



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
CEZARY BANASIŃSKI**

Delegatura w Lublinie
20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin dnia 10 marca 2004 r.

RLU-56/424/03/IM

Decyzja Nr RLU Nr 12/04

Na podstawie

I. art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r. nr 86 poz. 804) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek I. S. P.U.H „Moto-Euro” w Elizówce przeciwko Powiatowi Lubelskiemu w związku z działaniami Starosty Powiatowego w Lublinie,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 5 w/w ustawy, praktykę polegającą na nadużyciu pozycji dominującej na rynku organizowania usług holowania interwencyjnego i parkowania na terenie Powiatu Lubelskiego, polegającą na narzuceniu zaniżonych cen na usługi holowania oraz nie równoprawnym traktowaniu uczestników postępowania konkursowego, zmierzającego do wyłonienia przedsiębiorców, mających przedmiotowe usługi wykonywać oraz nakazuje jej zaniechanie.

II. art. 69 ust. 1 w związku z art. 75 powołanej w pkt I. ustawy postanawiam i nakazuję dokonanie zwrotu przez Powiat Lubelski na rzecz p. I.S.– P.U.H. „Moto-Euro” w Elizówce kosztów postępowania w kwocie 500 złotych (słownie pięćset złotych).

Uzasadnienie

W dniu 29.04.2003 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie wpłynął opłacony wniosek Pana I.S., prowadzącego działalność gospodarczą jako P.U.H. „Moto-Euro” w Elizówce o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Staroście Lubelskiemu/Powiatowi Lublin, zwanemu dalej „Powiat”, pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na rynku lokalnym, obejmującym teren Powiatu Lubelskiego, polegającej na przeciwdziałaniu rozwojowi i ograniczaniu konkurencji, w zakresie działalności polegającej na współdziałaniu z uprawnionymi podmiotami w usuwaniu pojazdów z dróg i ich parkowaniu (holowaniu i parkowaniu interwencyjnym), tj. w sposób określony w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 5 ustawy o ochronie (...). Wniosek związany był z możliwością wykonywania holowań wykonywanych na skutek dyspozycji wydanej przez odpowiednie służby, wskazane w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2.08.2002 r. w sprawie usuwania pojazdów (Dz.U. Nr 134 poz. 1133 ze zm.).

W zakresie części okoliczności objętych niniejszym postępowaniem Prezes UOKiK prowadził wcześniej dwa postępowania wyjaśniające (sygn. RLU-036-4/03/IM, RLU-036-40/02/IM), z których włączono część materiałów dowodowych do postępowania antymonopolowego, zakończonego niniejszą decyzją.

We wniosku o wszczęcie postępowania p. I. S., działający p.f. P.U.H. „Moto-Euro” w Elizówce (zwany dalej Moto-Euro) opisał sytuację wskazując, że umowy zawarte przez Starostę Lubelskiego z dwoma wybranymi firmami, w przedmiocie interwencyjnego holowania pojazdów, nie są wykonywane w sposób należyty. Wnioskodawca podniósł, że wyznaczone ostatecznie przez Starostę firmy nie posiadają odpowiedniego sprzętu, zwłaszcza do usuwania pojazdów ciężkich. Zdaniem wnioskodawcy dopuszczenie, w trakcie wykonywania umów ze Starostwem na holowanie interwencyjne, innej, niż własność lub dzierżawa, formy dysponowania sprzętem do świadczenia takich usług, prowadzi do sytuacji patologicznych. Otóż np. jednostka wyznaczona przez Starostę, która otrzymuje dyspozycję usunięcia pojazdu, a nie dysponuje ciężkim sprzętem, przekazuje zlecenie usunięcia innej firmie. Ta „obca” firma nie jest natomiast związana umową ze Starostą i realizując taką usługę nalicza opłatę wg cen rynkowych, znacznie przekraczających stawki narzucone przez Starostwo. Na potwierdzenie swoich twierdzeń wnioskodawca przytoczył odpowiednie okoliczności faktyczne.

W dalszej części wniosku Moto-Euro znalazł się opis działań związanych z przeprowadzeniem przez Starostwo Powiatowe w Lublinie postępowania konkursowego, zmierzającego do wyznaczenia firm, które będą wykonywać na podstawie dyspozycji usługi holowania interwencyjnego. Na podstawie przedstawionej uczestnikom „Instrukcji dla oferentów” (znak: IGM/345/06/2002), cennikiem usług określonych przez Radę Powiatu oraz dokumentami do wypełnienia, mieli oni przygotować swoje oferty. Oferty, zgodnie z pkt 7 w/w Instrukcji powinny być złożone do dnia 30.10.2002 r., do godziny 12.00 . Według Moto-Euro wszyscy oferenci znali się dobrze i pomimo istniejącej między nimi faktycznie konkurencji zgodnie stwierdzili, że przedstawione przez Starostę ceny usług w jakich mają być świadczone usługi holowania interwencyjnego nie pokrywają nawet wszystkich kosztów tych usług. Postanowili więc oni oprotestować taki poziom, uchwalonych przez Radę Powiatu Lubelskiego cen, poprzez złożenie ofert na wykonywanie przedmiotowych usług, z zastrzeżeniem braku ich akceptacji. Do Starosty została skierowana petycja wszystkich firm uczestniczących w postępowaniu o braku możliwości zaakceptowania przedstawionych wraz z „Instrukcją...” cen. Ostatecznie wszystkie 6 firm razem złożyło w wymaganym terminie swoje oferty, każda z zastrzeżeniem braku akceptacji cen . Dla wnioskodawcy postępowania wydał się więc nie zrozumiały fakt ogłoszenia przez Starostwo Powiatowe, iż postępowanie konkursowe zakończyło się wyłonieniem dwóch firm, które w pełni zaakceptowały warunki zawarte w „Instrukcji ...”, a więc i ceny. Moto-Euro uznał, że w sytuacji posiadania zdecydowanie lepszego sprzętu (możliwość holowania każdego rodzaju pojazdów) oraz warunków (profesjonalny strzeżony parking) do wykonywania przedmiotowej działalności, oraz w kontekście nie zaakceptowania (przynajmniej do momentu składania ofert) przez uczestników postępowania konkursowego poziomu cen przedstawionego przez Starostwo, nastąpiło rażące naruszenie reguł w trakcie przeprowadzonego postępowania. Do wniosku Moto-Euro załączył m.in. pismo Starostwa z dnia 5.12.2002 r., z którego wynika, że na posiedzenie powołanej przez Starostę komisji, „po otwarciu kopert przyjęte zostały dwie oferty jednostek, które w pełni zaakceptowały warunki zawarte w „Instrukcji...” . Wnioskodawca wyraził więc twierdzenie, iż przyjęcie przedmiotowych ofert nie mogło nastąpić na podstawie wcześniej wspólnie złożonych ofert, ale poprzedzone zostało ich modyfikacją w dacie, która nastąpiła już po ostatecznym terminie składania ofert.

Następnie wnioskodawca wskazał, że ustalone przez Radę Powiatu Lubelskiego ceny za usługi holowania interwencyjnego, obejmujących również możliwe do zastosowania stawki za parking strzeżony są zdecydowania poniżej kosztów prowadzonej w tym zakresie działalności. Sąd taki jest zdaniem Moto_Euro oczywiście uzasadniony przy założeniu zgodnego z brzmieniem Instrukcji... , a następnie Umowy ze Starostwem, wykonywania usług holowania interwencyjnego i parkowania, oraz nie

posiłkowania tej działalności dochodami z innych źródeł. Wnioskodawca wskazał następnie na okoliczności, jego zdaniem, wskazujące na niewłaściwą realizację umów ze Starostwem przez przedsiębiorców, którzy ostatecznie zostali wyłonieni w postępowaniu konkursowym. Taki, niezgodny z Umowami sposób działania (np. brak odpowiednich parkingów, brak odpowiednich pojazdów holowniczych na wyznaczonych parkingach, zlecenie wykonania usługi holowania innym firmom – niezwiązanych umową ze Starostwem) oraz finansowanie działalności holowniczej z działalności podstawowej (w przypadku jednej z firm wyłonionych w postępowaniu konkursowym są to usługi blacharsko-lakiernicze, co ułatwia wg wnioskodawcy pozyskiwanie uszkodzonych pojazdów do naprawy), w efekcie umożliwia funkcjonowanie na bardzo niskim formalnie poziomie cenowym, określonym przez Powiat. Nie spełnienie wymogu dysponowania, przez wybrane przez Powiat firmy, odpowiednim sprzętem do usuwania pojazdów ciężarowych, zespołów pojazdów i autobusów (zlecenia na usunięcie takich pojazdów są przekazywane innemu przedsiębiorcy) pozwala uniknąć kosztów amortyzacji (ok. 3000 zł miesięcznie) lub kosztów opłaty dzierżawy, kosztów eksploatacji i kosztów pośrednich ubezpieczenia, podatki, opłata drogowa) i kosztów zatrudnienia minimum dwóch pracowników.

Zdaniem Moto-Euro, oferenci, którzy wzięli pod uwagę faktyczne koszty prowadzenia przedmiotowej działalności i wykluczyli możliwość łamania wymogów „Instrukcji...” zostali wyeliminowani z obszaru działalności gospodarczej polegającej na interwencyjnym holowaniu i parkowaniu pojazdów. Według Moto-Euro przy określaniu stawek interwencyjnego usuwania i holowania pojazdów należało wziąć pod uwagę specyfikę tych usług, gdzie całodobowa dyspozycyjność jest głównym elementem cenotwórczym. Czyli zrealizowane dyspozycje muszą pokryć koszty w/w dyspozycyjności. Z rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 sierpnia 2002 r. w sprawie usuwania pojazdów (Dz.U. z 2002 r. Nr 134 poz. 1133) wynika bezpośrednio obowiązek sprawnego i szybkiego usunięcia pojazdu lub przyjęcia go na parking strzeżony (§ 3 ust. 1 rozporządzenia). Zdaniem wnioskodawcy inne rady powiatów (np. Mińsk, Legionowo) przy ustalaniu stawek za usługi holowania i parkowania interwencyjnego wzięły pod uwagę fakt, iż koszty utrzymania dyspozycyjności znacznie przewyższają koszty eksploatacyjne (np. z przebieg 5-20 km na terenie danego powiatu), świadczą o tym stawki prawie dziesięciokrotnie większe niż ustalone przez Radę Powiatu Lubelskiego. Moto-Euro przedstawił opinię, że ustanowienie cen za usuwanie interwencyjne na poziomie wielokrotnie niższym niż bieżące ceny rynkowe jest sprzeczne z wymogiem zachowania dyspozycyjności.

W dalszej części wniosku Moto_Euro wskazał, że rażąca dysproporcja pomiędzy cenami na przedmiotowe usługi np. w zakresie holowania TIR-ów, ustalonymi przez niektóre Powiaty (pomiedzy 683, a 732 złotych), a

ceną za 1 roboczogodzinę takiej pracy ustaloną przez Powiat Lublin (73,20 zł), pozwala wywnioskować, że w Powiecie Lubelskim nie dokonano niezbędnych analiz, wyliczeń i rozeznania rynku. Dodatkowo wnioskodawca przedstawił symulację wykonania usługi w oparciu o cennik narzucony przez Powiat Lublin. W przypadku np. usunięcia TIR-a, przychód z tej usługi, po odliczeniu wydatków z tytułu podatku VAT, podatku dochodowego, winiety dobowej, paliwa, płacy pracowników byłby minimalny, a w kontekście jeszcze dodatkowych obciążeń (ZUS, ubezpieczenie pojazdów, dzierżawa terenu, telefony, remonty) żaden. Także w przypadku usługi parkowania usuniętych pojazdów wnioskodawca przedstawił wyliczenia, z których wynika zaniżony charakter opłat ustalonych przez Powiat Lublin. Tylko w celu wypłaty wynagrodzenia pracownikom zatrudnionym na takim strzeżonym parkingu musiałyby mieć miejsce nieprawdopodobne duże ilości parkowań, czy to pojazdów osobowych, czy to TIR-ów. Bazując na stawkach narzuconych przez Starostwo wypłata trzech minimalnych pensji dla trzech zatrudnionych pracowników (niezbędne minimum dla parkingu całodobowego strzeżonego) wymagałaby mianowicie zaparkowania 418 TIR-ów lub 732 samochodów osobowych miesięcznie. Do tego wyliczenia Moto-Euro nie przyjął wszelkich innych, niezbędnych kosztów. W tym także z tytułu wykonywania pracy w godzinach ponadnormatywnych lub w dni ustawowo wolne od pracy. Wnioskodawca podniósł również proporcje między stawkami opłat za parkowanie poszczególnych rodzajów pojazdów, które świadczą o tym, że opłaty nie zostały wyliczone, a wymyślone. Wskazane argumenty i przeprowadzone symulacje, zdaniem wnioskodawcy uzasadniają stwierdzenie, że stawki opłat narzuconych przez Starostwo w zakresie holowania interwencyjnego i parkowania usuniętych pojazdów wykluczają zgodne z prawem i warunkami „Instrukcji...” prowadzenie tej działalności.

Do swojego wniosku Moto-Euro dołączył m.in. uchwały innych powiatów w zakresie opłat za usunięcie i parkowanie pojazdów, cennik na usługi transportu i holowania pojazdów ciężarowych firmy ASO Frączak Sp. z o.o. oraz pismo firmy Auto-a-Problem s.c. do Starosty Powiatowego w Lublinie z propozycją i uzasadnieniem cen na przedmiotowe usługi, ustalonych na podstawie oceny Rzeczoznawców PZM S.A.

W wyniku analizy zebranego w ten sposób materiału dowodowego zostało wszczęte, pod przedstawionymi wyżej zarzutami, postępowanie antymonopolowe.

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Starosta Lubelski wskazał, że Uchwałą Nr XL II 439/02 Rada Powiatu w Lublinie w dniu 9.10.2002 r. ustaliła wysokość opłat na usługi holowania i parkowania interwencyjnego. W ramach realizacji zapisów art. 130a ust. 5 i 6 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. Nr 98 poz. 602 ze zm.), przy posiłkowaniu się zapisami

ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 2002 r. Nr 72 poz. 664 ze zm.) oraz w następstwie podjętej przez Radę Powiatu w Lublinie uchwały, Starosta Lubelski wydał 18.10.2002 r. Zarządzenie Nr 96/2002 r. powołujące Komisje Przetargową, a następnie Zarządzeniem z dnia 14.11.2002 r. wyznaczył jednostki do usuwania pojazdów z dróg na terenie Powiatu Lubelskiego, a także parkingi strzeżone, na których umieszcza się usunięte pojazdy. Wyznaczonymi jednostkami są: Auto-Serwis M.P. oraz Auto-Spryt J.B. Starosta poinformował, że przeprowadzono kontrolę funkcjonowania parkingów w/w przedsiębiorców. Z przekazanych w tym zakresie do UOKiK informacji (bezpośrednio oraz wynikających z załączników do pisma Starosty) wynika, że firma Auto-Serwis posiada w Bełżycach plac, który jest wprawdzie utwardzony i oświetlony, ale nie ma tam ani dozoru, ani ogrodzenia. Na podstawie dokumentacji policyjnej zaś Starosta ustalił, że spośród 33 dyspozycji usunięcia pojazdu (okres od 27.11.2002 r. do 4.05.2003 r.) firma ta wykonała 17 dyspozycji usunięcia pojazdów na parking w Jastkowie (to jej drugi parking wyznaczony przez Starostę), a pozostałe na parking znajdujący się w siedzibie firmy na ulicy Ślęzan 6 w samym mieście Lublinie. Z załączonego do wyjaśnień Starosty pisma Komisariatu Policji w Bełżycach wynika, że parking firmy Auto-Serwis w tej miejscowości nie jest wykorzystywany, a pojazdy z okolicznych gmin są holowane do Lublina, co naraża klientów na dodatkowe koszty. Także czas przyjazdu firmy holującej na miejsce zdarzenia (z Lublina) często przekracza godzinę. W odniesieniu do drugiego parkingu użytkowanego przez w/w firmę, znajdującego się w Jastkowie Starosta stwierdził m.in., że obiekt ten nie odpowiadał warunkom określonym w „Instrukcji...” dla oferentów, ale „biorąc pod uwagę korzystną lokalizację (...) postanowiono wyznaczyć również ten parking”.

Starosta odnosząc się do poziomu opłat ustalonych przez Radę Powiatu stwierdził, że gwarantują one opłacalność wykonywanych usług. Oprócz uproszczonej kalkulacji cen na przedmiotowe usługi, stworzonej przez jedną z firm wybranych przez Starostwo, nie zostało przedstawione w tym zakresie inne uzasadnienie. W przesłanym oddzielnie uzupełnieniu do powyższych wyjaśnień znalazło się twierdzenie, iż wcześniej rynek usług w zakresie holowania interwencyjnego był nieuregulowany i pozwalał na stosowanie zawyżonych cen na te usługi. Twierdzenie to nie zostało poparte materiałem dowodowym. Ponadto Starosta stwierdził, że wybrane przez komisje firmy podpisały umowy na powszechnie znanych warunkach i poprzez to dowiodły, że wykonywanie przedmiotowych usług jest możliwe również za ceny ustalone przez Radę Powiatu. W dalszej części wyjaśnień Starosta uznał, że rynek na przedmiotowe usługi jest zbyt mały, aby można było prowadzić holowanie i parkowanie interwencyjne wyłącznie w oparciu o zlecenia z terenu Powiatu Lubelskiego, oraz że „zamówienie jest zbyt małe aby sfinansować działalność wszystkich chętnych”. Starosta potwierdził również, że z jęgo punktu widzenia „istotne jest wyłącznie, aby

zlecenie było wykonywane prawidłowo i wg ustalonego przez Radę Powiatu cennika”.

W przesłanych, w dwóch częściach, wyjaśnieniach odnoszących się do zarzutów wnioskodawcy, sformułowanych we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, Starosta nie odniósł się merytorycznie do wskazanych, zdaniem wnioskodawcy bezprawnych, działań związanych z procedurą wyłaniania firm holujących. Jedyne w tym zakresie wyjaśnienia to informacja, że w wyniku odmowy przyjęcia warunków przez 5 z 7 firm powstała konieczność wyznaczenia tylko dwóch firm mających wykonywać holowanie interwencyjne i parkowanie. Do powyższej kwestii prawidłowości procedury odnoszą się też twierdzenia Starosty o tym, że wybrane firmy zawarły umowy na powszechnie znanych warunkach oraz, że zarzut wnioskodawcy dotyczący obniżenia kosztów przez łamanie wymogów zawartych w „Instrukcji...”, a następnie umowach, to „manipulowanie informacjami i zaciemnienie obrazu rynku”. Więcej danych odnośnie przebiegu postępowania kwalifikującego firmy do wykonywania holowania interwencyjnego znalazło się w wyjaśnieniach udzielonych przez Starostę w trakcie postępowania wyjaśniającego oraz w wyjaśnieniach i materiałach dostarczonych przez „Moto-Euro”.

Wnioskodawca postępowania ustosunkowując się do złożonych przez Powiat wyjaśnień w dalszym ciągu podtrzymał swoje zarzuty. Zwrócił uwagę, że Starosta nie przedstawił faktycznie żadnych uzasadnień do przyjętego poziomu opłat z holowanie interwencyjne i parkowanie. W związku z tym, że Starosta powołał się w swoich wyjaśnieniach na opinię Stowarzyszenia Rzecznawców Techniki Samochodowej PZM S.A., wnioskodawca zwrócił uwagę, że Starosta „skupił się tylko na wygodnym dla siebie wycinku w/w opinii...”, odnosząc się wyłącznie do stawki za 1 km holowania, a zdaniem Moto-Euro jest to tylko niskoprocentowy składnik całej usługi usunięcia pojazdu. Podstawę ceny zaś stanowi opłata ryczałtowa za usunięcie pojazdu, która w wyliczonej stawce powinna uwzględniać koszty utrzymania stałej gotowości personalnej i sprzętowej, w odniesieniu do określonej liczby wykonywanych usług w danym czasie.

Wnioskodawca przedstawił wyliczenie, na podstawie Cennika opłat ustalonego przez Powiat Lublin, odnoszące się do przypadku wykonania usunięcia pojazdu z miejscowości, w której jest też położony parking. W takim przypadku wg stawek Starostwa opłata powinna wynieść 32,79 zł netto, wobec 189 zł opłaty ryczałtowej, zawartej w opinii PZM S.A., przytaczanej przez Starostę. Opierając się na danych, wskazanych przez Starostę, dotyczących ilości faktycznie wykonanych przez wybrane firmy holowań interwencyjnych, wnioskodawca wyliczył, iż przy zachowaniu wszystkich rygorów wynikających z „Instrukcji...”, a co za tym idzie umów ze Starostą na holowanie interwencyjne, nie jest możliwe uzyskanie jakiegokolwiek dochodu (dodatniego wyniku działalności). Przychód miesięczny każdej z wybranych firm z tej działalności musiałby wynosić ok.

500 zł., a koszty związane ze spełnieniem wymogów Powiatu (całodobowa dyspozycyjność, posiadanie lub dzierżawienie odpowiedniego sprzętu, opłaty ZUS, wynagrodzenia, energia, telefony, dzierżawa parkingów oraz koszty eksploatacji pojazdów, ubezpieczenia, itd.) są dużo większe. Wnioskodawca ustosunkowując się do przedłożonej przez Starostę kalkulacji jednej z dwóch wybranych firm wskazał na brak fachowości i nierzetelność. Jego zdaniem nie przedstawiono jakichkolwiek założeń do niej (w odróżnieniu do opinii PZM S.A.), m.in. nie ujęto w niej takiej znaczącej pozycji jak wynagrodzenia. Ponadto w odniesieniu do okoliczności świadczenia usług przez jedną z wybranych firm wnioskodawca (na podstawie wcześniejszych wyjaśnień Starosty) wskazał, że nie są one zgodne z warunkami przewidzianymi w „Instrukcji...”. Mianowicie nie funkcjonuje jeden z wyznaczonych parkingów (Bełżyce), holowane pojazdy są umieszczane na zupełnie innym parkingu w Lublinie oraz nie jest spełniony wymóg garażowania pojazdów specjalistycznych na wyznaczonym parkingu, co ma niewątpliwą związek z faktyczną ilością kilometrów dojazdu i samego holowania. Moto-Euro przytoczył także inne okoliczności świadczące jego zdaniem o nienależytym wykonywaniu umowy przez jedną z wyznaczonych przez Starostę firm. Wynika z nich m.in. fakt wykonywania usługi holowania interwencyjnego nie przez firmę, której to Starosta zlecił, i która dostała odpowiednią dyspozycję usunięcia pojazdu, ale przez „obcą” firmę, której współwłaściciel podpisał się na dokumencie – „dyspozycja usunięcia”. Na innych dyspozycjach usunięcia widnieją zaś podpisy pracowników wyznaczonej firmy, co jest niezgodne z faktem nie wykazania w kalkulacji tej firmy, przedstawionej Prezesowi UOKiK oraz Staroście, jakichkolwiek wynagrodzeń, jako pozycji kosztowej.

Odnosząc się do wyjaśnień Starosty co do przebiegu postępowania mającego wyłonić firmy, które będą wyznaczone do świadczenia usług holowania interwencyjnego, Moto-Euro zarzucił Powiatowi przedstawianie sprzecznych ze sobą wyjaśnień w tej samej sprawie. Wnioskodawca wskazał na dwa pisma ze Starostwa przedstawiające różne wersje wydarzeń. Z pisma Przewodniczącego Rady Powiatu (z dn. 24.06.2003 r.) wynika, że pierwotnie wszystkie oferty, ze względu na nie spełnienie warunków „Instrukcji...”, zostały odrzucone oraz, że „w trakcie kontroli stwierdzono fakt nie poinformowania” wszystkich oferentów o możliwości modyfikacji złożonych już ofert.

Prezes UOKiK ustalił, co następuje :

Obok wyjaśnień Powiatu, złożonych w związku z postanowieniem o wszczęciu postępowania antymonopolowego, do materiałów sprawy włączone zostały także informacje uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego, dotyczące okoliczności zawierania umów organizujących usługi holowania interwencyjnego i parkowania na terenie Powiatu

Lubelskiego. Materiały w/w w części pokrywają się ze złożonymi już po wszczęciu postępowania antymonopolowego, a w części stanowią nowy materiał dowodowy.

Istotną informacją jest fakt przeprowadzenia przez Wydział Komunikacji, Transportu i Drogownictwa Starostwa Powiatowego w Lublinie (w dniu 12.09.2002 r.), w celu przygotowania „Instrukcji dla oferentów” wizji lokalnych w siedmiu firmach zajmujących się przedmiotowymi usługami. „Instrukcja...” miała być podstawowym i jedynym dokumentem, służącym komisji wyłonionej przez Starostę do oceny i kwalifikacji ofert.

Ponadto, z wyjaśnień złożonych w trakcie postępowania wyjaśniającego wynika, że Powiat „chcąc być w zgodzie z zasadami uczciwej konkurencji i mając na celu poszerzenie kręgu zainteresowanych oraz możliwość większego wyboru (...) dopuścił również do udziału w postępowaniu przedsiębiorców, którzy posiadali prawo do dysponowania pojazdem specjalistycznym na zasadzie dzierżawy, najmu itp.”. Zgodnie z twierdzeniem Starosty każdy z uczestników otrzymał „Instrukcję...” określającą jednakowe dla wszystkich warunki udziału w postępowaniu. Starosta wyjaśnił, że termin (według „Instrukcji...”) zgłaszania się usługodawców był ustalony na dzień 30.10.2002 r., do godziny 12.00 . W tymże terminie złożonych zostało siedem ofert. W dniu następnym (31.10.2002 r.) dwie oferty zostały zmodyfikowane, były to zgłoszenia dwóch firm , które ostatecznie zostały wybrane do świadczenia przedmiotowych usług. Powiat wyjaśnił, że modyfikacje ofert zostały uwzględnione ponieważ zostały uznane za „sprzeczne z faktycznymi intencjami ww. oferentów”. Do wyjaśnień w sprawie przebiegu postępowania konkursowego odnoszą się odpowiednie załączniki. Zarówno w oficjalnym zaproszeniu do składania ofert, jak i w „Instrukcji dla oferentów jako termin składania ofert określono dzień 30.10.2002 r., godz. 12.00 . W „Instrukcji...” znalazły się wg twierdzenia Powiatu „wszystkie kryteria, jakie decydowały o wyborze konkretnej firmy”, a ponadto wszystkie najistotniejsze postanowienia zawarte w „Instrukcji...” znalazły się w umowach zawartych z wybranymi jednostkami. Dołączony do wyjaśnień wzór „Formularza oferty” zawiera w oświadczeniu m.in. informacje o posiadaniu zgodnego z wymogami „Instrukcji...” specjalistycznego sprzętu i parkingu. Szczegółowo kwestie te są ujęte w załącznikach do „Formularza oferty”, definiujących cechy sprzętu holowniczego i parkingów. Załączone także do wyjaśnień Powiatu dwie Umowy o usuwanie pojazdów i ich parkowanie, inaczej niż „Instrukcja...” formułują wymagania co do parkingów. Zgodnie z ich brzmieniem świadczący usługi holowania interwencyjnego „...zobowiązuje się w okresie realizacji umowy” spełnić warunki wymagane w „Instrukcji...” (jednocześnie potwierdzone, jako już wypełnione, w „Formularzu oferty”). Inne załączniki do wyjaśnień Powiatu – pisma będące informacjami dla nie

wybranych oferentów – zawierają stwierdzenie, iż „na posiedzeniu komisji w dniu 31.10.2002 r., po otwarciu kopert przyjęte zostały dwie oferty jednostek, które w pełni zaakceptowały warunki zawarte w instrukcji, a przy tym (...) posiadały parkingi położone najbliżej miejsc z których mogą być usuwane pojazdy”. Odnosząc się do kwestii opinii i informacji o podmiotach zajmujących się usuwaniem pojazdów Powiat wyjaśnił, że takie właśnie informacje zawiera notatka służbowa, sporządzona w dniu 12.09.2002 r. Ma wynikać z niej gdzie są zlokalizowane parkingi, jaką posiadają powierzchnię i zabezpieczenia oraz jaką ilością sprzętu holowniczego dysponują poszczególne firmy.

Wyjaśnienia co do poziomu opłat za holowanie i parkowanie interwencyjne zawierają stwierdzenie, że dokumentację w tym zakresie stanowią propozycje cen złożone wcześniej (przed postępowaniem konkursowym) przez zainteresowane podmioty, uchwały sąsiednich powiatów (łęczyński, chełmski, janowski) oraz kalkulacja sporządzona w dniu 5.09.2000 r. przez Stowarzyszenie Rzecznawców Techniki Samochodowej i Ruchu Drogowego. Powiat przytoczył wysokość opłaty za holowanie w dwóch sąsiednich powiatach i wskazał, że jest ona jeszcze niższa niż uchwalona w Powiecie Lubelskim. Także oferty wstępne, złożone przez trzech przedsiębiorców zawierały wg Starosty niższe stawki niż uchwalone przez Radę Powiatu. Powiat nie wskazał, czy te trzy konkretne niższe stawki, trzech przedsiębiorców (w tym dwóch, których ostatecznie Starosta wyznaczył do wykonywania przedmiotowych usług) dotyczą kompleksowych usług, czy też ich fragmentu – „usuwania pojazdu”, oraz nie odniósł się do wszystkich kategorii pojazdów. W omawianych wyjaśnieniach znalazł się też pogląd Powiatu, że ustalono ceny za przedmiotowe usługi na poziomie umożliwiającym z jednej strony wykonanie usługi przez wybraną jednostkę, a z drugiej możliwość wyegzekwowania od właściciela danego pojazdu. Na tę okoliczność nie przytoczono dowodów.

Do odpowiedzi na wszczęcie postępowania wyjaśniającego została dołączona Uchwała Nr XLII/439/02 Rady Powiatu w Lublinie w sprawie ustalenia wysokości opłat za usunięcie pojazdów z dróg na obszarze Powiatu Lubelskiego oraz za ich parkowanie na parkingu strzeżonym wyznaczonym przez Starostę Lubelskiego i będący do niej załącznikiem, Cennik opłat.

W dodatkowych wyjaśnieniach, złożonych w trakcie postępowania, Powiat na pytanie Prezesa UOKiK, czy pozostali uczestnicy postępowania konkursowego (poza dwoma wyznaczonymi przez Starostę) wiedzieli o możliwości modyfikowania swoich ofert, już po ostatecznym terminie ich składania, nie udzielił odpowiedzi, informując ogólnie, że w niniejszym przypadku nie był ten fakt (zmiany ofert) sprzeczny z „Instrukcją...”. Z kolei w odpowiedzi na pytanie, czy weryfikowano przyjęte do porównań ceny za holowanie i parkowanie interwencyjne, uchwalone w trzech innych powiatach województwa lubelskiego, Starosta stwierdził, że nie leży to w

kompetencji Starostwa. Także nie udzielono odpowiedzi w jaki sposób przeprowadzona została przez Starostwo analiza przedstawionych wstępnie ofert zainteresowanych firm.

Jedna z firm wybranych przez Starostę w postępowaniu konkursowym, poproszona w postępowaniu wyjaśniającym o przedstawienie kalkulacji, przesłała kilkunastozestawienie, z którego wynikać miała 30% rentowność świadczenia usług, przy zastosowaniu stawek uchwalonych przez Radę Powiatu. Zestawienie to stanowi załącznik do wyjaśnień Powiatu złożonych w trakcie postępowania wyjaśniającego, a później również w trakcie postępowania antymonopolowego.

Organ antymonopolowy ustalił, że Rada Powiatu Lubelskiego uchwalając stawki opłat za usuwanie i parkowanie pojazdów działała na podstawie przepisów art. 130a ust. 5 i 6 w/w ustawy Prawo o ruchu drogowym. Po ustaleniu tychże stawek Starosta Lubelski wydał Zarządzenie powołujące Komisję Przetargową, mającą przeprowadzić postępowanie konkursowe, przy wyłącznie pomocniczym zastosowaniu przepisów o zamówieniach publicznych, na podstawie wyników którego Starosta wyznaczył dwie firmy mające zajmować się holowaniem i parkowaniem interwencyjnym na terenie Powiatu Lubelskiego. Wyznaczenie tych jednostek nie miało charakteru administracyjnego, czyli nie stanowiło decyzji, od której przysługiwałaby odpowiednia procedura odwoławcza. Wyznaczone firmy podpisały ze Starostą odpowiednie umowy. We wskazanym wyżej zakresie można więc wskazać, że Powiat działał jako organizator usług o charakterze użyteczności publicznej. Wynika z tego faktu kompetencja Prezesa UOKiK do oceny zaistniałych zdarzeń oraz możliwość odpowiedniego odniesienia ogólnych przepisów kodeksu cywilnego (w zakresie zawierania umów).

Prezes UOKiK ustalił, że stawki opłat za usługi holowania interwencyjnego i parkowania zostały uchwalone przez Radę Powiatu Lubelskiego bez zbadania, czy odpowiadają one realnym kosztom świadczenia tych usług. W sposób wybiórczy (w odniesieniu do stawki za 1 km) została zastosowana opinia Stowarzyszenia Rzecznawców Techniki Samochodowej i Ruchu Drogowego PZM S.A. Oddział w Lublinie. Przedmiotowe stawki zostały oprotestowane (petycja do Starosty) w dniu składania ofert, przez wszystkich uczestników postępowania konkursowego. Analiza narzuconych, przedsiębiorcom ubiegającym się o zawarcie odpowiednich umów, „Instrukcją...” stawek wskazuje na ich zdecydowanie zaniżony poziom. Zgodnie z obliczeniami dokonanymi przez rzeczoznawców z PZM S.A. w 2000 r., ryczałtowy koszt holowania interwencyjnego zamyka się kwotą 135,32 zł), a koszt przemieszczania wynosi ok. 200 zł (wielkości te dotyczą pojazdów do 2,5 tony). Szczegółowe założenia przyjęte do tego obliczenia są uzasadnione, szczególnie w kontekście wymagań skierowanych do potencjalnych oferentów w „Instrukcji...”. Do kalkulacji przyjęto koszt paliwa z 2000 r. (2,25 zł). Wśród

materiałów zebranych w trakcie postępowania wyjaśniającego jest też artykuł zamieszczony w „Polskiej Pomocy Drogowej” z dn. 2.02.2001 r., w którym stwierdza się, że powszechnie znane koszty jednego holowania (do 50 km) to poziom od 120 do 170 złotych.

Organ antymonopolowy nie dał wiary kalkulacji, przedstawionej przez jedną z wybranych przez Starostę firm („Auto-Serwis”), ze względu na jednoczesny brak przedstawienia jakichkolwiek założeń do jej powstania, nie ujęcie w niej wszystkich oczywistych pozycji kosztowych, jak np. koszt dzierżawy ciężkiego specjalistycznego sprzętu holowniczego (firma musi takim dysponować, garażując go na wskazanym parkingu strzeżonym) oraz wynagrodzenia pracowników, których firma zatrudnia. Uzasadnione wątpliwości wobec tejże kalkulacji budzi także nieprawdopodobny spadek cen za usługi pomocy drogowej oferowane przez tę firmę. W trakcie postępowania wyjaśniającego, z którego materiały zostały włączone do niniejszego postępowania, Prezes UOKiK uzyskał m.in. „Cennik za usługi pomocy drogowej oraz parking” firmy „Auto-Serwis” z Lublina, ważny od dnia 1.12.2001 r. Z kolei Starosta załączył, do swojej odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, cennik tej samej firmy (obowiązujący od dnia 1.01.2002 r.). Porównanie obu tych cenników świadczy o zupełnie dowolnym ustalaniu wartości liczbowych, mających być stawkami za poszczególne rodzaje usług. I tak, np. cena za holowanie samochodów osobowych (ryczałt miejski) może wynosić 50 zł (tak w cenniku przedstawionym Staroście) lub 150 zł (w cenniku normalnie stosowanym przez w/w firmę) i odpowiednio – opłata za parkowanie samochodów ciężarowych 7 zł/doba lub 40 zł/doba, podobnie holowanie do 100 km, wyciąganie dźwigiem, w cenniku przedstawionym Staroście 150 zł/godz. lub 400 zł/godz. w cenniku „normalnym”. Różnice pomiędzy stawkami sięgające nawet kilkuset procent nie mogą wynikać z dzielącego te cenniki okresu 1 miesiąca, ani z gwałtownej zmiany warunków zewnętrznych, a tylko z dowolnego, bez związku z faktycznie ponoszonymi kosztami, ustalania cen.

Przy założeniu wyjazdu i holowania z odległości 15 km opłata zgodnie ze stawkami Powiatu (stawka za dojazd i holowanie uśredniona dla celów porównawczych z kategorii pojazdów do 1,6 t i pojazdów pomiędzy 1,6 – 3,5 t) wyniesie 113 zł netto, tzn. poniżej kosztu usługi obliczonego przez rzeczoznawców PZM S.A. Nawet przy przyjęciu odległości wynoszącej 20 km (generalnie do granic Powiatu) opłata za usługę osiągnie tylko poziom kosztów (138 zł netto). Dla pojazdów ciężarowych (pomiędzy 3,5 ,a 7,5 t) stawka wniesie z kolei 165 zł. Zgodnie z cennikami firm lubelskich świadczących usługi holowania (poza usługami interwencyjnymi, regulowanymi przez Starostę) opłaty za takie usługi wynoszą najczęściej 130-160 zł. (pojazdy osobowe) i 180 – 250 zł (pojazdy pomiędzy 3,5 ,a 7,5 t), co oznacza że są one znacząco wyższe od opłat narzuconych przez Starostwo. Należy przy tym zauważyć, że holowanie pojazdów nie na

zlecenie odpowiednich jednostek („nieinterwencyjne”) generuje mniejszy koszt z uwagi na brak wymogu 24-godzinnej dyspozycyjności. Wnioskodawca przedstawił wyliczenie, jaką opłatę mógłby zastosować w przypadku wyjazdu interwencyjnego w celu usunięcia pojazdu członowego i wykazał, że wg stawek uchwalonych w Powiecie Lubelskim, wypadłaby ona poniżej faktycznego kosztu usługi. W odniesieniu do usługi parkowania usuniętych pojazdów wnioskodawca także wykazał niewspółmierność możliwej do zastosowania opłaty, w stosunku do kosztu. Organ antymonopolowy ustalił, że zgodnie ze stawkami Starostwa Lubelskiego doba parkowania, na parkingu strzeżonym, pojazdu do 3,5 t (średnia z dwóch kategorii pojazdów – do 1,6 t i pomiędzy 1,6, a 3,5 t) może być obciążona opłatą 3,51 zł netto, a doba parkowania pojazdu ciężarowego (3,5 – 7,5 t) z kolei opłatą w wysokości 4,68 zł. Opłaty za parkowanie w/w dotyczą okresu jednej doby. Z porównania ze stawką za parkowanie, obliczoną przez rzeczoznawców PZM S.A. (12 zł za dobę parkowania samochodu osobowego) wynika zaniżona wielkość stawki za parkowanie uchwalonej przez Radę Powiatu Lubelskiego.

Organ antymonopolowy ustalił losowo, poprzez odszukanie w internecie, wysokość opłat za usługi holowania interwencyjnego i parkowania pojazdów, ustalonych przez inne powiaty w Polsce. Na podstawie analizy danych zebranych z 11 powiatów, z całej Polski ustalono, że stawki za holowanie interwencyjne są zróżnicowane i wynoszą (w przypadku pojazdów mieszczących się w kategorii do 3,5 t) od 50 zł (Wąbrzeźno), poprzez 180 zł (Augustów), do 300 zł (Mińsk Maz.), wobec 113 zł w Lublinie. Z kolei stawki za usuwanie pojazdów cięższych (powyżej 3,5 t) wynoszą od 156 zł (Wąbrzeźno), do 400 zł (Pruszków, Mińsk Maz.). Z kolei w Lublinie stawka dla pojazdów ciężarowych (3,5 – 7,5 t) wynosi 165 zł netto (przyjęto dojazd i holowanie na odległość 15 km oraz dokonanie czynności załadunku, rozładunku i przestoju sprzętu holowniczego). Powyższe ceny są stosowane w formie ryczałtu lub zostały wyliczone przy założeniu przeciętnego wyjazdu firmy holującej na odległość 15 km. W tym kontekście stawki za usuwanie pojazdów, uchwalone w Lublinie należą do najniższych. Duże rozbieżności pomiędzy powiatami wskazują, że przynajmniej w ich części ustalono stawki bez związku z rynkowymi, rzeczywistymi cenami przedmiotowych usług. Logicznie uzasadnionym założeniem jest wyższy koszt usługi interwencyjnego (na zlecenie odpowiednich organów) usuwania pojazdów niż usługi „zwykłego” usunięcia pojazdu.

Także przegląd stawek za parkowanie uchwalonych przez inne powiaty w Polsce, te same, których stawki za usuwanie pojazdów były już analizowane, potwierdza wniosek o zaniżeniu stawek przez Powiat Lubelski. Za parkowanie pojazdów osobowych stawka wynosi od 10 do 20 zł, a za parkowanie pojazdów ciężarowych od 20 do 35 zł. Stawki te wielokrotnie przewyższają stawkę lubelską (odpowiednio 3,51 zł i 4,68 zł).

Organ antymonopolowy ustalił przebieg postępowania, zmierzającego do wyłonienia przedsiębiorców, których następnie Starosta miał wyznaczyć do świadczenia usług holowania interwencyjnego i parkowania pojazdów na terenie Powiatu Lubelskiego . Postępowanie to, o udzielenie zamówienia było prowadzone na podstawie art. 130a ust. 5 i 6 powołanej ustawy Prawo o ruchu drogowym. Powołana przez Starostę Komisja przetargowa miała ocenić oferty i dokonać ich kwalifikacji. Zgodnie z dokonanymi ustaleniami wszyscy uczestnicy postępowania konkursowego otrzymali „Instrukcję...”, ustalającą warunki udziału w tym postępowaniu oraz wymogi, jakie przedsiębiorca starający się o wyznaczenie go przez Starostę musiał spełniać, dotyczące m.in. dysponowania odpowiednim sprzętem holowniczym i parkingiem strzeżonym. Do godziny 12.00, dnia 30.10.2002r. (był to ostateczny termin składania ofert) starający się przedsiębiorcy złożyli swoje oferty, wszyscy jednocześnie zastrzegając brak zgody na stawki za holowanie i parkowanie, uchwalone przez Radę Powiatu. W sprawie tychże stawek została w tym samym dniu złożona na ręce Starosty odpowiednia petycja, podpisana przez wszystkich przedsiębiorców, biorących udział w postępowaniu konkursowym. Fakt złożenia ofert zawierających zastrzeżenie co do stawek opłat za holowanie i parkowanie, oraz pośrednio fakt zapoznania się z nimi przez Komisję już w dniu ich złożenia, potwierdza pismo Przewodniczącego Rady Powiatu z dnia 24.06.2003 r. Przewodniczący stwierdza mianowicie, że „do dnia ustalonego jako termin składania ofert, tj. 30.10.2002 r. do godz. 12.00 wpłynęło 7 ofert, które zostały odrzucone, gdyż nie spełniały warunków określonych w Instrukcji dla oferentów”. W dalszej części tego pisma znajduje się stwierdzenie, iż w związku z koniecznością wyboru firm do usuwania pojazdów Komisja przetargowa dopuściła korektę wcześniej złożonych ofert. W trakcie kontroli, przeprowadzonej przez Komisję Rewizyjną Rady Powiatu w Lublinie, w zakresie procedury wyboru firm holowniczych stwierdzono fakt nie poinformowania tychże firm o możliwości ponownego złożenia przez nie oferty. Ustalenia dokonane przez Prezesa UOKiK potwierdzają taki przebieg postępowania konkursowego. W dniu 31.10.2002 r. dwie firmy zmieniły swoje oferty i one też zostały wyznaczone przez Starostę do wykonywania przedmiotowych usług. Ustalono, że w/w firmy dokonały zmiany oferty poprzez zaakceptowanie stawek za holowanie i parkowanie, uchwalonych przez Radę Powiatu. Jednocześnie z materiałów sprawy wynika, że przynajmniej jedna z nich nie spełniała wszystkich istotnych wymogów, określonych w „Instrukcji...”, w tym posiadania odpowiednich parkingów oraz dysponowania na nich (zagarazowania) odpowiednim sprzętem specjalistycznym.

Prezes UOKiK ustalił, że niektóre warunki umów zawartych przez Powiat z wybranymi przez siebie przedsiębiorcami pozostają w sprzeczności z warunkami wymaganymi od oferentów, zamieszczonymi w „Instrukcji...” . Ustalenie to dotyczy pkt 5.2 „Instrukcji...” , w którym zawarto bezwzględny

wymóg („Oferent musi dysponować...”) posiadania odpowiedniego parkingu. Natomiast w § 2 pkt 3 Umowy o usuwanie pojazdów i ich parkowanie jest wyłącznie zobowiązanie się przedsiębiorcy do spełnienia odpowiednich warunków (wskazanych uprzednio w „Instrukcji...”) w okresie realizacji umowy.

Jako że zawarte, w następstwie dokonanego przez Powiat wyznaczenia firm, umowy mają charakter cywilno-prawny, do oceny okoliczności ich zawarcia pomocne są ogólne przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z treścią art. 70¹ § 3 „warunki przetargu mogą być zmienione tylko wtedy, gdy zastrzeżono to w ich treści.

Prezes UOKiK zważył, co następuje :

Przepis art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż ma ona zastosowanie, gdy wymaga tego interes publiczny. Powyższe sformułowanie wyklucza zatem możliwość podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Powiat posiadając pozycję monopolistyczną na rynku relewantnym narzucając niewłaściwie skalkulowane stawki opłat za holowanie interwencyjne i parkowanie naruszył interes prawny zarówno wnioskodawcy postępowania, jak i innych przedsiębiorców. Taki sam wniosek jest właściwy odnośnie oceny niejednorodnych warunków postępowania, zmierzającego do wyznaczenia przez Powiat przedsiębiorców, z którymi zawarł on następnie umowy. W niniejszej sprawie kwestia dotycząca wysokości narzuconych przez Powiat w „Instrukcji...” stawek opłat za świadczenie usług usuwania pojazdów i ich parkowania oraz sposobu wyznaczenia jednostek mających te usługi wykonywać, wywołuje więc skutki dla szerokiego kręgu uczestników rynku, jakimi jest nieokreślona z góry liczba przedsiębiorców, potencjalnie zainteresowana wykonywaniem tych usług, co oznacza, iż do prowadzonej przed Prezesem UOKiK sprawy mają zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji (...) określa jako praktykę ograniczającą konkurencję m.in. działanie polegające na nadużyciu pozycji dominującej na rynku przez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich. Przy czym, zgodnie z art. 1 ust. 2 powołanej ustawy działania Prezesa UOKiK nakierowane są na przeciwdziałanie praktykom, które wywołują lub mogą wywoływać negatywne skutki w zakresie stanu konkurencji. Aby stwierdzić, że działania danego przedsiębiorcy wyczerpują znamiona praktyki ograniczającej konkurencję, niezbędne jest wykazanie spełnienia przez niego wszystkich przesłanek określonych w/w przepisem ustawy, a mianowicie :

- posiadanie przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku,
- narzucanie przez przedsiębiorcę nieuczciwych cen.

W myśl art. 4 pkt 9 o ochronie konkurencji (...) przez pozycję dominującą na rynku rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie konkurencji na rynku właściwym, przez stworzenie mu możliwości działania w swoim zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Po analizie zebranego w sprawie materiału Prezes UOKiK uznał, że rynek relewantny stanowi organizowanie, mające charakter działalności użyteczności publicznej, usług przez Powiat Lubelski, polegające na wyznaczeniu, na podstawie przepisów Prawa o ruchu drogowym, jednostek mających wykonywać usługi usuwania interwencyjnego pojazdów i ich parkowania, na zlecenie organów uprawnionych do wydawania takich dyspozycji, oraz określeniu stawek opłat za wykonywanie tychże usług. Na tak określonym rynku Powiat posiada pozycję monopolistyczną, będącą kwalifikowaną postacią pozycji dominującej. Do wyłącznej bowiem kompetencji Powiatu należy wyznaczenie jednostek, mających zajmować się usuwaniem i parkowaniem pojazdów na zlecenie uprawnionych służb i zawarcie z tymi jednostkami odpowiednich umów, wskazujących m.in. stawki za wykonywanie przedmiotowych usług. Pomimo, że zorganizowanie świadczenia w/w usług przez Powiat miało charakter jednorazowy, to ze względu na skutki dla konkurencji na rynku przedsiębiorców świadczących usługi holowania i parkowania, podlega ono ocenie organu antymonopolowego. Powiat wykonując to zadanie o charakterze użyteczności publicznej nie może jednocześnie naruszać przepisów ustawy antymonopolowej, która go, jako jednostkę samorządu terytorialnego, działającemu w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność art. 2 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1592) obowiązuje. Samo posiadanie pozycji dominującej czy też monopolistycznej nie jest zabronione przepisami prawa, naganne natomiast jest jej wykorzystywanie w sposób prawem antymonopolowym zabroniony.

Również nie pozostawia wątpliwości fakt zaistnienia przesłanki narzucenia, w tym przypadku cen rażąco niskich, przez Powiat. Zważywszy na fakt, iż to Powiat jest jedynym podmiotem uprawnionym do wyznaczenia przedsiębiorców, mających wykonywać usługi usuwania interwencyjnego i parkowania pojazdów oraz, że posiada on prawo zastosowania w umowach z wyznaczonymi firmami wcześniej (przez Radę Powiatu) uchwalonych stawek, które w sposób oczywisty nie były (ani nie mogły) być negocjowane w pełni uprawnione jest ustalenie faktu narzucenia cen.

Aby zaistniała praktyka ograniczająca konkurencję musi mieć miejsce także rażąco niski charakter narzuconych, w tym przypadku w

„Instrukcji...”, stawek opłat. Zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji (...) przez cenę rozumie się także opłaty o charakterze cen. Przy czym nie musi być to wyłącznie ceną poniżej kosztów (dumpingowa). Jak wykazało przeprowadzone przez Prezesa UOKiK postępowanie, stawki za usługi holowania interwencyjnego i parkowania, narzucone przez Powiat w „Instrukcji...” należy uznać za nieuczciwe i zaniżone. Przeprowadzona analiza kosztowa wykazała, że zastosowane przez Powiat stawki za przedmiotowe usługi w stosunku do profesjonalnej kalkulacji sporządzonej przez Stowarzyszenie Rzeczników Techniki Samochodowej i Ruchu Drogowego są znacznie zaniżone. Wykonywanie działalności holowania interwencyjnego i parkowanie pojazdów na wyznaczonych parkingach strzeżonych, przy zachowaniu wszystkich wymogów zawartych w „Instrukcji...”, przyniosłoby przedsiębiorcy w przypadku części usług stratę, a w odniesieniu do części pozwoliłoby na działalność wyłącznie na poziomie kosztów. Wniosek ten potwierdzają także wykonane przez wnioskodawcę obliczenia oraz porównania stawek lubelskich do stawek w części innych powiatów w Polsce. Jest uzasadnionym logicznie wniosek, iż opłaty za holowanie interwencyjne powinny znajdować się na poziomie wyznaczonym przez rynek dla usług holowania oraz, że poziom ten powinien być podwyższony ze względu na wymaganą dla tego rodzaju działalności 24-godzinną dyspozycyjność. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy badanie stawek (w przypadku holowań „zwykłych”) wykazało, że stosowanych na rynku lubelskim, wykazało, że ceny rynkowe znacznie przewyższają ceny narzucone przez Powiat, a normalną powinna być relacja odwrotna. Należy stwierdzić, że Powiat narzucając omawiane stawki niejako z góry godził się na dofinansowanie przedmiotowej działalności z innych źródeł, co oznaczałoby w praktyce przerzucenie kosztów na inne grupy usługobiorców, przedsiębiorców świadczących m.in. usługi holowania interwencyjnego. W ocenie Prezesa UOKiK nie ma uzasadnionego powodu, aby na inne grupy konsumentów przerzucać część kosztów holowania interwencyjnego, w tym np. holowania na skutek stwierdzenia nietrzeźwości kierowcy.

W trakcie postępowania Powiat wyraził pogląd, że „istotne jest aby zlecenie (holowania) wykonano prawidłowo i wg cennika. Ustalone w postępowaniu okoliczności wykluczają, przynajmniej w części, jednoczesne spełnienie tych warunków. Prawidłowe usunięcie pojazdu oznacza, że będzie się to działo, zgodnie z zapisem § 3 ust.1 rozporządzenia w sprawie usuwania pojazdów(...), szybko i sprawnie. Informacje zaś przekazane przez Policję, odnoszące się do parkingu strzeżonego w Bełżycach, wyznaczonego przez Powiat, nie wskazują na właśnie szybkie i sprawne usuwanie pojazdów przez firmę wyznaczoną przez Powiat.

Ustalone w postępowaniu okoliczności faktyczne wskazują, że przedsiębiorcy wyznaczeni przez Powiat nie spełniali w momencie ich wyznaczenia przez Powiat lub nie spełniają wszystkich warunków,

zawartych najpierw w „Instrukcji...”, a następnie w umowach z Powiatem. Udowodniony został fakt praktycznego nie funkcjonowania parkingu w Bełżycach oraz brak tzw. "zagarazowania" specjalistycznego sprzętu holowniczego (do cięższych pojazdów) na wyznaczonych parkingach strzeżonych. Ogranicza to faktycznie koszty działania firm, które zaakceptowały ostatecznie stawki Powiatu. Ponadto jeden z wyznaczonych przedsiębiorców przyznał, że prowadzona działalność holowania interwencyjnego ułatwia pozyskiwanie mu klientów dla prowadzonej także przez niego działalności blacharsko-lakierniczej. Z przesłanej przez Powiat dokumentacji wynika ponadto, że zdarzają się przypadki, kiedy dyspozycja usunięcia pojazdu wykonywana jest nie przez wyznaczoną firmę, ale przez inną, której zlecenie zostało przekazane. Eliminuje to po stronie przedsiębiorcy formalnie wyznaczonego przez Powiat, znaczną część kosztów, jakie powinien on ponieść, dokonując usunięcia pojazdu zgodnie z wymogami zawartymi wstępnie w „Instrukcji...”, przeniesionymi następnie do umowy (np. koszt amortyzacji lub dzierżawy specjalistycznego pojazdu do holowania, ponoszenie pełnych kosztów utrzymania wyznaczonego parkingu strzeżonego).

Z kolei art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji (...) określa jako praktykę ograniczającą konkurencję m.in. działanie polegające na nadużyciu pozycji dominującej na rynku przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

Aby stwierdzić, że działania danego przedsiębiorcy wyczerpują znamiona praktyki ograniczającej konkurencję, niezbędne jest wykazanie spełnienia przez niego wszystkich przesłanek określonych w/w przepisem ustawy, a mianowicie :

- posiadanie przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku,
- podjęcie przez niego działań (w postaci czynności lub zaniechania) przeciwdziałających ukształtowaniu się warunków do powstania lub rozwoju konkurencji.

Posiadanie przez Powiat pozycji dominującej na rynku relewantnym zostało w niniejszej decyzji już wykazane. Pozostaje więc do udowodnienia zaistnienie drugiej przesłanki zastosowania w/w przepisu ustawy antymonopolowej. Prezes UOKiK ustalił bez wątpliwości, że przebieg i warunki postępowania zmierzającego do wyznaczenia przez Powiat przedsiębiorców uprawnionych do holowania interwencyjnego pojazdów i ich parkowania nie stworzyły równych szans, a więc ograniczyły faktycznie konkurencję w zakresie rynku usług holowania pojazdów na podstawie dyspozycji uprawnionych organów. Organ antymonopolowy wykazał naruszenie procedury postępowania mającego wyłonić przedsiębiorców

przez podmiot, który ją ustalił, a mianowicie sam Powiat. Umożliwienie niektórym przedsiębiorcom modyfikacji swych ofert już po ostatecznym terminie ich przyjęcia niewątpliwie naruszyło równość szans, a więc i możliwość rozwoju konkurencji na rynku holowań interwencyjnych i parkowania. Taki sam wniosek wynika z faktu wyznaczenia przez Powiat dwóch przedsiębiorców, którzy zaakceptowali stawki opłat na przedmiotowe usługi, ale z kolei nie spełnili (co przyznał w wyjaśnieniach sam Powiat) innych warunków zawartych w „Instrukcji...”. W tym kontekście zrozumiała, ale jednocześnie potwierdzająca fakt stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jest nierównoważność warunków zawartych w „Instrukcji...”, skierowanej do wszystkich potencjalnych oferentów, z warunkami, jakie znalazły się ostatecznie w umowach zawartych przez Powiat. Zarówno fakt możliwości modyfikacji złożonych ofert, jak i brak konieczności spełnienia wszystkich wymagań określonych w „Instrukcji...” nie był znany wszystkim starającym się przedsiębiorcom. A wręcz przeciwnie, z samej „Instrukcji...”, jak i załączników do niej wynikał jasno warunek spełnienia wszystkich wymagań. Wprowadzenie więc przez Powiat warunków postępowania przetargowego nie znanych dla ogółu biorących udział w tym postępowaniu oraz zmiana w umowach części z tych warunków określonych wcześniej w „Instrukcji...” stanowi oczywiste ograniczenie konkurencji. Niewłaściwość działań Powiatu jest wyraźna także w świetle przepisów kodeksu cywilnego. Mianowicie z art. 70¹ § 3 wynika, że nie można zmienić warunków przetargu, jeżeli nie zastrzeżono takiej możliwości w ich treści. Takiego zastrzeżenia zaś nie było.

Działając na podstawie art. 69 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji (...) Prezes UOKiK postanowieniem nakazał Powiatowi, jako stronie przegrywającej sprawę, uiszczenie na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania (opłata za wniosek o wszczęcie postępowania) przez niego poniesionych.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 5 organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie... w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach postępowania (pkt II decyzji) służy zażalenie do do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie siedmiu dni od daty

doreczenia postanowienia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie.

Otrzymują :

Starosta Powiatowy
w Lublinie
ul. Spokojna 9
20-074 Lublin

I. S.

decyzja podpisana z up. Prezesa UOKiK przez P. Ewę Wiszniowską Dyrektora Delegatury UOKiK w Lublinie