



**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 sierpnia 2005 r.

RLU – 410 – 19/04/PZ

Decyzja RLU Nr 21/2005
(wersja nie zawierająca informacji objętych ograniczeniem prawa wglądu)

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86 poz. 804, Nr 170 poz. 1652, z 2004 r. Nr 93 poz. 891, Nr 96 poz. 959) 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. z 2002 r. Nr 18 poz. 172, z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w sprawie praktyki ograniczającej konkurencję, wszczętego na wniosek L. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Ż. P.” w P., przeciwko H. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „Ż. P.” w K. D., S. P. prowadzącemu działalność gospodarczą w K. D. oraz E. W. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „P. T. – P. N.” w K. D.

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za ograniczającą konkurencję praktykę** polegającą na zawarciu przez H. S., S. P. i E. W. porozumienia mającego na celu ograniczenie konkurencji na rynku lokalnym usług żeglugi rzecznej pasażerskiej na rzece W. w rejonie miasta K. D., poprzez uzgodnienie przez w/w przedsiębiorców sposobu licytowania stanowisk cumowniczych w trakcie przetargu ustnego na dzierżawę stanowisk cumowniczych zlokalizowanych przy wale wiślanym w K. D., przeprowadzonego w dniu 15 września 2004 r. przez Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w L., co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz **stwierdza się zaniechanie stosowania tej praktyki.**
- II. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na:
 - 1) H. S. **karę pieniężną** w wysokości 35 000 zł (słownie: trzydzieści pięć tysięcy złotych),
 - 2) S. P. **karę pieniężną** w wysokości 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych),

płatne do budżetu państwa, w związku z dopuszczeniem się naruszenia zakazów określonych w art. 5 ust. 1 pkt 6 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- III. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się postępowanie antymonopolowe w zakresie, w jakim zostało ono wszczęte wobec E. W.**, z powodu śmierci przedsiębiorcy.

Uzasadnienie

W dniu 12 października 2004 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie wpłynął wniosek L. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ż. P. w P., o wszczęcie postępowania antymonopolowego wobec przedsiębiorców H. S., S. P. oraz E. W. (wszyscy zamieszkali w K. D.), pod zarzutem naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej w tekście: ustawa antymonopolowa), poprzez „stworzenie“ przez wyżej wymienionych przedsiębiorców „zmony przetargowej w celu niedopuszczenia konkurencji, podczas przetargu ustnego na dzierżawę stanowisk cumowniczych zlokalizowanych przy wale wiślanym w K. D. (dalej w tekście: przetarg), przeprowadzonego przez Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych w L. (dalej w tekście: WZMiUW) w dniu 15 września 2004 r.“ W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał, iż H. S. tuż przed przetargiem wydzierżawił S. P. i E. W. należące do niego statki, aby przedsiębiorcy ci wylicytowali urządzenia cumownicze, co zapewniłoby H. S. pozycję monopolisty na rynku usług żeglugi rzecznej w K. D. S. P. otrzymał w dzierżawę statki „W.” oraz „Dz.”, sam zaś jest właścicielem jedynie dwu łodzi drewnianych, zabierających na pokład po 12 osób każda, oraz hotelu na wodzie („Dz.”). Natomiast E. W. wydzierżawił statek „R.”, przeznaczony do przewozu 12 osób, co przy wylicytowanej kwocie czynszu dzierżawnego za stanowisko cumownicze w wysokości 102 000 zł netto (124 440 zł brutto), nie daje – według wnioskodawcy – możliwości jego zapłacenia. Zdaniem L. S. przedsiębiorcy działali według z góry opracowanego planu, licytując stanowiska cumownicze. Wnioskodawca podniósł, iż z protokołu przetargu wynika, iż żaden z uczestników zarzucanego porozumienia nie licytował tego samego stanowiska. Według L. S. o istnieniu zmony przetargowej świadczy także fakt, iż H. S. w wyjaśnieniach składanych do UOKiK podał, że w sezonach 2002 i 2003 używał jedynie 2-3 statków, gdyż jedynie takie było zapotrzebowanie. Zatem „wydzierżawienie swoich statków na swoim rynku jest pozbawione jakiegokolwiek sensu logicznego i ekonomicznego“. Natomiast wydzierżawiony przez E. W. statek „R.“ jest zbyt mały, „aby zarobić na tak wysoki czynsz oraz inne koszty utrzymania firmy“.

Ponieważ analiza wniosku dała podstawy do przyjęcia, iż mogło mieć miejsce naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej w tekście: Prezes Urzędu albo organ antymonopolowy) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez H. S., S. P. oraz E. W. porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku usług żeglugi rzecznej

pasażerskiej na rzece W. w rejonie miasta K. D., poprzez uzgodnienie przez w/w przedsiębiorców sposobu licytowania stanowisk cumowniczych w trakcie przetargu ustnego na dzierżawę stanowisk cumowniczych zlokalizowanych przy wale wiślanym w K. D., przeprowadzonego dnia 15 września 2004 r. przez WZMiUW, po uprzednim wydzierżawieniu przez H. S. jednostek pływających E. W. i S. P. w celu spełnienia przez tych ostatnich warunków uczestnictwa w przetargu, co stanowiło naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 i pkt 7.

W piśmie z dnia 4 listopada 2004 r. pełnomocnik H. S. ustosunkował się do zarzutów wskazanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Pełnomocnik zaprzeczył, jakoby między H. S. oraz S. P. i E. W. doszło do „stworzenia zmywy przetargowej”. Podniesiono także, iż wniosek L. S. nie wskazuje, aby były do niego dołączone jakiegokolwiek załączniki bądź też wskazane były dowody, które miałyby uprawdopodobnić prawdziwość twierdzeń wnioskodawcy, stanowiące zdaniem pełnomocnika H. S. oczywiste pomówienia. Wskazano także, iż H. S. podjął decyzję o wydzierżawieniu części należących do niego statków kilku osobom, w tym pozostałym uczestnikom przetargu, w związku z treścią § 15 regulaminu przetargu, zgodnie z którym jeden oferent mógł wylicytować maksymalnie trzy stanowiska cumownicze. W takiej sytuacji, nawet przy najbardziej dla siebie pozytywnym wyniku przetargu, H. S. nie mógłby efektywnie wykorzystywać posiadanej przez siebie floty. „Dlatego też zawarł on z innymi przedsiębiorcami umowy cywilnoprawne na dzierżawę posiadanych przez siebie jednostek pływających, stwarzając tym samym także tym podmiotom możliwość prowadzenia działalności tego samego typu i rozszerzając jednocześnie konkurencyjność na rynku usług przewozów pasażerskich na rzece W. na inne podmioty, sobie zaś gwarantując minimalne chociaż wpływy z potencjalnie nie wykorzystanej floty, tj. wpływy z tytułu czynszu dzierżawnego od tych jednostek, których nie mógłby wykorzystać. Dalej pełnomocnik H. S. argumentował, iż nie może stanowić wobec niego zarzutu to, że w przetargu występował tylko wobec tych stanowisk cumowniczych, którymi był zainteresowany z uwagi na zlokalizowaną przy nich infrastrukturę (schody, doprowadzenie wody, prądu, etc.). Natomiast co do zarzutu dotyczącego wylicytowania przez uczestników przetargu kwot czynszu dzierżawnego przekraczających rzeczywiste możliwości uzyskania wpływów z działalności, pełnomocnik wskazał, że „odnośnie wszystkich stanowisk cumowniczych, w przetargu startował wnioskodawca i to on swoim aktywnym udziałem w licytowaniu wartości czynszu dzierżawy doprowadził m.in. do wylicytowania takich, a nie innych kwot tego czynszu”. Ponadto pełnomocnik wskazał, iż „nie polega na prawdzie” twierdzenie wnioskodawcy wskazujące H. S. jako podmiot będący monopolistą, ponieważ w żadnym dotychczas prowadzonym postępowaniu nie została wydana przez UOKiK bądź sąd żadna decyzja określająca, iż H. S. ma pozycję monopolisty na określonym rynku, „co jest przesłanką bezwzględnie wymaganą prawem dla podejmowania wobec danego podmiotu innych działań antymonopolowych”.

Pełnomocnik podniósł także, iż postępowanie zostało wszczęte przedwcześnie i powinno zostać niezwłocznie umorzone. Zarzucił on, iż wnioskodawca występuje w postępowaniu przeciwko pozostałym uczestnikom przetargu i stara się uzyskać ochronę przede wszystkim własnego interesu indywidualnego. Temu zaś nie może służyć postępowanie na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której celem jest przede wszystkim ochrona interesu publicznego. Cytując tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca

2003 r., sygn. akt I CKN 496/01 pełnomocnik wskazał, iż ochrona konkurencji polega na przeciwdziałaniu monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucenie przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów. Ochrona ta nie ogranicza się przy tym do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia zasad swobodnej konkurencji. Nie dotyczy to zaś sytuacji, w której prowadzone jest niniejsze postępowanie – w której w przetargu uczestniczyło wiele podmiotów, a sam jego organizator wprowadzając stosowne ograniczenia w regulaminie już zapobiegał tworzeniu stanu, w którym jeden z podmiotów mógł być dominującym lub zostać monopolistą na danym rynku. Celem ustawodawstwa antymonopolowego nie jest ochrona indywidualnego przedsiębiorcy. Zdaniem pełnomocnika, ochrony takiej L. S. powinien szukać w postępowaniach cywilnoprawnych. W konkluzji pełnomocnik przedsiębiorcy wniósł o umorzenie postępowania.

W piśmie z dnia 13 października 2004 r. wyjaśnienia w związku ze wszczęciem postępowania antymonopolowego złożył E. W. Przedsiębiorca wskazał, iż w zakresie zarejestrowanej przez niego działalności gospodarczej od wielu lat znajduje się „przewóz międzybrzegowy”, zaś jego działalność społeczna i zawodowa od ponad 20 lat związana jest ze stwarzaniem warunków do bezpiecznej żeglugi i turystyki na W. Zdaniem E. W. nie może być więc mowy o tym, że decyzję wydzierżawienia stanowiska cumowniczego podjął on w związku z innym zamiarem niż uruchomienie atrakcyjnej formy turystyki i rekreacji wodnej, odmiennej od dotychczas organizowanych. Natomiast fakt nie rozpoczęcia jak dotąd przezeń przewozów o charakterze komercyjnym wynika stąd, że wielokrotne powodzie i przebudowa wału wiślanego zmusiły go do zaangażowania znacznych środków finansowych w usuwanie zniszczeń, porządkowanie i modernizację przystani turystycznej i pola namiotowego, które prowadzi jako swoją działalność podstawową. E. W. jako zupełnie niezrozumiały określił zarzut, iż był on zainteresowany dzierżawą tylko jednego stanowiska cumowniczego. Jak stwierdził, takie są jego potrzeby i nie zamierza „utrudniać działalności innym firmom”. W konkluzji przedsiębiorca wniósł o umorzenie prowadzonego wobec niego postępowania.

Z kolei S. P. w piśmie z dnia 19 listopada 2004 r. podniósł, iż „nigdy z nikim ani w tym ani w innym przetargu” nie zawierał porozumienia i jest nieprawdą, aby tuż przed przetargiem zawarł umowy dzierżawy jednostek pływających od firmy H. S. w celu spełnienia warunków przetargu. Posiada bowiem wystarczającą ilość własnych jednostek pływających, aby wylicytować maksymalną ilość urządzeń cumowniczych nie korzystając przy tym z dokumentów dzierżawionych jednostek. Przedsiębiorca zaznaczył także, iż to wskutek licytacji stanowisk przez L. S. ceny zostały zawyżone, w wyniku czego może zostać zachwiana płynność finansowa zwycięskich przedsiębiorców. S. P. podniósł także, iż „jest suwerennym prawem właściciela, komu wydzierżawia swoją własność i nie może to być kwestionowane ani przez L. S. ani żadne instytucje w Państwie”. Jego zdaniem w postępowaniu broniony jest interes prywatnej firmy, co nie jest w interesie publicznym. S. P. wniósł o umorzenie postępowania twierdząc, iż jest ono całkowicie bezzasadne.

Postanowieniem nr 150/04 z dnia 14 grudnia 2004 r. w poczet dowodów w postępowaniu zaliczono niektóre materiały uzyskane przez organ antymonopolowy w trakcie postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia, czy

punkt I w związku z punktem III decyzji Prezesa Urzędu RLU Nr 22/2004 z dnia 23 czerwca 2004 r. został wykonany (nr sprawy: RLU – 400 – 22/04/PZ). W punkcie I tej decyzji stwierdzono, iż Województwo Lubelskie nadużywało pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania urządzeń obsługi żeglugi rzecznej oraz nakazano zaniechanie stosowania tej praktyki, nadając decyzji w tym zakresie, w punkcie III, rygor natychmiastowej wykonalności. Spośród zgromadzonych w trakcie w/w postępowania wyjaśniającego dokumentów zaliczono w poczet dowodów w niniejszej sprawie materiały uzyskane w trakcie kontroli przeprowadzonej w dniu 28 września 2004 r. w WZMiUW, tj. protokół tejże kontroli oraz dokumentację związaną z przetargiem:

- mapę sytuacyjno-wysokościową w skali 1:500, przedstawiającą usytuowanie stanowisk cumowniczych na wale wiślanym w K. D.;
- wykaz osób, które pobrały regulamin przetargu;
- oferty uczestnictwa w przetargu, złożone przez przedsiębiorców: B. F. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „H.”, M. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „P. U. W.”, E. W., S. P., H. S., R. S., L. S. oraz Cz. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „U. Ż. T.-W.”;
- protokoły Komisji Przetargowej z dnia 8 i 15 września 2004 r.;
- odwołanie L. S. od przetargu, złożone dnia 22 września 2004 r.

Postanowienie powyższe zostało doręczone stronom.

Z wymienionymi wyżej materiałami zapoznał się w dniu 29 grudnia 2004 r. pełnomocnik H. S., w związku z czym w piśmie z dnia 4 stycznia 2005 r. podtrzymał on swoje dotychczasowe wyjaśnienia i wniósł o wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję w przedmiocie objętym postępowaniem. Pełnomocnik stwierdził, iż „przetarg został zorganizowany i przeprowadzony prawidłowo, tj. zgodnie z prawem, bez naruszenia zasad równomiernego dostępu wszystkich uprawnionych do udziału w jego procedurach i bez akceptowania ewentualnie pozaprawnych metod działań uczestników tego przetargu, które mogłyby polegać na stworzeniu ewentualnej zmowy przetargowej między częścią jego uczestników, w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy antymonopolowej; także specyfika i przebieg tego przetargu absolutnie wykluczają istnienie zmowy przetargowej między częścią jego uczestników”. Pełnomocnik wskazał, iż w przetargu „uczestniczyło 6 oferentów, z czego oprócz wnioskodawcy nie wylicytowali żadnego stanowiska ani uczestnik oznaczony nr 1 ani oznaczony nr 2, chociaż brali udział w przetargu na 6 z 7 stanowisk cumowniczych, czyniąc swoje postąpienie na poziomie zbliżonym, w ich ostatecznej fazie, do końcowej ceny, która stanowiła postąpienie najwyższe i także, jak L. S., nie zaoferowali takiej ostatecznej ceny dzierżawy, która pozwoliłaby im wygrać przetarg choćby do jednego stanowiska.” Zdaniem pełnomocnika H. S., rozumowanie logiką wnioskodawcy może prowadzić do uznania, „iż wszyscy ci oferenci byli uczestnikami ewentualnej zmowy przetargowej, a nawet można by taki zarzut postawić samemu wnioskodawcy. Dla uznania zaś istnienia takiej zmowy należałoby wykazać, że w przedmiotowej sprawie został zaburzony mechanizm rynkowy w ten sposób, iż ustalone z właścicielem nabrzeża ceny dzierżawy odbiegają od cen rynkowych. Tymczasem w niniejszej sprawie wydaje się niemożliwe wykazanie, że ceny były nierynkowe, gdyż przetarg był otwarty, a licytacja jawna. Wygrali ci, którzy zaoferowali ceny najwyższe, a ponieważ licytowało kilku przedsiębiorców, to ceny wylicytowane są cenami rynkowymi i o znowie między uczestnikami przetargu nie może być

mowy. Sam także ustny charakter przetargu wyklucza możliwość zarzucenia jego uczestnikom zmywy, bowiem wszystkie istotne dla ustalenia ceny czynności odbywały się jednocześnie i jawnie dla wszystkich uczestników, w przetargach zaś na poszczególne stanowiska udział brali wszyscy lub co najmniej większość uczestników, razem z tymi, wobec których postępowanie o ewentualną zmywę nie jest prowadzone.” Zdaniem pełnomocnika takie warunki czynią zmywę przetargową faktycznie niemożliwą do zarzucenia. Pełnomocnik wskazał także, iż stanowisko takie podzielił WZMiUW, który rozpatrując we wrześniu 2004 r. odwołanie L. S. od przeprowadzonego przetargu stwierdził, iż nie ma przesłanek do uznania, że doszło do zmywy, wobec czego brak jest podstaw do unieważnienia przetargu. Według pełnomocnika „orzeczenie to, wydane w stosownej procedurze stanowi także istotne uzasadnienie do wydania w niniejszej sprawie wnioskowanego [przez pełnomocnika] rozstrzygnięcia, jako że kwestia ta była już przedmiotem badania innego organu administracji państwowej i o ile wiadomo – rozstrzygnięcie to, w tym postępowaniu, jest ostateczne”.

Wnioskodawca w piśmie z dnia 12 stycznia 2005 r. zwrócił uwagę na wysokość czynszów za dzierżawę statków, do których uiszczania na rzecz H. S. zobowiązani byli S. P. i E. W., i porównanie ich z wysokością takich opłat w Polsce. Zdaniem wnioskodawcy tak niska cena dzierżaw może być dowodem na to, iż są to „fikcyjne umowy zawarte tylko na potrzeby przetargu”.

W piśmie z dnia 10 lutego 2005 r. pełnomocnik H. S. podniósł, iż wydzierżawienie przez H. S. kilku jednostek innym podmiotom prowadzącym działalność na rynku usług żeglugi pasażerskiej na rzece W. spowodowało istotne rozdrobnienie rynku. Stworzyło sytuację, w której wiele podmiotów mogło ubiegać się skutecznie w przetargu o określoną liczbę stanowisk. Według pełnomocnika H. S. także porównanie czynszów dzierżawnych z tych umów nie może być potwierdzeniem zgłoszonych przez wnioskodawcę insynuacji. Trudno bowiem mówić o „rynku w Polsce” na dzierżawę jednostek żeglugi śródlądowej. Każdy bowiem rejon w Polsce, w którym żegluga pasażerska funkcjonuje, podlega wpływom innych czynników, w tym popytu i podaży, a sytuacja, w której H. S. dzierżawił swoje jednostki pływające nie była efektem działań rynku, tylko sytuacją wymuszoną działaniami „właściciela nadbrzeża W.”. Decyzje zaś o dzierżawie tych jednostek i wysokości czynszu dzierżawnego wymuszone zostały bardzo złą sytuacją faktyczną, w której postawiła H. S. decyzja organów organizujących przetarg, a nie była ona wynikiem ewentualnych racjonalnych działań rynku. Ponadto pełnomocnik podniósł, iż wszystkie umowy dzierżawy zawarte przez H. S. „były przedmiotem badania w procedurze przetargowej, która z kolei była przedmiotem analizy UOKiK i z informacji znajdujących się w aktach sprawy wynika, że kontrolujący tę dokumentację z ramienia UOKiK nie znalazł w niej żadnych nieprawidłowości”.

L. S. w piśmie z dnia 14 lutego 2005 r. zakwestionował słuszność opinii, iż ograniczenie ilości miejsc do cumowania spowodowałoby straty H. S., gdyż nigdy nie zatrudniał on więcej niż trzy załogi i wedle wyjaśnień składanych organowi antymonopolowemu nie używał więcej niż 2-3 statków z powodu tylko takiego zapotrzebowania rynkowego.

W trakcie postępowania, w dniu 25 stycznia 2005 r. organ antymonopolowy wystosował wezwanie do udzielenia informacji do E. W., które to wezwanie zostało zwrócone przez Poczta dnia 2 lutego 2005 r. z adnotacją „Adresat zmarł”. Fakt śmierci strony został potwierdzony przez Urząd Stanu

Cywilnego w P., który wydał dokument „Odpis skrócony aktu zgonu”, stwierdzający, iż E. W. zmarł dnia 27 stycznia 2005 r. Dokument ten doręczono organowi antymonopolowemu dnia 25 lutego 2005 r.

W toku postępowania, H. S. i S. P. występowali do organu antymonopolowego z wnioskami o ograniczenie pozostałym stronom postępowania prawa wglądu do składanych przez nich dokumentów, obejmujących informacje o wysokości przychodów uzyskanych przez każdego z nich w roku 2004. Na wniosek H. S., organ antymonopolowy wydał postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu do składanych przezeń informacji dnia 4 marca 2005 r. Na wniosek S. P., postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu Prezes Urzędu wydał dnia 21 marca 2005 r. oraz 5 maja 2005 r. W międzyczasie, pismem z dnia 22 kwietnia 2005 r. zawiadomiono strony postępowania o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i wyznaczono termin do zapoznania się z aktami sprawy do dnia 9 maja 2005 r. Jednakże wobec wniosku S. P. o ograniczenie prawa wglądu, postępowanie dowodowe otwarto na nowo dnia 5 maja 2005 r. Postępowanie dowodowe w sprawie ostatecznie zamknięto dnia 23 maja 2005 r., zaś termin zapoznania się stron z aktami sprawy upłynął dnia 6 czerwca 2005 r.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

H. S., zamieszkały w K. D., prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „Ż. P.”, świadcząc w rejonie K. usługi śródlądowej żeglugi pasażerskiej. Przed ogłoszeniem przetargu przedsiębiorca posiadał 8 statków pasażerskich, które łącznie mogły zabrać na pokład 1108 osób. Działalność taką prowadzi także S. P., również zamieszkały w K. D. Przed ogłoszeniem przetargu posiadał on dwie łodzie motorowe dwunastoosobowe, a także statek pozbawiony napędu, zacumowany na stałe, przeznaczony na hotel-kawiarnię. Usług żeglugi nie świadczył E. W., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „P. T. – P. N.”, jakkolwiek w ewidencji działalności gospodarczej, prowadzonej przez Burmistrza Miasta K. D., wpis dotyczący E. W. zawierał w rubryce 4) „określenie przedmiotu wykonywanej działalności gospodarczej” wzmiankę: „turystyczny przewóz osób z dobijaniem do brzegów”. Jak wyjaśnił E. W., obiektywne okoliczności uniemożliwiały rozpoczęcie przezeń przewozów komercyjnych, pomimo faktu, iż dzierżawił urządzenia cumownicze od WZMiUW. W związku z zamiarem rozpoczęcia świadczenia usług turystyki wodnej przystąpił do przetargu na dzierżawę stanowisk cumowniczych, organizowanego przez WZMiUW.

Wnioskodawca L. S. z P., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Ż. P.”, świadczy usługi pasażerskiej żeglugi rzecznej. W sezonie 2004 przedsiębiorca ten nie prowadził rejsów na trasach do i z K. D., gdyż nie był dzierżawcą urządzeń cumowniczych zlokalizowanych tamże, w związku z czym nie miał możliwości cumowania przy tamtejszej przystani żeglugi rzecznej.

Wszyscy wymienieni wyżej przedsiębiorcy przystąpili do przetargu ustnego na dzierżawę stanowisk cumowniczych, który odbył się w dniu 15 września 2004 r. w siedzibie WZMiUW w L., przy ul. Karłowicza 4. Przedmiotem przetargu była dzierżawa siedmiu stanowisk cumowniczych zlokalizowanych przy wale

wiślanym w K. D., z których sześć stanowisk składało się z czterech polerów (kół cumowniczych), zaś jedno stanowisko – z dwu polerów.

Przetarg został ogłoszony dnia 2 sierpnia 2004 r. na stronach internetowych Biuletynu Informacji Publicznej (http://www.ebip.lublin.pl/wzmiuw/ogloszenia/przetargi_tresc.php?id=15&symbol=WZMe1.NZ/1/2004), treść ogłoszenia opublikowano także w „Dzienniku Wschodnim” z dnia 5 sierpnia 2004 r. Możliwe było również nabycie regulaminu przetargu w siedzibie WZMiUW, w cenie 20 zł. Z możliwości tej skorzystali wszyscy przedsiębiorcy, którzy później złożyli oferty: w dniu 6 sierpnia 2004 r. regulamin nabyli S. P., E. W., H. S. i R. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą B. „P.” w K. D., w dniu 16 sierpnia 2004 r. – L. S., w dniu 26 sierpnia 2004 r. – Cz. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „U. Ż. T.-W.” w Z., w dniu 31 sierpnia 2004 r. wysłano regulamin za zaliczeniem pocztowym B. F., prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „H.” w W., zaś w dniu 3 września 2004 r. – M. J. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą „P. U. W.” w W. W przetargu mogli wziąć udział przedsiębiorcy, którzy w terminie do dnia 8 września 2004 r. złożyli oferty, w których udokumentowali, że spełniają wymagane kryteria uczestnictwa, tj.:

- posiadają zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej lub do Krajowego Rejestru Sądowego w zakresie „Transportu wodnego śródlądowego”,
- udokumentują własność lub dzierżawę sprzętu pływającego do przewozu osób wraz ze świadectwem potwierdzającym zdolność żeglugową statku,
- przedstawią wstępne warunki od administratora wód, tj. Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. w zakresie korzystania z wód rzeki W. w obrębie miasta K. D.

Powyższe kryteria uczestnictwa zostały zmienione przez organizatora w ten sposób, że pominięto ostatni z wyżej wymienionych warunków. Do dnia 8 września 2004 r. oferty złożyło siedmiu przedsiębiorców. W dniu 6 września 2004 r. oferty złożyli: R. S. (oferta zarejestrowana przez sekretariat WZMiUW pod numerem 3783 oraz pismo zawierające wniosek o wyjaśnienie wątpliwości dotyczących treści regulaminu przetargu, zarejestrowane tego samego dnia pod nr 3789), S. P. (nr 3784), E. W. (nr 3785), H. S. (nr 3786), M. J. (nr 3787) i B. F. (nr 3788). Jak stwierdzono w protokole kontroli przeprowadzonej przez organ antymonopolowy w WZMiUW, H. S., S. P. i E. W. złożyli oferty jednocześnie. Uwagę zwraca także fakt, iż sporządzone przez H. S., S. P. i E. W. pisma przewodnie do ofert, a także pismo R. S., odznaczają się podobieństwem co do formy graficznej oraz zastosowanych w tekście sformułowań. Widocznym jest, iż dokumenty te cechuje identyczny układ tekstu, rozmieszczenie adresów, zastosowany rodzaj i wielkość czcionki. Identyczne jest także brzmienie otwierającego pisma przewodnie sformułowania: „W nawiązaniu do regulaminu przetargu ustnego na dzierżawę stanowisk cumowniczych zlokalizowanych przy wale wiślanym w K. D. przedkładam n/w dokumenty”, po którym następuje wymienienie załączników. W dniu 8 września 2004 r. złożył ofertę L. S. (zarejestrowana przez sekretariat WZMiUW pod nr 3884). Dnia 10 września 2004 r., a zatem po terminie składania ofert, wpłynęła do WZMiUW oferta Cz. B. Oferta ta nie była rozpatrywana, albowiem przedsiębiorca uchybił terminowi do jej złożenia. Do udziału w przetargu nie dopuszczono także R. S., jako że przedsiębiorca nie spełnił kryterium uczestnictwa dotyczącego wpisu do właściwego rejestru w zakresie „Transportu wodnego śródlądowego”.

Pozostali oferenci wykazali odpowiedniej treści wpis do właściwego rejestru, jak również udokumentowali własność lub dzierżawę sprzętu pływającego do przewozu osób, legitymowanego świadectwem potwierdzającym zdolność żeglugową statku. Jak prawidłowo wskazał wnioskodawca we wniosku, S. P. i E. W. wydzierżawili część z wykazanych statków od H. S. Umowy dzierżawy zostały zawarte przez tych przedsiębiorców w okresie pomiędzy dniem ogłoszenia przetargu a dniem stanowiącym ostatni dzień terminu składania ofert. Jak wynika z oferty uczestnictwa w przetargu złożonej przez E. W., przedsiębiorca ten udokumentował dzierżawę jednej jednostki pływającej. Był to statek pasażerski „R.”, z napędem motorowym, zabierający na pokład do 12 pasażerów, zarejestrowany przez Urząd Żeglugi Śródlądowej w W. (dalej w tekście: UŻŚ) pod numerem WA-01-0079. E. W. wydzierżawił tenże statek od H. S. na podstawie umowy zawartej w dniu 15 sierpnia 2004 r. w K. D. Strony umowy ustaliły, iż wysokość czynszu dzierżawnego (§ 3 umowy) wynosić będzie 1 200 zł za sezon, tj. za okres od dnia 1 maja do dnia 31 października każdego roku. W stosunku miesięcznym (w podanym wyżej okresie, obejmującym tzw. sezon) czynsz miał zatem wynosić 200 zł. Dzierżawca zobowiązał się do używania przedmiotu dzierżawy zgodnie z jego przeznaczeniem i wymaganiami prawidłowej eksploatacji oraz do ponoszenia wszystkich kosztów i opłat związanych z należywym utrzymaniem i eksploatacją przedmiotu dzierżawy. Umowę zawarto na czas oznaczony, do dnia 31 października 2007 r. Z kolei spośród sześciu jednostek pływających, których dzierżawę lub własność udokumentował w składanej ofercie S. P., trzy stanowiły własność H. S. Były to następujące jednostki pływające:

- statek pasażerski „W.”, zarejestrowany przez UŻŚ pod nr WA-01-0056, z napędem motorowym, zabierający na pokład do 100 pasażerów,
- statek pasażerski „Dz.”, zarejestrowany przez UŻŚ pod nr WA-01-0057, z napędem motorowym, zabierający na pokład do 120 pasażerów,
- przystań pasażerska zarejestrowana przez UŻŚ pod nr WA-03-0164, bez napędu, zabierająca na pokład do 70 pasażerów.

Wymienione obiekty S. P. wydzierżawił od H. S. na podstawie umowy zawartej w dniu 31 sierpnia 2004 r. w K. D. Wedle umowy S. P. zobowiązany był do opłacania za każdą jednostkę pływającą miesięcznego czynszu dzierżawnego w wysokości 100 zł, co w skali roku dawałoby po 1200 zł za każdą jednostkę. Umowę zawarto na czas nieokreślony.

Dla porównania organ antymonopolowy przeanalizował warunki umów dzierżawy jednostek pływających zgłaszanych przez pozostałych przedsiębiorców przystępujących do przetargu. I tak:

- R. S. wynajmował od H. S. przystań pasażerską z przeznaczeniem na kawiarnię do 80 osób, zacumowaną na stałe przy wale wiślanym, bez napędu – w umowie najmu zawartej dnia 5 kwietnia 2004 r. strony ustaliły, iż wysokość czynszu wynosić będzie 1800 zł za sezon, tj. do dnia 31 października każdego roku;
- M. J. dzierżawi od S. J., na podstawie umowy zawartej dnia 2 kwietnia 2004 r., statek pasażerski „S.”, z napędem motorowym, zabierający na pokład do 50 pasażerów. Gabarytowo statek „S.” zbliżony jest do dzierżawionej przez S. P. jednostki „W.”, obie zaś jednostki napędzane są silnikami „P.” o podobnej mocy, z tym, że „W.” jest statkiem zdecydowanie lepiej wyposażonym i może przewozić dwukrotnie większą liczbę osób. Z tytułu dzierżawy statku „S.” M. J. obowiązany był opłacać czynsz dzierżawny w wysokości 1500 zł za miesiąc, co stanowi kwotę

piętnastokrotnie wyższą niż kwota czynszu, do której uiszczania zobowiązany był S. P. w związku z korzystaniem ze statku „W.”.

- B. F. dzierżawi od J. i K. P., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą „P. W.” w R., na podstawie umowy zawartej w dniu 16 sierpnia 2004 r., kuter „M.”. Jest to jednostka o napędzie motorowym, zabierająca na pokład do 12 osób (w tym 1 członek załogi), posiada zatem zbliżone możliwości przewozowe do statku „R.”, który od H. S. wydzierżawił E. W. Strony umowy ustaliły, iż B. F. będzie opłacać czynsz dzierżawny w wysokości 500 zł miesięcznie.

Przeanalizowano także inne umowy dzierżawy jednostek pływających, jakie zawierali uczestnicy przetargu:

- L. S. zawarł w dniu 2 stycznia 2005 r. z E. C., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „C. P. i T. M.” w Ł., „umowę czarteru na czas”, dotyczącą statku „B. K.”. Jest to statek pasażerski o napędzie motorowym, zabierający na pokład do 85 pasażerów. Strony ustaliły opłatę czarterową w wysokości 20 000 zł netto. Umowa została zawarta na okres od dnia 2 stycznia 2005 r. do dnia 31 grudnia 2005 r., zatem w stosunku miesięcznym kwota opłaty czarterowej wynosi 1666,67 zł.

- H. S. wydzierżawił M. J. statek pasażerski „N.”. W umowie zawartej w dniu 2 kwietnia 2003 r., na czas do dnia 30 listopada 2003 r., strony ustaliły wysokość czynszu dzierżawnego na kwotę 3 zł za godzinę przepływaną na podstawie dziennika pokładowego, jednakże nie mniej niż 100 zł miesięcznie. Z tytułu dzierżawy M. J. zapłacił ostatecznie czynsz w wysokości 800 zł, co w przeliczeniu na miesiąc daje 100 zł. Kolejną umowę dotyczącą dzierżawy tejże jednostki strony zawarły dnia 2 stycznia 2004 r., przy czym ustalono wysokość czynszu dzierżawnego na kwotę 10 000 zł na rok, co daje 833,33 zł w przeliczeniu na jeden miesiąc.

Wracając do ustaleń odnośnie przebiegu procedury przetargowej, w trakcie przetargu kolejno licytowano poszczególne stanowiska, traktowane jako oddzielne przedmioty przetargu, oznaczone numerami od 1 do 7 zgodnie z planem sytuacyjno-wysokościowym w skali 1:500. Dla stanowisk cumowniczych składających się z czterech polerów cena wywoławcza wynosiła 200 zł za miesiąc, natomiast dla stanowiska cumowniczego nr 5 składającego się z dwu polerów cena wywoławcza wynosiła 100 zł za miesiąc. Uczestnicy przetargu zgłaszali ustnie kolejne postąpienia ceny, dopóki mimo trzykrotnego wywołania nie było dalszych postąpień. Postąpienie wynosiło 10 zł dla stanowisk czteropolerowych i 5 zł dla stanowiska dwupolerowego. Zaoferowana cena przestawała wiązać uczestnika, gdy inny uczestnik zaoferował cenę wyższą. Po trzecim wywołaniu najwyższej oferowanej ceny nie można było zgłaszać dalszych postąpień. Zgodnie z § 15 regulaminu przetargu jeden oferent mógł wylicytować maksymalnie trzy stanowiska cumownicze, jednocześnie ilość wylicytowanych stanowisk nie mogła być większa od ilości udokumentowanych przez oferenta jednostek pływających.

W licytacji dotyczącej stanowiska cumowniczego oznaczonego nr 1 udział wzięli L. S., M. J., B. F. i S. P. Cena wywoławcza wynosiła 200 zł, zaś od kwoty 1300 zł walka na postąpienia toczyła się już tylko pomiędzy wnioskodawcą i S. P. Ten ostatni zaoferował najwyższą cenę za to stanowisko – 2400 zł za miesiąc.

W licytacji dotyczącej stanowiska cumowniczego nr 2 udział wzięli: B. F., L. S., S. P., M. J. Powyżej kwoty 1200 zł walka na postąpienia rozgrywała się w zasadzie pomiędzy L. S. i S. P., aczkolwiek kwotę 2100 zł zgłosił jeszcze B. F.

Przetarg na dzierżawę tego stanowiska wygrał S. P., który zaproponował kwotę 3300 zł za miesiąc.

Licytacja stanowiska nr 3 obejmowała jedynie cztery postąpienia, które zgłaszali H. S., L. S. i B. F. Postąpienie tego ostatniego na 600 zł przebił H. S., oferując od razu 5000 zł i to była najwyższa kwota w tej licytacji.

Licytacja stanowiska nr 4 miała równie krótki przebieg, a wzięli w niej udział H. S. i L. S., którzy zgłosili łącznie trzy postąpienia. Po ogłoszeniu ceny wywołania w wysokości 200 zł, H. S. przebił na 3000 zł, następnie wnioskodawca zgłosił 3500 zł, zaś kolejne postąpienie H. S. – 5000 zł – było najwyższym w tej licytacji.

W licytacji stanowiska cumowniczego nr 5, składającego się z dwu polerów, udział wzięli B. F., L. S., S. P. i M. J. B. F. i M. J. nie zgłaszali postąpień powyżej kwoty 1000 zł, dalsze zaś postąpienia zgłaszali L. S. i S. P., przy czym ten ostatni zaoferował cenę najwyższą – 1900 zł. W dalszych licytacjach przedsiębiorca ten nie mógł już uczestniczyć, albowiem wylicytował był już największą dopuszczoną regulaminem przetargu ilość stanowisk.

W licytacji dotyczącej stanowiska nr 6 udział wzięli jedynie H. S. i L. S. Obejmowała ona 10 postąpień, zaś najwyższą ofertę zaproponował H. S. – 7000 zł. Było to trzecie wylicytowane przez H. S. stanowisko, wobec czego w licytacji ostatniego stanowiska, oznaczonego nr 7, nie mógł on już wziąć udziału.

Przebieg licytacji stanowiska nr 7 odznaczył się największym natężeniem rywalizacji pomiędzy oferentami. Udział w tej licytacji wzięli L. S., M. J. i E. W. Trójka oferentów zgłosiła łącznie 37 postąpień, zaś przetarg wygrał E. W., który zaproponował kwotę miesięcznego czynszu za stanowisko w wysokości 8500 zł.

Opisany przebieg przetargu obrazuje, iż pośród siedmiu powyższych licytacji, w żadnym przypadku nie doszło do sytuacji, w której jeden z trzech przedsiębiorców, będących uczestnikami porozumienia stwierdzonego w niniejszej decyzji, byłby zmuszony w trakcie licytacji poszczególnych stanowisk konkurować z którymkolwiek z pozostałych uczestników porozumienia. Przy czym tylko w jednym wypadku – w odniesieniu do stanowiska nr 7 – stan taki wymuszony był ustanowionymi przez organizatora ograniczeniami dotyczącymi maksymalnej ilości stanowisk, jaką mógł wylicytować pojedynczy oferent.

Reasumując: H. S. wygrał przetarg na dzierżawę stanowisk nr 3, nr 4 i nr 6, S. P. wygrał przetarg na dzierżawę stanowisk nr 1, nr 2 i nr 5, zaś E. W. wygrał przetarg na dzierżawę stanowiska nr 7.

Zwycięscy oferenci obowiązani byli zawrzeć z WZMiUW umowę dzierżawy w terminie 30 dni od uzyskania od Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w W. oraz od Urzędu Żeglugi Śródlądowej w W. wstępnych warunków w zakresie korzystania z wód rzeki W. w obrębie miasta K. D., nie później jednak, niż do dnia 30 marca 2005 r. Zobowiązani byli również uiścić czynsz dzierżawny zgodnie z warunkami umowy, tj. za okres kwartału z góry. Zanim którykolwiek ze zwycięskich oferentów zgłosił gotowość podpisania umowy, pismem z dnia 18 lutego 2005 r. Dyrektor WZMiUW R. K. powołując się na art. 58 § 1 k.c. poinformował oferentów o unieważnieniu przetargu z powodu naruszenia przez Komisję Przetargową art. 70¹ § 3 k.c., poprzez zmianę kryteriów warunkujących uczestnictwo w przetargu, jak również zmianę istotnych postanowień regulaminu tegoż przetargu.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Jak wynika z treści art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem zawartej w niej regulacji jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów, podejmowana w interesie publicznym. W okolicznościach danej sprawy naruszenie interesu publicznoprawnego jest wobec tego niezbędne do uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy. Tylko w takich sytuacjach uzasadniona jest ingerencja Prezesa Urzędu, zmierzająca do realizacji wyżej wymienionych celów poprzez przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję.

Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego zagrożony jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90). Rynek może bowiem funkcjonować prawidłowo, jeżeli zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Co więcej, jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r., sygn. akt III SK 2/04, antymonopolowego charakteru sprawy nie wyklucza fakt, że dotyczy ona sfery indywidualnych stosunków cywilnoprawnych. Przeciwnie, istota ustawowych zakazów porozumień ograniczających konkurencję wymaga dokonania oceny czynności cywilnoprawnych, które mogą być uznane za zakazane przejawy praktyk antykonkurencyjnych.

Oceniane w niniejszej sprawie działanie przedsiębiorców, polegające na ustaleniu sposobu licytowania w trakcie przetargu na dzierżawę stanowisk cumowniczych, miało za cel ograniczenie konkurencji. Trzej przedsiębiorcy uzgodnili, o które stanowiska cumownicze każdy z nich będzie się ubiegać w przetargu. Tym samym wyeliminowali element niepewności co do zachowania każdego z nich w trakcie rywalizacji o stanowiska cumownicze. Niepewność co do zachowań innych uczestników rynku jest znamieną dla działania w warunkach konkurencji, które wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji, w warunkach nieskrępowanego funkcjonowania mechanizmów popytu i podaży. Przedsiębiorcy liczyli, iż ułatwi to każdemu z nich wylicytowanie odpowiedniej ilości stanowisk, łącznie zaś – wszystkich. Doprowadziłoby to do tego, iż żaden inny, nie będący uczestnikiem porozumienia przedsiębiorca, nie miałby dostępu do rynku usług żeglugi pasażerskiej obejmującego rejsy do i z K. D., ze względu na brak możliwości zacumowania statku przy tamtejszym wale wiślanym, gdzie zlokalizowana jest przystań żeglugi rzecznej. Porozumienie wymierzone było przeciwko każdemu potencjalnemu konkurentowi jego uczestników i mogło również godzić w interesy konsumentów, albowiem miało doprowadzić do zawężenia wyboru oferty usług żeglugowych do trzech przedsiębiorców, wyłonionych z pomocą niedozwolonych uzgodnień. Dodać należy, iż rejsy wycieczkowe po rzece W. stanowią istotną atrakcję w K. D., którego oferta turystyczna, ze względu na atrakcyjne, malownicze położenie, historyczną zabudowę, organizację licznych imprez o charakterze kulturalnym czy rozrywkowym oraz inne walory, skierowana jest do szerokiego grona odbiorców, uprawiających różnorakie formy turystyki, czy to indywidualnej, czy grupowej. Przeważa więc, iż w niniejszej sprawie miało miejsce naruszenie interesu publicznoprawnego, uzasadniające ingerencję Prezesa Urzędu na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej.

Art. 5 ustawy antymonopolowej zawiera generalny zakaz porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis ten zawiera również przykładowe wyliczenie typowych porozumień. Wedle art. 5 ust. 1 pkt 6, porozumienia ograniczające konkurencję mogą polegać na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Dalej, w myśl art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej, zakazane porozumienia mogą także polegać 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.

Przez porozumienie należy m.in. rozumieć, zgodnie z art. 4 pkt 4 lit. b ustawy antymonopolowej, uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki. Uznanie na gruncie ustawy antymonopolowej takich działań za porozumienia ma na celu wyeliminowanie możliwości obchodzenia przez przedsiębiorców prawa w drodze czynności i działań nie spełniających przesłanek uznania ich za umowy (które należą do desygnatów terminu „porozumienie” stosownie do art. 4 pkt 4 lit. a). *Istotą tej formy porozumienia jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji* (T. Skoczny, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, Warszawa 1996, s. 28). Dzięki takiemu skoordynowaniu zachowań możliwe jest wyeliminowanie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. *Objęcie definicją porozumienia takich uzgodnień nadaje za warunkami prowadzenia działalności gospodarczej oraz mnogością form współpracy między uczestnikami rynku i pozwala na przeciwdziałanie negatywnym skutkom takiej współpracy na podstawie analizy przejawów zachowań rynkowych przedsiębiorców również wówczas, gdy nie ma dowodów na zawarcie umowy* (E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 44-45). Zdaniem Prezesa Urzędu, w okolicznościach niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż uzgodnienia takiego dokonali H. S., S. P. i E. W. W tym miejscu wskazać należy, iż w postępowaniu przed organem antymonopolowym, w sprawach dotyczących dowodów, w zakresie nieuregulowanym w ustawie antymonopolowej, odpowiednie zastosowanie mają – stosownie do treści art. 81 tej ustawy – przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach. Korzystając z konstrukcji określonej w art. 231 k.p.c., Prezes Urzędu może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. W niniejszej sprawie uznano za ustalony fakt dokonania przez H. S., S. P. i E. W. uzgodnienia dotyczącego sposobu zachowania się przez nich w trakcie przetargu ustnego na dzierżawę stanowisk cumowniczych. Domniemanie takie opiera się na następujących ustalonych i nie budzących wątpliwości faktach:

- W okresie po ogłoszeniu przetargu, przed zaś upływem terminu składania ofert, H. S. wydzierżawił E. W. i S. P. stanowiące jego własność jednostki pływające, za symboliczną wręcz odpłatnością. Ustalone przez strony umów wysokości czynszów dzierżawnych, jak wyżej wskazano w niniejszej decyzji, były zdecydowanie niższe od przyjętych w stosunkach tego rodzaju między innymi przedsiębiorcami. Także sam H. S., w

relacjach z innymi przedsiębiorcami uzgadniał dużo wyższe stawki czynszów za dzierżawę jednostek pływających. Wysokość czynszów za dzierżawę statków, ustalona w umowach zawartych przez H. S. z E. W. i S. P., jest zdaniem organu antymonopolowego rażąco niska i nie mogła być ukształtowana w wyniku nieskrępowanego działania mechanizmów popytu i podaży. Dodatkowo podkreślenia wymaga, iż w chwili zawarcia z E. W. umowy dzierżawy dotyczącej statku „R.”, H. S. dysponował przewagą kontraktową wynikającą z faktu, iż jego kontrahent, który dotychczas nie świadczył usług żeglugi rzecznej i nie dysponował statkami pasażerskimi, przygotowywał się do wejścia na lokalny rynek tychże usług i zamiar ten musiał być H. S. znany. Jak bowiem wynika z § 2 pkt 1 omawianej umowy dzierżawy, E. W. miał używać dzierżawiony statek w swojej działalności gospodarczej. Jednocześnie przedsiębiorcom znane były warunki uczestnictwa w przetargu. Brak udokumentowania przez E. W. własności lub dzierżawy sprzętu pływającego do przewozu osób skutkowałby jego niedopuszczeniem do przetargu. W takich warunkach H. S. swobodnie był w stanie podyktować korzystniejsze dla siebie warunki umowy, bez uszczerbku dla konkurencyjności swojej oferty wobec ewentualnych innych ofert dzierżawy statku, jakich E. W. mógłby poszukiwać poza bezpośrednim sąsiedztwem K. D. Także w relacjach z S. P. H. S. niewątpliwie dysponował przewagą ekonomiczną. Przed wydzierżawieniem od H. S. dwu dużych statków pasażerskich oraz przystani, S. P. dysponował niewielką flotą wobec możliwości przewozowych H. S. W takich okolicznościach H. S. mógł zapewnić sobie wyższe wpływy z tytułu dzierżawy jednostek pływających, bez jednoczesnego uciekania się do wyzysku drugiej strony umowy. Godnym podkreślenia jest także fakt, iż zarówno regulamin przetargu, jak i określone w nim istotne postanowienia umowy, która miała być zawarta z dzierżawcami stanowisk cumowniczych, nie nakładały ograniczeń określających maksymalną liczbę jednostek pływających, jakiej przedsiębiorcy mogliby używać korzystając z dzierżawionych stanowisk cumowniczych. Ograniczenie dotyczyło jedynie maksymalnej liczby stanowisk cumowniczych, jaką mógł wydzierżawić pojedynczy oferent. Ponadto, jak zauważył wnioskodawca, w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na wniosek L. S. przeciwko H. S. w sprawie nadużycia przez tego ostatniego pozycji dominującej, H. S. w swoich wyjaśnieniach z dnia 10 listopada 2003 r. wskazał, iż w sezonach 2002 i 2003 używał jedynie 2-3 statków, gdyż takie było zapotrzebowanie. Faktu tego H. S. w postępowaniu zakończonym wydaniem niniejszej decyzji nie kwestionował.

- Kolejnym faktem, na którym organ antymonopolowy oparł domniemanie zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia, jest jednoczesne złożenie przez w/w przedsiębiorców ofert uczestnictwa w przetargu, dokonane przez nich w dniu 6 września 2004 r. Fakt ten został ujawniony w trakcie kontroli przeprowadzonej w WZMiUW w dniu 28 września 2004 r., zaś jego stwierdzenie utrwalono poprzez zamieszczenie odpowiedniej wzmianki w protokole kontroli. Niezależnie od udzielonych w tym zakresie, zaprotokołowanych wyjaśnień kontrolowanego, o jednoczesnym złożeniu ofert świadczą także kolejne numery wpisane na pieczęcie wpływu, którą w

sekretariacie WZMiUW otempłowano składane przez przedsiębiorców oferty. W warunkach konkurencji, gdy działaniu pojedynczych przedsiębiorców towarzyszy niepewność co do zachowań ich konkurentów, sytuacja taka jest mało prawdopodobna. Zwrócić także należy uwagę na fakt, iż uczestnicy porozumienia w jednym dniu, tj. 6 sierpnia 2004 r., odebrali w siedzibie WZMiUW przy ul. Karłowicza 4 w L. regulamin przetargu. W okolicznościach niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu tego, iż przedsiębiorcy znali się od lat, przy czym H. S. i S. P. „po sąsiedzku” prowadzą działalność usługową z wykorzystaniem urządzeń cumowniczych zlokalizowanych na wale wiślanym, fakt jednoczesnego złożenia przez nich ofert uczestnictwa w przetargu świadczy o prowadzonej przez nich współpracy i wynikającej stąd koordynacji zachowań.

- Za istnieniem koordynacji zachowań przedsiębiorców przemawia również podobieństwo co do formy graficznej sporządzonych przez nich pism przewodnich do ofert uczestnictwa w przetargu, a także identyczne brzmienie sformułowania zamieszczonego na wstępie tychże pism. Świadczy to o tym, iż oferty zostały wspólnie przez przedsiębiorców sporządzone, lub też pod kierunkiem jednego z nich, według jednego szablonu.
- Wreszcie, sam przebieg przetargu ustnego w dniu 15 września 2004 r., utrwalony w protokole przetargu sporządzonym przez Komisję Przetargową. Bezsprzeczne jest, iż w trakcie każdej kolejnej z licytacji, których przedmiotem była dzierżawa poszczególnych stanowisk cumowniczych, o dzierżawę danego stanowiska ubiegał się tylko jeden z trójki przedsiębiorców, przeciwko którym wszczęto postępowanie antymonopolowe zakończone wydaniem niniejszej decyzji. Innymi słowy, gdy w trakcie licytacji któregośkolwiek ze stanowisk jeden z trójki przedsiębiorców zgłaszał postąpienia, żaden z dwu pozostałych nie rywalizował z nim o dzierżawę danego stanowiska. Należy zauważyć, iż jedynie w przypadku licytacji dotyczącej ostatniego stanowiska wystąpienie sytuacji przeciwnej wykluczone było z przyczyn tkwiących w ograniczeniach ustanowionych przez organizatora przetargu, a dotyczących maksymalnej liczby stanowisk, jaką mógł wylicytować pojedynczy oferent. W okolicznościach sprawy organ antymonopolowy podziela wyrażony przez wnioskodawcę we wniosku pogląd, wedle którego H. S., S. P. i E. W. w trakcie przetargu postępowali według uprzednio opracowanego planu.

Całokształt opisanych wyżej faktów pozwala w sposób logiczny wprowadzić wniosek, iż przedsiębiorcy H. S., S. P. i E. W. dokonali uzgodnienia w zakresie zachowania się przez nich w trakcie przetargu ustnego na dzierżawę stanowisk cumowniczych w dniu 15 września 2004 r. Uczestnicy porozumienia ustalili, iż nie będą między sobą rywalizować o poszczególne stanowiska, przy czym przebieg przetargu jest odzwierciedleniem ustalonej przez nich kolejności licytowania.

Art. 5 ustawy antymonopolowej wymaga, aby wskazać rynek właściwy, na którym celem lub skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Wedle art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej przez rynek właściwy należy rozumieć rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek produktowy) oraz

są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (rynek geograficzny). W niniejszej sprawie, za rynek produktowy należy uznać usługi żeglugi rzecznej pasażerskiej. Innymi słowy, jest to odpłatny przewóz osób jednostkami pływającymi – statkami pasażerskimi i mniejszymi łodziami. Natomiast w ujęciu geograficznym rynek stanowi odcinek rzeki W. w rejonie K. D., na którym odbywają rejsy jednostki pływające armatorów przybijających do brzegu rzeki w K. D. A zatem rynkiem właściwym w sprawie jest rynek usług żeglugi rzecznej pasażerskiej na rzece W. w rejonie miasta K. D. Należy przy tym podkreślić, iż usługi żeglugi pasażerskiej na rzece W., świadczone przez przedsiębiorców – armatorów przybijających do brzegu rzeki w K. D., stanowią dużą atrakcję turystyczną dla osób odwiedzających miasto. Z tego względu, z uwagi na szczególne właściwości usług przewozowych wykonywanych przy pomocy środków transportu wodnego, substytutem dla tych usług nie mogą być jakiegokolwiek formy wykonywania transportu lądowego.

Dla uznania, iż porozumienie narusza zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, niezbędne jest wykazanie, iż porozumienie to polega na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Innymi słowy, porozumienie takie ma za cel utrudnić przedsiębiorcom wejście na rynek, lub też wymusić opuszczenie rynku przez przedsiębiorców. Porozumienia takie uznawane są za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. W okolicznościach niniejszej sprawy, analizując zachowanie przedsiębiorców należy stwierdzić, iż celem dokonanych przez nich uzgodnień było ograniczenie dostępu do rynku właściwego przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem. Uczestnicy porozumienia przyjęli wspólną taktykę licytowania stanowisk, polegającą na wyłączeniu pomiędzy nimi rywalizacji o poszczególne stanowiska i dążeniu do „przelicytowania” pozostałych uczestników przetargu w odniesieniu do każdego stanowiska cumowniczego. Jej sukces umożliwiał uczestnikom porozumienia, a w szczególności H. S., który posiadał nad S. P. i E. W. znaczącą przewagę ekonomiczną, zmonopolizowanie rynku właściwego. Taki był też finalny wynik przetargu: spośród siedmiu stanowisk cumowniczych H. S. i S. P. wylicytowali po trzy stanowiska, zaś E. W. – jedno stanowisko. Gdyby z wyłonionymi w ten sposób przedsiębiorcami zawarto umowy dzierżawy stanowisk cumowniczych, jedynie oni mogliby świadczyć usługi żeglugi pasażerskiej na trasach do i z K. D. W mieście tym bowiem tylko na odcinku przystani żeglugi rzecznej przy wale wiślanym, zarządzanym przez WZMiUW, znajdują się stanowiska cumownicze zapewniające odpowiednie warunki świadczenia usług tego rodzaju. Dlatego też stwierdzić należy, iż celem dokonanego przez przedsiębiorców uzgodnienia było ograniczenie dostępu do rynku usług żeglugi rzecznej przedsiębiorców tym uzgodnieniem nieobjętych, co jest zakazane w świetle art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Dla uznania zaś, iż porozumienie narusza zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej, niezbędne jest stwierdzenie, iż przystępujący do przetargu przedsiębiorcy uzgodnili warunki składanych ofert, lub też uzgodnienie takie zostało dokonane przez tych przedsiębiorców oraz przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu. Praktyka taka, określana także mianem zmywy przetargowej, należy do bardziej szkodliwych w obrocie gospodarczym, stąd jej stypizowanie w art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej. *Praktyka ta ma na celu*

wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji tam, gdzie przedsiębiorca lub inny podmiot, rezygnując ze swobodnego wyboru kontrahenta bądź dobrowolnie, bądź wykonując obowiązki wynikające z ustawy Prawo zamówień publicznych, organizuje przetarg w celu zagwarantowania działania mechanizmu konkurencji w ubieganiu się o zlecenie lub nawet o część rynku. Porozumienie to niweczy pozytywne, oczekiwane efekty przetargu jako pola walki konkurencyjnej (E. Modzelewska-Wąchal, j.w., s. 85). W niniejszej sprawie uzgodnienie warunków składanych ofert zostało dokonane przez trzech przedsiębiorców – H. S., S. P. i E. W., przystępujących do przetargu ustnego na dzierżawę urządzeń cumowniczych. Przedsiębiorcy ci uzgodnili pomiędzy sobą, który z nich będzie brał udział w licytacjach dotyczących poszczególnych stanowisk. Innymi słowy przedmiotem uzgodnienia było, których stanowisk cumowniczych dotyczyć będzie oferta każdego z uczestników zmowy, przy jednoczesnym założeniu braku wzajemnej rywalizacji pomiędzy nimi. Powyższe pozwala przyjąć za udowodnione, że zawarte przez przedsiębiorców porozumienie naruszało art. 5 ust. 1 pkt 7 ustawy antymonopolowej.

Zważyć należy, iż przetarg na dzierżawę stanowisk cumowniczych, z którym wiązało się porozumienie przedsiębiorców, został unieważniony przez WZMiUW w dniu 18 lutego 2005 r. Ponieważ do chwili tej nie zawarto umów dzierżawy stanowisk cumowniczych z przedsiębiorcami wyłonionymi w wyniku jego rozstrzygnięcia, stan ustalony przetargiem nie miał możliwości funkcjonowania w praktyce. Decyzja organizatora o unieważnieniu przetargu doprowadziła do unicestwienia porozumienia, zaś uczestnicy porozumienia nie osiągnęli przez to celu porozumienia w postaci ograniczenia konkurencji na rynku usług żeglugi rzecznej w rejonie K. D. W tych okolicznościach należy stwierdzić, iż zachowanie przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 5 ustawy antymonopolowej, co czyni zasadnym wydanie w niniejszej sprawie decyzji, o której mowa w art. 10 tejże ustawy.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie I sentencji.

W punkcie II sentencji organ antymonopolowy nałożył na H. S. oraz na S. P. kary pieniężne w wysokości odpowiednio 35 000 zł i 3 000 zł. Wedle art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7. Stosownie do treści art. 104 ustawy antymonopolowej, przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W punkcie I sentencji stwierdzono, iż przedsiębiorcy H. S., S. P. i E. W. zawarli porozumienie ograniczające konkurencję na rynku usług żeglugi rzecznej w rejonie K. D., przez co dopuścili się naruszenia zakazów określonych w art. 5 ust. 1 pkt 6 i pkt 7 ustawy antymonopolowej. Jednocześnie należy wskazać, iż wobec faktu śmierci E. W., stanowiącego przesłankę umorzenia postępowania w zakresie, w jakim zostało wszczęte przeciwko niemu, o czym mowa w punkcie III sentencji, przepisy dotyczące nakładania kar za naruszenie przepisów ustawy mają

w niniejszej sprawie zastosowanie do przedsiębiorców H. S. i S. P. Stwierdzone w pkt I sentencji porozumienie wypełnia znamiona dwu stypizowanych w art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej praktyk. Naruszenia zakazów określonych w pkt 6 i 7 tego przepisu uważane są za jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji, niezwykle szkodliwych w obrocie gospodarczym.

Wymierzając karę organ antymonopolowy uwzględnił stopień naruszenia interesu publicznoprawnego. Porozumienie skierowane było przeciwko wszystkim konkurentom, którzy przystąpili do przetargu, godziło także w interesy konsumentów, zmierzając do sztucznego zawężenia wyboru oferty usług żeglugi do trzech usługodawców.

W takich okolicznościach sprawy organ antymonopolowy postanowił podkreślić represyjną funkcję kar. Dlatego też nałożono na przedsiębiorców kary wysokie. Prezes Urzędu nie doszukał się jakichkolwiek okoliczności łagodzących, które uzasadniałyby nałożenie kar niewygórowanych. W szczególności brak jest podstaw do nałożenia kar w niższej wysokości z tego względu, że stwierdzono zaniechanie stosowania praktyki. Wystąpienie przesłanki stwierdzenia zaniechania nie było bowiem wynikiem wycofania się przedsiębiorców z porozumienia.

H. S. osiągnął w roku 2004 przychód w wysokości *[informacje objęte ograniczeniem prawa wglądu]*. Maksymalna kara jaką organ antymonopolowy mógł nałożyć na przedsiębiorcę wynosiła zatem *[informacje objęte ograniczeniem prawa wglądu]*. Wymierzona kara w wysokości 35 000 zł stanowi *[informacje objęte ograniczeniem prawa wglądu]* kary maksymalnej, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na H. S.

S. P. osiągnął w roku 2004 przychód w wysokości *[informacje objęte ograniczeniem prawa wglądu]*. Maksymalna kara, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na przedsiębiorcę wynosiła *[informacje objęte ograniczeniem prawa wglądu]*. Wymierzona kara w wysokości 3 000 zł stanowi *[informacje objęte ograniczeniem prawa wglądu]* kary maksymalnej, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na S. P.

Orzeczone kary podkreślać mają naganny charakter zachowań przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Kary pełnią jednocześnie funkcję prewencyjną i mają zapobiegać dokonywaniu przez ukaranych przedsiębiorców powtórnych naruszeń przepisów ustawy antymonopolowej, w tym zawieraniu zakazanych porozumień ograniczających konkurencję.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

W punkcie III sentencji Prezes Urzędu umorzył postępowanie antymonopolowe w zakresie, w jakim zostało ono wszczęte wobec E. W., z powodu śmierci przedsiębiorcy.

Wedle art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe.

W dniu 27 stycznia 2005 r. będący stroną postępowania antymonopolowego zakończony wydaniem niniejszej decyzji E. W. zmarł. Należy zauważyć, iż postępowanie antymonopolowe dotyczy praw oraz obowiązków osobistych przedsiębiorcy, w tym wypadku osoby fizycznej, związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Takie uprawnienia i obowiązki nie przechodzą na następców prawnych, wobec czego śmierć strony czyni dalsze postępowanie wobec niej bezprzedmiotowym, co daje podstawę do umorzenia wobec niej postępowania.

Mając powyższe na uwadze należało orzec, jak w punkcie III sentencji.

Od niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Prezesa UOKiK decyzję podpisała Dyrektor Delegatury UOKiK w Lublinie Ewa Wiszniowska