



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dnia 24 .03.2010 r.

RWR 410-8/07/JM

DECYZJA RWR 5 /2010

I. Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 1134 poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2009 r., Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek CARO Sp. z o.o. ul. Tęczowa 25 we Wrocławiu przeciwko Polskim Kolejom Państwowym S.A. w Warszawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami ul. Joanitów 13 we Wrocławiu i Jerzemu Grabowskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą J.A.Plater ul. Robotnicza 5 we Wrocławiu,
- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez :

- 1) Polskie Koleje Państwowe S.A. w Warszawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu oraz
- 2) Jerzego Grabowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.A.Plater ul. Robotnicza 5 we Wrocławiu,

praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu porozumienia poprzez uzgodnienie warunków przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. na dzierżawę nieruchomości (placu) położonej na terenie dawnego Dworca Świebodzkiego przy ul. Robotniczej 2 we Wrocławiu, z przeznaczeniem na prowadzenie działalności targowej, w celu wyeliminowania innych przedsiębiorców, tj. praktyki mogącej stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 powołanej wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. Na podstawie art. 69 ust. 1 i ust. 3 oraz art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz.U. Nr 244 z 2005 r., poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do

art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r., Nr 1134 poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2009 r., Nr 107 poz. 887), po rozpoznaniu wniosku pełnomocnika Jerzego Grabowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.A.Plater ul.Robotnicza 5 we Wrocławiu,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

zobowiązuje się CARO Sp. z o.o. ul.Tęczowa 25 we Wrocławiu do zwrotu Jerzemu Grabowskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą J.A.Plater ul.Robotnicza 5 we Wrocławiu kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w kwocie 760 zł (słownie: siedemset sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa prawnego.

UZASADNIENIE

1. W dniu 2 stycznia 2007 r. wpłynął do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: „Prezes Urzędu”, wniosek Spółki CARO Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu, dalej: „CARO” lub „Spółka”. Po sprecyzowaniu żądania oraz oznaczeniu stron (pisma z dnia 27 stycznia 2007 r., z dnia 19 marca 2007 r., z dnia 2 kwietnia 2007r. i z dnia 15.05.2007 r.) wnioskodawca ostatecznie wniósł o uznanie, że Polskie Koleje Państwowe S.A. w Warszawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu, dalej: „PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami”, zawarły porozumienie z Jerzym Grabowskim, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą J.A.Plater we Wrocławiu, dalej: „PLATER”, polegające na ustaleniu takich warunków przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. na dzierżawę placu targowego przy ul. Robotniczej 2 we Wrocławiu, które może spełnić jedynie PLATER. Zdaniem wnioskodawcy takie działanie naruszać może art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej: „ustawa o ochronie (...)”. W uzasadnieniu wniosku Spółka wskazała, iż dotyczy on postanowień pkt 8.1. ppkt 2) lit. a) Specyfikacji Istotnych Warunków Przetargu określonych w Ogólnych Warunkach przetargu, dalej: „SIWP”. Jej zdaniem warunek, iż do przetargu nie mogą przystąpić przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą przez krótszy okres czasu, niż wskazany w tym postanowieniu, jest działaniem z góry zaplanowanym zmierzającym do wyeliminowania konkurencji. Dodatkowym elementem eliminacji firm chcących przystąpić do przetargu i posiadających niezbędne doświadczenie jest zapis dot. średniej arytmetycznej przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych, ustalony na kwotę 3.000.000 zł oraz wysokości ustalonego wadium. Na potwierdzenie stawianych zarzutów wnioskodawca załączył „Ogólne warunki przetargu, specyfikacja istotnych warunków przetargu”. Wnioskodawca podniósł także, iż PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami odmówił mu udostępnienia uchwały zarządu PKP S.A. z/s w Warszawie w sprawie organizacji przetargu oraz nie zaprosił do udziału w nim w sytuacji, gdy zaproszenie takie zostało skierowane do Bożeny i Jerzego Grabowskich, reprezentujących firmy J.A. Plater i Global.

(dowód: karty nr 2-5, 7-8, 23-33, 38-43, 214)

2. W związku z powyższym w dniu 18 kwietnia 2007 r., Postanowieniem nr 84, Prezes Urzędu wszczął na wniosek CARO Sp. z o.o. we Wrocławiu, postępowanie antymonopolowe przeciwko Polskim Kolejom Państwowym S.A. w Warszawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu i Jerzemu Grabowskiemu prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą J.A.Plater we Wrocławiu, w związku z podejrzeniem zawarcia przez tych przedsiębiorców porozumienia polegającego na uzgodnieniu warunków przetargu na dzierżawę nieruchomości (placu) położonej na terenie dawnego Dworca Świebodzkiego przy ul. Robotniczej 2 we Wrocławiu, z przeznaczeniem na prowadzenie działalności targowej, w celu wyeliminowanie z rynku dzierżawców tego placu innych przedsiębiorców, co stanowić może naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, *dalej: ustawa o ochronie (...)*.
(dowód: karta nr 44)

3. Z powyższymi zarzutami żaden z Uczestników postępowania nie zgodził się.

3.1. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami podał, iż celem umieszczenia w SIWP kwestionowanego przez CARO zapisu pkt 8.1.ppkt 2) lit.a) było wyeliminowanie ewentualnych oferentów, którzy nie byliby w stanie podołać zadaniom i zobowiązaniom, jakie związane są dzierżawą terenów Dworca Świebodzkiego we Wrocławiu, której celem jest organizacja na tym terenie targowiska. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami podkreślił, iż na tym placu od lat funkcjonuje targowisko, kiermasz niedzielny, które jest znane na obszarze Dolnego Śląska. Jest to największe we Wrocławiu targowisko obsługujące handel detaliczny, liczba stoisk jest zmienna, ale z dużą rezerwą można przyjąć, iż jest ich co najmniej kilka tysięcy. Minimalną kwotę czynszu z tytułu dzierżawy przedmiotowego terenu określono na poziomie 228.800 zł miesięcznie. Kwota ta stanowiła wartość wywoławczą w postępowaniu przetargowym, a jej wysokość została określona w operacie sporządzonym przez rzeczoznawcę majątkowego. Zgodnie z postanowieniami projektu umowy oraz obowiązującym prawem podatkowym dzierżawca miał płacić PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami miesięczny czynsz w kwocie brutto tj. powiększonej o podatek VAT. Oznacza to, że minimalna stawka czynszu za dzierżawę przedmiotowego terenu wynosiła 279.136 zł brutto. Dodatkowym warunkiem udziału w postępowaniu przetargowym było wniesienie wadium w wysokości 600.000 zł. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami podniósł także, iż zgodnie z umową przyszły dzierżawca placu przy Dworcu Świebodzkiem został zobowiązany m.in. do:

- a) złożenia w terminie 7 dni od dnia wejścia w życie umowy, notarialnego oświadczenia o poddaniu się egzekucji na rzecz wydzierżawiającego w trybie artykułu 777 § 1 pkt 5 kpc co do obowiązku spłaty zadłużenia z tytułu należności za korzystanie z przedmiotu dzierżawy,
- b) przystosowania przedmiotu dzierżawy do potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej,
- c) prowadzenia gospodarki odpadami na własny koszt na podstawie odrębnych umów z podmiotami uprawnionymi do ich odbioru,
- d) dokonywania na własny koszt i własnym staraniem bieżących remontów obiektów znajdujących się na przedmiocie dzierżawy oraz utrzymania ich w należytych stanie technicznym,
- e) ubezpieczenia na własny koszt na rzecz PKP budowli znajdujących się na ww. terenie od ognia i innych zdarzeń losowych na kwotę uzgodnioną z wydzierżawiającym, na okres od dnia wejścia w życie umowy do dnia jej rozwiązania,

f) posiadania w okresie od dnia wejścia w życie umowy do dnia jej rozwiązania polisy ubezpieczeniowej OC z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę gwarancyjną minimum 4.000.000 zł.

W świetle określonych wyżej warunków dotyczących organizacji targowiska oraz zobowiązań finansowych z tego tytułu zrozumiałym był warunek postawiony w pkt 8.1 ppkt 2 lit. a) warunków przetargu.

Jednocześnie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami wskazał, iż uchwała zarządu PKP S.A. z/s w Warszawie, o której we wniosku wspomniał wnioskodawca, jest dokumentem wewnętrznym firmy, w sprawie organizacji przetargu na wyłonienie dzierżawcy terenów Dworca Świebodzińskiego. Tryb podejmowania tego typu rozstrzygnięć jest wewnętrzną sprawą spółki i wynika z jej wewnętrznych regulacji organizacyjnych. Udostępnienie tej uchwały nie mogło mieć żadnego znaczenia z punktu widzenia potencjalnego oferenta. Wszelkie warunki udziału w przetargu określała dokumentacja przetargowa i to jej dostępność miała znaczenie dla potencjalnego oferenta.

Zdaniem PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami również zarzut dotyczący nie zaproszenia wnioskodawcy do przetargu uznać należy za nietrafny. Przetarg był otwarty dla wszystkich potencjalnych oferentów. Ogłoszenia o jego organizacji ukazały się w „Gazecie Wyborczej” oraz na stronie internetowej organizatora przetargu (www.pkp.nieruchomosci.pl), jako oferta specjalna. W warunkach przetargu nie zakładano indywidualnego informowania potencjalnych oferentów o organizacji przetargu. Mimo to PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami zdecydował się poinformować niektórych potencjalnych oferentów o organizacji przetargu. Wybór nie był przypadkowy i dotyczył tych podmiotów, które są znane organizatorowi przetargu i które w jego ocenie mogły być zainteresowane przystąpieniem do przetargu. Informacje były przesyłane mailem oraz faksem. Wśród tych podmiotów znalazł się także wnioskodawca, ale z uwagi na brak adresu mail i numeru faksu informację o przetargu przekazano telefonicznie.

3.2. W piśmie z dnia 3 maja 2007 r. PLATER zaprzeczył, aby zawierał z PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami jakiegokolwiek porozumienie co do ceny, czy też innych warunków składanej oferty, a zarzut w tym zakresie jest niczym nie udokumentowany, ani też uzasadniony. PLATER dzierżawi tereny położone we Wrocławiu przy ul. Robotniczej 2 od dnia 15 czerwca 1998 r. Pierwotnie, do kwietnia 1999 r., na podstawie umów zawartych z PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami przez spółkę AB BUKER, która to spółka scedowała następnie prawo do korzystania z tego terenu na PLATER, zaś od kwietnia 1999 r. - na podstawie umów dzierżawy zawartych przez PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami już bezpośrednio z firmą PLATER. Umowy dzierżawy przedmiotowego terenu zostały zawarte pomiędzy PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i PLATER na czas określony, tj. do 31 grudnia 2002 r. i były one następnie przedłużane aneksami na okresy roczne, do końca 2003 r. oraz 2004 r. Natomiast od stycznia 2005 r. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami wraz z fakturą za korzystanie z terenu za dany miesiąc, sporządzał aneksy do umów dzierżawy, przedłużające czas trwania umowy na ten miesiąc, za jaki wystawiona była faktura VAT. Taka praktyka była kontynuowana do końca czerwca 2005 roku. Po tym terminie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami ograniczał się wyłącznie do wystawiania PLATER miesięcznych faktur VAT za korzystanie z terenu, bez sporządzania aneksów przedłużających czas trwania umów. W październiku 2005 r. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami wypowiedział PLATER umowy dzierżawy ze skutkiem na koniec listopada 2005 r. Wobec tego, że umowy dzierżawy na czas określony, uległy przedłużeniu na czas nieokreślony przez czynności konkludentne, po monitach PLATER, PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami złożył kolejne oświadczenie o wypowiedzeniu umów dzierżawy z

żądaniem wydania przedmiotowej nieruchomości, ustalając termin przekazania na dzień 2 stycznia 2007 r. Poczawszy od stycznia 2007 r. PLATER uiszcza na rzecz PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami opłatę za bezumowne korzystanie z terenu przy ul. Robotniczej 2.

W grudniu 2006 r. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami ogłosił przetarg na dzierżawę placu przy Dworcu Świebodzkim, z przeznaczeniem na targowisko. W przetargu uczestniczyły dwa podmioty, tj. firma PLATER oraz WKS „Śląsk” sp. z o.o., reprezentowana przez pana Edwarda Ptaka. Przetarg ten nie został rozstrzygnięty i postępowanie przetargowe zostało unieważnione pomimo, iż oferta firmy PLATER spełniała wszystkie wymagania określone w SIWP. Kolejny przetarg na tę nieruchomość miał miejsce w dniu 27 lutego 2007 r., ale pomimo upływu terminu związania ofertą (45 dni, z możliwością jego przedłużenia o dalsze 15 dni) określonego w SIWP, nie został rozstrzygnięty i oferenci nie zostali powiadomieni o jego wyniku. Zatem, zdaniem PLATER, w świetle przedstawionych wyżej okoliczności nie może być mowy o jakimkolwiek porozumieniu pomiędzy PLATER a organizatorem przetargu.

(dowód: karta nr 48-56, 154, 160-211, 402-413)

I. Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. CARO Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do KRS prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej VI Wydz. Gospodarczy pod numerem 0000243128. Przedmiotem jej działalności jest m.in. wynajem nieruchomości na własny rachunek oraz pozostała działalność komercyjna, gdzie indziej niesklasyfikowana.

(dowód: karta nr 13-20)

2. Polskie Koleje Państwowe S.A. w Warszawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu jest oddziałem Polskich Kolei Państwowych S.A. z/s w Warszawie, wpisanym do KRS prowadzonego przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy XIX Wydz. Gospodarczy pod nr 0000019193. Przedmiotem jego działalności jest m.in. zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek oraz wynajem nieruchomości na własny rachunek. Zgodnie z aktem notarialnym (rep. A-1986/2006) Polskie Koleje Państwowe S.A. z siedzibą w Warszawie udzieliły pełnomocnictwa Dyrektorowi i trzem Zastępcom Dyrektora PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami pełnomocnictwa „do obciążania ograniczonymi prawami rzeczowymi nieruchomości stanowiących własność bądź będących w wiecznym użytkowaniu Spółki, po uprzednim uzyskaniu zgód określonych w Statucie Spółki i w innych przepisach prawa” oraz „reprezentowania Spółki wobec władz i urzędów, osób prawnych i fizycznych, w sądach oraz w postępowaniach egzekucyjnych” (§ 1 ust. 1 pkt 4) i 9) ww. aktu notarialnego). „Dokonywanie czynności prawnych dotyczących zawierania i zmiany umów najmu i dzierżawy na czas określony przekraczający 5 lat lub gdy wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50.000,- EUR, obliczoną na podstawie średniego kursu ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski według stanu z dnia wystąpienia o zgodę, wymaga, pod rygorem nieważności, uprzedniej zgody Zarządu PKP S.A. wyrażonej w formie uchwały z wyłączeniem zgód na zmianę tych umów w przypadkach określonych w odrębnym trybie” (§ 1 ust. 5 ww. aktu notarialnego)

(dowód: karta nr 57-67, 69-75)

3. Jerzy Grabowski, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J.A.PLATER jest wpisany do ewidencji działalności gospodarczej, prowadzonej przez Prezydenta Wrocławia,

pod numerem 114107. Przedmiotem jego działalności jest m.in. pozostała działalność komercyjna, gdzie indziej niesklasyfikowana.
(dowód: karta nr 210-211)

4. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami jest użytkownikiem wieczystym nieruchomości położonej na terenie dawnego Dworca Świebodzkiego we Wrocławiu. Jest to teren o powierzchni 47 539 m², zlokalizowany przy ul. Robotniczej 2 (części działek nr 2/2 AM 22 i nr 10/4 AM 22, obręb Stare Miasto), w tym niezadaszony o powierzchni 44 619 m² wraz z peronami nr 1, 2, 4 i torami nr 1, 2, 4, 6 i 8 oraz teren zadaszony o powierzchni 2 920 m² wraz z peronem nr 1, 2.

Do dnia 31 grudnia 2006 r. teren ten podzielony był na kilka małych działek, wynajmowanych przez PLATER na prowadzenie targowiska niedzielnego. Łącznie PLATER wynajmował obszar o pow. 40 183 m² na podstawie dziewięciu umów dzierżawy, zawartych w różnych terminach, aneksowanych i przedłużanych. W 2005 r. PLATER dwukrotnie wystąpił do PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami z ofertą na dzierżawę peronów Dworca Świebodzkiego, a także wykupu zadłużenia, jakie wobec PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami posiadał były dzierżawca, firma IMPAX. Pisma te pozostały bez odpowiedzi.

Pismem z dnia 21 marca 2006 r. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami wypowiedział PLATER umowy dzierżawy, zaś pismem z dnia 24 listopada 2006 r. ustalił termin protokolarnego przekazania przedmiotowego terenu na dzień 2 stycznia 2007 r. Ostatecznie wszystkie te umowy wygasły z dniem 1 stycznia 2007 r. i od tego dnia PLATER zajmuje przedmiotowy teren bezumownie.

W marcu 2006 r. CARO złożyło ofertę wydzierżawienia peronów Dworca Świebodzkiego (mały plac) pod kiermasz i otrzymało zezwolenie od PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami na odpłatne korzystanie z tego obszaru w okresie od 10 marca 2006 r. do 31 maja 2006 r. Po dniu 31 maja 2006 r. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami nie udzielał CARO kolejnych zezwoleń, zaś od tej daty CARO korzysta bezumownie z terenu o pow. 678,95 m² (teren niezadaszony) i 1.324,35 m² (teren zadaszony).

Obaj ci przedsiębiorcy za bezumowne korzystanie z terenu uiszczają opłaty ustalone wg stawek z operatu szacunkowego.

W związku z powyższym przyjąć należy, iż PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, jako użytkownik wieczysty przedmiotowego terenu o powierzchni 47 539 m² posiada monopol na wybór jego przyszłych dzierżawców. Natomiast PLATER bezumownie zajmuje obszar o pow. 40.183 m², zaś CARO – obszar 2.003,30 m², co stanowi proporcjonalnie 84,5 % i 4,2% powierzchni całego placu.

(dowód: karta nr 48-49, 51, 92, 153-154, 169-170, 266-274, 402-403, 405-406, 408, 423, 513, 544-545, 569, 600, 602, 605-606)

5. Plac przy Dworcu Świebodzkim jest zlokalizowany w centrum miasta (dzielnica Stare Miasto). Od kilku lat na tym terenie działa znane na całym Dolnym Śląsku targowisko (kiermasz niedzielny), na które przyjeżdżają tysiące kupców detalicznych i konsumentów, zarówno z Wrocławia i jego okolic, jak i z terenu województwa dolnośląskiego. We Wrocławiu nie istnieje inny, działający plac targowy odpowiadający wielkością, warunkami technicznymi i przepustowością placowi przy Dworcu Świebodzkim. Można wytypować we Wrocławiu teren, będący w zarządzie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, położony przy ul. Paczkowskiej, na którym można by w przyszłości zorganizować podobne targowisko.

(dowód: 51, 544, 569)

6. W latach 2003-2007 PLATER i CARO wnieśli za korzystanie z terenu Dworca Świebodzkiego opłaty w wysokości : **(tajemnica przedsiębiorstwa)**

(dowód: postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z dnia 8 listopada 2007 r., nr 233/97, karta 584, 594– załącznik nr 1 do Decyzji).

7. Stosowana przez PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami procedura oddania nieruchomości do odpłatnego korzystania, na podstawie umów najmu lub dzierżawy, gdy wartość czynszu rocznego netto przekracza równowartość w złotych 50 000 EURO przedstawia się następująco:

a) PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami za pośrednictwem Biura Nieruchomości PKP w Warszawie kieruje wniosek o uzyskanie:

- uchwały Zarządu PKP S.A. z/s w Warszawie w przypadku zamiaru zawarcia umowy w drodze negocjacji,
- uchwały Zarządu PKP S.A. z/s w Warszawie na wyłonienie najemcy/dzierżawcy w drodze przetargu,
- zgody właściwego ministra ds. transportu, gdy wartość rynkowa oszacowana przez rzeczoznawcę majątkowego, czynszu rocznego lub gdy umowa ma trwać krócej niż rok, za cały okres trwania umowy przekracza równowartość w złotych 50 000 EURO,

b) wnioski do Zarządu PKP S.A. z/s w Warszawie o wyrażenie zgody na najem/dzierżawę nieruchomości, dzierżawę lub nieodpłatne przekazanie, winne być uzgodnione przez radcę prawnego PKP,

c) pisemna decyzja Dyrektora PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami /Uchwała Zarządu PKP S.A. z/s w Warszawie (z zastrzeżeniem, że decyzja/uchwała obowiązuje do dnia aktualności operatu szacunkowego na podstawie którego została podjęta) upoważnia do zlecenia publikacji ogłoszenia o przetargu w terminie nie dłuższym niż 21 dni od podjęcia decyzji/uzyskania uchwały:

- w dzienniku ogólnopolskim, w tym we wtorkowym wydaniu „ Rzeczpospolitej”, jeżeli wartość nieruchomości przekracza równowartość w złotych - 5 000 euro,
- umieszczenia pełnej treści ogłoszenia przetargowego na stronie internetowej www.pkp.nieruchomosci.pl,
- indywidualnego listownego poinformowania oferentów, którzy wyrażali na piśmie zainteresowanie nabyciem nieruchomości,
- wywieszenie ogłoszenia w siedzibie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami,

d) w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia przetargu na dzierżawę nieruchomości, której wartość rynkowa określona przez rzeczoznawcę majątkowego przekracza równowartość w złotych 50 000 EURO, PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami przesyła w terminie 14 dni do Biura Nieruchomości wnioski do ministra właściwego ds. transportu, również w wersji elektronicznej, zawierający informacje wg układu wynikającego z art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego "Polskie Koleje Państwowe" (Dz. U. nr 84, poz. 948 ze zm.), dodatkowo dołączając:

- kopie ogłoszeń przetargowych z widoczną datą ukazania się ogłoszenia,
- kopie protokołów przetargowych,
- projekt umowy najmu/dzierżawy, parafowany przez Dyrektora PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i Radcę prawnego,

- zaktualizowane kopie (do 1 miesiąca) — odpisu z KW, wypisu i wyrysu z ewidencji gruntów lub potwierdzenie aktualności odpowiednio przez radcę prawnego i uprawnionego geodetę oraz operatu szacunkowego, jeżeli od jego sporządzenia minął ponad jeden rok.

Wszystkie załączniki winny być potwierdzone za zgodność z oryginałem przez upoważnionego przez Dyrektora PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami pracownika,

e) po otrzymaniu zgody ministra właściwego ds. transportu następuje podpisanie umowy najmu/dzierżawy i wydanie za protokołem nieruchomości do użytkowania.

(dowód: karta nr 421, 546-547)

8. W dniu 7 listopada 2006 r. Zarząd Spółki Polskie Koleje Państwowe S.A. w Warszawie podjął uchwałę nr 548. **(tajemnica przedsiębiorstwa)**

(dowód: karta nr 142; postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z dnia 4 września 2007 r., nr 205/97 - pkt 1 załącznika nr 2 do Decyzji, karta nr 143, 154)

9. SIWP przetargu z dnia 7.12.2006 r. została sporządzona przez kancelarię prawną.

(tajemnica przedsiębiorstwa)

(dowód: karta nr 716-721; postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu nr 219/97 z dnia 9 października 2007 r., karty nr 548-551 - pkt 2 załącznika nr 2 do Decyzji)

10. W 2006 r. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami rozpiął przetarg na dzierżawę powyższej nieruchomości z przeznaczeniem na prowadzenie działalności targowej, na warunkach szczegółowo określonych w umowie. Warunki przetargu zostały określone w SIWP. Zgodnie z pkt 8.1.ppkt 2) lit. a) tych warunków „*W postępowaniu mogą wziąć udział Oferenci, których średnia arytmetyczna przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech lat obrotowych (lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata) wynosi przynajmniej 3.000.000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych).*” W celu potwierdzenia, iż oferent spełnia powyższy warunek został on zobowiązany do złożenia wraz z ofertą „*Sprawozdania finansowego albo w przypadku Oferentów nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających obroty, zysk oraz zobowiązania i należności za okres ostatnich trzech lat obrotowych (tj. za lata 2003, 2004, 2005), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.*” (pkt 9.1 lit. b) SIWP).

Warunkiem udziału w postępowaniu przetargowym było wniesienie wadium, przed upływem terminu składania ofert, w kwocie 600.000 zł, w formie przelewu na rachunek bankowy PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami lub nieodwołalnej i bezwarunkowej gwarancji bankowej (pkt 16 ppkt 1, 2 i 3 SIWP).

Wszystkie oferty miały być dostarczone do dnia 7 grudnia 2006 r., do godz. 10⁰⁰, a ich otwarcie miało nastąpić w tym samym dniu, o godz. 11⁰⁰ (pkt 13.2 i pkt 14.1 SIWP). Ocena ofert miała charakter niejawni, a jedynym zastosowanym kryterium była cena tj. oferowana kwota miesięcznego czynszu z tytułu dzierżawy przedmiotowej nieruchomości. Za najkorzystniejszą ofertę uznana miała być oferta zawierająca najwyższą oferowaną miesięczną kwotę czynszu (pkt 13.1 ppkt 1, pkt 15.5 i pkt 15.6 ppkt 1 SIWP). W przypadku złożenia przez kilku oferentów ofert o takiej samej cenie, PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami mógł wezwać oferentów, którzy te oferty złożyli, do złożenia w terminie przez niego określonym ofert dodatkowych (pkt 15.6 ppkt 2 SIWP).

Do SIWP dołączony był projekt umowy dzierżawy. Zgodnie z jego zapisami kwota czynszu netto ustalona została w drodze przetargu. PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami zastrzegł sobie prawo do zmiany w każdym roku obowiązywania umowy stawki czynszu stosownie do wzrostu średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług

konsumpcyjnych ogółem ogłoszonego przez Prezesa GUS w Monitorze Polskim za poprzedni, rok kalendarzowy (art. 5 pkt 1 i 3). Dzierżawca przedmiotowego terenu zobowiązany był wpłacić w terminie 7 dni od dnia wejścia w życie umowy kaucję zabezpieczającą w wysokości dwukrotności wielkości czynszu brutto (art. 6 pkt 1). W przypadku wniesienia przez Dzierżawcę wadium w formie pieniężnej, wniesione wadium przekształcało się w kaucję zabezpieczającą. Jeżeli kwota wniesionego wadium jest mniejsza od dwukrotności czynszu brutto, Dzierżawca w terminie 7 dni od dnia wejścia w życie Umowy był zobowiązany uzupełnić kaucję zabezpieczającą do tej wysokości (art. 6 pkt 2). Dodatkowo, zgodnie z art. 9 projektu umowy, dzierżawca był zobowiązany do m.in.:

- przystosowania przedmiotowego terenu do potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej,
- prowadzenia gospodarki odpadami na własny koszt na podstawie odrębnych umów z podmiotami uprawnionymi do ich odbioru,
- zorganizowania oraz utrzymywania w stanie przejezdnym dróg komunikacyjnych, ewakuacyjnych i przeciwpożarowych oraz zapewnienie mieszkańcom zamieszkałym w bezpośrednim sąsiedztwie,
- zabezpieczenia istniejącego uzbrojenia technicznego w celu jego prawidłowego funkcjonowania i serwisowania,
- dokonywania na własny koszt i własnym staraniem bieżących remontów obiektów znajdujących się na terenie Dworca Świebodzkiego oraz utrzymanie ich w należytym stanie technicznym.
- ubezpieczenia na własny koszt na rzecz wydzierżawiającego budowli znajdujących się na przedmiotowym terenie od ognia i innych zdarzeń losowych na kwotę uzgodnioną z wydzierżawiającym. Dzierżawca był również zobowiązany do posiadania w okresie od dnia wejścia w życie umowy dzierżawy do dnia jej rozwiązania polisy ubezpieczenia OC z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, która będzie w szczególności zabezpieczała jego odpowiedzialność z tytułu nieszczęśliwych wypadków, którym mogą ulec klienci oraz osoby prowadzące działalność handlową w obrębie przedmiotu dzierżawy.

(dowód: krata nr 23- 33,79-107)

11. Ogłoszenia o przetargu zostały podane do wiadomości publicznej za pośrednictwem prasy („Gazeta Wyborca” z dnia 14.11.2006 r.) oraz zamieszczone na stronie internetowej PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami (www.pkp-nieruchomosci.pl). Jednocześnie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami przesłał mailem lub faksem informacje o przetargu tym przedsiębiorcom, którzy jego zdaniem mogli być nim zainteresowani. O przetargu poinformowano PLATER i Wrocławski Klub Sportowy ŚLĄSK S.A. we Wrocławiu, dalej: „WKS ŚLĄSK”. Według PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami do CARO, z uwagi na brak adresu mail i numeru faksu, informację o przetargu przekazano telefonicznie. CARO wykupiła dokumentację przetargową dotyczącą przedmiotowego przetargu, a jej przedstawiciel podał Oddziałowi PKP adres email jednego ze współników CARO, na który zostały przesłane zeskanowane mapy terenu będącego przedmiotem przetargu z grudnia 2006 r.

(dowód: karta nr 55-56, 144-146, 155-156, 412-413, 544, 717)

12. W wyniku przeprowadzonego w dniu 7 grudnia 2006 r. przetargu nie wyłoniono dzierżawcy przedmiotowego terenu. **(tajemnica przedsiębiorstwa)**

(dowód: karta 49-50, 402-412, 503; postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z dnia 4 września 2007 r., nr 205/97, karta 138-141 – pkt 3 załącznika do Decyzji)

13. W związku z powyższym, po uzyskaniu akceptacji zmiany warunków przetargowych przez Zarząd PKP z/s w Warszawie do ww. uchwały nr 548, zorganizowany został w dniu 27 lutego 2007 r. drugi przetarg na dzierżawę placu przy Dworcu Świebodzińskim. Opracowanie SIWP powierzono ponownie kancelarii prawnej. **(tajemnica przedsiębiorstwa)** (dowód: karta 50; postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu nr 219/97 z dnia 9 października 2007 r. karta nr 552-554 – pkt 4 załącznika do Decyzji)

14. Ogólne warunki tego przetargu były podobne do tych, określonych w warunkach przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. Zmieniona została treść zapisu pkt 8.1 ppkt 2 lit. a), w którym określono, iż w przetargu „... mogą wziąć udział Oferenci, których średnia arytmetyczna przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech lat obrotowych wynosi przynajmniej 1.500.000,00 zł (słownie: jeden miliony pięćset tysięcy złotych) (...)”. Również w tym przypadku jedynym kryterium oceny była wysokość oferowanej kwoty miesięcznego czynszu za dzierżawę, z zastrzeżeniem, iż nie może być ona niższa niż cena wywoławcza w wysokości 228.800 zł netto (pkt 15.5 ppkt 1 i 2). Informacje o przetargu zamieszczono na stronie internetowej PKP (www.pkp-nieruchomości.pl) oraz w „Gazecie Wyborczej” z dnia 23.01.2007 r. i „Słowie Polskim – Gazeta Wrocławska” z dnia 23.01.2007 r. Przesłano ją także pocztą elektroniczną do CARO. (dowód: karta 50, 108-137, 144-150, 154, 412-413, 433-459, 555-556)

15. Do przetargu w dniu 27 lutego 2007 r. przystąpiło dwóch przedsiębiorców, PLATER i WKS ŚLĄSK. **(tajemnica przedsiębiorstwa)**

Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 2 ww. ustawy o rachunkowości sprawozdanie finansowe podpisuje - podając zarazem datę podpisu - osoba, której powierzono prowadzenie ksiąg rachunkowych, i kierownik jednostki, a jeżeli jednostką kieruje organ wieloosobowy - wszyscy członkowie tego organu. Tym samym oferta WKS została z przetargu wykluczona, a jako zwycięską wyłoniono ofertę PLATER.

(dowód: karta 503, postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z dnia 4 września 2007 r., nr 205/97, karta 426-432 – pkt 5 załącznika do Decyzji)

16. **(tajemnica przedsiębiorstwa)** Jednocześnie Zarząd PKP S.A. wystąpił do Ministra ds. transportu o wyrażenie zgody na zawarcie ww. umowy. Umowa jednak nie została zawarta, gdyż Minister nie wyraził na to zgody.

(dowód: postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu z dnia 4 września 2007 r., nr 205/97, karta 425 – pkt 6 załącznika do Decyzji, karta nr 419-421, 743)

17. W dniu 27 lutego 2008 r. został przeprowadzony trzeci przetarg na dzierżawę przedmiotowej nieruchomości, na który wpłynęła tylko jedna oferta firmy Tango&Cash Finanse sp. z o.o. we Wrocławiu. Oferent ten nie wniósł wadium, a zatem został wykluczony z przetargu. PLATER do tego przetargu nie przystąpił.

(dowód: karta nr 642-647)

18. W niniejszej sprawie w dniu 12 czerwca 2007 r. w imieniu Prezesa Urzędu przeprowadzono kontrolę w Oddziale PKP w obecności J.K - Z-cy Dyrektora ds. Ekonomiczno-Finansowych i G.N – Naczelnika Wydz. Ekonomicznego, które udzieliły następujących informacji:

- przetargi z dnia 7 grudnia 2006 r. i z dnia 27 lutego 2007 r. były obsługiwane przez Kancelarie Prawną PISZCZ z Poznania, która opracowała ich warunki,

- pułap dochodu ustalony został na kwotę 3.000.000 zł (przetarg z 7 grudnia 2006 r.) i 1.500.000 zł (przetarg z 27 lutego 2007 r.) po wyliczeniu przypuszczalnego dochodu, jaki powinien osiągać przyszły dzierżawca, aby być wypłacalnym,
- w związku ze sprawą placu Dworca Świebodzkiego były wszczynane i prowadzone postępowania przez policję i prokuraturę. Dlatego opracowanie warunków przetargu zlecono zewnętrznej kancelarii prawnej w Poznaniu. O każdym podjętym działaniu związanym z przetargiem informowana była Centrala PKP w Warszawie.
- spółka CARO bezumownie korzysta z części placu przy Dworcu Świebodzkim, do przetargu nie przystępowała, bądź składała dokumenty nie spełniające wymogów,
- do przetargu przeprowadzonego w dniu 27 lutego 2007 r. przystąpiły dwie firmy WKS ŚLĄSK i PLATER. Drogą mailową CARO zostało zaproszone do tego przetargu, jednak nie wykupiło jego warunków (CARO wykupiło warunki przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r.),
- drugi przetarg wygrał PLATER, PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami wystąpił do Ministra d/s Transportu o wyrażenie zgody na zawarcie z nim umowy dzierżawy,
- CARO miało zadłużenie w urzędzie skarbowym, działalność firmy była przez jakiś czas zawieszona, na czas przetargu nie miało zdolności finansowej, a w związku z tym nie spełniało podstawowego warunku przetargu,
- PLATER miał umowę dzierżawy na część placu przy Dworcu Świebodzkim do 31 grudnia 2006 r., CARO od ok. maja 2006 r. zajmuje część tego placu bez umowy. Obydwie firmy płacą czynsz dzierżawny ustalony na podstawie operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę.

W trakcie kontroli przeszukano komputer w pokoju G.N., na którym nie znaleziono jakiegokolwiek korespondencji pomiędzy Oddziałem PKP a CARO lub PLATER. Była jedynie korespondencja z kancelarią prawną z Poznania.

Przeprowadzenie kontroli PLATER było niemożliwe ze względu na chorobę Jerzego Grabowskiego oraz brak w siedzibie firmy jakiegokolwiek osoby, w której obecności taką kontrolę można by przeprowadzić.
(dowód: karta 419-421, 416, 467-468)

19. Na wniosek CARO przesłuchano kilku świadków, którzy podali:

- a) świadek S.P., który podał, iż do końca 2005 r. reprezentował firmę LABOTECH, która była zainteresowana prowadzeniem działalności na placu przy Dworcu Świebodzkim. LABOTECH w 2005 r. prowadził rozmowy z PKP w sprawie wejścia na ten plac (z założenia miał wziąć udział w przetargu na jego dzierżawę), jednak zrezygnował z przetargu, gdyż kolej nie wywiązała się z ustaleń podjętych na spotkaniach. Znał warunki przetargu przeprowadzonego w grudniu 2006 r. Jednocześnie świadek podał, iż cyt. „LABOTECH nigdy nie kwestionował wysokości wadium, progiem była wysokość obrotów, trudna bardzo do uzyskania”. Obecnie świadek zatrudniony jest w CARO.
(dowód: karta nr 511-513)
- b) świadek T.K. podał, iż w okresie od sierpnia 2002 r. do 31 stycznia 2004 r. pracował w spółce Świebodzki Sp. z o.o., w której udziały w 100% posiadało PKP. Obowiązywała wtedy zasada, iż na cyt. „wszelkie umowy w których wartość czynszu przekracza 50 tys. euro – kwestie te leżały w gestii organów centralnych PKP”. Świadek podał, iż o niniejszej sprawie nic nie wiedział do dnia przesłuchania. Stwierdził jednocześnie, że „Przeglądając media natrafiłem na informację o przetargu i byłem zdumiony ustaleniami w specyfikacji, warunkami finansowymi w zakresie kaucji-wadium. Była to kwota bardzo wysoka, wg mnie określona pod jedną osobę – najprawdopodobniej pod J.A.PLATER.”

(dowód: karta nr 514-515)

- c) świadek B.L. podał, iż chciał poszerzyć zakres swojej działalności i dlatego był zainteresowany przetargiem z dnia 7 grudnia 2006 r. Nie przystąpił do niego po uzyskaniu informacji od swojego zaufanego kolegi, radcy prawnego pana M., iż cyt. „przetarg i tak będzie unieważniony (przyp. red. – pan M. jest adwokatem, a nie jak podał świadek, radcą prawnym). Ta informacja przeważała i nie przystąpiłem do przetargu. Ponadto zdałem sobie sprawę z dużego stopnia trudności przy prowadzeniu tego typu działalności. Kwota 3 mln złotych (średnia arytmetyczna przychodów netto) nie była dla mnie barierą. (...) Mówiąc o trudnościach miałem na myśli to, że w dacie przetargu miałem mgliste pojęcie o tego typu działalności handlowej jak: targowiska, jarmarki. Wiedziałem jednak kto „prowadzi” targowisko oraz jakie konflikty istnieją pomiędzy prowadzącymi targowisko.” Świadek jednocześnie oświadczył, iż ww. informacja, jaką uzyskał od swojego kolegi, była jedną z wielu przyczyn, na podstawie której podjął suwerenną decyzję o nieprzystąpieniu do przetargu. B.L. podał także, iż cyt. „Nie było innego adekwatnego przetargu, w którym by wyznaczono w warunkach przetargu konieczność osiągnięcia określonego przychodu przez przedsiębiorcę.”

(dowód: karta nr 700-703)

- d) świadek J.G. podał, iż mógł uczestniczyć w przetargu z grudnia 2006 r. pełniąc funkcję pełnomocnika zarządu spółki Tango & Cash Sp. z o.o. Firma ta brała udział w wielu przetargach organizowanych przez PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, być może przystąpiła również do przedmiotowego przetargu. J.G. nie pamiętał cyt. „... jakie przychody osiągała firma w 2006 r., ale przypuszczam, że kwota 3 mln zł nie byłaby barierą do przystąpienia do przetargu, chociaż wg mnie przy działalności handlowej, przy której nie trzeba inwestować, jest to spory wymóg.(...) Biorąc udział w kilkunastu przetargach ogłoszonych przez kolej lub spółki zależne nigdy nie spotkałem się z wymogiem osiągnięcia określonych przychodów przez firmę. (...) Generalnie były to przetargi na mniejsze nieruchomości.” Świadek sprostował także swoje wcześniejsze zeznanie oświadczając, iż w tej chwili nie jest pewny, iż kwota 3 mln zł nie byłaby w 2006 r. barierą dla firmy, którą reprezentował, do przystąpienia do przetargu.

(dowód: karta 706-709)

- e) świadek T.J. podał, iż jako jedyny właściciel firmy OSKAR chciał wziąć udział w przetargu. W tej sprawie (ok. 15 marca 2006 r.) rozmawiał służbowo z dyrektorem PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, panem M.W., który poinformował go, iż w przetargu będzie ustanowione wysokie wadium (ok. 600 tys.), nie było mowy o obrocie w wysokości 3.000.000 zł. Świadek był zainteresowany zarządzaniem placem przy Dworcu Świebodzkim. Na potwierdzenie do akt sprawy dołączył kopie pisma z dnia 11 kwietnia 2006 r. skierowanego do PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, w którym złożył ofertę sprawowania zarządu nad tym terenem. Do przetargu nie przystąpił, bo nie został o nim powiadomiony. Gdy dowiedział się o przetargu i zapoznał się z jego warunkami stwierdził, że nie spełnia ww. warunku 3 mln zł. Po rozmowie z Panem M.W., PLATER wypowiedział świadkowi cztery miejsca handlowe, które zajmował prowadząc sprzedaż odzieży na placu przy Dworcu Świebodzkim. Wprawdzie zalegał on z opłatami za te miejsca, jednak inni kupcy też zalegali, ale wypowiedzeń nie otrzymali.

(dowód: karta nr 710-715)

- f) świadek J.K. podała, iż warunki przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. opracowała kancelaria prawna z Poznania, przy udziale działu ekonomicznego PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i jej cyt. „Prace nad tymi warunkami rozpoczęto we wrześniu 2006 r. Były one poprzedzone wyceną rzeczoznawcy. Decyzja o przetargu

została podjęta przez Zarząd w lipcu 2006 r. Opracowanie warunków przetargu było kilkustopniowe:

- opracowanie warunków przetargu przez kancelarię prawną Pisz i Wspólnicy i służby ekonomiczne PKP pod moim nadzorem, jako Dyrektora ekonomicznego wraz z udziałem służb marketingowych PKP,
- projekt przekazano do Warszawy do Centrali do Biura Nieruchomości w Warszawie. Tam go analizowano, poprawiano przez służby PKP (biura nieruchomości i kancelarię prawną),
- Biuro Nieruchomości (w Warszawie – przyp.) poprawione warunki przedstawiło Zarządowi PKP, który podjął uchwałę co do (...) ostatecznej wersji tych warunków. Na podstawie tej uchwały był organizowany przetarg.”

Świadek podała, iż ogłoszenia o przetargu ukazały się w „Gazecie Wyborczej” i na stronie internetowej PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami. Informację wysłano mailem także do firm, które mogły być przetargiem zainteresowane (PLATER, WKS ŚLĄSK). Do CARO taka informacja nie została wysłana, gdyż nie znano adresu mailowego spółki. Dlatego o przetargu zostali powiadomieni telefonicznie. Jednocześnie Pani J.K. podała cyt. „Wcześniej tak dużego przetargu nie mieliśmy (na taką skalę) i dlatego aby zapewnić należyte wykonanie warunków umowy chcieliśmy wybrać firmę „mocną ekonomicznie” i podaliśmy kwotę 3 mln zł. Ustaliliśmy ją po analizie wydatków, jakie firma musi ponieść, aby zorganizować targowisko zapewniające bezpieczeństwo wielu tysiącom ludzi, którzy przez nie się przewijają. Powierzchnia placu wynosi 47 tys. m². Czynnisk miesięczny, który PKP chciało uzyskać od przyszłego dzierżawcy wynosił 279 tys. brutto. Była to cena wywoławcza do licytacji. PKP spodziewało się uzyskać w wyniku licytacji wyższą kwotę. Ponadto przyszły dzierżawca (...) miał zapewnić wszystkie zgody na prowadzenie takiego targowiska i ponieść ich koszty, zorganizować drogi dojazdowe, zaplecze socjalne dla stoisk targowych, ubezpieczenie od NW i zdarzeń losowych, akt notarialny (związany z art. 777 kpc), koszty wynajęcia firmy sprzątającej i ochrony. Biorąc te wszystkie czynniki pod uwagę i wysokość czynszu x 12 miesięcy uznaliśmy, że poziom obrotu z 3 lat powinien wynosić 3 mln. Ceny do przetargu ustalono na podstawie wyceny rzeczoznawcy plus poniesione koszty (tj. ok. 228 tys. netto łącznie).” Według zeznań świadka, do przetargu w grudniu 2006 r. przystąpiło dwóch przedsiębiorców, jednak żaden z nich nie spełniał wymogów formalnych. Przy tworzeniu warunków przetargu nie uczestniczył Dyrektor M.W. Na pytanie dot. wadium świadek podała cyt. „Wadium w przetargu w grudniu 2006 r. zostało ustalone na kwotę 600 tys. zł. Zasada jest, że PKP ustala wadium w kwocie nie mniejszej niż 2-krotny czynsz brutto. Wadium wygrywający przetarg pozostawia jako kaucję dla PKP. Kaucja wynosi 2 krotny czynsz zaoferowany przez przedsiębiorcę wygrywającego przetarg. Pozostali uczestnicy przetargu otrzymują zwrot wadium.” Pani J.K. zeznała cyt. „Przyczyną ustalenia kwoty 3 mln zł była analiza przychodów, jakie powinna osiągać firma, która wygra przetarg. Związane to też było ze złymi doświadczeniami PKP dot. innych dzierżawców, którzy nie płacą czynszów, a procedura eksmisyjna trwa ok. 1,5 roku, zaś przedsiębiorca nie ma majątku aby zaspokoić roszczenia PKP. (...) Poziom 3 mln wymagał przedłożenia przez firmę dokumentów finansowych, które ukazywały sytuację ekonomiczną przedsiębiorstwa (dokumenty dot. 3 lat). Z dokumentów tych wynikało czy firma jest w stanie obsługiwać własne zobowiązania, jakie ma przychody i koszty.(...) Pan M.W. w okresie przygotowywania warunków przetargu nie pracował w PKP. (...) Pan Grabowski w trakcie opracowywania warunków przetargu (ani przed ani po) nie kontaktował się ze mną ani z innymi członkami komisji opracowującej warunki przetargu.”;

(dowód: karta nr 716-721)

- g) zeznania świadka R.Sz. nie wniosły niczego do prowadzonego postępowania. Widział on jak Pan Grabowski spotykał się z osobami zatrudnionymi na wysokich stanowiskach w PKP, nie znał tematów ich rozmów, może się tylko domyślać, iż chodziło o warunki przetargu. Świadek jest byłym pracownikiem PLATER, zwolnionym dyscyplinarnie, w związku z czym wystąpił do sądu pracy. Złożył także doniesienie do prokuratury w sprawie lobbingu i szantażu ze strony PLATER. Natomiast PLATER złożył zawiadomienie do ZUS, iż w trakcie zwolnienia lekarskiego, będąc pracownikiem PLATER, R.Sz. pracował „ (...) w firmie CARO na peronach.”;
(dowód: karta nr 508-510)
- h) świadek J.K. nic nie wiedział na temat przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r.
(dowód: karta nr 537-541)

20. W związku z tym, iż osoba Pana M.W. odgrywała ważną rolę w zeznaniach świadków T.J. i J.K. (patrz pkt 19 ppkt e) i f) ustaleń faktycznych decyzji) Prezes Urzędu zobowiązał PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami do podania, w jakim okresie oraz na jakim stanowisku zatrudniony był on w Oddziale PKP . Zgodnie z zaświadczeniem PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami z dnia 23 października 2009 r. Pan M.W. zatrudniony był od 1 listopada 2003 r. do 28 lutego 2005 r. na stanowisku Dyrektora Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu.
(dowód: karta nr 731-732)

21. Jednocześnie Prezes Urzędu wystąpił do adwokata, o którym mówił świadek B.L. (patrz pkt 19 ppkt c) ustaleń faktycznych decyzji) z zapytaniem, jakie posiada informacje na temat przetargu na dzierżawę placu Przy Dworcu Świebodzkim z dnia 7 grudnia 2006 r. oraz na jakiej podstawie twierdził, iż „przetarg i tak będzie unieważniony”. W odpowiedzi adwokat podał, iż na temat tego przetargu nie posiada żadnych danych. Nie otrzymał także żadnej informacji, że przetarg ten może być unieważniony, a wobec powyższego nie miał „sposobności udzielać rad w tym przedmiocie w jakimkolwiek charakterze”. Natomiast do dnia 30 kwietnia 2007 r. był on pełnomocnikiem B.L. i reprezentował jego interesy, a zatem wszelkie informacje dotyczące obsługi prawnej objęte są tajemnicą adwokacką w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (tj. Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz.1188 ze zm.).
(dowód: karta nr 739-740)

II. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

3.1. Określenie zarzutów.

PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i PLATER postawiony został zarzut zawarcia porozumienia polegającego na uzgodnieniu warunków przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. na dzierżawę terenu dawnego Dworca Świebodzkiego przy ul. Robotniczej 2 we Wrocławiu, z przeznaczeniem na prowadzenie działalności targowej, w celu wyeliminowania innych przedsiębiorców, co stanowić może naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

3.2. Oznaczenie przedsiębiorców.

Ustawa o ochronie (...) zakazuje zawierania niedozwolonych porozumień przez przedsiębiorców i ich związki. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – *Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności*

gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807). W myśl zaś art. 4 ust. 1 ww. ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Nie ulega zatem wątpliwości, że przymiot przedsiębiorcy posiada zarówno PLATER, prowadzący działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności, jak również CARO i PKP będący spółkami prawa handlowego, działającymi w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialności (CARO) i spółki akcyjnej (PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami).

3.3. Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Zgodnie z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *“postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że: *“interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.* Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że *“ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”*. Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. (sygn. III SK 2/04) Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.

Należy zatem stwierdzić, że nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Zawsze decyduje o tym naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, interesu publicznoprawnego. Ochrona wolnej konkurencji dokonuje się bowiem w interesie publicznym - a więc co do zasady - nie w interesie stron stosunków cywilnoprawnych. Odmienne niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym

ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy o ochronie (...) ma za swój przedmiot ochronę interesu społecznego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Niniejsze postępowanie dotyczy możliwości zawarcia porozumienia przez przedsiębiorców (PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i PLATER) w zakresie ustalenia warunków przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. na dzierżawę placu przy Dworcu Świebodzkim. Celem tego porozumienia miało być wyeliminowanie innych przedsiębiorców poprzez określenie w pkt 8.1.ppkt 2) lit. a) SIWP, iż „*W postępowaniu mogą wziąć udział Oferenci, których średnia arytmetyczna przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech lat obrotowych (lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata) wynosi przynajmniej 3.000.000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych).*” W celu potwierdzenia, iż oferent spełnia powyższy warunek został on zobowiązany do złożenia wraz z ofertą „*Sprawozdania finansowego albo w przypadku Oferentów nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających obroty, zysk oraz zobowiązania i należności za okres ostatnich trzech lat obrotowych (tj. za lata 2003, 2004, 2005), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.*” Określenie w powyższym postanowieniu tak wysokiego progu przychodu mogło być z jednej strony barierą dla innych przedsiębiorców chcących wziąć udział w przetargu, a z drugiej strony - miało zapewnić PLATER jego wygranie.

Z uwagi na powyższe wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i PLATER, podejrzanym o zawarcie wskazanego w sentencji niniejszej decyzji porozumienia, jest uzasadnione, bowiem celem interwencji Prezesa Urzędu jest ochrona rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców zawierających antykonkurencyjne porozumienie.

4. Porozumienie, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie (...)

4.1. Rodzaj porozumienia

Na gruncie ustawy o ochronie (...) praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą.

Przedmiotem porozumień ograniczających konkurencję może być obrót towarami na jednym (porozumienia poziome – horyzontalne), bądź różnych szczeblach obrotu (porozumienia pionowe – wertykalne). Porozumienia mogą być zawierane przez konkurentów (porozumienia poziome), reprezentujących zarówno stronę popytową, jak i podażową, lecz również przez podmioty ze sobą nie konkurujące (porozumienia pionowe), tj. działające na różnych szczeblach obrotu towarowego.

Charakteryzując porozumienie, którego zawarcie zarzuca się Uczestnikom postępowania należy mieć na uwadze, że działają oni po dwóch różnych stronach rynku (stronie podażowej i popytowej), na różnych szczeblach obrotu towarowego, nie konkurując ze sobą. Z powyższego wynika, że **porozumienie, objęte zarzutem postępowania, ma charakter pionowy (wertykalny), a jego uczestnikami są:**

1) PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami - użytkownik wieczysty i zarządca przedmiotowego terenu przy Dworcu Świebodzkim, oraz

2) PLATER – przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą m.in. w postaci targowiska niedzielnego.

4.2. Przesłanki zastosowania art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie (...)

Przepis art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie (...) stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Porozumienia tego rodzaju są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 6 i 7 ustawy o ochronie.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1) i 2) ustawy o ochronie (...) zakazu, o którym mowa w art. 5 nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% oraz porozumień zawieranych pomiędzy konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym nie przekracza 5%. Niemniej jednak, w myśl art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie (...) do zarzucanej praktyki zмовы przetargowej nie mają zastosowania przepisy art. 6 ust. 1.

Natomiast art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5, porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów oraz nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości eliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 142, poz. 1189) nie ma zastosowania do porozumień przetargowych.

Zatem porozumienie, będące przedmiotem niniejszego postępowania, nie korzysta z wyłączeń na podstawie w ww. art. 6 ust. 1 pkt 1) i 2) i art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie (...).

W związku z powyższym dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję, opisaną w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie (...) niezbędne jest więc w rozpatrywanym przypadku łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) zawiązanie porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie (...),
- 2) nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

4.3. Zawiązanie porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie (...) - forma zawartego porozumienia

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie (...), przez porozumienie rozumie się:

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

Definicja porozumienia w powyższym brzmieniu jest definicją szeroką, pozwalającą na objęcie zakazami wynikającymi z art. 5 ustawy o ochronie (...) wszelkich form skoordynowanych zachowań niezależnie działających przedsiębiorców lub ich związków, które wywołują negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji na rynku właściwym. Warunkiem uznania określonych skoordynowanych działań przedsiębiorców za porozumienie jest ich dobrowolność u wszystkich uczestników.

Porozumienie może zatem przybrać formę umowy dwustronnej lub wielostronnej, ustnej lub pisemnej, wyraźnej bądź też dorozumianej. Często jednakże stosunki handlowe łączące kontrahentów mogą nadawać charakter porozumienia antykonkurencyjnego aktom jednostronnym.

Ad a) i c)

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało, aby PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i PLATER zawarli porozumienie w formie umowy pisemnej, uchwały lub innych aktów organów statutowych, odpowiadających normie art. 4 pkt 4 lit a) i c) ustawy o ochronie (...) czyli poprzez uzgodnienie warunków przedmiotowego przetargu w kwestiach wysokości:

- średniej arytmetyczna przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech lat obrotowych (lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata) jakie powinien osiągać oferent oraz wysokości wadium.

Ad b)

Podkreślić należy, iż zgodnie z obowiązującym orzecznictwem zakazane ww. ustawą porozumienie nie musi mieć wyłącznie formy umowy pisemnej. Może nim być również każde, podjęte w jakiegokolwiek formie uzgodnienie przedsiębiorców lub związków przedsiębiorców skierowane przeciwko osobom trzecim, nie będącymi stronami porozumienia. Efektem takich uzgodnień jest skoordynowanie zachowań rynkowych konkurentów, zaś celem wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, czyli wyeliminowanie niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania członków porozumienia (por. wyrok S.A. w Warszawie z dnia 5.10.2005 r., sygn. akt VI A Ca 1146/04).

Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z ustawą o ochronie (...) wystarczy stwierdzenie, że ograniczyły one swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. **Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas przez wykazanie zaistnienia określonych, wspólnych tym podmiotom zachowań.** Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje zatem wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego, i które powodują powstawanie warunków rynkowych sprzecznych z regułami konkurencji.

Wprowadzenie do ustawy antymonopolowej pojęcia uzgodnienia jako formy zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję ma na celu objęcie zakazem art. 5 tej ustawy także takich form celowej i świadomej współpracy, którym przedsiębiorcy nie zamierzali

nadać wiążącego charakteru, a w szczególności form współpracy faktycznej. Praktyki uzgodnione, to zatem takie „formy koordynacji między przedsiębiorstwami, które nie doprowadziły do zawarcia umowy, ale świadomie pozwalają praktycznej kooperacji między nimi zająć miejsce konkurencji powiązanej z ryzykiem” (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1972r. w sprawie Imperial Chemical Industries Ltd przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zb. Wyr. ETS 1972, s. 619 za: Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 28). Innymi słowy, są to wszelkie działania, których celem jest wpływ na zachowania rynkowe, a w szczególności usunięcie niepewności co do postępowań innych przedsiębiorców albo utrzymanie lub zmiana w specjalny sposób polityki handlowej jakiegoś przedsiębiorstwa, gdy nie jest ona zależna od gry sił rynkowych.

Jak zostało już wykazane powyżej, aby uznać dane zachowanie za porozumienie nie jest konieczne zawarcie pisemnej, sformalizowanej umowy. Za niezgodne z prawem konkurencji uważane są również porozumienia nieformalne. A zatem, w niniejszej sprawie należy:

A) w pierwszej kolejności zbadać, czy PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami mogło zawrzeć w SIWP postanowienia dotyczące:

- wysokości średniej arytmetycznej przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech lat obrotowych (lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata),
- wysokości oraz formy zapłaty wadium wadium,

B) ustalić, czy decyzję o wprowadzeniu ww. zapisów PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami podjęło samodzielnie, czy też w porozumieniu z PLATER.

Ad.A)

Przede wszystkim wskazać należy, iż niniejszy przetarg nie podlegał rygorom przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. o zamówieniach publicznych (tj. Dz.U. 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.) i został zorganizowany na podstawie przepisów art. 70¹-70⁵ kc.

Przetarg według kodeksu cywilnego ukształtowany został jako tryb zawarcia umowy, w którym po ogłoszeniu przetargu jego uczestnicy składają oferty obejmujące postanowienia umowy, których jak najkorzystniejsze ukształtowanie stanowi przesłankę wyboru oferty przez organizatora. Po upływie wyznaczonego terminu organizator dokonuje oceny ofert i kierując się kryteriami podanymi w warunkach przetargu wybiera ofertę najkorzystniejszą („Komentarz do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.64.16.93), [w:] A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009). Pierwszym etapem postępowania przetargowego jest ogłoszenie przetargu. Stanowi ono oświadczenie woli organizatora, wszczyna procedurę zawarcia umowy oraz określa jej zasady (P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, *Komentarz*, 2006, s. 181). Ogłoszenie stanowi zaproszenie do składania ofert i może zostać złożone za pośrednictwem środków masowego przekazu albo w inny sposób (S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz*, 2006, s. 315)

Przepis art. 70¹ § 2 k.c. określa obligatoryjne elementy ogłoszenia, przy czym czas, miejsce oraz przedmiot przetargu powinny zostać zamieszczone zawsze bezpośrednio w ogłoszeniu. Natomiast ostatni element, czyli warunki przetargu mogą zostać zamieszczone bezpośrednio w ogłoszeniu bądź też zastąpione informacją o sposobie ich udostępnienia. Wszystkie te elementy mają charakter niezbędny i obligatoryjny (w przypadku ostatniego z nich konieczne jest zamieszczenie jednego z alternatywnie określonych wariantów). Brak któregośkolwiek elementu powoduje, że ogłoszenie nie wywołuje skutku prawnego w postaci związania organizatora oraz zainicjowania postępowania przetargowego i można je uznać jedynie za zwykłe zaproszenie do składania ofert (patrz Z. Radwański (w:) *System Prawa*

Prywatnego, t. 2, s. 260, S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz*, 2006, s. 316; „Komentarz do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.64.16.93), [w:] A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009).

Jednym z elementów postępowania przetargowego jest wadium, przez co należy rozumieć określoną sumę, którą uczestnik ma obowiązek wpłacić organizatorowi albo której zapłatę ma obowiązek zabezpieczyć, co stanowi przesłankę uczestniczenia w przetargu (art. 70⁴ kc). Przepis art. 70⁴ § 1 kc przewiduje dwie formy wadium: wpłatę określonej sumy pieniężnej albo ustanowienie zabezpieczenia jej zapłaty. Oznacza to, że wadium powinno być wyrażone w postaci określonej sumy pieniężnej, zgodnie z art. 358 § 1 k.c. wyrażonej w pieniądzu polskim. Jednocześnie jego wniesienie może nastąpić na dwa alternatywnie wskazane sposoby: przez wpłatę organizatorowi wskazanej kwoty pieniężnej albo przez ustanowienie zabezpieczenia jej zapłaty na jego rzecz. Wskazane jest w związku z tym określenie w warunkach przetargu sposobu zapłaty albo zabezpieczenia. Jeżeli organizator nie wskazał w warunkach rodzaju zabezpieczenia, za możliwy uznać należy każdy dopuszczalny w świetle przepisów prawa sposób zabezpieczenia zapłaty (patrz „Komentarz do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.64.16.93), [w:] A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, LEX, 2009).

O tym, czy udział w danym przetargu jest uzależniony od wpłaty wadium, decyduje organizator przetargu, ustalając to w warunkach przetargu. Niezapłacenie wadium lub nieustanowienie zabezpieczenia zapłaty wadium powoduje, że dana osoba nie może wziąć udziału w przetargu, a ewentualne składane przez nią oferty nie wywołują skutku prawnego („Komentarz do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U.94.16.93), [w:] B. Giesen, W.J. Katner, P. Księżak, B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, R. Majda, E. Michniewicz-Broda, T. Pajor, U. Promińska, M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Serwach, Z. Świdorski, M. Wojewoda, Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, LEX, 2009).

Wskazane powyżej regulacje art. 70¹ - 70⁵ kc mają za przedmiot przetargi fakultatywne, o przeprowadzeniu których decyduje przedsiębiorca chcący w tym trybie zawrzeć umowę. A zatem decyzja o przeprowadzeniu przetargu oraz o określeniu jego warunków jest suwerenną decyzją danego przedsiębiorcy (w niniejszej sprawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami). Tym samym PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami miał prawo umieścić w SIWP w sprawie przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. zapisy dotyczące (karta nr 82-87):

- 1) średniej arytmetycznej przychodów netto jaką powinien osiągać oferent z ostatnich trzech lat obrotowych lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata, średnia ta została ustalona na kwotę 3.000.000 zł (pkt 8.1.ppkt 2) lit. a)),
- 2) obowiązku wniesienia wadium w wysokości 600.000 zł w pieniądzu, przelewem na rachunek bankowy lub w formie nieodwołalnej i bezwarunkowej gwarancji bankowej (pkt 16.1, pkt 16.2, pkt 16.3 i pkt 16.4).

Ponadto, zgodnie z treścią art. 70¹ kc, PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami ogłosił o przetargu zamieścił w środkach masowego przekazu (patrz pkt 12 stanu faktycznego). Zatem każdy przedsiębiorca, który chciał przystąpić do przetargu, mógł się o nim z łatwością dowiedzieć.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, iż podejmując ww. działania PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami nie naruszył przepisów prawnych regulujących zasady

organizowania przetargu, zachowując jednocześnie zasady konkurencyjności zawierającej się w otwartości i przejrzystości jego warunków.

Ad.B)

Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia kwestia, czy określenie ww. warunku dot. średniej arytmetycznej uzyskiwanego przez oferenta przychodu (pkt 8.1.ppkt 2) lit. a) SIWP) oraz wysokości wadium (pkt 16 ppkt 1 SIWP) było autonomiczną decyzją PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, czy też zostało uzgodnione z PLATER w celu wyłonienia jego, jako zwycięzcy tego przetargu, a tym samym wyeliminowania innych przedsiębiorców .

Dowody wykorzystywane w postępowaniach przeciwko porozumieniom kartelowym możemy podzielić na dwie grupy bezpośrednio i pośrednio albo inaczej poszlakowe. Do dowodów bezpośrednich zalicza się wszelkie pisemne dokumenty wskazujące na nielegalność porozumienia oraz pisemne i ustne oświadczenia członków kartelu ujawniające prowadzone przez niego operacje. Dowody pośrednie są to dowody, które potwierdzają istnienie kartelu na drodze dedukcji lub zdrowego rozsądku, ekonomicznej analizy lub logicznego wnioskowania z innych znanych faktów. Dzieli się one na ekonomiczne i inne dowody pośrednie przydatne we wnioskowaniu na temat domniemanego kartelu. Jednym z dowodów pośrednich są spotkania członków kartelu, a właściwie dowody komunikowania, lecz nie opisujące przedmiotu tej komunikacji. Może to być rejestracja rozmów telefonicznych pomiędzy konkurentami (lecz nie ich treść), delegacje do tych samych miejsc, udział w spotkaniach np., konferencjach biznesowych albo inne dowody wskazujące na to że strony komunikowały się jak zapiski lub notatki ze spotkań ujawniające że ceny, koszty, popyt wykorzystanie zdolności produkcyjnych były omawiane. Mogą być nimi także wewnętrzne dokumenty wskazujące, że znane są strategie cenowe, kosztowe bądź produktowe konkurentów. Najszerszą kategorią dowodów pośrednich są dowody ekonomiczne W skład dowodów ekonomicznych wchodzi zachowania rynkowe firm wskazujące, że porozumienie może mieć miejsce, jak również zachowanie całej gałęzi przemysłu, następnie struktura rynku sugerująca, że sekretne zmywy są prawdopodobne oraz pewne praktyki, które mogą być odczytywane jako podtrzymujące porozumienie kartelowe. Zachowania rynkowe są dowodami ekonomicznymi, które należą do najważniejszych. Uważna analiza zachowań domniemanych członków kartelu ma na celu zidentyfikowanie tych zachowań, które przeciwstawiają się tym które są właściwe dla pojedynczej firmy kierującej się własnym interesem i które z tego powodu wzmacniają przekonanie, że porozumienie jest faktem (patrz: Zb.Jurczyk „Dowody pośrednie w postępowaniach kartelowych w świetle orzecznictwa sądów wspólnotowych”, Przegląd Legislacyjny, Kwartalnik Rady Legislacyjnej Rok XVI nr ½ (67/68)/2009)

W celu zebrania w przedmiotowej sprawie zarówno dowodów bezpośrednich, jak i pośrednich, Prezes Urzędu przeprowadził następujące czynności:

- 1) przesłuchał świadków,
- 2) przeprowadził kontrolę w siedzibie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami,
- 3) zgromadził materiał dowodowy.

Ad. 1)

Na wniosek CARO przesłuchano kilku świadków, którzy jednak nic istotnego do sprawy nie wnieśli. W swoich zeznaniach opierali się oni na subiektywnych odczuciach i domniemaniach oraz zasłyszanych pogłoskach (pkt 19 stanu faktycznego decyzji, zeznania

świadka S.P.- karta 512-513, zeznania świadka R.Sz. – karta 508-510, zeznania świadka T.K. – karta 514-515, zeznania świadka J.K. – karta nr 537-541).

Natomiast zeznania pozostałych świadków są niespójne, a wręcz niejednokrotnie zaprzeczali oni sami sobie, bądź też, w konfrontacji z materiałem dowodowym, podane przez nich informacje okazywały się nieprawdą. I tak:

a) świadek S.P. w swoim zeznaniu złożył sprzeczne oświadczenia. Twierdził on, iż w 2005 r. prowadził rozmowy, jako pełnomocnik firmy LABOTECH, co do dzierżawy placu przy Dworcu Świebodzkim. Jednocześnie podał, iż cyt. „LABOTECH nigdy nie kwestionował wysokości wadium, progiem była wysokość obrotów, trudna bardzo do uzyskania”. Zatem w okresie, kiedy był pełnomocnikiem LABOTECH nie mógł znać warunków przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r., zaś w 2006 r., nie będąc już pełnomocnikiem tej firmy, nie może ferować kategorycznych osądów w kwestii nie przystąpienia jej do przedmiotowego przetargu (karta nr 511-513).

b) świadek T.J. podał, iż w sprawie przetargu rozmawiał służbowo z dyrektorem PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, panem M.W., który poinformował go, iż w przetargu będzie ustanowione wysokie wadium (ok. 600 tys.), nie było mowy o obrocie w wysokości 3.000.000 zł. Rozmowa ta została przeprowadzona ok. 15 marca 2006 r. Zgodnie zaś z zaświadczeniem PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami z dnia 23 października 2009 r. pan M.W. zatrudniony był od dnia 1 listopada 2003 r. do dnia 28 lutego 2005 r. na stanowisku Dyrektora Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami we Wrocławiu. A zatem w marcu 2006 r. świadek nie mógł z nim rozmawiać na temat przetargu na dzierżawę placu przy Dworcu Świebodzkim (karta nr 710-715, 731-732),

c) świadek J.G nie był w stanie określić, czy spółka Tango & Cash Sp. z o.o., której był pełnomocnikiem zarządu, przystępowała do przedmiotowego przetargu czy też nie, chociaż brała ona udział w wielu przetargach organizowanych przez PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, zaś przedmiotowy przetarg z dnia 7 grudnia 2006 r. był największym, jaki do tej pory ww. Oddział organizował. Świadek nie był w stanie także podać, czy kwota 3.000.000 zł byłaby dla spółki Tango & Cash Sp. z o.o. barierą do złożenia oferty (karta nr 706-709).

Zatem przeprowadzone dowody z zeznań świadków nie potwierdził zarzutu zawarcia porozumienia pomiędzy PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami a PLATER.

Ad.2)

W trakcie kontroli przeprowadzonej w PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami nie znaleziono żadnych dokumentów (pism, korespondencji e-mail), z której wynikałoby, iż komunikował się on z PLATER w sprawie ustalenia warunków przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. Jedyną korespondencją dotyczącą tej kwestii była adresowana do kancelarii prawnej PISZCZ i wspólnicy w Poznaniu, która opracowywała warunki SIWP tego przetargu (patrz pkt 9 ustaleń faktycznych decyzji). Z uzyskanych od Z-cy Dyrektora ds. Ekonomiczno-Finansowych i Naczelnika Wydz. Ekonomicznego informacji wynika, iż pułap dochodu ustalony został na kwotę 3.000.000 zł (przetarg z 7 grudnia 2006 r.) i 1.500.000 zł (przetarg z 27 lutego 2007 r.) po wyliczeniu przypuszczalnego dochodu, jaki powinien osiągać przyszły dzierżawca, aby być wypłacalnym.

Ad. 3)

PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami w sposób logiczny, klarowny i konsekwentny wskazuje przyczyny, dla których w SIWP wpisano pkt 8.1.ppkt 2) lit. a)) o treści: „*W postępowaniu mogą wziąć udział Oferenci, których średnia arytmetyczna przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech*

lat obrotowych (lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata) wynosi przynajmniej 3.000.000,00 zł (słownie: trzy miliony złotych).”

Ze zgromadzonego w sprawie materiału wynika, iż zgodnie z wyceną rzeczoznawcy majątkowego wartość miesięcznego czynszu za dzierżawę placu przy Dworcu Świebodzkim wynosi 228.000 zł netto (karta nr 154). PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, chcąc wyłonić w przetargu stabilnego finansowo i silnego ekonomicznie przedsiębiorcę, który podolałby obowiązkowi uiszczania czynszu miesięcznego przynajmniej w ww. wysokości, przyjął kwotę 3.000.000 zł jako średnią arytmetyczną przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych, jaką powinien przysły dzierżawca osiągnąć z ostatnich trzech lat obrotowych lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata (karta nr 716-721). Wzięto także pod uwagę koszty jakie będzie musiał ponieść przyszły dzierżawca w związku z koniecznością uzyskania wszystkich zgód na prowadzenie targowiska, zorganizowaniem dróg dojazdowych i zaplecza socjalnego dla stoisk targowych, ubezpieczenia od NW i zdarzeń losowych, wynajęcia firmy sprzątającej i ochrony oraz koszt aktu notarialnego w sprawie poddania się egzekucji w trybie art. 777 kpc. Zatem biorąc pod uwagę ww. czynniki oraz roczną wysokość czynszu dzierżawnego (minimum 228.000 zł/m-c netto) PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami przyjął, iż oferent powinien wykazać się średnią arytmetyczną przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech lat obrotowych (lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata) w wysokości przynajmniej 3.000.000,00 zł . W celu potwierdzenia, iż oferent spełnia powyższy warunek został on zobowiązany do złożenia wraz z ofertą dokumentów określonych w pkt 9.1 lit. b) SIWP, które ukazywały sytuację ekonomiczną danego przedsiębiorstwa, czy jest ono w stanie obsługiwać własne zobowiązania, jakie ma przychody i koszty (karta nr 83, 716-721). Na tej podstawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami mógł wnioskować, czy oferent będzie w stanie systematycznie opłacać czynsz dzierżawny.

Zgodnie z przyjętą przez PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami zasadą, wadium ustala się w wysokości co najmniej dwukrotności czynszu brutto, który w przypadku wygrania przetargu wygrywający pozostawia jako kaucję (karta nr 716-721). Taką samą regułą zastosowano w przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. ustalając wysokość wadium na kwotę 600.000 zł oraz dwie formy jego wniesienia – przelew lub gwarancja bankowa (karta nr 87).

Powyższe warunki przetargu nie budzą zastrzeżeń, gdyż mają swoje oparcie w przepisach art. 70¹ - 70⁵ kodeksu cywilnego oraz w przedstawionej powyżej analizie ekonomicznej.

Natomiast sam wnioskodawca wprawdzie załączył do akt sprawy bardzo wiele dokumentów z lat 1995-2005, dotyczących działań podejmowanych przez różnych przedsiębiorców, w tym PLATER, PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i wspólnika CARO, oświadczeń osób fizycznych, policyjnych protokołów przesłuchań świadków i podejrzanych, umów dzierżawy części placu przy Dworcu Świebodzkim, opinii biegłych w sprawach prowadzonych przez prokuratury rejonowe oraz korespondencji pomiędzy PLATER a PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, tym niemniej nie mają one bezpośredniego związku z przetargiem przeprowadzonym w dniu 7 grudnia 2006 r. (karta nr 216-265, 275-397). Powyższy materiał dowodowy dokumentuje natomiast długoletni konflikt pomiędzy PLATER i CARO, rozgrywający się niejednokrotnie na salach sądowych i w postępowaniach prokuratorskich. CARO nie przedstawiło żadnego materiału dowodowego, ani też nie wskazało żadnej poszlaki na potwierdzenie postawionego przez siebie zarzutu. Z kolei świadkowie, powoływani na wniosek CARO, nie dostarczyli żadnych dowodów, ani bezpośrednich, ani też pośrednich, wskazujących, iż doszło do jakichkolwiek

uzgodnień między PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i PLATER w sprawie warunków przedmiotowego przetargu.

Reasumując, brak jest jakichkolwiek dowodów, zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich, potwierdzających istnienie porozumienia lub praktyki uzgodnionej. Sama treść warunków przetargu dot. osiągnięcia przez oferentów średniej arytmetycznej przychodów netto ze sprzedaży towarów, produktów i operacji finansowych z ostatnich trzech lat obrotowych (lub z okresu krótszego, jeżeli okres prowadzonej przez nich działalności jest krótszy niż 3 lata) w wysokości przynajmniej 3.000.000,00 zł oraz wysokości wadium, ustalona została zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i nie budzi zastrzeżeń od strony ekonomicznej oraz zasad wyłonienia dzierżawcy. Podkreślić przy tym należy, że PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami przedstawił logiczne i merytoryczne argumenty uzasadniające ich istnienie. Nie można przy tym pominąć faktu, iż same warunki SIWP przetargu opracowywała niezależna kancelaria prawna z Poznania, zaś przy przetargach na dzierżawę nieruchomości, gdy wartość czynszu rocznego netto przekracza równowartość w złotych 50.000 EURO (a tak jest w niniejszej sprawie), wszystkie działania PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami zatwierdza Zarząd PKP w Warszawie, a na podpisanie umowy dzierżawy zgodę musi ponadto wyrazić minister właściwy ds. transportu (pkt 7 ustaleń faktycznych). Zatem nawet wygranie przetargu przez danego przedsiębiorcę nie daje gwarancji, iż zostanie z nim taka umowa zawarta.

Niewątpliwie ustalenie tak dużych wymagań w stosunku do oferentów miało na celu jak najlepsze zabezpieczenie ekonomicznych interesów PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami, poprzez wybranie takiego dzierżawcy, który byłby wypłacalny. Dlatego też zawężony został krąg przedsiębiorców przystępujących do przetargu tylko do tych, którzy będą w stanie ponieść tak duże obciążenia finansowe, o których mowa w pkt 8.1.ppkt 2) lit. a) i pkt 16 ppkt 1 SIWP. Podkreślić przy tym należy, iż wbrew twierdzeniu CARO do przetargu mogli przystąpić również przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą przez krótszy okres czasu niż 3 lata.

A zatem analiza zebranego materiału dowodowego pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż w niniejszej sprawie należy wykluczyć możliwość zawarcia przez **Polskie Koleje Państwowe S.A. w Warszawie PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami i Jerzego Grabowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J.A.Plater zakazanego porozumienia o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 7 tej ustawy o ochronie (...), polegającego na uzgodnieniu warunków przetargu z dnia 7 grudnia 2006 r. na dzierżawę nieruchomości (placu) położonej na terenie dawnego Dworca Świebodzińskiego przy ul. Robotniczej 2 we Wrocławiu, z przeznaczeniem na prowadzenie działalności targowej, w celu wyeliminowania innych przedsiębiorców.**

W tym stanie rzeczy należało orzec, jak w pkt I sentencji

5. Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie (...) postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych. Do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach, i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu (art. 69 ust. 3). Jednocześnie należy wskazać, iż ani ustawa o ochronie (...), ani rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za

czynności radców oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349) nie precyzują, co jest podstawą przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych w postępowaniu antymonopolowym.

W ocenie Prezesa Urzędu, na zasadzie analogii, określając wysokość kosztów zastępstwa procesowego należy kierować się wysokością stawek określonych w ww. rozporządzeniu, odnoszących się do spraw z zakresu ochrony w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zgodnie z § 2 ust.1 ww. rozporządzenia, zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. 2. Podstawę zasądzenia powyższej opłaty stanowią stawki minimalne określone w tym rozporządzeniu (§ 2 ust.2). Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Natomiast w § 14 ust.3 pkt 1) tego rozporządzenia ustawodawca ustalił wysokość stawki minimalnej w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie - sądem antymonopolowym, w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, na poziomie 360 zł.

W niniejszej sprawie PLATER reprezentowany był przez trzech pełnomocników, z tym że czynny udział w niniejszym postępowaniu brało dwóch z nich. Z wnioskiem o zasądzenie kosztów według norm przypisanych wystąpił jeden z pełnomocników PLATER.

Mając na uwadze powyższe oraz fakt, że:

- niniejsze postępowanie było długotrwałe, co wynikała przede wszystkim z faktu konieczności przesłuchania świadków, w związku ze składanymi przez CARO, w różnych odstępach czasu, wnioskami dowodowymi oraz prowadzonym przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowaniem w związku ze złożonym przez CARO zażaleniem na postanowienie Prezesa Urzędu o ograniczeniu prawa wglądu w materiał dowodowy,
- pełnomocnicy PLATER brali czynny udział w całym postępowaniu, w tym uczestniczyli w przesłuchaniach świadków,
- nie stwierdzono zawarcia przez PLATER i PKP S.A. Oddział Gospodarowania Nieruchomościami porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie (...),

Prezes Urzędu postanowił nałożyć na CARO obowiązek zwrotu na rzecz PLATER kosztów postępowania w maksymalnej wysokości (dwukrotność stawki minimalnej dla jednego adwokata), w kwocie 760 zł (słownie: siedemset sześćdziesiąt złotych).

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz 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 we Wrocławiu.

Zgodnie zaś z art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – od niniejszego postanowienia w sprawie zwrotu kosztów

zastępstwa procesowego przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie tygodniowym od dnia jego doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Del. UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk