



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA UOKIK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań

Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44

E-mail: [poznan@uokik.gov.pl](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

Poznań, dnia 13 grudnia 2006 roku

RPZ – 411/7/06/BT/

**DECYZJA Nr RPZ 33 / 2006**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. nr 244 z 2005 r. poz. 2080 z późn. zm.) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 z 2002 r., poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Autostrada Eksploatacja S.A. z siedzibą w Poznaniu w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku organizowania usług pomocy drogowej na autostradzie A – 2 w sytuacji, w której użytkownik autostrady nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania i użytkownik przystanie na propozycję udzielenia pomocy drogowej przez podmiot, który z ww. Spółką łączy umowa

poprzez wybór przedsiębiorców świadczących usługi pomocy drogowej na ww. rynku w sposób nie zapewniający dostępu do niego na równych i obiektywnych zasadach z zachowaniem konkurencji, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. na podstawie art. 11 a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązuje się Autostradę Eksploatacja S.A. z siedzibą w Poznaniu do przeprowadzenia przetargu na świadczenie usług pomocy drogowej na autostradzie A 2 na odcinku Konin – Nowy Tomyśl na warunkach zapewniających przedsiębiorcom dostęp do usług pomocy drogowej na równych i obiektywnych zasadach z zachowaniem warunków konkurencji, z uwzględnieniem szczegółowych warunków przetargu przekazanych w piśmie z 29.08.2006 r., przy czym uruchomienie procedury przetargowej poprzez zamieszczenie ogłoszeń w co najmniej dwóch dziennikach lokalnych winno nastąpić w terminie jednego miesiąca od dnia doręczenia niniejszej decyzji,
2. na podstawie art. 11 a ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Autostradę Eksploatacja S.A. z siedzibą w Poznaniu obowiązek przekazania, w terminie

czterech miesięcy od uprawomocnienia się decyzji, informacji o realizacji zobowiązań nałożonych w punkcie 1 decyzji, obejmujących:

- datę uruchomienia procedury przetargowej wraz z kopią ogłoszeń prasowych,
- szczegółowe warunki przetargu,
- odpisy wszystkich protokołów komisji przetargowej,
- wykaz przedsiębiorców, których oferty zostały wybrane w wyniku przetargu.

## U Z A S A D N I E N I E

Postanowieniem z dnia 24.04.2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez spółkę Autostrada Eksploatacja S.A. w Poznaniu (zwaną dalej Spółką) praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku organizowania usług pomocy drogowej na autostradzie A-2 w sytuacji, w której użytkownik autostrady nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania i użytkownik przystanie na propozycję udzielenia pomocy drogowej przez podmiot, który z ww. Spółką łączy umowa, poprzez wybór przedsiębiorców świadczących usługi pomocy drogowej na ww. rynku w sposób nie zapewniający dostępu do niego na równych i obiektywnych zasadach z zachowaniem konkurencji. Działania spółki Autostrada Eksploatacja S.A. zakwalifikowane zostały jako naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Podstaw do wszczęcia niniejszego postępowania dostarczyła analiza materiału zebranego w postępowaniu antymonopolowym, prowadzonym przeciwko Spółce oraz czterem przedsiębiorcom świadczącym usługi pomocy drogowej pod zarzutem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, a polegającego na ustalaniu cen za świadczone usługi pomocy drogowej, na lokalnym rynku świadczenia usług pomocy drogowej na autostradzie A-2, na obwodnicy Poznania, w sytuacji w której użytkownik autostrady nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut wezwania i użytkownik przystanie na propozycję udzielenia pomocy drogowej przez podmiot, który ze spółką Autostrada Eksploatacja S.A. łączy umowa.

Materiały zebrane w ww. postępowaniu antymonopolowym o sygn. RPZ – 410/5/04/BT oraz poprzedzającym to postępowaniu wyjaśniającym o sygn. 400/30/04/BT zostały zaliczone w poczet dowodów niniejszego postępowania, o czym, stosownie do art. 65 ust. 4 zawiadomiono Spółkę.

W toku tego postępowania ustalono, iż Spółka, na podstawie umowy zawartej w dniu 30 października 2000 r. z koncesjonariuszem – spółką Autostrada Wielkopolska S.A., przyjęła obowiązki w zakresie eksploatacji i utrzymania obiektów autostrady płatnej A2. Jednym z podstawowych obowiązków Spółki jest zarządzanie ruchem i reagowanie na wypadki. Zgodnie z postanowieniami ww. umowy spółka eksploatacyjna będzie [usunięto]. Spółka eksploatacyjna zobowiązała się także, iż [usunięto]. W zakresie bezpieczeństwa i

kontroli ruchu spółka podjęła natomiast zobowiązanie, że [usunięto]. Ponadto w umowie zapisano, że [usunięto] (karta 49 akt adm. RPZ-410/5/04/BT/). Do umowy ze spółką eksploatacyjną zostały ponadto przeniesione z umowy koncesyjnej postanowienia dotyczące [usunięto] (karta 50 akt adm. RPZ-410/5/04/BT/). Autostrada Eksploatacja S.A. zapewniła jednocześnie, w umowie ze spółką Autostrada Wielkopolska S.A. (koncesjonariusz), że [usunięto] (karta 50 akt adm. RPZ-410/5/04/BT/).

Zgodnie z ustawą z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (tekst jednolity - Dz. U. z 2001 r. Nr 110, poz. 1192 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w chwili zawarcia umowy z dnia 30 października 2000 r., koncesjonariusz zobowiązany był do utrzymania autostrady według standardów określonych w przepisach prawa i umowie (art. 57 pkt 5). Ponadto umowa koncesyjna powinna określać w szczególności zobowiązania koncesjonariusza do:

- zachowania nieprzerwanej dostępności do autostrady i jej przejezdności (art. 62 ust. 1 pkt 7 b ww. ustawy),
- zapewnienia bezpieczeństwa użytkowników (art. 62 ust. 1 pkt 7c ww. ustawy).

Zgodnie z obecnym brzmieniem ww. ustawy umowa o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady powinna określać w szczególności zobowiązania spółki do:

- zachowania nieprzerwanej dostępności do autostrady i jej przejezdności (art. 63 pkt 9b ww. ustawy),
- zapewnienia bezpieczeństwa użytkowników (art. 63 pkt 9c ww. ustawy).

Postanowienia umowy koncesyjnej zawartej z Ministrem Transportu i Gospodarki Morskiej, zgodnie z ww. przepisami, zawierały zapisy, w świetle których [usunięto]. Ponadto postanowiono, że [usunięto] (karta 46 i 47 akt adm. RPZ – 410/5/04/BT/). Opracowanie „Zakres Usług w Dziedzinie Eksploatacji i Utrzymania” z dnia 11 lipca 1997 r. stanowiące część załącznika N do umowy koncesyjnej zawierało także postanowienie, zgodnie z którym [usunięto]. Zapisy ww. opracowania stanowiły, że [usunięto] (karta 47 i 48 oraz 82 i 83 akt adm. RPZ – 410/5/04/BT/). Na koncesjonariusza nałożono więc szereg ustawowych oraz umownych obowiązków odnoszących się do zapewnienia bezpieczeństwa na autostradzie i organizacji pomocy drogowej.

W wykonaniu ww. zobowiązań wynikających z umowy zawartej z koncesjonariuszem Spółka zawierała z przedsiębiorcami świadczącymi usługi pomocy drogowej umowy, których przedmiotem było zobowiązanie tych przedsiębiorców do świadczenia na poszczególnych odcinkach autostrady usług pomocy drogowej „w zakresie napraw i holowania pojazdów o ciężarze całkowitym do 3,5 tony włącznie lub powyżej 3,5 tony”. W umowach wyraźnie zaznaczano, że przedsiębiorcom nie przysługuje prawo wyłączności w zakresie świadczenia usług pomocy drogowej na autostradowej obwodnicy Poznania (§ 1 pkt 3 umów). Umowy, zgodnie z § 11 pkt 1, zawarte zostały na czas nieokreślony. W umowach nie przewidziano także jakichkolwiek świadczeń pieniężnych na rzecz Spółki.

W toku wspomnianego wyżej postępowania ustalono ponadto, iż użytkownik autostrady musi zapewnić, że wezwana przez niego pomoc drogowa pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania. Możliwe jest także dokonanie przez wezwaną przez użytkownika pomoc drogową drobnych napraw, pod warunkiem, że nie będą trwały dłużej niż 20 minut. Warunki te wynikają z umowy koncesyjnej i zostały powtórzone w umowie z dnia 30 października 2000 roku, zawartej przez Autostradę Wielkopolską S. A. ze Spółką. O obowiązku zachowania ww. czasu na przyjazd wybranej pomocy drogowej i

czasu naprawy patrol autostradowy zawiadamia użytkowników autostrady (karty 31 i 32 akt adm. RPZ-400/30/04/BT/).

Jeżeli użytkownik nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania patrol autostradowy proponuje skorzystanie z usług jednego z przedsiębiorców świadczącego usługi pomocy drogowej, z którym spółkę Autostrada Eksploatacja S. A. łączy stosowna umowa (karty 32 i 121 akt adm. RPZ – 400/30/04/BT/ oraz 54 akt adm. RPZ-410/5/04/BT/).

W sytuacji, gdy użytkownik nie korzysta z własnej (wybranej) pomocy drogowej lub okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania, a ponadto odmawia skorzystania z pomocy oferowanej przez patrol autostradowy (udzielenia mu pomocy drogowej przez przedsiębiorcę, którego ze spółka Autostrada Eksploatacja S.A. łączy umowa), uznaje się, że pojazd został pozostawiony w miejscu gdzie jest to zabronione<sup>1</sup> i utrudnia ruch lub w inny sposób zagraża bezpieczeństwu. Uznaje się więc, że zachodzi sytuacja wskazana w przepisie art. 130a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity - Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 ze zm.) – karta 33 akt adm. RPZ-400/30/04/BT/. W takim przypadku pojazd jest usuwany z drogi na koszt właściciela. Decyzję o usunięciu pojazdu podejmuje Policja lub Straż Miejska. W przypadku zaistnienia ww. sytuacji patrol autostradowy wzywa Policję. Zgodnie z przepisem art. 130a ust. 5 i 6 ww. ustawy, pozostawiony pojazd był usuwany z drogi przez jednostkę wyznaczoną przez starostę i umieszczany na wyznaczonym przez starostę parkingu strzeżonym do czasu uiszczenia opłaty za jego usunięcie i parkowanie. Wysokość opłat ustala rada powiatu.

Powyższa procedura usuwania pojazdów przez jednostki wyznaczone przez starostę funkcjonowała do dnia 30 czerwca 2006 r. W tym bowiem dniu przepisy art. 130a ust. 5 i ust. 6 zd. 1 straciły, w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 2005 r., sygn. akt K 23/04, Dz. U. 2005 Nr 109, poz. 925, moc obowiązującą. Zasadniczą przesłanką uznania ww. przepisów przez Trybunał za niezgodne z art. 2 oraz 22 Konstytucji RP był brak należytej „określoności” przepisów tj. brak jakichkolwiek materialnych przesłanek, którymi starostowie mogliby się kierować przy wyznaczaniu jednostki usuwającej pojazd oraz parkingu, na który umieszcza się usunięty pojazd. Zastrzeżenia Trybunału nie budziła natomiast sama decyzja ustawodawcy o przyznaniu organowi samorządu terytorialnego kompetencji do wyznaczania podmiotów gospodarczych uprawnionych do usuwania pojazdów z drogi w sytuacjach, o których mowa w Art. 130a ust. 1 i 2 ww. ustawy, jak i prowadzenia parkingu strzeżonego, na którym umieszczane są usuwane pojazdy. Trybunał nie zakwestionował także uprawnienia rady powiatu do ustalania opłat za usunięcie i parkowanie pojazdu.

Spółka zawarła umowy, których przedmiotem było zobowiązanie do świadczenia na autostradowej obwodnicy Poznania usług pomocy drogowej „w zakresie napraw i holowania pojazdów o ciężarze całkowitym do 3,5 tony włącznie oraz powyżej 3,5 tony” z tymi samymi podmiotami, które zostały wyznaczone przez Starostę Poznańskiego i Prezydenta Miasta Poznania do usuwania pojazdów w trybie art. 130a ustawy *Prawo o ruchu drogowym*.

---

<sup>1</sup> Przepis art. 49 ust. 3 ustawy – *Prawo o ruchu drogowym* zabrania zatrzymywania się lub postoju na autostradzie lub drodze ekspresowej w innym miejscu niż wyznaczone w tym celu. Ponadto jeżeli unieruchomienie pojazdu nastąpiło z przyczyn technicznych, kierujący pojazdem jest obowiązany usunąć pojazd z jezdni oraz ostrzec innych uczestników ruchu – art. 49 ust. 3 zd. 2 ww. ustawy.

Zgodnie z wyjaśnieniami spółki Autostrada Eksploatacja, przed uruchomieniem każdego kolejnego odcinka autostrady A2 zwracała się do starostów powiatów, przez które przebiega autostrada A2, o udostępnienie listy podmiotów wyznaczonych do usuwania pojazdów i ich parkowania, zgodnie z art. 130a ww. ustawy. Po uzyskaniu powyższych informacji Spółka składała tym przedsiębiorcom ofertę współpracy, a następnie, gdy przyjęli oni ofertę Spółki, zawiera z nimi odpowiednie umowy. Spółka reprezentowała pogląd, iż podmioty wyznaczone przez starostów dają rękojmię wysokiej jakości świadczonych usług pomocy drogowej. Wynika to, jej zdaniem, przede wszystkim z faktu, że posiadają specjalistyczny sprzęt, potencjał i doświadczenie. Starosta powiatu podejmuje bowiem decyzję o wyznaczeniu przedsiębiorcy mającego usuwać pojazdy lub prowadzić parking biorąc pod uwagę przepisy rozporządzenia Ministerstwa Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia<sup>2</sup> (karta 34 akt adm. RPZ – 400/30/04/BT/ oraz karta 51 akt adm. RPZ – 410/5/04/BT/). W rozpatrywanej sprawie przedsiębiorcy zostali wyłonieni przez spółkę Autostrada Eksploatacja S.A. bez przeprowadzania jakiegokolwiek przetargu. Spółka wystąpiła jedynie do Starosty Poznańskiego oraz Prezydenta Miasta Poznania o przekazanie listy podmiotów wyznaczonych do usuwania pojazdów w trybie art. 130 a ustawy - Prawo o ruchu drogowym i następnie zaproponowała tym przedsiębiorcom, na swoich warunkach, zawarcie umów, których przedmiotem było ich zobowiązanie do świadczenia na autostradowej obwodnicy Poznania usług pomocy drogowej (karta 34 akt adm. RPZ-400/30/04/BT/).

Rozpatrując zarzut zawarcia porozumień ograniczających konkurencję Prezes Urzędu dostrzegł iż rynek właściwy w sprawie cechuje daleko idącą specyfiką, która powoduje, że konkurencja cenowa pomiędzy przedsiębiorcami świadczącymi na nim usługi pomocy drogowej nie istnieje. Sytuacja, w której znalazł się użytkownik autostrady, kiedy nie korzysta z wybranej przez siebie pomocy drogowej (np. ze względu na fakt, że nie zna lub nie może nawiązać kontaktu z pomocą drogową zlokalizowaną w okolicach Poznania) lub gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania, a on przystanie na propozycję udzielenia pomocy drogowej przez podmiot, który ze Spółką łączy umowa, jest sytuacją przymusową. Nie ma on bowiem możliwości porównania różnych ofert (co jest także uzasadnione ze względu na bezpieczeństwo innych użytkowników autostrady) oraz wyboru oferty jego zdaniem najkorzystniejszej.

Przedsiębiorcy, którzy świadczą usługi pomocy drogowej zlecone przez Spółkę, w żaden sposób nie są poddani presji konkurencyjnej ze strony innych przedsiębiorców, przy czym, co należy podkreślić, **stan taki występuje tylko w ww. sytuacji**. Użytkownicy autostrady bez przeszkód mogą bowiem korzystać z własnej, wezwanej przez siebie pomocy drogowej. Muszą jednak zagwarantować, że wezwana przez nich pomoc drogowa, w odpowiednim czasie tj. do 45 minut od wezwania tej pomocy udzieli. Przedsiębiorcy, którzy zawarli ze Spółką, umowy na świadczenie usług pomocy drogowej, nie konkurują także pomiędzy sobą. Powołane przez nich centrum zgłoszeniowe „Holownik”, zgodnie z harmonogramem dyżurów, koordynuje udzielanie pomocy drogowej na poznańskim odcinku autostrady A2 i samo decyduje, który z przedsiębiorców udzieli użytkownikowi autostrady pomocy, mając na uwadze w szczególności szybkość dojazdu do użytkownika.

Skoro więc w przedmiotowej sprawie na rynku właściwym konkurencja cenowa pomiędzy przedsiębiorcami świadczącymi na nim usługi pomocy drogowej nie istnieje, to zawarte przez strony porozumienie cenowe nie mogło ograniczać konkurencji. Rynek

---

<sup>2</sup> Dz. U. 2003 nr 32, poz. 262 ze zm.

właściwy w sprawie, w ocenie Prezesa Urzędu, jest więc rynkiem, na którym wyłączność na świadczenie usług pomocy drogowej mają przedsiębiorcy, którzy zawarli ze Spółką umowy. Z kolei Spółka zleca tym przedsiębiorcom świadczenie usług pomocy drogowej. Pozycja ww. spółki na rynku właściwym jest konsekwencją realizacji postanowień zawartych w umowie koncesyjnej (zawartej w dniu 12 września 1997 r. pomiędzy spółką Autostrada Wielkopolska S.A. a Ministrem Transportu i Gospodarki Morskiej), które następnie zostały przeniesione do umowy zawartej pomiędzy koncesjonariuszem a Spółką. Nakładają one na Spółkę, jak wskazano wcześniej, szereg obowiązków odnoszących się do zapewnienia bezpieczeństwa ruchu na autostradzie, w tym do zapewnienia pomocy drogowej. Spółka ta ma więc monopol, wynikający z ww. postanowień umowy, na organizowanie pomocy drogowej w sytuacji, w której użytkownik autostrady nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania, a przedsiębiorcy świadczący te usługi mają monopol, wynikający z umów zawartych ze Spółką, na świadczenie usług pomocy drogowej ww. sytuacji.

Zdaniem Prezesa Urzędu, specyfika rynku w przedmiotowej sprawie decyduje, że konkurencja może występować jedynie w momencie „wejścia” na ww. rynek. Konsekwencją tego stwierdzenia była konkluzja, iż na Spółce, jako wyłącznym organizatorze rynku na całym odcinku autostrady A 2, spoczywał obowiązek zastosowania takich procedur wyboru jednostek świadczących usługi pomocy drogowej, które umożliwią rzeczywistą konfrontację ofert przedsiębiorców wedle obiektywnych, niedyskryminacyjnych kryteriów. Jako że tego obowiązku nie realizuje, zawieranie umów z przedsiębiorcami wyznaczonymi przez odpowiednich starostów w trybie art. 130a ust. 5 prawa o ruchu drogowym, zwłaszcza gdy skutecznie zakwestionowano konstytucyjność tego przepisu, należało postawić zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustosunkowując się do zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję Spółka potwierdziła, iż przed uruchomieniem każdego odcinka autostrady A 2 zwracała się do właściwego miejscowo starosty o udostępnienie listy podmiotów wyznaczonych przez starostę do usuwania pojazdów z drogi i ich parkowania, zgodnie z art. 50a i 130a ust. 5 prawa o ruchu drogowym, a następnie wszystkim tym podmiotom oferowała współpracę.

Spółka powołała się przy tym na uzyskane informacje z których wynika, iż przed ustaleniem listy jednostek pomocy drogowej starostowie przeprowadzali przetargi i w stosownych ogłoszeniach określali wysokie wymagania stawiane oferentom, mimo, iż obowiązek organizowania takich przetargów nie wynikał z przepisów prawa. W tym zakresie, w ocenie Spółki, brak też regulacji prawnych obligujących Spółkę do zawierania umów w drodze postępowania przetargowego bądź konkursu ofert. Spółka i jednostki pomocy drogowej mogą stosować jakikolwiek tryb zawierania umów przewidziany w kodeksie cywilnym. Zasadą jest bowiem swoboda kontraktowania, która obejmuje także swobodę w wyborze kontrahentów, i która przysługuje również przedsiębiorcy o pozycji dominującej.

Celem przyjętego trybu było wyłącznie zapewnienie sprawnego przebiegu akcji ratowniczej w przypadku unieruchomienia pojazdów, co jest podyktowane przede wszystkim względami bezpieczeństwa ruchu. Biorąc to pod uwagę Spółka uznała, iż czynienie jej zarzutu, że wybór tych samych co starosta jednostek pomocy drogowej jest nadużyciem pozycji dominującej na rynku organizowania usług pomocy drogowej na autostradzie A 2 jest nieuzasadnione. Zarzut taki miałby jakąkolwiek podstawę w sytuacji, w której Spółka nie dopuszczałaby do świadczenia usług na autostradzie A 2 innych podmiotów niż znajdujące się na liście właściwego starosty. Tymczasem jednostki pomocy drogowej, z którymi Spółka zawarła stosowne umowy świadczą usługi dopiero wtedy, gdy użytkownik nie korzysta z

własnej pomocy drogowej, bądź okaże się, że pomoc drogowa użytkownika nie gwarantuje właściwego czasu reakcji.

Umowy zawarte przez Spółkę z jednostkami pomocy drogowej w żaden sposób nie zmieniają pozycji prawnej i faktycznej użytkownika autostrady. Spółka nie ma żadnych instrumentów prawnych umożliwiających wymuszanie na użytkownikach autostrady korzystania z usług wybranych przez Spółkę przedsiębiorców.

Zawierając umowy z jednostkami pomocy drogowej Spółka wykonuje swoje zobowiązania zgodnie z umową koncesyjną i umową zawartą z koncesjonariuszem wybierając przedsiębiorców, którzy, w ocenie Spółki, w najwyższym stopniu gwarantują wykonywanie obowiązków ciążących na Spółce względem koncesjonariusza, mających swe źródło w powołanych wyżej przepisach prawa. Korzystając z usług jednostek pomocy drogowej umieszczonych na listach starostów Spółka działała w zaufaniu do organów administracji publicznej, że w sposób prawidłowy zrealizowały swe ustawowe kompetencje, w tym także określone w art. 130a ust. 5 prawa o ruchu drogowym. Zdaniem Spółki, nie budzi żadnych wątpliwości, iż rodzaj dóbr chronionych powołanymi wyżej przepisami przesądza o primacie tych przepisów nad ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest sprawą oczywistą, że życie i zdrowie użytkowników autostrady stanowi dobro priorytetowe, co z mocy art. 20 Konstytucji RP uzasadnia ograniczenie swobody działalności gospodarczej podmiotów świadczących usługi pomocy drogowej nawet, gdyby dobro tych ostatnich było zagrożone, a ta okoliczność w ocenie Spółki w niniejszej sprawie nie występuje. Ochrona tych dóbr oraz dbałość o bezpieczeństwo ruchu drogowego to jedyne cele jakimi kierowała się Spółka zawierając umowy z jednostkami pomocy drogowej. Rodzaj chronionych dóbr w połączeniu z brakiem korzyści finansowych osiągniętych wskutek zawarcia umów z jednostkami pomocy drogowej przesądza, zdaniem Spółki, o tym, że jej działania w zakresie trybu zawierania umów nie stanowią nadużycia pozycji dominującej z uwagi na istnienie obiektywnie uzasadniających ten tryb przesłanek, innych niż zamiar zakłócenia konkurencji bądź osiągnięcia korzyści majątkowych (karty 6-13 akt adm.).

W piśmie z dnia 27.10.2006 r. Spółka złożyła wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 11 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązując się jednocześnie do przeprowadzenia przetargu na świadczenie usług pomocy drogowej na autostradzie A 2 na odcinku Konin – Nowy Tomyśl na warunkach zapewniających przedsiębiorcom dostęp do rynku świadczenia usług pomocy drogowej na równych i obiektywnych zasadach z zachowaniem warunków konkurencji. Zadeklarowała przy tym uruchomienie procedury przetargowej (poprzez ogłoszenie w prasie lokalnej ogłoszenia o przetargu) w terminie jednego miesiąca od dnia doręczenia wnioskowanej decyzji (karty 574 – 575 akt adm.).

Co do szczegółowych warunków przetargu Spółka odwołała się do dokumentów przekazanych do Delegatury w Poznaniu wraz z pismem z dnia 29.08.2006 r. (karty 537 – 573 akt adm.). W ocenie Spółki, szczegółowe warunki przetargu zapewniają wybór jednostek pomocy drogowej w sposób nie stanowiący naruszenia dyspozycji art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 5 lub art. 8, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym

naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.

W decyzji, o której mowa wyżej Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań, może też określić termin wykonania tych zobowiązań (art. 11a ust. 2 i 3 uokik).

Na obecnym etapie postępowania antymonopolowego fakt naruszenia przez Spółkę art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy uznać za uprawdopodobniony. Spółka wprawdzie nie zgadzała się z zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, niemniej jednak argumentacja powoływana na obronę tego stanowiska jest, w ocenie Prezesa Urzędu, całkowicie chybiona. W szczególności nie może być uznane za uzasadnione twierdzenie, iż wobec braku regulacji prawnych obligujących Spółkę do zawierania umów w drodze postępowania przetargowego bądź konkursu ofert, Spółka i jednostki pomocy drogowej mogą stosować jakikolwiek tryb zawierania umów przewidziany w kodeksie cywilnym, jak również, że w zgodzie z zasadą swobody kontraktowania, której stosowania prawo nie odmawia przedsiębiorcy o pozycji dominującej, Spółce przysługuje całkowita swoboda w wyborze kontrahentów.

Skoro Spółka odwołuje się do zasady swobody umów, to trzeba w pierwszej kolejności wyraźnie podkreślić, iż nie ma ona charakteru absolutnego albowiem art. 353(1) k.c., który statuuje ową zasadę określa jednocześnie jej granice. Zgodnie z tym przepisem, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. Nie powinno budzić sporu, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest jedną z ustaw, do których odwołuje się wspomniany przepis, co oznacza, iż w przypadku gdy treść umowy lub – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie - nawet sam tryb wyboru kontrahenta narusza przepisy ww. ustawy, mamy do czynienia z przekroczeniem zasady wyrażonej w art. 353(1) k.c.

Rozważań dotyczących istoty postawionego spółce zarzutu, nie sposób jednak czynić w oderwaniu od ustaleń w zakresie rynku właściwego w sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynkiem właściwym w sprawie jest rynek organizowania usług pomocy drogowej na autostradzie A – 2 (odcinek Nowy Tomyśl – Konin), w sytuacji w której użytkownik autostrady nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania i użytkownik przystanie na propozycję udzielenia pomocy drogowej przez podmiot, który ze Spółką łączy umowa. Na tym rynku spółka Autostrada Eksploatacja posiada pozycję monopolistyczną.

Rynek organizowania pomocy drogowej w sytuacji, w której użytkownik autostrady nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub, gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania i użytkownik przystanie na propozycję udzielenia pomocy drogowej przez podmiot, który ze Spółką łączy umowa należy odróżnić od rynków świadczenia pomocy drogowej w/w sytuacji. Na rynkach



świadczenia tych usług (obejmujących holowanie pojazdów, drobne naprawy pojazdów w pasie drogowym oraz usługi dźwigowe związane ze świadczeniem tych usług) w ww. sytuacji na poszczególnych odcinkach autostrady A – 2 obejmujących powiaty, przez które autostrada przebiega, pozycję monopolistyczną posiadają wspólnie przedsiębiorcy wybrani przez Spółkę. Część z tych przedsiębiorców stworzyła we własnym zakresie centra powiadamiania zapewniające natychmiastową reakcję zgodnie z opracowanymi harmonogramami dyżurów. Spółka w razie potrzeby kontaktuje się z tymi centrami, co dotyczy powiatów: nowotomyskiego, średzkiego, poznańskiego ziemskiego i poznańskiego grodzkiego. Natomiast w powiatach: wrzesińskim, konińskim i śremskim harmonogramy dyżurów ustalane są przez jednostki pomocy drogowej i przekazywane do Spółki.

Równoległe do rynków świadczenia usług pomocy drogowej w ww. sytuacji, funkcjonują również lokalne rynki świadczenia usług pomocy drogowej, mające cechy rynków całkowicie opartych na regułach konkurencji. O fakcie istnienia takich rynków świadczy dostarczone przez Spółkę zestawienie dotyczące ilości zdarzeń na autostradzie A 2, w świetle którego, w okresie od 20 grudnia 2002 r. do 30 kwietnia 2006 r. zanotowano na niej 7.899 zdarzeń wymagających pomocy technicznej, w 2.818 przypadkach wezwano pomoce drogowe, z którymi Spółkę łączy umowa, natomiast w pozostałych 5.078 przypadkach użytkownik wezwał własną pomoc drogową lub samodzielnie dokonał naprawy (karta 11 i 318 – 536 akt adm.).

Wymiar geograficzny poszczególnych rynków lokalnych ograniczony jest jedynie czasem dojazdu do użytkownika autostrady, który potrzebuje pomocy drogowej. Nie powinien on przekraczać 40 – 45 minut. Dlatego też rynki obejmowałyby obszary, w którym zlokalizowane są przedsiębiorstwa mogące udzielić pomocy drogowej w tak ograniczonym czasie. Byłyby to więc, zasadniczo, obszary powiatów przez które przebiega autostrada A 2. W przeciwieństwie do wyznaczonego w niniejszej sprawie rynku właściwego rynki te są otwarte i w pełni konkurencyjne. Przykładowo, w obrębie powiatu funkcjonuje co najmniej kilkadziesiąt podmiotów gospodarczych świadczących usługi pomocy drogowej. Każdy użytkownik autostrady A2, ma prawo wezwać wybrany przez siebie podmiot świadczący usługi pomocy drogowej.

Z punktu widzenia zatem przedsiębiorcy świadczącego usługi pomocy drogowej mamy dwa rynki produktowe, przy czym jeden z nich, tj. świadczenia usług pomocy drogowej w sytuacji w której użytkownik autostrady nie korzysta z własnej pomocy drogowej lub gdy okaże się, że wezwana przez niego pomoc drogowa nie pojawi się na miejscu zdarzenia w ciągu 45 minut od wezwania i użytkownik przystanie na propozycję udzielenia pomocy drogowej przez podmiot, który ze Spółką łączy umowa, ma charakter rynku reglamentowanego.

Prezes Urzędu, co należy podkreślić, nie neguje potrzeby powierzenia - w zakresie uzasadnionym zapewnieniem bezpieczeństwa użytkownikom autostrady, dostępności autostrady i jej przejezdności, co wynika z przepisów ustawy o autostradach płatnych, a także w zakresie uzasadnionym realizacją obowiązków zawartych w umowie koncesyjnej – wykonywania usług pomocy drogowej na zasadzie wyłączności wybranym przez Spółkę przedsiębiorcom, jednak wybór ten nie może nosić cech dowolności. Rzecz w tym, że z ograniczeniami dostępu do rynku należy wiązać spoczywający na przedsiębiorcy pełniącym funkcje organizatora rynku, a więc decydującego o doborze jego uczestników, obowiązek sprowadzający się do dokonania wyboru przedsiębiorców świadczących usługi pomocy drogowej w oparciu o równe i obiektywne kryteria z zachowaniem warunków konkurencji. Potwierdza to m.in. Sąd Antymonopolowy, który w wyroku z 14 kwietnia 1994 r. (sygn. akt XVII Amr 53/93, publ.: „Wokanda” 1994/10 s. 66) podkreślił, iż „komunalny podmiot gospodarczy zarządzający cmentarzami, stanowiącymi mienie gminy, przeciwdziała

uksztaltowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, naruszając tym samym art. 5 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, jeżeli w oparciu o dowolne i nierównoprawne dla innych podmiotów świadczących usługi pogrzebowe kryteria wyznaczył na cmentarzach komunalnych podmiot gospodarczy uprawniony do świadczenia – na zasadach wyłączności – usług pogrzebowych (...). Godzi się podnieść, iż na kwestię określenia jasnych przesłanek wyboru w przypadku ograniczeń dostępu do rynku zwrócił również uwagę Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyżej wyroku z dnia 7 czerwca 2005 r. Brak tych przesłanek, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, „z punktu widzenia podmiotów „pominiętych” oznacza niemożność stwierdzenia jednoznacznych przyczyn pozbawienia ich możliwości funkcjonowania w określonym segmencie rynku świadczonych usług, jak i późniejszego dostosowania się do wymogów, których spełnienie zwiększałoby szanse na poszerzenie zakresu działalności także w odniesieniu do zadań, do których realizacji – na zasadzie wyłączności – powołani zostali inni uczestnicy tego rynku. Z punktu widzenia jednostek „wyznaczonych” nie pozwala na – obiektywnie uchwytnie – zweryfikowanie zasadności dokonanego przez starostę wyboru.”

W ocenie Prezesa Urzędu, nie ma jednocześnie podstaw do przyjęcia, iż powierzenie świadczenia usług pomocy drogowej przedsiębiorcom, którzy zostali wyznaczeni przez odpowiednich starostów spełnia warunek dokonania wyboru w sposób zapewniający dostęp do rynku na równych i obiektywnych zasadach z zachowaniem warunków konkurencji. Pomijając kwestię niezgodności art. 130a ust. 5 prawa o ruchu drogowym z Konstytucją, a także fakt, iż przynajmniej niektórzy starostowie – mimo braku nakazu - wyznaczenie jednostek pomocy drogowej poprzedzali postępowaniem noszącym cechy konkursu ofert należy zwrócić uwagę, iż już samo „mechaniczne powielenie” list przedsiębiorców wyznaczonych przez starostów i kontrahentów Spółki uniemożliwiło innym przedsiębiorcom podjęcie rywalizacji o dostęp do rynku. Tym samym pozbawiło ich szansy na skonfrontowanie swoich ofert w oparciu o obiektywne kryteria i, w konsekwencji, bezzasadnie ograniczyło możliwości działania w szerszym zakresie.

Okoliczności te sprawiają, iż nadużycie przez Spółkę pozycji dominującej zostało uprawdopodobnione.

Stwierdzając uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzić należy zarazem, iż przeprowadzenie przetargu na warunkach proponowanych przez Spółkę prowadzi do zapobieżenia tym naruszeniom.

Warunki przetargu przewidują podział przedmiotu oferty na 14 części, po dwie dla każdego powiatu, z których jedna oferta dotyczy usług pomocy drogowej dla pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony, druga natomiast dla pojazdów o masie całkowitej powyżej 3,5 tony. Jednocześnie warunki przetargu nie zawierają żadnych ograniczeń podmiotowych co do jego uczestników, które mogłyby zostać uznane za bezzasadnie dyskryminujące. Wymogi dotyczące oferentów sprowadzają się do konieczności posiadania wymaganych prawem licencji i certyfikatów uprawniających do świadczenia usług będących przedmiotem przetargu, świadczenia usług pomocy drogowej co najmniej dwa ostatnie lata przed ogłoszeniem przetargu, sytuacji ekonomiczno – finansowej gwarantującej profesjonalne wykonanie usług w tym posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z sumą gwarancyjną co najmniej 50.000 zł.

Spośród warunków przedmiotowych dopuszczenia do przetargu warunkami koniecznymi są dwa, a mianowicie posiadanie określonej ilości pojazdów specjalnych pomocy drogowej oraz posiadanie bazy lokalowo – sprzętowej oddalonej od najdalszego punktu autostrady na terenie określonego powiatu nie więcej niż 60 km. Natomiast do warunków, których spełnienie jest zalecane i dodatkowo punktowane przez Spółkę zaliczono:

posiadanie parkingu dla samochodów osobowych (lub ciężarowych w przypadku przetargu na usługi pomocy drogowej dla pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony), posiadanie warsztatu umożliwiającego dokonanie nieskomplikowanych napraw pojazdów oraz dysponowanie warunkami lokalowymi zapewniającymi użytkownikom autostrady korzystanie z urządzeń sanitarno – higienicznych oraz odpłatnie z telefonu.

W świetle załącznika nr 3 do „Szczegółowych Warunków Przetargu”, podstawowym kryterium oceny ofert są warunki techniczne dotyczące liczby pojazdów specjalistycznych i bazy lokalowo sprzętowej – łącznie oferenci mogą uzyskać 70 punktów na ogólną maksymalną ilość 100 punktów. Pozostałe 30 punktów uczestnicy przetargu mogą uzyskać za spełnienie ww. zalecanych warunków – łącznie do 15 punktów, za staż w prowadzeniu działalności objętej przedmiotem przetargu – do 5 punktów oraz za złożenie oferty obejmującej łącznie pomoc drogową dla pojazdów o ciężarze całkowitym do i powyżej 3,5 tony – 10 punktów. Kryteria oceny ofert zostały zatem całkowicie zobiektywizowane.

W tych okolicznościach uznać należy, iż zaistniały wszystkie przesłanki niezbędne do wydania decyzji na podstawie art. 11a ust. 1 tej ustawy.

Termin uruchomienia procedury przetargowej określono zgodnie z wnioskiem Spółki. Za uruchomienie procedury uważa się dzień ukazania się ogłoszeń w prasie lokalnej, przy czym, dla uniknięcia ewentualnych sporów co do pojęcia „prasa lokalna”, Prezes Urzędu postanowił wskazać w sentencji, iż chodzi tutaj o co najmniej dwa dzienniki lokalne.

Nałożony na Spółkę w punkcie 2 decyzji, stosownie do art. 11 a ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obowiązek informacyjny uzasadnia konieczność oceny, czy zobowiązania zawarte w punkcie 1 decyzji zostały zrealizowane.

Wobec powyższego orzeczono, jak na wstępie.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – 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 i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Poznaniu  
Edward Stawicki

Otrzymują:

1. Autostrada Eksploatacja S. A., ul. Głogowska 431, 60 – 111 Poznań (wraz z załącznikiem)
2. a/a