

Sygn. akt XVII AmA 169/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie- Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Kulesza

Protokolant: sekretarz sądowa Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu 20 stycznia 2016 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania **F. R.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem zainteresowanego: B. P.

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania F. R. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...). (...) z dnia 28 listopada 2014 r.

1. oddala odwołanie,

2. zasądza od powoda F. R. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt XVII AmA 169/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją Nr (...). (...) z 28 listopada 2014 r. na podstawie art. 11 ust.1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, zawarcie przez B. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) w (...), oraz F. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi (...) w K. porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku usług zimowego utrzymania dróg gminnych, obejmującego obszar gminy K., polegającego na uzgodnieniu cen w ofertach złożonych w postępowaniu przetargowym dot. Zamówienia Zakładu (...) na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014, co stanowi naruszenie zakazu o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 15 listopada 2013 r..

W **pkt II** decyzji na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) nałożył w związku z naruszeniem zakazu o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy , w zakresie opisanym w pkt . I decyzji na:

1. B. P. karę pieniężną w wysokości 1.376 zł (słownie jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa,
2. F. R. karę pieniężną w wysokości 3.530 zł (słownie trzy tysiące pięćset trzydzieści złotych), płatną do budżetu państwa.

W **pkt III decyzji** na podstawie art. 77 ust.1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosowanie do art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960.- Kodeks postępowania administracyjnego (t.j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obciążył B. P. oraz F. R. kosztami i zobowiązał każdego do zwrotu na rzecz Prezesa UOKiK po 9,50 zł (słownie: dziewięć złotych 50/100).

(decyzja k. 3-20 akt sądowych)

Od w/w decyzji F. R. (dalej: „ powód ”) wniósł odwołanie zaskarżając decyzję w całości tj. co do stwierdzonej praktyki i wymiaru kary. Zarzucił ,że niezasadne było uznanie przez Prezesa, że zawarł porozumienie ograniczające konkurencję polegające na uzgodnieniu cen w ofertach złożonych w postępowaniu dotyczącym zimowego utrzymania dróg gminnych w sezonie 2013/2014 w gm. K.. W oparciu o tak sformułowany zarzut wniósł o uchylenie decyzji w całości.

W uzasadnieniu swego stanowiska powód podniósł, że do przetargu na zimowe utrzymanie dróg w gm. K. przystąpił po raz pierwszy. Zaprzeczył, aby złożona przez niego w drugim rozdaniu oferta na 3 część zamówienia była w zakresie ceny uzgodniona z konkurentem. Dalej podniósł, że powodem dla którego obniżył swoją ofertę w drugim rozdaniu ofert o 1 zł, była dobra znajomość trasy wyznaczonego obszaru do oczyszczania oraz niższe koszty wykonania usługi przy wykorzystaniu jednego pojazdu ciężarowego. Powód zaprzeczył , że kontaktował się z drugim przedsiębiorcą w celu uzgodnienia warunków ofert oraz dokonania podziału rynku dla osiągnięcia przychodów z tytułu wykonania umów. Zdaniem powoda zarzucany mu czyn oparty jest wyłącznie na domniemaniach i fakcie zawodowej znajomości z B. P. , co było podstawą do nałożenia kary. Ponadto powód wniósł o zasięgnięcie stanowiska organizatora przetargu.

(odwołanie k. 21-31 akt sądowych)

Odpowiadając na odwołania Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „pozwany”) wniósł o jego oddalenie w całości, w tym o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie k. 43- 47akt sądowych)

W piśmie procesowym z dnia 14.01.2016r.powód zarzucił zaskarżonej decyzji naruszenie dyspozycji art.106 ust 1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez naruszenie dyspozycji art. 7 kpa oraz niezastosowanie dyspozycji art. 8 ust 1 pkt.4 względnie art. 7ust 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powód zarzucił w szczególności , iż Prezes UOKiK całkowicie pominął wyjaśnienia przedsiębiorców wskazujące na fakt , iż B. P. dysponował dwoma a F. R. jednym własnym samochodem , którymi mieli zamiar wykonywać zadanie objęte zamówieniem i ta okoliczność wpłynęła na to , iż obniżyli ceny odpowiednio na dwa i jeden rejon. Zdaniem powoda fakt zbieżności ceny i rozkładu modyfikowanych ofert w zakresie poszczególnych rejonów wynikał z wyjątkowego zbiegu okoliczności i przypadku a także z przyczyn logistycznych z uwagi na bliskość wybranych rejonów z siedzibami przedsiębiorców.

Powołując się na treść art. 8 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów powód podnosił , iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie doszło do ograniczenia konkurencji w stosunku do innych potencjalnie zainteresowanych ofertą podmiotów, ponieważ do przetargu dla rejonów I, II i III zgłosiło się tylko dwóch przedsiębiorców .

Powód podnosił także , iż z uwagi na fakt , iż udział uczestników domniemanego porozumienia w prawidłowo wyznaczonym rynku właściwym nie przekracza 5% zachodzą okoliczności wyłączające , o których mowa w treści art. 7 ust 1 ustawy okik .

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

F. R. prowadzący przedsiębiorstwo o nazwie Usługi (...) w miejscowości K., oraz B. P. prowadzący przedsiębiorstwo o nazwie Usługi (...) w miejscowości K., są przedsiębiorcami wpisanymi do rejestru działalności gospodarczej, prowadzącymi działalność gospodarczą w zakresie transportu drogowego, w tym oczyszczania dróg.

(dowód: wpis do (...) przedsiębiorcy F. R. k. 41 admin., wpis do (...) przedsiębiorcy B. P. k. 29 akt admin).

Z wyjaśnień Zakładu (...) wynika, że Firma Usługi (...) w latach 2012-2013 uczestniczyła w każdym przetargu na usługi odśnieżania dróg (zadanie1) natomiast firma Usługi (...) uczestniczyła tylko w przetargu w 2013 roku .

(dowód; pismo z 26.02.2012r.k.26 akt adm.)

Zakład (...) w K. (dalej: zamawiający) w dniu 11 października 2013r ogłosił przetarg o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zimowe utrzymanie dróg gminnych poprzez ich odśnieżanie i posypywanie piaskiem przy użyciu pługów śnieżnych i piaskarek, w sezonie zimowym 2013-2014 roku.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 18 części. Każda z części zamówienia odpowiadała XIV Rejonom, na terenie których zamawiający wyznaczył zadania i udzielił zamówienia publicznego na wykonanie usługi polegającej na odśnieżaniu i posypywaniu piaskiem przy użyciu pługów śnieżnych i piaskarek dróg gminnych, publicznych i wewnętrznych stanowiących połączenia między miejscowościami w sezonie zimowym 2013-2014 r.

Żadna ze złożonych ofert nie podlegała wykluczeniu bądź odrzuceniu. Jako jedyne kryterium wyboru wykonawcy przyjęto cenę. Na wykonanie zadania 1 w rejonie I, II i III zostały złożone oferty jedynie dwóch wykonawców : B. P. i F. R..

(dowód: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego zamawiającego k. 6-10 akt admin).

F. R. złożył ofertę na część 1 zamówienia (zadanie 1 Rejon I – S. Nadleśnictwo, S., Ł., S., K., O.) o wartości 10800,00 zł na część 2 zamówienia (zadanie 1 Rejon II – M., N., W., W., S., S., M., J. R.) o wartości 10800,00 zł, na część III (zadanie 1 Rejon III – S., C., L., K., (...), D., K., K., N., M., Z.) o wartości 10800,00 zł .

B. P. złożył ofertę na część 1 zamówienia (zadanie 1 Rejon I – S. Nadleśnictwo, S., Ł., S., K., O.) o wartości 10800,00 zł na część 2 zamówienia (zadanie 1 Rejon II – M., N., W., W., S., S., M., J. R.) o wartości 10800,00 zł, na część III (zadanie 1 Rejon III – S., C., L., K., (...), D., K., K., N., M., Z.) o wartości 10800,00 zł .

(dowód: protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego zamawiającego 6-7 akt adm)

Oferta F. R. na części 1 zamówienia zawierała cenę brutto 167,40 zł/godz. na część 2 zamówienia cenę brutto 167, 40 zł/godz. na część 3 zamówienia cenę brutto 167,40 zł./godz.

Oferta B. P. na część 1 zamówienia zawierała cenę brutto 167,40 zł/godz. na część 2 zamówienia cenę brutto 167, 40 zł/godz., na część 3 zamówienia zawierała cenę brutto 167,40 zł/godz.

(dowód: oferta F. R. k. 22-23 akt admin oferta B. P. k. 11-13 akt admin)

Z uwagi na okoliczność, iż obaj przedsiębiorcy w swoich ofertach zaoferowali ceny na identycznym poziomie, pismem z 21.10.2013 r. zamawiający wezwał przedsiębiorców F. R. i B. P. do złożenia oferty dodatkowej. W tym samym piśmie zamawiający poinformował, że na te części zamówienia, o które się ubiegają obaj przedsiębiorcy, zostały zaoferowane ceny w tożsamej wysokości, a złożenie oferty z nową ceną nie może zawierać ceny wyższej od uprzednio zaoferowanej.

(dowód: pismo zamawiającego znak: ZP.271.17.2013.MS k. 41 akt admin, pismo zamawiającego znak: ZP.271.17.2013.Ms k. 18 akt admn.).

Druga oferta F. R. na części 1 zamówienia zawierała cenę brutto 167,40 zł, na część 2 zamówienia cenę brutto 167, 40 zł na części 3 zamówienia cenę brutto 166,32 zł.

(dowód: oferta F. R. k. 19-20 akt admn.)

Druga oferta B. P. na części 1 zamówienia zawierała cenę brutto 166,32 zł/godz. część 2 zamówienia cenę brutto 166, 32 zł/godz. na części 3 zamówienia cenę brutto 167,40 zł/godz.

(dowód: oferta B. P. k. 16-17 akt admn.)

Na część 1 i 2 zamówienia wygrała oferta B. P., na część 3 zamówienia wygrała oferta F. R.. Z wygrywającymi zamawiający podpisał umowę na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg w sezonie 2013/2014.

(dowód: pismo zamawiającego znak: ZP. 740.1.2014.MŚ z 26.02.2014 r. , protokół przetargu nieograniczonego zamawiającego k. 7-8 akt admin., umowa k. 34 akt admn. umowa k.42 akt admin)

W piśmie z 24.03.2014 r. F. R. oświadczył, że składając drugą ofertę na te części zamówienia, o które się ubiegał obniżył cenę w zakresie części 3 zamówienia do 166,32 zł/godz. brutto, ponieważ odcinki dróg tego rejonu były krótsze od pozostałych rejonów. Kalkulację ceny przygotował samodzielnie na własne potrzeby mając na względzie długość odcinków oraz orientacyjne koszty spalania paliwa.

(dowód: pismo przedsiębiorcy k. 28 akt admin..)

W piśmie z 24.03.2014 r. B. P. twierdził, że składając drugą ofertę na części zamówienia o które się ubiegał obniżył cenę w zakresie części 1 i 2 zamówienia ponieważ dokonał ponownej kalkulacji ceny i obniżył stawkę godzinową do 166,32 zł /godz.brutto.

B. P. oświadczył, że K. jest małym miastem a jego znajomość z F. R. opiera się na branżowych kontaktach.

(dowód: pismo przedsiębiorcy k. 27 akt admin, pismo przedsiębiorcy k. 30 akt admin.)

W piśmie z 06.05.2014 r. F. R. twierdził, że nie zawierał porozumienia którego celem lub skutkiem miałyby być wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku ubiegając się o udzielenie zamówienia ogłoszonego przez Zakład (...) w roku 2013.

Wskazał, że w ramach 3 części zamówienia zadanie wykonał samodzielnie używając jednego samochodu z kierowcą. Zatrudnionemu kierowcy przyznał wynagrodzenie w roku 2013 w wysokości (...) zł netto, a w 2014 roku w wysokości (...)zł netto. Liczba zatrudnionych w jego przedsiębiorstwie wynosi 5 osób. Natomiast w dniu składania drugiej oferty, liczba osób zatrudnionych wynosiła 7 osób.

Przyznał, że znajomość z przedsiębiorcą B. P. wynika z utrzymywania kontaktów na płaszczyźnie zawodowej.

(dowód: pismo przedsiębiorcy. k. 39-40 akt admin.).

Zamawiający za okres od listopada 2013 r. do lutego 2014 zapłacił B. P. kwotę 20.871,50 zł brutto z tytułu wykonania usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014.

Zamawiający za okres od grudnia 2013 r. do stycznia 2014 r. zapłacił F. R. kwotę 8.703,53 zł brutto z tytułu wykonania usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014.

(dowód: pismo znak ZP.740.2.2014 z 17.09.2014 k. 51 akt admin., zestawienie zamawiającego zapłaconych faktur k. 52-53 akt admin.)

B. P. w roku 2013r. osiągnął przychód w wysokości (...) zł

(dowód: zeznanie o wielkości osiągniętego przychodu k. 35 akt admin).

F. R. w roku 2013 r. osiągnął przychód w wysokości (...) zł.

(dowód: zeznanie o wielkości osiągniętego przychodu k. 43 akt admin.)

Zawiadomieniem z dnia 6 listopada 2014 r. Prezes UOKiK powiadomił uczestników postępowania na podstawie art. 10 § 1 kpa o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w sprawie i prawie do zapoznania się z jego wynikami, w terminie do 17 listopada 2014 r. Z prawa tego przedsiębiorcy nie skorzystali.

Powyższy stan faktyczny, który nie był sporny między stronami, Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach postępowania administracyjnego oraz złożone do akt sądowych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) - dalej ustawa okik, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny (zmowa przetargowa). Przy czym za porozumienie uważa się uzgodnienie dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki (art.4 ust 5 pkt. b uokik).

Zakaz antykonkurencyjnych porozumień ma na celu przeciwdziałanie każdemu sztucznemu, wywołanemu czynnikami pozarynkowymi wpływowi na konkurencje.

Praktyka, którą pozwany uznał za ograniczającą konkurencję dotyczyła zawarcia porozumienia polegającego na uzgodnieniu przez uczestników cen w ofertach złożonych w postępowaniu przetargowym dot. Zamówienia Zakładu (...) na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych w okresie zimowym 2013/2014 .

Przetarg jako obszar walki konkurencyjnej jest objęty szczególną ochroną na tle ustawy okik ze względu na pozytywne efekty tego sposobu zawarcia umowy (art. 70¹ § 1 k.c.) przez wyłonienie oferty najkorzystniejszej dla zamawiającego. Stąd też, zmowa przetargowa nie podlega ustawowemu wyłączeniu w trybie art. 7 ust. 1 ustawy okik spod zakazu , o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy okik (bagatelność na rynku właściwym) które to wyłączenie jest przewidziane dla innych form antykonkurencyjnego porozumienia. Jest to jedno z najbardziej szkodliwych niedozwolonych porozumień antykonkurencyjnych występujących w obrocie gospodarczym.

Przedsiębiorcy będący konkurentami, co do zasady nie mogą koordynować swoich rynkowych zachowań - prawo konkurencji surowo traktuje większość form ograniczania rywalizacji takich przedsiębiorców i zastępowanie jej współpracą. Uzgodnienia tego typu godzą w istotę instytucji przetargu, który – z punktu widzenia rozwoju konkurencji

– jest jedną z najbardziej korzystnych form wyłaniania kontrahentów. Taki sposób wyboru dostawcy pożądaných świadczeń usług gwarantuje bowiem uzyskanie przez zamawiającego towaru najwyższej jakości po najniższej możliwej cenie, której wysokość wynika z realiów danego rynku właściwego. Warunkiem zapewnienia efektywności procedury przetargowej jest zachowanie konkurencji pomiędzy oferentami. Cel przetargu może zostać zrealizowany wyłącznie w przypadku gdy dochodzi do współzawodnictwa. W sytuacji zaś, gdy oferenci podejmują ze sobą współpracę, postępowanie przetargowe nie może być efektywne. Zaistnienie zmowy przetargowej prowadzi bowiem do wyboru oferty, której warunki nie zostały określone na podstawie oceny realiów rynkowych i walorów jakościowych oferowanej usługi/produktu, ale ustalone sztucznie w drodze ustaleń pomiędzy oferentami. Wyłoniona w ten sposób oferta w przeważającej ilości przypadków, będzie więc – z racji ceny nieopartej na ocenie rynku - niekorzystna dla zamawiającego. Stosowanie tej praktyki poza dotkliwymi skutkami dla zamawiającego, może wpłynąć również na szersze grono podmiotów, gdyż niejednokrotnie może ona prowadzić do uzyskania celowego podziału danego rynku właściwego, korzystnego dla podmiotów związanych porozumieniem, a w rezultacie do uzyskania pozycji dominującej na określonych terenach przez konkretnych przedsiębiorców, co wyłącza skuteczną konkurencję na tym obszarze.

Wykazanie zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. W przeważającej ilości przypadków podmioty dokonujące uzgodnienia, z uwagi na świadomość bezprawności swoich działań, starają się zachować swoje działania w tajemnicy. W związku z powyższym w doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się obniżone standardy dowodowe dla tej kategorii spraw – jako dopuszczalne uznaje się dowodzenia na podstawie dowodów pośrednich (por. m in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006 roku, III SK 6/06, Legalis nr 88623). W praktyce przeprowadzenie tego typu dowodu sprowadza się do zastosowania tzw. domniemań faktycznych, tj. wywodzenia określonych faktów z innych ustalonych dowodów. Ustalenie faktu w drodze domniemania faktycznego jest możliwe, o ile spełnione są łącznie następujące przesłanki: (i) udowodnienie faktów ubocznych stanowiących logiczne przesłanki faktu głównego, (ii) zastosowanie reguł logicznego rozumowania, zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, przy jednoczesnym uwzględnieniu całości okoliczności faktycznych danej sprawy (por. Komentarz do art. 231 k.p.c., red. A. Zieliński, Legalis wersja elektroniczna).

Celem wzruszenia domniemania faktycznego strona je kwestionująca musi wykazać nieprawidłowość rozumowania, które doprowadziło do ustalenia faktu domniemanego, tj. wnioskowania z faktów ubocznych o fakcie głównym. Ta nieprawidłowość może polegać na tym, że fakt przyjęty przez sąd za podstawę wnioskowania o innym fakcie nie został ustalony, albo też na tym, że fakty składające się na podstawę domniemania faktycznego nie uzasadniają, w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego, wyprowadzonego z niej wniosku (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 30.3.2000 r., III CKN 811/98, Legalis nr 362265).

W rozpoznawanym stanie faktycznym Powód oraz zainteresowany, w ramach odrębnie prowadzonej działalności gospodarczej, we własnym imieniu i na własne ryzyko złożyli oferty na to samo zamówienie przetargowe. Zgodnie z warunkami zamawiającego – Zakładu (...), zamówienie zostało podzielone na dwa zadania, które były podzielone na rejony.

Bezsporne jest, że obaj przedsiębiorcy uczestniczący w przetargu B. P. i F. R. złożyli oferty na wykonanie zadania 1 w Rejonie I, II i III oraz zaproponowali identyczną cenę w wysokości 167,40 zł brutto a także dokonali identycznej korekty swoich ofert dodatkowych, obniżając cenę o 1 zł. Składając oferty dodatkowe przedsiębiorcy obniżyli ceny na wybrane, różne części zamówienia w ten sposób, że B. P. obniżył cenę na zadanie 1 w rejonie I i II do wysokości 166,32 zł brutto pozostawiając cenę w rejonie III na poziomie 167,40 zł brutto a F. R. w ofercie dodatkowej nie zmienił ceny na zadanie 1 w rejonie I i II, pozostawiając ją na niezmiennym poziomie 167,40 zł, natomiast w rejonie III obniżył cenę do kwoty 166,32 zł brutto. Przedstawione powyżej działanie powoda i zainteresowanego spowodowało, że każdy z nich, przy braku innych ofert, wygrał przetarg na wykonanie określonej, innej części zamówienia, o które ubiegali się w drugim etapie postępowania przetargowego.

W ocenie Sądu trudno takie zachowanie przedsiębiorców biorących udział w przetargu ocenić jako przypadkowe i nie uzgodnione wcześniej. Gdyby rzeczywiście niezależnie przygotowywali oferty, zaproponowane ceny nie byłyby jednakowe biorąc pod uwagę, że każdy z nich ponosi odmienne koszty, nawet przy uwzględnieniu, że działają na

tożsamym rynku. Także oferty dodatkowe zostały obniżone o taką samą wartość a ponadto nie kolidowały ze sobą, chociaż pierwotnie każdy z przedsiębiorców był zainteresowany zawarciem umowy na wszystkie trzy rejony. Działając niezależnie każdy z przedsiębiorców ryzykował utratę zamówienia a dzięki porozumieniu dokonali podziału rynku oraz zapewnili sobie odpowiednie i spodziewane przychody z tytułu wykonania umowy.

W związku z powyższym, w ocenie sądu został udowodniony postawiony przedsiębiorcom zarzut dotyczący zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, polegający na uzgodnieniu cen w ofertach złożonych w postępowaniu przetargowym oraz dokonanie podziału terytorialnego wykonywanych prac.

W ocenie sądu przedsiębiorcy nie wskazali żadnych racjonalnych przesłanek, które uzasadniałyby ich zachowanie w inny sposób jak zawarciem niedozwolonego porozumienia. W wyniku działań przedsiębiorców doszło do naruszenia konkurencji jako takiej a bezpośredni skutek porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim przez zamawiającego usługi, który na skutek porozumienia uzyskał wyższą cenę wykonania zamówienia, niż gdyby mechanizmy konkurencji nie zostały działaniem stron zakłócone.

Jak zostało wcześniej zaznaczone, zmowa przetargowa nie podlega ustawowemu wyłączeniu w trybie art. 7 ust. 1 ustawy oikik spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy oikik (bagatelność na rynku właściwym), które to wyłączenie jest przewidziane dla innych form antykonkurencyjnego porozumienia. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 2 ustawy, porozumienia ograniczające konkurencję polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków ofert lub zachowania w toku przetargu nie podlegają wyłączeniu z uwagi na udział w rynku, określony w art. 7 ust. 1 ustawy.

Przedmiotowe porozumienie nie podlega także, wbrew zarzutom powoda wyłączeniu na podstawie przepisu art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż powód, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał spełnienia przesłanek wskazanych w powołanym przepisie.

Oceniając nałożenie na powoda na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy oikik kary pieniężnej Sąd stwierdza, że w niniejszej sprawie brak było podstaw do odstąpienia od jej nałożenia bądź obniżenia jej wymiaru. W ocenie Sądu kara nałożona na powoda uwzględnia w należyty sposób okoliczności stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślić bowiem należy, że nakładanie kar pieniężnych (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej przez przedsiębiorców, a także do stosowania się przez nich do treści orzeczeń organów antymonopolowych.

W ocenie sądu wymiar kary ustalony w zaskarżonej decyzji uwzględnia dyrektywy określone w art. 111 uokik. Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że porozumienie zostało zawarte w określonym celu, który został osiągnięty poprzez podpisanie umów na świadczenie usług w zakresie zimowego utrzymania dróg gminnych według stawek ustalonych przez przedsiębiorców. Miało ono charakter umyślny, co spowodowało podwyższenie kwoty bazowej wyliczenia kary. Jednocześnie Prezes uznał, że w stosunku do powoda występują okoliczności które przemawiały za jej zmniejszeniem tj. niskie korzyści odniesione przez uczestników porozumienia oraz odpowiadający im niski rozmiar szkody poniesionej przez zamawiającego. Ustalając wymiar kary na poziomie (...) osiągniętego przez powoda przychodu Prezes UOKiK prawidłowo ocenił wszystkie okoliczności wskazane w art. 111 ustawy oraz możliwości finansowe powoda.

Ustalony wymiar kary na poziomie 3.530 zł spełni zdaniem Sądu swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zważywszy że zmowa przetargowa należy do cięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 479^{31a} § 1 kpc oddalił odwołanie ponieważ nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 98 kpc obciążając nimi w całości powoda, stosownie do wyniku sporu. Zgodnie z art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w

wysokości 360 zł określonej w § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

SSO Hanna Kulesza