus nie powstały żadne takie projekty lub dokumenty. Dodatkowo podniesiono, że CRA

zawiera konsorcja tylko, gdy potencjalny partner jest w stanie ponieść odpowiedzialność i wykonać istotną część zamówienia publicznego.

- Dowód:**
- pisma CRA: z 31 października 2014 r., k. 151-152 i 22 maja 2015 r., k. 162-165;
  - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania strony CRA, k. 237-242.

- (44) Z uwagi na fakt, że w połowie lutego (ok. 15-17 lutego 2013 r.) Tezaurus oświadczył, że posiada doświadczenie tylko częściowo spełniające warunki SIWZ, CRA znalazła innego partnera – Centrum Szkoleniowe. Przedsiębiorca ten posiadał wymagane doświadczenie i zgodził się na udostępnienie CRA swojego potencjału (21 lutego 2013 r.).
- (45) W kwestii podobieństwa ofert spółka wyjaśniła, że CRA przygotowała i przekazała Tezaurus formularz ofertowy w wersji elektronicznej wraz z wymaganymi załącznikami, w celu umożliwienia mu zapoznania się i zaakceptowania warunków finansowych oferty przetargowej. Spółka nie może wykluczyć, że Tezaurus przy składaniu własnej oferty skorzystał z gotowych wzorów przygotowanych przez CRA.
- (46) Jednocześnie CRA podkreśliła, że na jednym ze spotkań przedstawiono Tezaurus szczegółowe wyliczenia dotyczące ustalenia ceny ofertowej, w tym uwzględniające koszty wykonania przedmiotu zamówienia w formie arkusza kalkulacyjnego. Na dysku zewnętrznym przekazano zaś co najmniej podsumowanie obliczeń, wskazujące planowany zysk i końcową cenę ofertową. Według relacji CRA w wersji elektronicznej, poza podsumowaniem wyliczeń, przekazano także formularz ofertowy, oświadczenie o wyrażeniu zgody na udostępnienie potencjału, edytowalny formularz na kopertę, opis przedmiotu zamówienia i SIWZ. Wy tłumaczeniem przekazania danych była chęć pokazania, potencjalnemu wykonawcy części zamówienia, całego zysku z udziału w Przetargu.

- Dowód:**
- pismo CRA z 22 maja 2015 r., k. 162-165;
  - protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania strony CRA, k. 237-242.

- (47) Odnosząc się do kwestii nieobecności Tezaurus na otwarciu ofert, CRA podkreśliła, że obecność w trakcie otwarcia ofert jest prawem, a nie obowiązkiem wykonawców podczas ubiegania się o zamówienie publiczne. Spółka wskazała, że sama również nie zawsze korzysta z tego prawa oraz, że nie są jej znane powody nieuzupełnienia oferty przez Tezaurus. CRA wyjaśniła również, że praktyka nieuzupełniania ofert jest bardzo

często stosowana, szczególnie w przypadku pozyskania w trakcie trwającego postępowania przetargowego nowego zlecenia lub braku koniecznych dokumentów umożliwiających udział w postępowaniu przetargowym.

- (48) Odnośnie do różnicy cen pomiędzy ofertami CRA wskazała, że zakładając, iż brak zaokrągleń do wartości dziesiętnych jest oznaką zмовы cenowej, to należałoby doszukiwać się porozumienia między pozostałymi czterema oferentami w Przetargu.
- (49) W zakresie terminu wysłania ofert CRA wyjaśniła, że nie ma wpływu na to kiedy inni wykonawcy składają swoje oferty. Z uwagi na fakt, że otwarcie ofert miało miejsce o godz. 12:00 dnia 4 marca 2013 r. w poniedziałek, zdaniem CRA wysłanie oferty w dniu 28 lutego (czwartek) przed weekendem jest logicznym i uzasadnionym rozwiązaniem.

**Dowód:** pismo CRA z dnia 31 października 2014 r., k. 151-152.

- (50) W kontekście oznaczeń kopert CRA wyraziła przypuszczenie, że Tezaurus wykorzystał otrzymane od spółki szablony oznaczeń i dokumentów. Spółka podkreśliła, że jeśli oznaczenie koperty Tezaurus jest podobne do standardów stosowanych przez CRA, to oznaczenia te są powszechnie stosowane przez wiele firm ze względów estetycznych.
- (51) Spółka podkreśliła, że zawarcie porozumienia pomiędzy CRA i Tezaurus miałyby uzasadnienie, gdyby obydwie strony uzyskały korzyści finansowe. Tymczasem CRA wskazała, że Tezaurus nie widnieje w jej księgach, zaś spółka nie prowadziła z nim żadnych rozliczeń finansowych. Tezaurus również nie brał udziału przy realizacji zamówienia, co podkreśla brak motywu finansowego dla obu stron postępowania.

**Dowód:** pismo CRA z dnia 22 maja 2015 r., k. 162-165.

**W oparciu o przedstawiony stan faktyczny, Prezes UOKiK zważył, co następuje**

- (52) Należy zaznaczyć, że niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego*, wobec czego, zgodnie z art. 3 ww. ustawy zastosowanie w sprawie mają przepisy u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 18 stycznia 2015 r.

## 5. Interes publiczny

- (53) Podstawą zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisów u.o.k.k. jest uprzednie stwierdzenie, że w wyniku stosowania praktyki zarzucanej stronie lub stronom postępowania doszło lub też mogło dojść do naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ww. ustawy.
- (54) W orzecznictwie uznaje się, że interes publiczny polega na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji<sup>1</sup>. Istnienie interesu publicznego winno być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku<sup>2</sup>. Przepisy u.o.k.k. chronią konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, będące immanentną cechą funkcjonowania gospodarki. Dobrem chronionym przez przepisy ww. ustawy jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność rynkowa. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji, jest konsekwencją zapewnienia konkurencyjnego funkcjonowania rynków.
- (55) 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. Liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki<sup>3</sup>.
- (56) Odnosząc powyższe rozważania do przedmiotowej sprawy (która dotyczy uzgodnienia warunków składanych ofert przetargowych poprzez wymianę poufnych i strategicznych informacji w Przetargu) należy wskazać, że istotą konkurencji jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej

---

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) z 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

<sup>2</sup> Wyrok SN z 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283; wyrok SN z 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

<sup>3</sup> Wyrok SN z 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08, LEX nr 599553.



na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga zasadniczo samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego pewne formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak porozumienia między przedsiębiorcami będącymi odrębnymi wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia ingerujących w przebieg przetargu i jego wynik, prowadzą do zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny. Koordynacja pomiędzy uczestnikami przetargu ich działań jako odrębnych wykonawców może ograniczać lub nawet wyeliminować oczekiwane korzyści z przetargu, niwecząc cel, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji<sup>4</sup>. Podobnie należy ocenić wymianę poufnych i strategicznych informacji pomiędzy konkurentami w tym samym przetargu, jeśli przekazane dane zmniejszają strategiczną niepewność w danym postępowaniu. Takie praktyki narażają zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, w tym przypadku zamawiającego z sektora finansów publicznych – środkami publicznymi, co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa.

- (57) Z powyższych względów przyjęto, że w niniejszej sprawie – z uwagi na charakter zarzucanej praktyki – został naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. W związku z powyższym w niniejszej sprawie, w ocenie Prezesa UOKiK, istniały podstawy do przeprowadzenia analizy działań Tezaurus i CRA w świetle przepisów u.o.k.k.

## **6. Strony postępowania – status przedsiębiorcy**

- (58) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.
- (59) Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.o.k.k. przez przedsiębiorcę należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna

---

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) z 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt XVII Ama 117/05, niepubl.

ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

- (60) Zarówno p. Tomasz Maciejewicz prowadzący działalność gospodarczą w Szczecinie pod firmą „Tezaurus Grupa Doradcza” jak i Centrum Rozwoju Administracji sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie mają status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów u.o.k.k., tym samym mogą być adresatami niniejszej decyzji Prezesa UOKiK.

## **7. Rynek właściwy**

- (61) Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym.
- (62) Przepisy u.o.k.k. w art. 4 pkt 9 definiują 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 u.o.k.k. zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.
- (63) Zawarta w u.o.k.k. definicja rynku właściwego wyznacza dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo) 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>5</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 innych obszarów.

---

<sup>5</sup> T. Skoczny (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 156-158.

## 7.1. Rynek właściwy w ujęciu produktowym

- (64) Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie właściwe w ujęciu produktowym, z uwagi na różnorodność szkoleń zawodowych objętych Przetargiem, są rynki szkoleń zawodowych, tj. rynki szkoleń zawodowych w kierunkach brukarz, ceramik wyrobów użytkowych i ozdobnych, florysta, fryzjer, kasjer-sprzedawca, konserwator zieleni, kosmetyczka, kucharz małej gastronomi, magazynier, malarz-tapeciarz, murarz, obsługa kas fiskalnych, obsługa wózków jezdniowych, ocieplanie budynków, operator koparko-ładowarki, opiekun dzieci, opiekun osób starszych, pilarz, prawo jazdy kat. B, spawacz, stawianie ścianek kartonowo-gipsowych i sufitów podwieszanych, stolarz, ślusarz, tokarz, układanie glazury i terakoty oraz wykańczanie wnętrz.
- (65) Zakres analizowanych rynków w aspekcie produktowym wyznacza rodzaj i tematyka szkoleń, na dostawę których Zamawiający zgłosił zapotrzebowanie w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem było przeprowadzenie szkoleń i kursów zawodowych dla osób przebywających w zakładach poprawczych i schroniskach dla nieletnich w wieku od 15 do 21 lat w wymienionych powyżej kierunkach.
- (66) Uczestnikami rynku po stronie popytowej w szerokim ujęciu są wszyscy odbiorcy zainteresowani przedmiotem szkoleń. W niniejszej jednak sprawie, formalnymi odbiorcami szkoleń są podmioty zobowiązane do stosowania ustawy *Prawo zamówień publicznych* – w tym przypadku Ministerstwo Sprawiedliwości, które działało w imieniu 32 zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich rozmieszczonych na terenie całego kraju. Bezpośrednimi beneficjentami tych szkoleń byli osadzeni i podopieczni ww. jednostek. Po stronie podażowej omawianych rynków działają organizatorzy szkoleń zawodowych, w tym Tezaurus i CRA.
- (67) Przedmiot szkoleń zawodowych jest indywidualnie dostosowywany do wymagań określonych przez poszczególne podmioty zlecające ich przygotowanie. Można więc dokonać segmentacji szkoleń zawodowych ze względu na ich przeznaczenie: (i) szkolenia służące przygotowywaniu do wykonywania nowego zawodu, (ii) szkolenia mające na celu wyłącznie doszkolenie wykwalifikowanego pracownika. Szkolenia zawodowe można podzielić także ze względu na ich przedmiot, tj. przygotowanie do wykonywania poszczególnych zawodów (m.in. murarz, fryzjer). Równocześnie nie można wykluczyć podziału szkoleń zawodowych ze względu na formy kształcenia

(m.in. szkolenia, konferencje, kursy *e-learning*, studia podyplomowe) czy też płatność (szkolenia płatne i bezpłatne).

- (68) W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie zasadne jest wyznaczenie jako właściwych w ujęciu produktowym rynków poszczególnych, wyodrębnionych przedmiotowo szkoleń w kierunku brukarz, ceramik wyrobów użytkowych i ozdobnych, florysta, fryzjer, kasjer-sprzedawca, konserwator zieleni, kosmetyczka, kucharz małej gastronomi, magazynier, malarz-tapeciarz, murarz, obsługa kas fiskalnych, obsługa wózków jezdniowych, ocieplanie budynków, operator koparko-ładowarki, opiekun dzieci, opiekun osób starszych, pilarz, prawo jazdy kat. B, spawacz, stawianie ścianek kartonowo-gipsowych i sufitów podwieszanych, stolarz, ślusarz, tokarz, układanie glazury i terakoty oraz wykańczanie wnętrz.
- (69) Należy podkreślić, że dla zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich, poszczególne szkolenia zawodowe mogą być uważane za substytuty. Zatem z perspektywy zamawiającego zasadne mogłoby być uznanie za właściwy jednego rynku szkoleń zawodowych obejmującego wszystkie oferowane szkolenia. Dla zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich kluczowe jest bowiem zapewnienie podopiecznym możliwości pozyskania dodatkowych kwalifikacji umożliwiających podjęcie pracy po opuszczeniu tych jednostek, niezależnie od tematyki szkolenia. Celem nadrzędnym programu jest bowiem wyposażenie beneficjentów szkoleń w umiejętności pozwalające im na odnalezienie miejsca na rynku pracy.
- (70) Niemniej jednak Prezes UOKiK stwierdził, że szkolenia w ramach Przetargu w ujęciu produktowym powinny zostać ujęte wężej niż gdyby analizowano je wyłącznie z ww. perspektywy zamawiającego. Dla odbiorców końcowych, tj. kursantów (tu: osadzonych i podopiecznych jednostek), poszczególne szkolenia zawodowe nie stanowią substytutów. W związku z powyższym Prezes UOKiK ocenił, że powyższe szkolenia nie stanowią usług substytucyjnych i dlatego nie mogą zostać przypisane do jednego rynku właściwego.
- (71) Takie ujęcie mogłoby sprawić błędne wrażenie, że poszczególne szkolenia są substytucyjne względem siebie. Całokształt przedstawionych powyżej okoliczności przemawia za określeniem rynków właściwych w wymiarze produktowym, jako rynków szkoleń zawodowych w kierunkach: brukarz, ceramik wyrobów użytkowych i ozdobnych, florysta, fryzjer, kasjer-sprzedawca, konserwator zieleni, kosmetyczka, kucharz małej gastronomi, magazynier, malarz-tapeciarz, murarz, obsługa kas

fiskalnych, obsługa wózków jezdniowych, ocieplanie budynków, operator koparko-ładowarki, opiekun dzieci, opiekun osób starszych, pilarz, prawo jazdy kat. B, spawacz, stawianie ścianek kartonowo-gipsowych i sufitów podwieszanych, stolarz, ślusarz, tokarz, układanie glazury i terakoty oraz wykańczanie wnętrz (rynek szkoleń zawodowych).

## **7.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym**

- (72) Analizując okoliczności niniejszej sprawy Prezes UOKiK uznał, że rynki, na których mogło dojść do zawarcia porozumienia i ograniczenia konkurencji, mają wymiar krajowy.
- (73) Jak już wskazano w niniejszej sprawie odbiorcami szkoleń zawodowych są krajowe instytucje państwowe (zakłady poprawcze i schroniska dla nieletnich) obowiązane do stosowania ustawy *Prawo zamówień publicznych*. W organizowanych przez nie przetargach swoje oferty składają przedsiębiorcy mający siedziby w różnych regionach Polski, w tym oferenci w ramach Przetargu. Jednocześnie, ci sami przedsiębiorcy, co do zasady, nie świadczą usług szkoleń zawodowych w innych krajach.
- (74) Za przyjęciem rynku krajowego przemawia również fakt, że na terenie całego kraju przedsiębiorcy mają jednolite warunki konkurowania. Ustawodawca nie przewidział reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie i podmioty prowadzące szkolenia poddane są tym samym regulacjom, niezależnie od miejsca wykonywanej działalności. Zarazem podkreślenia wymaga, że bariery wejścia na rozpatrywane rynki są znikome i wiążą się przede wszystkim z zarejestrowaniem działalności i uzyskaniem właściwego finansowania. Należy również wskazać, że przedsiębiorcy świadczący usługi organizacji szkoleń prowadzą działalność na terenie całego kraju, sam zaś Przetargu ma wymiar krajowy.
- (75) W konsekwencji Prezes UOKiK uznał, że rynkami właściwymi w ujęciu geograficznym, na których zostało zawarte porozumienie oraz rynkami właściwymi, na których nastąpiło ograniczenie konkurencji są krajowe rynki szkoleń zawodowych.

## **8. Naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

- (76) Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.k.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Jednocześnie, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 7 u.o.k.k. zakazane jest w szczególności uzgodnienie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w tym zakresu prac czy ceny.
- (77) W celu ustalenia, czy przedsiębiorcy dopuścili się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, konieczne jest ustalenie przez Prezesa UOKiK spełnienia następujących przesłanek:
- a. zawarcie porozumienia;
  - b. celem lub skutkiem porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
  - c. niepodleganie porozumienia wyłączeniom spod zakazu zawierania porozumień.

### **8.1. Zawarcie porozumienia**

#### **8.1.1. Forma zawartego porozumienia**

- (78) W pierwszej kolejności należy ustalić, czy strony postępowania zawarły porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt. 5 u.o.k.k. W zakres definicji wchodzi następujące formy ustaleń, jakie może przybrać zakazane na gruncie prawa ochrony konkurencji porozumienie:
- a. umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami; w tym, poszczególne 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.
- (79) Należy wskazać, że „porozumienie” w rozumieniu u.o.k.k. jest pojęciem szerszym niż umowa. Przejawem porozumienia są bowiem oprócz umowy, także inne uzgodnienia dokonywane w jakiegokolwiek formie, a także uchwały i inne akty. Tym samym w

orzecznictwie wskazuje się, że: „definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia »porozumienie« w tym sensie, że została zakreślona szeroko, pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji”<sup>6</sup>.

- (80) Prezes UOKiK uznał, że strony niniejszego postępowania zawarły porozumienie poprzez dokonanie uzgodnień. W orzecznictwie wskazuje się, że decydujące znaczenie dla ustalenia istnienia uzgodnienia mają skoordynowane zachowania na rynku zainteresowanych przedsiębiorców, nakierowane na osiągnięcie celu sprzecznego z u.o.k.k.<sup>7</sup> oraz fakt, że przedsiębiorcy nie podejmują decyzji rynkowych samodzielnie<sup>8</sup>. Podkreśla się przy tym, że istotą uzgodnionych praktyk jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie antykonkurencyjnego sposobu współdziałania. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji<sup>9</sup>.
- (81) Ustawowemu pojęciu „uzgodnienie” w u.o.k.k. odpowiada koncepcja „praktyk uzgodnionych” z art. 101 ust. 1 TFUE<sup>10</sup>, zgodnie z którą w celu zidentyfikowania uzgodnień należy ustalić istnienie koordynacji zachowań oraz brak niepewności co do zachowania konkurentów. Praktyki uzgodnione pozbawiają bowiem działania przedsiębiorców „spontaniczności” w zakresie reakcji na posunięcia konkurentów<sup>11</sup>. Zgodnie z doktryną prawa unijnego do stwierdzenia praktyki uzgodnionej konieczne jest przedstawienie dowodu nie tyle wspólnych zamiarów przedsiębiorców, ile dowodu na to, że zachowanie przedsiębiorców doprowadziło do obniżenia poziomu niepewności co do przyszłego zachowania konkurentów<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Wyrok SOKiK z 27 kwietnia 2011 r., sygn. XVII AmA 44/09, niepubl.

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z 15 lipca 1998 r., sygn. akt XVII Ama 27,98, Wokanda 1999, Nr 9, s.63; wyrok Sądu Antymonopolowego z 7 lutego 2001 r., sygn. akt XVII Ama 25/00, niepubl.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej: SA) w Warszawie z 22 listopada 2010 r., VI ACa 607/09, niepubl.

<sup>9</sup> Wyrok SA w Warszawie z 5 października 2005 r., VI ACa 1146/04, OSG 2008, Nr 2, poz. 16.

<sup>10</sup> A. Jurkowska-Gomułka (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 132.

<sup>11</sup> Wyrok z 14 lipca 1972 r., *Imperial Chemical Industries Ltd. vs Komisji Wspólnot Europejskiej*, 48-69.

<sup>12</sup> Za: A. Jurkowska-Gomułka (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2014, s. 133.

- (82) W celu stwierdzenia praktyki uzgodnionej, nie jest konieczne ustalenie opracowania przez zaangażowanych przedsiębiorców rzeczywistego, szczegółowego planu działania. Praktykę tę należy postrzegać przez pryzmat obowiązku każdego przedsiębiorcy niezależnego określania swojej polityki handlowej. Wyklucza to wszelkie bezpośrednie lub pośrednie kontakty między konkurentami, których celem lub skutkiem jest stworzenie warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom na danym rynku, a tym samym takie kontakty których celem lub skutkiem jest wpłynięcie na zachowanie rzeczywistego lub potencjalnego konkurenta, np. w drodze przekazywania takiemu konkurentowi informacji o podjętym lub planowanym przez zainteresowany podmiot zachowaniu na rynku. Wymiana informacji może stanowić zatem praktykę uzgodnioną, jeśli prowadzi do zmniejszenia strategicznej niepewności na rynku<sup>13</sup>, poprzez wymianę danych o charakterze strategicznym. Z tego względu dzielenie się danymi strategicznymi z konkurentami jest równoznaczne z uzgodnieniami, ponieważ zmniejsza niezależność zachowań konkurentów na rynku i osłabia ich motywację do konkurencji<sup>14</sup>. W tym świetle uzgodnienia mogą być dokonane chociażby poprzez wymianę informacji podczas spotkań przedsiębiorców<sup>15</sup>.
- (83) Dodatkowo praktykę uzgodnioną może stanowić również sytuacja, gdy tylko jeden przedsiębiorca ujawnia informacje strategiczne swojemu konkurentowi lub konkurentom, a ci je przyjmują (jednostronna wymiana informacji). Nie ma znaczenia, czy tylko jeden podmiot poinformuje swoich konkurentów o tym, w jaki sposób zamierza zachować się na rynku, czy też wszyscy przedsiębiorcy obecni na rynku wzajemnie informują się o swoich określonych planach i zamiarach. W sytuacji bowiem, gdy tylko jeden przedsiębiorca ujawnia swoim konkurentom informacje strategiczne dotyczące swojej przyszłej polityki handlowej, dla wszystkich odbiorców tej informacji zmniejsza się strategiczna niepewność co do przyszłego funkcjonowania rynku oraz zwiększa się niebezpieczeństwo ograniczenia konkurencji. Co więcej, już nawet zwykła obecność na spotkaniu, na którym przedsiębiorca wyjawia konkurentom

---

<sup>13</sup> Wyrok z 4 czerwca 2009 r. *T-Mobile Netherlands BV i inni przeciwko Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08 EU:C:2009:343; wyrok z 28 maja 1998 r. *Deere v Commission*, C-8/08, EU:C:1998:256, pkt 90; wyrok z 2 października 2003 r. *Thyssen Stahl v Commission*, C-194/99 P, EU:C:2003:527, pkt. 81.

<sup>14</sup> Komunikat Komisji. – *Wytyczne w sprawie stosowania art. 101 TFUE do horyzontalnych porozumień kooperacyjnych*, OJ C 11 z 14 stycznia 2011 r., s. 1-72, pkt 60-62; wyrok z 8 lipca 1999 r. *Huls v Commission*, C-199/92 P, EU:C:1999:358, pkt 162.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z 7 lutego 2001 r., sygn. akt XVII Ama 25/00, niepubl.



swoje przyszłe ceny, może stanowić uzgodnienie, nawet w przypadku braku wyraźnego porozumienia<sup>16</sup>.

- (84) W związku z powyższymi rozważaniami uznać należy, że uzasadnione jest uznanie, że przekazanie przez CRA Tezaurusowi poufnych i strategicznych informacji dotyczących ceny i innych warunków oferty, którą CRA zamierzała złożyć w Przetargu i przyjęcie tych informacji przez Tezaurus stanowiło uzgodnienie, o którym mowa w art. 4 pkt 5 lit b u.o.k.k.

### **8.1.2. Charakter zawartego porozumienia**

- (85) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter horyzontalny lub wertykalny. Porozumienia horyzontalne zawierane są między przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego (konkurentami). Podkreślić przy tym należy, że porozumienie ma charakter horyzontalny również, kiedy jest zawierane pomiędzy potencjalnymi konkurentami<sup>17</sup>. Natomiast porozumienia wertykalne zawierane są między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (kontrahentami). Należy wskazać, że podział porozumień na horyzontalne i wertykalne ma charakter pozaustawowy, jednakże prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia przekłada się na jego ewentualną ocenę z punktu widzenia art. 7 u.o.k.k. oraz rozporządzeń wydanych na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k.
- (86) W niniejszej sprawie Prezes UOKiK stwierdził, że Tezaurus i CRA są stronami porozumienia o charakterze horyzontalnym. W rozpatrywanej sprawie CRA i Tezaurus występują względem siebie jako konkurenci, co najmniej potencjalni. Należy bowiem wskazać, że złożyli oni oferty w tym samym postępowaniu przetargowym jako niezależni przedsiębiorcy. Dodatkowo zarówno CRA i Tezaurus prowadzą działalność w zakresie szkoleń zawodowych i mieli porównywalną zdolność złożenia oferty w Przetargu. Obydwa podmioty bez współpracy z podmiotem trzecim nie mogły złożyć samodzielnej oferty i zmuszone były do skorzystania z potencjału innego przedsiębiorcy. Należy również wskazać, że strony postępowania miały taką samą możliwość nawiązania współpracy z podmiotem posiadającym konieczne

---

<sup>16</sup> Komunikat Komisji – Wytyczne..., pkt 62.

<sup>17</sup> Komunikat Komisji – Wytyczne..., pkt 1.

doświadczenie. Należy więc stwierdzić, że rozpatrywane w niniejszej sprawie porozumienie – zawarte między co najmniej potencjalnymi konkurentami – miało charakter horyzontalny.

## **8.2. Antykonkurencyjna wymiana poufnych i strategicznych informacji jako naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.**

- (87) Podstawą do stwierdzenia porozumienia w niniejszej sprawie jest jednostronna wymiana poufnych i strategicznych informacji w trakcie rozmów na temat ewentualnego udostępnienia potencjału w postępowaniu przetargowym. CRA podjęła z Tezaurus negocjacje mające na celu pozyskanie od tego przedsiębiorcy potencjału na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy *Prawa zamówień publicznych*. Prezes UOKiK uznał, że wiarygodne w tym zakresie są wyjaśnienia p. [informacja chroniona], który jako większościowy udziałowiec CRA, prowadził rozmowy z Tezaurus dotyczące współpracy w ramach Przetargu. Zgodnie z tymi wyjaśnieniami rozmowy z Tezaurus nie dotyczyły zawiązania konsorcjum, lecz jedynie udostępnienia CRA potencjału przez Tezaurus. Co prawda w przesłanych do Prezesa UOKiK odpowiedziach na wezwania, ówczesny prezes spółki CRA – p. [informacja chroniona] – wskazywał, że spółka pierwotnie zamierzała złożyć wspólną ofertę z Tezaurus w ramach konsorcjum, jednakże jak ustalono w toku rozprawy ówczesny prezes CRA nie uczestniczył w negocjacjach z Tezaurus, natomiast uczestniczył w nich p. [informacja chroniona], który wówczas był większościowym udziałowcem CRA. Powyższemu ustaleniu nie zaprzeczają również wyjaśnienia Tezaurus, który w toku rozprawy stwierdził, że podjął negocjacje z CRA z przekonaniem złożenia wspólnej oferty w formie partnerstwa i nie wie czym różnią się możliwe formy współpracy przedsiębiorców w przetargu, w tym co jest specyfiką konsorcjum, ani też jakie są następstwa udzielenia potencjału.
- (88) W związku z powyższym zostało ustalone, że CRA w trakcie negocjacji dotyczących udostępnienia potencjału przekazała Tezaurus szczegółowe dane dotyczące oferty, którą zamierzała złożyć. Na jednym ze spotkań CRA okazała Tezaurus arkusz kalkulacyjny składający się z dwóch części. W pierwszej głównej części zawarte były dane dotyczące (i) wysokości całkowitej ceny ofertowej, którą CRA zamierzała zaproponować w Przetargu, (ii) kosztów stałych i narzutów, stanowiących koszt wykonania przez CRA przedmiotu zamówienia oraz (iii) kosztów zmiennych,

decydujących o zaplanowanej przez CRA marży. W drugiej części arkusz ten zawierał szczegółowy model wyceny całego przedmiotu zamówienia w rozbiciu na poszczególne szkolenia dla poszczególnych ośrodków penitencjarnych oraz wersje elektroniczne dokumentów stanowiących elementy oferty CRA (w tym uzupełnioną ofertę). Następnie na prośbę Tezaurus CRA przekazała mu plik zawierający co najmniej ww. pierwszą główną część arkusza kalkulacyjnego na dysku zewnętrznym typu *pendrive* – patrz pkt (26) i n. decyzji.

- (89) Działanie to, w ocenie Prezesa UOKiK wypełnia znamiona porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., zgodnie z którym zakazane są porozumienia polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.
- (90) Dyspozycja art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. obejmuje swoim zakresem szeroki wachlarz nieprawidłowości związanych z zawieraniem antykonkurencyjnych porozumień w ramach postępowań przetargowych. Przykładowo w jednym z ostatnich wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie potwierdził słuszność rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK, że zawarcie konsorcjum w ramach przetargu, w sytuacji w której każdy z konsorcjantów mógł samodzielnie złożyć ofertę, wypełnia znamiona z art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.<sup>18</sup>.
- (91) Należy wskazać, że praktyka wynikająca z art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. jest kwalifikowaną formą porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Norma ta bowiem zakazuje ustalania cen odsprzedaży w specyficznej sytuacji, tj. w ramach przetargu. Dlatego też zakaz z tej normy wynikający jest węższy od generalnego zakazu uzgadniania cen odsprzedaży (ograniczony do przetargów), ale co do zasady penalizuje ona ten sam rodzaj zachowania w postaci dokonywania uzgodnień dotyczących ceny. W związku z tym przy ocenie niniejszej sprawy Prezes UOKiK miał na uwadze wskazówki wynikające z Wytycznych Komisji Europejskiej dotyczące wymiany informacji o cenach, zgodnie z którymi wymiana między konkurentami danych o ich zamierzonym przyszłym zachowaniu dotyczącym cen jest zwykle uznawana za udział w kartelu, ponieważ ma ona zwykle na celu uzgadnianie cen<sup>19</sup>.
- (92) Zatem zasadne jest przyjęcie, że mająca miejsce w niniejszej sprawie wymiana strategicznych informacji dotyczących ceny może być oceniona jako porozumienie

---

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt VI ACa 651/15, niepublikowany.

<sup>19</sup> Komunikat Komisji – *Wytyczne...*, pkt 74.

polegające na ustalaniu cen. Przy tym ponieważ to ta wymiana informacji dotyczyła ceny i innych warunkach oferty, którą CRA zamierzała złożyć w Przetargu za uzasadnione jest oceniane tej sprawy w kontekście zakazu zawartego w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

- (93) W niniejszej sprawie wymiana informacji miała charakter jednostronny, w tym sensie, że tylko CRA przekazała swojemu konkurentowi informacje na temat ceny i innych warunków oferty, którą zamierza złożyć w Przetargu. Natomiast działanie Tezaurus przejawiało się w przyjęciu tych informacji od CRA oraz prośbie o przekazanie konkretnych informacji również w wersji elektronicznej i przyjęciu tych danych. Okoliczność jednostronnej wymiany informacji nie niweczy zasadności zakwalifikowania tego rodzaju działania jako porozumienia. Podkreślić należy, że jako porozumienie w postaci wymiany informacji może zostać uznana także sytuacja, w której tylko jeden przedsiębiorca ujawnia informacje strategiczne swojemu konkurentowi lub konkurentom, a ci je przyjmują. Nie ma znaczenia czy tylko jeden przedsiębiorca poinformuje swoich konkurentów o tym, w jaki sposób zamierza zachować się na rynku, czy też wszystkie przedsiębiorstwa obecne na rynku wzajemnie informują się o swoich określonych planach i zamiarach. W sytuacji, gdy tylko jedno przedsiębiorstwo ujawni swojemu konkurentowi strategiczne informacje dotyczące swojej przyszłej polityki handlowej, zmniejsza się wówczas strategiczna niepewność co do przyszłego funkcjonowania. Należy dodatkowo wskazać, że już tylko jednorazowa wymiana takich informacji jest wystarczająca do stwierdzenia uzgodnionej praktyki<sup>20</sup>.
- (94) Zasadniczo należy więc przyjąć, że jednostronne ujawnienie informacji na gruncie prawa konkurencji może wywołać takie same skutki jak dwustronna wzajemna wymiana informacji. Stanowisko to jest zgodne z orzecznictwem sądów unijnych, w którym podkreśla się, że koncepcja uzgodnionej praktyki wymaga istnienia wzajemnych kontaktów, ale warunek ten uznaje się za spełniony, jeśli jeden przedsiębiorca ujawnia swojemu rywalowi informacje o swoich planach na przyszłość lub działaniach na rynku, o ile ten ostatni prosi o takie informacje albo co najmniej akceptuje fakt ich uzyskania<sup>21</sup>. Wystarczy, aby informację przekazał tylko jeden

---

<sup>20</sup> Wyrok z 4 czerwca 2009 r. *T-Mobile Netherlands BV i inni przeciwko przeciwko Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08, EU:C:2009:343

<sup>21</sup> Wyrok z 15 marca 2000 r., w sprawie *T-25/95 Cimenteries CBR SA v Commission*, Zb. Orz., EU:T:2000:77, pkt 1849.

konkurent, a drugi przyjął ją do wiadomości i się od niej nie zdystansował. Jednostronne przekazanie informacji przez przedsiębiorcę oraz jej bierne przyjęcie przez drugiego, przy jednoczesnym braku zdystansowania się od tej informacji, prowadzi do antykonkurencyjnej uzgodnionej praktyki<sup>22</sup>.

- (95) Koncepcja antykonkurencyjnej jednostronnej wymiany informacji znajduje również odzwierciedlenie w orzecznictwie polskich sądów powszechnych. Przyjmuje się, że jedynie aktywna postawa uczestnika nielegalnego porozumienia, polegająca na otwartym zdystansowaniu się od udziału w nim, niepozostawiającym jakichkolwiek wątpliwości co do braku intencji angażowania się w zakazane działanie, zwalnia całkowicie od odpowiedzialności<sup>23</sup>. Podejście takie prezentuje także Rzecznik Generalna J. Kokott, która wyraziła pogląd, że w sytuacji, gdy już tylko jeden przedsiębiorca ujawnia swoim konkurentom poufne informacje dotyczące swojej przyszłej polityki handlowej, dla wszystkich uczestników zmniejsza się niepewność co do przyszłego funkcjonowania rynku i powstaje niebezpieczeństwo ograniczenia konkurencji oraz zмовы między nimi<sup>24</sup>.
- (96) Tym samym nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, że tylko CRA ujawniła Tezaurus informacje na temat ceny i innych warunków oferty, którą CRA miała zamiar złożyć w Przetargu. CRA przedstawiając tak szczegółowe dane wpłynęła na zachowanie Tezaurus poprzez zmniejszenie spontaniczności zachowania swojego bezpośredniego konkurenta. Przyjmuje się również, że jeśli przedsiębiorstwo otrzyma dane strategiczne od konkurenta (na spotkaniu, drogą elektroniczną lub pocztową) i pozostaje aktywne na rynku będzie się domniemywać, że przyjęło ono informacje i odpowiednio dostosowało swoje zachowanie na rynku, chyba że wyraźnie oświadczy, iż nie chce otrzymywać takich danych<sup>25</sup>.
- (97) W niniejszej sprawie nie jest jednak konieczne korzystanie z powyższego domniemania, bowiem zostało ustalone, że Tezaurus wykorzystał otrzymane od CRA informacje. W toku postępowania antymonopolowego Tezaurus przyznał:

---

<sup>22</sup> Wyrok z 12 lipca 2001 r. w połączonych sprawach T-202/98, T-204/98 i T-207/98, *Tate & Lyle plc*, Zb. Orz., EU:T:2001:185 pkt 54-58; por. A. Bolecki, *Wymiana informacji między konkurentami w ocenie organów ochrony konkurencji*, Warszawa 2013, s. 257-258.

<sup>23</sup> Wyrok SA w Warszawie z 20 kwietnia 2012 r, sygn. akt VI ACa 1384/11, Legalis.

<sup>24</sup> Zob. pkt 54 opinii Juliane Kokott przedstawionej 19 lutego 2009 r. w sprawie *T-Mobile Netherlands BV*.

<sup>25</sup> Komunikat Komisji – *Wytyczne...*, pkt 61-62.

„wiedziałem jaka będzie ich cena [tj. CRA, przyp. Prezes UOKiK], więc chciałem zaproponować cenę niższą”.

**Dowód:** protokół z rozprawy administracyjnej, zeznania strony Tezaurus, k. 235.

- (98) Fakt skorzystania przez Tezaurus z przekazanych strategicznych informacji przez CRA w ramach Przetargu jest więc bezsporny. Tezaurus nie dość, że przyjął te informacje do wiadomości i nie zdystansował się od nich, to wykorzystał je przy konstruowaniu własnej oferty. Należy więc stwierdzić, że oferta złożona przez Tezaurus została zniekształcona na skutek uzyskania przez tego przedsiębiorcę informacji o szczegółach oferty CRA.
- (99) Niezwykle istotnym elementem analizy niniejszej sprawy jest także charakter wymienionych przez strony postępowania informacji. Przekazane przez CRA Tezaurusowi dane stanowiły informacje zindywidualizowane, przedstawiały szczegółowy model wyceny i dotyczyły planowanej, przyszłej ceny ofertowej w zbliżającym się postępowaniu przetargowym. Były to więc najbardziej wrażliwe informacje, jakie występują w postępowaniach przetargowych, a mianowicie cena, a w jej ramach poszczególne czynniki wpływające na jej wysokość i inne warunki oferty, którą CRA miała zamiar złożyć w Przetargu. Jak się przyjmuje wpływ na konkurencję ma przede wszystkim wymiana informacji o charakterze strategicznym, przykładowo informacje poufne lub objęte tajemnicą handlową, ten bowiem typ informacji może wpływać na zachowania przedsiębiorców na rynku i podejmowane przez nich decyzje. Informacje związane z cenami i ilościami mają największe znaczenie strategiczne<sup>26</sup>. W szczególności wymiana danych indywidualnych, pozwalających na zidentyfikowanie polityki handlowej danego przedsiębiorcy, ma antykonkurencyjny charakter. Taka wymiana informacji o wysokim stopniu szczegółowości jest oceniana, na gruncie prawa konkurencji, bardziej rygorystycznie niż wymiana zagregowanych i statystycznych danych. Zgodnie z podejściem Komisji Europejskiej wymiana informacji dotycząca cen uznawana jest za udział w kartelu i podlega grzywnie<sup>27</sup>. W tym świetle w ocenie Prezesa UOKiK niedopuszczalne jest ujawnianie potencjalnemu konkurentowi szczegółowych danych dotyczących planowanej ceny ofertowej i jej elementów.

---

<sup>26</sup> Komunikat Komisji. – *Wytyczne* ..., pkt 86.

<sup>27</sup> Komunikat Komisji. – *Wytyczne* ..., pkt 59.

- (100) W związku z powyższym – taką jak miała miejsce w niniejszej sprawie – jednostronną wymianę informacji pomiędzy konkurentami dotyczącą planowanej ceny i innych warunków oferty jednego z nich, Prezes UOKiK uznaje za równoznaczną z uzgodnieniem cen, a więc działaniem wypełniającym znamiona art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

### **8.3. Antykonkurencyjny cel zawartego porozumienia**

- (101) Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.k.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Należy tym samym wskazać, że przesłanki „antykonkurencyjnego celu” oraz „antykonkurencyjnego skutku” mają charakter alternatywny<sup>28</sup>. Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. wystarczające jest zatem spełnienie tylko jednego ze wskazanych elementów, tj. antykonkurencyjnego celu lub skutku tego porozumienia. Oznacza to, że jeżeli zostanie wykazane, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, to nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie z zakresu prawa ochrony konkurencji<sup>29</sup>.
- (102) Należy zatem stwierdzić, że w pierwszej kolejności zasadne jest określenie, czy porozumienie nie ograniczało konkurencji ze względu na cel. Dopiero w przypadku stwierdzenia, że porozumienie nie było porozumieniem ograniczającym konkurencję ze względu na cel, zasadne i niezbędne staje się przeanalizowanie jego skutków.
- (103) Brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel potwierdza zarówno orzecznictwo sądów krajowych jak i unijnych.
- (104) Wskazał na to, między innymi, SOKiK w wyroku z dnia 9 listopada 2006 r. stwierdzając, że „(...) jeżeli z zawartego porozumienia, w konkretnym wypadku z aktów podjętych przez odwołującą się Izbę wynika ich antykonkurencyjny cel, to nie ma potrzeby badania skutków porozumienia”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2008, s. 252; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa, 2014, s. 263-264; zob. także: wyrok z 4 czerwca 2009 r. *T-Mobile Netherlands BV i inni przeciwko Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08, EU:C:2009:343, pkt 28.

<sup>29</sup> Wyrok SOKiK z 7 lipca 2004 r., sygn. XVII Ama 65/03, niepubl.

<sup>30</sup> Wyrok SOKiK z 9 listopada 2006 r., sygn. XVII Ama 68/05, Dz. Urz. UOKiK z 2007 r., Nr 2, poz. 20.

- (105) Podobny wniosek wynika z orzecznictwa TSUE, w którym wskazano, między innymi, że: „(...) w wypadku gdy udowodnione zostanie, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, nie zachodzi potrzeba określania rzeczywistych jego skutków”<sup>31</sup>. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w innej sprawie, w której stwierdzono, że „(...) by dokonać oceny, czy porozumienie jest zakazane na mocy obecnego art. 101 ust. 1 TFUE, uwzględnienie jego konkretnych skutków jest zbędne, jeśli okazuje się, że ma ono na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku”<sup>32</sup>. Jak bowiem wskazał TSUE: „(...) pewne formy zмовy między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji”.
- (106) Należy także wskazać, że uzgodniona praktyka, w tym jednostronna wymiana informacji, ma antykonkurencyjny cel w rozumieniu art. 101 TFUE i art. 6 u.o.k.k., gdy ze względu na swoją treść oraz kontekst gospodarczy i prawny może konkretnie zapobiec, ograniczyć lub zakłócić konkurencję na rynku. Nie jest więc konieczne, aby doszło do rzeczywistego naruszenia konkurencji. Kwestia czy i w jakim zakresie tego rodzaju skutek rzeczywiście powstaje może mieć znaczenie wyłącznie dla obliczenia wysokości grzywny, czy oceny zakresu prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia<sup>33</sup>. Zatem przy ocenie praktyki pod kątem jej antykonkurencyjnego charakteru w pierwszej kolejności należy zbadać sam cel uzgodnionej praktyki z uwzględnieniem kontekstu gospodarczego, w jakim ma być ona stosowana. Dopiero w sytuacji, gdy analiza treści uzgodnionej praktyki nie wskazuje na wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji należy zbadać jej ograniczenie lub zakłócenie konkurencji w odczuwalny sposób. Komisja Europejska wskazuje, że wymianę między konkurentami zindywidualizowanych danych na temat planowanych, przyszłych cen lub ilości należy uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel<sup>34</sup>. Bowiem wymiana danych na temat planowanych, przyszłych cen - nawet jednostronna - uznawana jest za równoznaczną z uzgadnianiem tych cen, a zatem jest praktyką zakazaną już tylko z uwagi na jej obiektywnie antykonkurencyjny cel.

---

<sup>31</sup> Wyrok z 13 lipca 1966 r. *Consten and Grundig przeciwko Komisji*, połączone sprawy 56 i 58/64, EU:C:1966:41; Podobnie wyrok z 30 czerwca 1966 r. *Société Technique Minière przeciwko Maschinenbau Ulm*, 56/65, EU:C:1966:38.

<sup>32</sup> Wyrok z 20 listopada 2008 r. *Beef Industry Development Society Ltd*, C-209/07, EU:C:2008:643.

<sup>33</sup> Wyrok z 4 czerwca 2009 r. *T-Mobile Netherlands BV i inni przeciwko Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, C-8/08, EU:C:2009:343; Wyrok z 8 lipca 1999 r. *Huls v Commission*, C-199/92 P, EU:C:1999:358, pkt 163.

<sup>34</sup> Komunikat Komisji. – *Wytyczne ...*, pkt 72-74.



- (107) W niniejszej sprawie Tezaurus otrzymał od CRA informacje nie tylko o ostatecznej cenie, którą ten przedsiębiorca zamierzał złożyć w Przetargu, ale również otrzymał w formie arkusza kalkulacyjnego szczegółowe dane dotyczące sposobu kalkulacji przez CRA cen poszczególnych usług (będących przedmiotem Przetargu). Tym samym Tezaurus otrzymał od CRA informacje obrazujące uniwersalny sposób kalkulowania przez CRA cen, który miał przełożenie nie tylko na ten konkretny Przetarg, ale na kalkulację świadczonych przez CRA usług szkoleń zawodowych w ogóle. Przekazywanie tego typu informacji niewątpliwie ma potencjał do zniekształcania konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami, zmniejsza bowiem strategiczną niepewność pomiędzy CRA i Tezaurus na rynku.
- (108) Podkreślić przy tym należy, że dla powyższej oceny nie ma znaczenia subiektywny cel CRA w przekazaniu tych informacji oraz subiektywny cel Tezaurus w przyjęciu tych informacji. Bowiem przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie ma znaczenia wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania, lecz jego obiektywny charakter<sup>35</sup>.
- (109) Przekazanie przez CRA i przyjęcie przez Tezaurus poufnych informacji dotyczących planowanej ceny i innych warunków oferty CRA uznać należy za zawarcie porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji.

#### **8.4. Niepodleganie wyłączeniom spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję**

##### **8.4.1. Niezbędne ograniczenie konkurencji (*ancillary restraints*)**

- (110) Jednostronne przekazywanie poufnych i strategicznych informacji konkurentowi może być w wyjątkowych sytuacjach usprawiedliwione jako tzw. niezbędne ograniczenie konkurencji (ang. *ancillary restraint*). Konstrukcja niezbędnego ograniczenia konkurencji zakłada istnienie antykonkurencyjnego ograniczenia konkurencji, które jest bezpośrednio powiązane i konieczne do finalizacji zgodnej z prawem konkurencji głównej części porozumienia lub umowy i jest proporcjonalne do niego. Ograniczenie musi być bezpośrednio powiązane z główną transakcją, być konieczne dla jej realizacji i być nierozdzielnie z nią związane. W celu ustalenia relacji pomiędzy ograniczeniem a transakcją konieczne jest przeprowadzenie testu

---

<sup>35</sup> Wyrok SOKiK z 11 czerwca 2012 r., sygn. XVII AmA 197/10, niepubl.

niezbędności. Test zakłada, że ograniczenie musi być obiektywnie konieczne dla zrealizowania umowy, zaś konkretne sporne klauzule muszą być proporcjonalne do zamierzonych czynności podstawowych<sup>36</sup>. Warunek bezpośredniego, funkcjonalnego związku z zasadniczym przedmiotem porozumienia jest spełniony, jeżeli przy braku wprowadzenia do danego porozumienia określonego postanowienia, realizacja zasadniczego porozumienia (jego ekonomicznego celu) byłaby niemożliwa lub bardzo utrudniona<sup>37</sup>. Spełnienie tych przesłanek oznacza, że niezbędne ograniczenie konkurencji, w ogóle nie wchodzi w zakres art. 6 ust. 1 u.o.k.k. Z formalnego punktu widzenia takie zachowanie nie stanowi ograniczenia konkurencji.

- (111) W niniejszej sprawie antykonkurencyjnym ograniczeniem konkurencji jest jednostronna wymiana poufnych i strategicznych informacji, zaś główną częścią kooperacji pomiędzy przedsiębiorcami są negocjacje dotyczące udostępnienia potencjału. Tym samym należy zbadać, czy przekazanie przez CRA Tezaurus danych opisanych w pkt (87) decyzji było potrzebne do pozyskania przez tę spółkę potencjału od Tezaurus i proporcjonalne do zakresu zakładanej współpracy. W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie nie została spełniona ani przesłanka proporcjonalności ani niezbędności, co spowodowało, że nastąpiło przekroczenie granic dozwolonej kooperacji przedsiębiorców w ramach negocjacji przed przetargiem.
- (112) Wiadomym jest, że *Prawo zamówień publicznych* przewiduje jako jedną z form kooperacji oferentów instytucję udostępnienia potencjału. Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy *Prawa zamówień publicznych* wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonywania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności poprzez pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na czas wykonywania zamówienia. Do przekazania więc przez Tezaurus stosownego oświadczenia o posiadanym doświadczeniu nie było konieczne pozyskanie przez niego szczegółowych informacji dotyczących ceny i innych warunków oferty, którą CRA miała zamiar złożyć w Przetargu. Ponadto przekazane przez CRA informacje

---

<sup>36</sup> Wytyczne KE, *Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty*, (2004/C 101/08), pkt 29.

<sup>37</sup> K. Kohutek, (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, Warszawa 2008, s. 330.

były również nieproporcjonalne do zakresu zakładanej kooperacji, która przecież miała polegać jedynie na przekazaniu przez Tezaurus swojego doświadczenia. Powyższą tezę o nieproporcjonalności i braku niezbędności ujawniania tego typu informacji potwierdza również fakt, że Centrum Szkoleniowe zgodziło się na udostępnienie CRA w ramach Przetargu swojego potencjału bez otrzymania tak szczegółowych danych. Dodatkowo trzeba wskazać, że informacje te zostały przekazane przed rzeczywistym udostępnieniem przez Tezaurus potencjału, zatem jeszcze w momencie, gdy przedsiębiorcy właściwie nie zdecydowali o faktycznym podjęciu współpracy w danym postępowaniu przetargowym i jak się później okazało do tej współpracy w ogóle nie doszło.

- (113) Należy również wskazać, że przekazywanie szczegółowych informacji o wyliczeniach kształtujących ostateczną wysokość ceny ofertowej (w tym informacji o zakładanym zysku, czy ponoszonych kosztach) może budzić wątpliwości nawet w przypadku zawierania konsorcjum, gdzie przecież kooperacja pomiędzy oferentami jest daleko bardziej posunięta niż w przypadku jedynie udostępniania potencjału. Tym bardziej przekazywanie wrażliwych informacji w ramach udostępnienia potencjału, gdzie współpraca zakłada o wiele mniejsze zaangażowanie stron, powinno podlegać rygorystycznej ocenie w świetle zgodności z prawem konkurencji. Taka współpraca może jednak stwarzać ryzyko sztucznej przejrzystości co do strategii handlowej konkurentów tworzących konsorcjum w odniesieniu do innych, przyszłych postępowań przetargowych, w których będą ze sobą konkurować. Zatem, w celu uniknięcia zarzutu antykonkurencyjnej wymiany poufnych wrażliwych danych handlowych, nawet konsorcjanci powinni ograniczyć wymianę informacji do niezbędnego minimum, koniecznego do wspólnego ubiegania się o konkretne zamówienie. Warto podkreślić, że francuski organ ochrony konkurencji *Autorité de la concurrence* posiada bogatą praktykę decyzyjną stwierdzającą antykonkurencyjną wymianę informacji w trakcie nieudanych rozmów na temat konsorcjum<sup>38</sup>. Przykładowo w decyzji z 28 lipca 2006 r., nr 6-D-25, francuski organ wskazał, że podmioty prowadzące rozmowy na temat utworzenia konsorcjum nie powinny wymieniać informacji dotyczących danych ofertowych, dopóki konsorcjum nie zostanie utworzone. W przeciwnym razie taka wymiana zakłóca konkurencję

---

<sup>38</sup> Zob. następujące decyzje *Autorité de la concurrence*: decyzja 05-D-17 z 27 kwietnia 2005 r., par. 61-62; decyzja 6-D-25 z 28 lipca 2006 r., par. 48; decyzja 10-D-10 z 10 marca 2010 r., pkt 38-45.

pomiędzy przedsiębiorcami, którzy mogą nadal przedstawić niezależne oferty. W powołanej sprawie *Autorité de la concurrence* stwierdził antykonkurencyjną praktykę, ponieważ przedsiębiorcy wymienili ze sobą informacje w zakresie ceny ofertowej w ramach negocjacji, a ostatecznie złożyli niezależne oferty<sup>39</sup>.

- (114) W ocenie Prezesa UOKiK przedsiębiorcy decydujący się na kooperację na podstawie dopuszczonych przez *Prawo zamówień publicznych* rodzajów współpracy muszą mieć baczenie na wynikający z prawa antymonopolowego zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień poprzez wymianę poufnych i strategicznych informacji. Niezależnie więc czy współpraca ta przybierze postać udostępnienia potencjału, zawarcia konsorcjum, czy też podwykonawstwa, koniecznym jest dokonanie przez przedsiębiorców uprzedniej ewaluacji, czy przekazywane przez nich informacje są: (i) konieczne do podjęcia współpracy, (ii) proporcjonalne do zakresu zakładanej współpracy i (iii) przekazywane w odpowiednim momencie negocjacji.
- (115) Podsumowując, w niniejszej sprawie doktryna niezbędnych ograniczeń nie może mieć zastosowania.

#### **8.4.2. Ustawowe wyłączenia**

- (116) Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt. 7 u.o.k.k. konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że porozumienie to nie wchodzi w zakres wyjątków w zakresie zastosowania art. 6 u.o.k.k. Powyższe dotyczy trzech rodzajów sytuacji:
- a. zastosowania reguły *de minimis*, która określona została w art. 7 u.o.k.k.;
  - b. spełniania warunków wyłączenia grupowego, które wydane zostało na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k.;
  - c. indywidualnego spełniania przez porozumienie przesłanek, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.o.k.k.
- (117) W niniejszej sprawie horyzontalne porozumienie dotyczące wymiany informacji w zakresie ceny i innych warunków oferty w ramach postępowania przetargowego, nie spełnia warunków żadnego z ww. wyłączeń.

---

<sup>39</sup> Decyzja *Autorité de la concurrence* z 28 lipca 2006 r., 6-D-25, par. 48.

## **8.5. Czas trwania porozumienia i jego zaniechanie**

- (118) Porozumienie zawarte pomiędzy Tezaurus i CRA trwało od lutego 2013 r. do dnia 26 kwietnia 2013 r. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie trwało od lutego 2013 r., bowiem w tym momencie rozpoczęły się rozmowy nt. potencjalnej współpracy stron w ramach Przetargu.
- (119) Co do momentu zaniechania należy wskazać, że wiąże się on z momentem wykluczenia Tezaurus z przetargu i odrzucenia jego oferty. Przekazana cena i inne warunki oferty (sprofilowane pod konkretne postępowanie przetargowe) po zerwaniu negocjacji nt. udostępnienia potencjału miały strategiczne znaczenie dla Tezaurus wyłącznie w ramach uczestnictwa w Przetargu. W momencie zaś wykluczenia Tezaurus zakończył się czas, w którym przekazane informacje mogły negatywnie oddziaływać na konkurencję w ramach Przetargu.
- (120) Tym samym uznać należy, że objęte zakresem niniejszej decyzji porozumienie ograniczające konkurencję zostało zaniechane jeszcze przed wszczęciem niniejszego postępowania antymonopolowego.
- (121) Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK nie wydaje decyzji, o której mowa w art. 10 u.o.k.k., tj. o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowania rynkowe przedsiębiorców przestały naruszać zakaz określony w art. 6 u.o.k.k. W takim przypadku, zgodnie z art. 11 ust. 2 u.o.k.k. Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.
- (122) W ocenie Prezesa UOKiK, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że przedmiotowe porozumienie, naruszające zakaz, o którym mowa w art. 6 u.o.k.k., nie było kontynuowane po dniu 26 kwietnia 2013 r. Wobec powyższego, należało w niniejszej sprawie wydać decyzję, o której mowa w art. 11 u.o.k.k., tj. o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

## **9. Kary pieniężne – odstąpienie od nałożenia kar**

- (123) Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli

przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k., w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 u.o.k.k.

- (124) Okoliczności stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia, w tym przede wszystkim fakt, że jest ono naruszeniem poważnym i dotyczącym wymiany poufnych i strategicznych informacji co do ceny i innych warunków oferty, uprawniają Prezesa UOKiK do skorzystania z uprawnienia do nakładania na przedsiębiorców kar pieniężnych za naruszenie art. 6 u.o.k.k. Należy przy tym stwierdzić, że w odniesieniu do obu stron postępowania spełniona została przesłanka „choćby nieumyślnego” naruszenia przepisów u.o.k.k.
- (125) Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców na podstawie u.o.k.k. służą zapewnieniu skuteczności norm prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Kary pełnią funkcję prewencyjną, represyjną i wychowawczą. Jednakże wszystkie kary przewidziane u.o.k.k., w tym kara nakładana za naruszenie zakazu stosowania antykonkurencyjnych praktyk mają charakter fakultatywny. Oznacza to, że Prezes UOKiK korzysta w tym zakresie z uznania administracyjnego i nie musi nakładać kary w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów<sup>40</sup>.
- (126) Prezes UOKiK postanowił odstąpić od nakładania kary w niniejszej sprawie, z uwagi na nadzwyczajne okoliczności, które w jej ramach zaistniały. Przede wszystkim należy wskazać na precedensowy charakter niniejszej sprawy, w której po raz pierwszy Prezes UOKiK ocenił kwestie wymiany poufnych informacji w trakcie negocjacji dotyczących współpracy w ramach systemu zamówień publicznych. Tym samym możliwym jest, że strony postępowania działały w błędnym przekonaniu co do legalności podejmowanych przez nich działań. Jak wskazuje doktryna, gdy chodzi o kary, przestrzeganie fundamentalnej zasady ich stosowania jedynie wówczas, gdy możliwe było przewidywanie takich konsekwencji przez karany podmiot, wymaga powstrzymania od stosowania kar pieniężnych w przypadkach, gdy stwierdzenie naruszenia przez Prezesa UOKiK zostało oparte na całkiem nowej interpretacji przepisu określającego daną praktykę<sup>41</sup>. Nie bez znaczenia jest również, że udostępnianie potencjału jest przewidziane przepisami ustawy *Prawo zamówień publicznych* i stanowi rozwiązanie powszechne w obrocie gospodarczym, co oczywiście nie oznacza, że przedsiębiorcy, korzystając z tej regulacji nie mogą

---

<sup>40</sup> Postanowienie SN z 7 lipca 1999 r., sygn. akt I CKN 184/099, OSNC 2000 r., Nr 2, poz. 33.

<sup>41</sup> M. Król-Bogomilska (w:) T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1321.

jednocześnie naruszyć reguł konkurencji (tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie). Jednakże z uwagi na niewykształcone jeszcze reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawny charakter jednostronnej wymiany poufnych i strategicznych informacji w toku negocjacji dotyczących udostępnienia potencjału przed złożeniem oferty, uzasadnionym jest przyjęcie nieświadomości przedsiębiorców co do popełnienia deliktu antymonopolowego.

- (127) Zważywszy na precedensowy charakter niniejszego rozstrzygnięcia, w ocenie Prezesa UOKiK, osiągnięcie celu postępowania administracyjnego – tj. zapewnienie skuteczności stosowania normy art. 6 ust. 1 u.o.k.k zawierającej zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję – możliwe jest w tym wypadku bez konieczności sięgania do środków w postaci nałożenia na przedsiębiorców kar pieniężnych. Tym samym osiągnięcie prewencyjnych skutków, zarówno w zakresie prewencji ogólnej jak i szczególnej, jest możliwe poprzez wydanie decyzji stwierdzającej bezprawność zakwestionowanych działań bez konieczności nakładania kary na strony postępowania.
- (128) Z uwagi na wskazane wyżej okoliczności Prezes UOKiK odstąpił w niniejszym przypadku od nałożenia na Tezaurus i CRA kary pieniężnej.

## **10. Koszty postępowania**

- (129) Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów u.o.k.k., przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 u.o.k.k., Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
- (130) Z przepisów u.o.k.k. nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 u.o.k.k. Wobec wyrażonego w art. 83 u.o.k.k. generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 23 ze zm.) należy przyjąć, że zakres tych kosztów wyznacza art. 263 §1 *kodeksu postępowania administracyjnego*. Tym samym, do kosztów postępowania należy zaliczyć: (i) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron; (ii) koszty doręczania stronom pism procesowych; (iii) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

(131) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez strony praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 7. Na koszty Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu składają się wydatki, które związane były z:

- a. kosztami podróży na rozprawę administracyjną świadków i stron w kwocie 1.565,27 zł (słownie: jeden tysiąc pięćset sześćdziesiąt pięć 27/100);
- b. kosztami dostarczenia przedsiębiorcom i innym podmiotom w ramach niniejszego postępowania 66 przesyłek pocztowych w kwocie 418,70 zł (słownie: czterysta osiemnaście 70/100).

(132) W związku z tym postanowiono obciążyć:

- a. Tezaurus kosztami w wysokości 904,42 zł (słownie: dziewięćset cztery 42/100), na które składają się koszty doręczenia stronie 27 listów w łącznej cenie 169,30 zł, połowa kosztów doręczenia 8 listów wynosząca 26,55 zł (są to pisma skierowane do podmiotów trzecich, nie będących stronami postępowania) oraz koszty podróży strony na rozprawę administracyjną w kwocie 400,00 zł oraz połowa kosztów podróży świadków na rozprawę administracyjną w kwocie 308,57 zł.
- b. CRA kosztami w wysokości 1.079,56 zł (słownie: jeden tysiąc siedemdziesiąt dziewięć 56/100), na które składają się koszty doręczenia stronie 31 listów w łącznej cenie 196,30 zł, połowa kosztów doręczenia 8 listów wynosząca 26,55 zł (są to pisma skierowane do podmiotów trzecich, nie będących stronami postępowania) oraz koszty podróży strony na rozprawę administracyjną w kwocie 548,14 zł oraz połowa kosztów podróży świadków na rozprawę administracyjną w kwocie 308,57 zł.

(133) Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w pkt. II sentencji.

(134) Koszty postępowania należy uiścić w terminie **14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji** na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**

(135) Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.



- (136) Zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 479<sup>28</sup> §2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2014, poz. 101 ze zm.) oraz art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – kodeks postępowania cywilnego*, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie miesiąca** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.
- (137) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt. II sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 264 § 2 *kodeksu postępowania administracyjnego*, w związku z art. 83 u.o.k.k., jak również stosownie do art. 81 ust. 5 u.o.k.k., w związku z art. 479<sup>32</sup> §1 oraz 2 *kodeksu postępowania cywilnego*, stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie tygodnia** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

*Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów*