

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Hanna Kulesza

Protokolant: Sekretarz sądowa Irmina Bartochowska

po rozpoznaniu w dniu 02 czerwca 2015 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania W. W.

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

z udziałem zainteresowanych: M. B., A. B., E. B., M. W.

oraz sprawy z odwołania M. W.

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

z udziałem zainteresowanych: M. B., A. B., E. B., W. W.

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołań W. W., M. W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 20 grudnia 2013 r.

I.

1. zmienia decyzję w punkcie II.3 w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na W. W. do kwoty 28 786 (dwadzieścia osiem tysięcy siedemset osiemdziesiąt sześć) złotych;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. zasądza od W. W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

II.

1. zmienia decyzję w punkcie II.4 w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na M. W. do kwoty 7 612 (siedem tysięcy sześćset dwanaście) złotych;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. zasądza od M. W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów

zastępstwa procesowego.

SSO Hanna Kulesza

Sygn. akt XVII AmA 35/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Decyzją Nr (...) z 20 grudnia 2013 r. w jej punkcie pierwszym na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 7w.w ustawy, porozumienie zawarte na lokalnym rynku usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Leśnictwa G., polegające na dokonaniu uzgodnień co do składanych ofert w zakresie ceny, w przetargu ogłoszonym przez Nadleśnictwo S., w dniu 21.02.2013r. mającym na celu zawarcie umowy ramowej w zakresie wykonywania usług z zakresu gospodarki leśnej na lata 2013-2015 (znak zamówienia: (...)) pomiędzy:

1. M. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w G.;
2. A. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą B.;
3. E. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa (...) z siedzibą w B. ;
4. W. W. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...)z siedzibą w R.;
5. M. W. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą (...) Firma Handlowo Usługowa (...) z siedzibą w R..

- i stwierdził jej zaniechanie z dniem 26.02.2013 r.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm) Prezes UOKIK za stosowanie zakazanej praktyki określonej w punkcie pierwszym decyzji nałożył kary pieniężne na przedsiębiorców:

1. M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w G. – 4.959,00 zł (słownie cztery tysiące dziewięćset pięćdziesiąt złotych)
2. A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą B.- 2.229,00 zł (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dziewięć złotych)
3. W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...) (...)z siedzibą w R.- 57.572,00 zł (słownie: pięćdziesiąt siedem tysięcy pięćset siedemdziesiąt dwa złote)
4. M. W. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą(...) Firma Handlowo Usługowa (...) z siedzibą w R. – 15.224,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy dwieście dwadzieścia cztery złote).

- płatne do budżetu państwa.

Na podstawie art. 106 ust. 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm) Prezes UOKIK za stosowanie zakazanej praktyki określonej w punkcie pierwszym nałożył karę pieniężną na przedsiębiorcę E. B. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo- Usługowa (...) z siedzibą w B. – 3.771,00 zł (słownie: trzy tysiące siedemset siedemdziesiąt jeden złotych), płatną do budżetu państwa.

(decyzja k. 4-19 akt sądowych)

Od w/w decyzji W. W. i M. W. (dalej: „powodowie”) wnieśli odwołania zaskarżając rozstrzygnięcie w całości.

Decyzji zarzucono:

Naruszenie prawa materialnego w zakresie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.och.k.k.) poprzez jego zastosowanie w sprawie, mimo braku ku temu podstaw z uwagi na fakt, iż działania oferentów Uczestników przetargu nie miały charakteru zmywy cenowej- t.j. nie nosiły znamion porozumienia polegającego na uzgodnieniu składanych ofert w zakresie ceny w przetargu organizowanym przez Nadleśnictwo S. (znak zamówienia: (...)) na zawarcie umów ramowych na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej (zadanie III leśnictwo G.) - i polegały wyłącznie na zgodnych z prawem ; ustaleniach dokonywanych w ramach poszczególnych konsorcjów, oraz - z uwagi na specyfikę przetargu zmierzającego do zawarcia umowy ramowej nie wpływały w żadnej mierze na rozstrzygnięcie przetargu - nie skutkowały ograniczeniem, wyeliminowaniem czy też naruszeniem konkurencji w odniesieniu zarówno do rynku obejmującego cały obszar Nadleśnictwa S. (w ocenie Odwołujących się rynku właściwego na potrzeby niniejszego postępowania), jak również w odniesieniu do rynku zawężonego do leśnictwa G.- właściwego według organu antymonopolowego,

2) art. 106 par. 1 u.och.k.k. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy n.e miał on zastosowania z uwagi na niewystąpienie niedozwolonego porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.och.k.k.

Naruszenie przepisów postępowania zakresie:

1) art. 84 u.och.k.k. w związku art. 231 k.p.c, poprzez przyjęcie domniemania faktycznego o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję opisanego w zaskarżonej decyzji, podczas gdy zasady logiki i doświadczenia życiowego, jak również rzetelna, logiczna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, nie pozwalają na poczynienie ustaleń jakich dokonał organ antymonopolowy, z których wywiódł nietrafny wniosek o wystąpieniu niedozwolonej praktyki a to z uwagi na ustalenie faktów odnoszących się wyłącznie do; powiązań rodzinnych uczestników przetargu, podobieństwa wizualnego ofert, osoby składające oferty u Zamawiającego, zbieżności cen jednostkowych w formularzach ofertowych, rozstrzygnięcia o odrzuceniu ofert przez KIO - w sytuacji, gdy organ antymonopolowy:

- nie wziął w ogóle pod uwagę stopnia udziału poszczególnych przedsiębiorców w postępowaniu (w szczególności konsorcjantów nie będących liderami konsorcjów),.

- nie uwzględnił specyfiki przedmiotowego zamówienia na zawarcie umów ramowych.

które zakończyło się (część III zamówienia – nadleśnictwo G.) wyborem nie tylko konsorcjum, w którym uczestniczyli odwołujący się. Ale również innego wykonawcy ((...)A. R. (1)): przedsiębiorcy który oferował wyższą ceną usług,

- założył a priori, iż oferenci, którym zarzucono stosowanie niedozwolonego porozumienia (w tym i Odwołujący się) mogą swą ofertą narzucać cenę usług w toku dalszych, konkretnych zamówień na poszczególne usługi leśne, realizowane przez Zamawiającego po przeprowadzeniu przetargu z udziałem wykonawców wybranych do zawarcia umów ramowych - pomimo iż wnioski taki jest całkowicie bezpodstawny w stanie faktycznym sprawy, bowiem drugi wybrany oferent na część nr 3 zamówienia - przedsiębiorca A. R. (1), nie został w żadnej mierze ograniczony, czy wyłączony z konkurencji

bowiem po wyborze go w zamówieniu ramowym uzyskiwał możliwość swobodnego konkurowania z konsorcjum Odwołującego się ad.1 na dalszym etapie realizacji usług w toku przetargów jakie Zamawiający organizowałby pomiędzy dwoma wybranymi oferentami, co więcej - logiczne rozumowanie winno prowadzić organ antymonopolowy

do wniosków przeciwnych, bo skoro Konsorcjum Odwołującego się zaoferowało niższą cenę maksymalną w zamówieniu ramowym, to interes Zamawiającego, jak również konkurującego przedsiębiorcy nie zostały naruszone, zaś oferent A. R. (1) uzyskiwałby możliwość udziału w przetargach jakie organizowane byłyby na poszczególne usługi (w żadnej mierze nie został ograniczony w konkurencji),

2) art. 233 k.p.c. poprzez:

- błędną ocenę wyjaśnień Stron postępowania przed Prezesem UOKiK Delegatura w L. (ti. M. B., A. B., E. B., W. W..

M. W.), podczas gdy w świetle prawidłowej oceny i wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przed Prezesem UOKiK Delegatura w L., w tym wobec braku dowodów przeciwnych, należało uznać ich wyjaśnienia za wiarygodne (w szczególności w odniesieniu do udziału poszczególnych przedsiębiorców w przygotowaniu ofert, roli jaką pełnili Odwołujący się w konsorcjach z ich udziałem),

- oraz poprzez błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy związanych z oceną wpływu wyboru ofert na warunki konkurencji w kontekście specyfiki zawieranych umów ramowych.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powodowie wnieśli o uchylenie decyzji w części odnoszącej się do odwołujących się ewentualnie o jej zmianę poprzez orzeczenie nie stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w zaskarżonej decyzji a w przypadku nie podzielenia przez sąd stanowiska odwołujących się o zmniejszenie wysokości nałożonej kary pieniężnej do wysokości odpowiadającej 0,011%-0,015% przychodu przedsiębiorstwa. W każdym wypadku wnosząc o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz powodów .

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

Na rozprawie w dniu 02 czerwca 2015 r. Sąd zarządził na podstawie art. 219 kpc połączenie do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy o sygn. akt XVII AmA 35/14 z odwołania W. W. ze sprawą o sygn. akt XVII AmA 36/14 z odwołania M. W. i prowadzenie dalszego postępowania pod sygnaturą akt XVII AmA 35/14 , z uwagi na identyczną treść obu odwołań od przedmiotowej decyzji oraz tożsamość stanu faktycznego w obydwu sprawach.

(protokół rozprawy k.91 akt adm.)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Bezsporne, jest że M. B., A. B., E. B., W. W., M. W. są przedsiębiorcami wpisanymi do rejestru działalności gospodarczej, prowadzącymi działalność gospodarczą między innymi w zakresie usług związanych z leśnictwem, gospodarką leśną oraz pozyskiwaniem drewna.

(dowód: wpis do (...) przedsiębiorcy M. B. k. 155 akt admin., wpis do (...) E. B. k. 189 akt admin, wpis do (...) przedsiębiorcy M. W. k. 190 akt admin. wpis do (...) przedsiębiorcy A. B. k. 218 akt admin. wpis do (...) przedsiębiorcy W. W. k. 219 akt admin).

Nadleśnictwo S. w dniu 23 stycznia 2013r. ogłosiło przetarg o udzielenie zamówienia publicznego na zawarcie umowy ramowej na wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na lata 2013-15 składający się z trzech części z czego ostatnia tj. trzecia dotyczyła świadczenia usług z zakresu gospodarki leśnej w leśnictwie G..

(dowód: ogłoszenie o udzielenie zamówienia k. 27 27-30 akt admin, protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego k. 10-18 akt admin.).

Zakres prac w okresie obowiązywania umowy ramowej miał obejmować prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna , hodowli lasu i ochrony lasu .

Do trzeciej części zamówienia wpłynęły cztery oferty .

Pierwszą ofertę złożył w dniu 08.02. 2013r. o godz. 9:20 A. R. (1) – Zakład Usług (...) o wartości 490.487,23 PLN.

Wspólną ofertę złożyli przedsiębiorcy: A. B. i W. W. (działający w ramach konsorcjum) o wartości 473.843,15 PLN, wspólną ofertę złożyły E. B. i M. W. (działające w ramach konsorcjum) o wartości 413.531,76 PLN oraz ofertę indywidualną złożył przedsiębiorca M. B. o wartości 423.260,53 PLN.

Wymienione powyżej trzy oferty zostały złożone jednocześnie w dniu 8.02.2013r. o godz. 9.45 przez przedsiębiorcę A. B..

(dowód: koperty ofert k. 473-475)

Oferty te zostały przygotowane na formularzu cenowym jako załącznik nr 11.3 o nazwie: „formularz cenowy zawarcie umowy ramowej na wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej w nadleśnictwie S. Cześć nr 3 – leśnictwo G.”. Formularz cenowy składał się z 31 pozycji opisu prac. Formularz cenowy jako załącznik dokumentacji ofertowej został przygotowany przez przedsiębiorców w identycznej szacie graficznej.

(dowód: formularz cenowy przedsiębiorcy M. B.. 151-154 akt admin, formularz cenowy konsorcjantów E. B. i M. W. k. 185-188 akt admin, formularz cenowy konsorcjantów A. B. i W. W. k. 214- 217 akt admin.).

Formularz cenowy wskazanych przedsiębiorców na 31 pozycji posiadał 28 pozycji o identycznej wartości cenowej (poz. 2-3, 9-13 oraz 15-31). W pozostałym zakresie 2 pozycje (poz. 4 – 14) wykazały różnicę w cenie o jeden złoty. Oferta cenowa konsorcjantów E. B. i M. W. , oraz oferta cenowa M. B. były identyczne w pozycjach 5-8).

(dowód: zestawienie ofert k. 521 akt admin.)

Prace komisji przetargowej Leśnictwa S. zakończyły się w dniu 26.02.2013r.

Zamawiający Nadleśnictwo S. w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty na trzecią część zamówienia poinformował uczestników przetargu, że odrzuca wspólną ofertę przedsiębiorców E. B. i M. W. oraz przedsiębiorcy M. B., w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stwierdzając , że w wyniku analizy dokumentów złożonych przez oferentów , doszedł do przekonania , że na etapie przygotowywania ofert oraz ich składania oferenci współdziałali a nie konkurowali. Jako okoliczności wskazujące na istnienie porozumienia ograniczającego konkurencję zamawiający wskazał złożenie ofert przez tę samą osobę , identyczną formę i wygląd obu ofert oraz zbieżność stawek w ofertach cenowych.

(dowód: zawiadomienie zamawiającego z 26.02.2013 r. k. 62-68 akt admini.)

W związku z powyższym, odnośnie III części przetargu (leśnictwo G.) zamawiający zamierzał podpisać umowy ramowe z dwoma podmiotami : Zakład Usług (...) A. R. (1) oraz Konsorcjum Przedsiębiorstwo (...) i Przedsiębiorstwo Produkcyjno handlowo Usługowe (...)’ W. W. .

Na skutek odwołania złożonego przez A. R. Krajowa Izba Odwoławcza ` wyrokiem o sygn. akt KIO 517/13 nakazała zamawiającemu odrzucić ofertę wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przedsiębiorców- A. B. i W. W., zarzucając im udział w zмовie przetargowej.

(dowód wyrok z dnia 20 marca 2013 r. k. 45-59 akt admin).

Zamawiający – Nadleśnictwo S. odnośnie części III zamówienia podpisało umowę ramową z Zakładem Usług (...) A. R. (1).

W. W. twierdził, że jako uczestnik konsorcjum określił stawkę ceny za jaką może wykonywać pozyskanie i zrywkę drewna. Jako lidera konsorcjum wskazał A. B., który przygotował ofertę. Wyjaśnił, że cena była ustalana w oparciu o katalogi pracochłonności znajdujące się w nadleśnictwie oraz na podstawie wcześniejszych ofert zebranych z terenu innych nadleśnictw.

(dowód: pismo przedsiębiorcy z 1.07.2013r. k. 453-456 akt admin, protokół rozprawy k. 92 akt sądowych).

W piśmie z dnia 01 lipca 2013r., M. W. twierdziła, że przystąpiła do konsorcjum z E. B. i M. B.. Twierdziła, że przystępując do konsorcjum wskazała cenę za jaką może wykonać usługę (zrywkę drewna), natomiast nie знаła szczegółów oferty złożonej w ramach konsorcjum. Nie była liderem konsorcjum.

(dowód: pismo przedsiębiorcy k. 462-463 akta admin.).

Przedsiębiorca E. B. i M. B. twierdzą, że nie są w posiadaniu komputerów, które posłużyły im do wypełnienia załącznika oferty cenowej.

(dowód: pismo przedsiębiorcy z 4.08.2013r. k. 499 akt admin, pismo przedsiębiorcy z 20.07.2013r. k. 504 akt admin).

W piśmie z 18 lipca 2013r. przedsiębiorca A. B. twierdził, że formularz ofertowy był udostępniony na stronie internetowej Nadleśnictwa S. i został przygotowany (wypełnione požądane informacje) bez edycji formuł programu typu czcionka, na komputerze nie należącym do niego.

(dowód: pismo przedsiębiorcy k. 508 akt admin.)

W. W. osiągnął przychód w roku 2012 r. w wysokości – k. 457 akt. admin objęty tajemnicą przedsiębiorstwa.

M. W. osiągnęła przychód w roku 2012 r. w wysokości – k. 464 objęty tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zawiadomieniem z dnia 25 listopada 2013 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 14 dni od daty doręczenia pisma - strony z tego prawa strony nie skorzystały.

Powyzszy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie kwestionowanego przez żadną ze stron.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje tylko na częściowe uwzględnienie.

Stosownie do 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.

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

Praktyka, którą pozwany uznał za ograniczającą konkurencję dotyczyła zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję- polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert (cen)- przez wymienionych w decyzji uczestników w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dotyczącego zawarcie umowy ramowej na wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Leśnictwa G. w latach 2013-2015.

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. Konkurentami w rozumieniu art. 4 pkt 11 ustawy oikik są przedsiębiorcy, którzy w tym samym czasie występują z ofertą zakupu lub sprzedaży towarów/usług na rynku właściwym.

W ustalonym stanie faktycznym bezsporne było, że zarówno powodowie jak i zainteresowani są odrębnymi przedsiębiorcami którzy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej we własnym imieniu i na własne ryzyko, złożyli oferty przetargowe na to samo ogłoszenia przetargowe, którego przedmiotem było zawarcie umowy ramowej na usługi z zakresu gospodarki leśnej. Z czego przedsiębiorca M. B. złożył ofertę indywidualną, pozostali przedsiębiorcy przystąpili do przetargu składając oferty w ramach zgrupowania dwóch odrębnych konsorcjów.

Przetarg jako obszar walki konkurencyjnej jest objęty szczególną ochroną na tle ustawy oikik 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 oikik, spod zakazu o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy oikik (bagatelność na rynku właściwym) które to wyłączenie jest przewidziana dla innych form antykonkurencyjnego porozumienia. Jest to jeden z najbardziej szkodliwych typów niedozwolonych porozumień występujących w obrocie gospodarczym. Ocenie prawnej podlega zatem wniosek wyprowadzony przez Prezesa UOKiK z ustalonych faktów, którym powodowie nie zaprzeczyli a jedynie zakwestionowali ich ocenę. Należy w szczególności rozważyć, czy fakty te ujęte w całość mogą stanowić, wobec braku innego spójnego wytłumaczenia, dowód naruszenia zakazu o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7. ustawy oikik.

Istota rozstrzygnięcia sprowadza się do oceny czy zachowanie powodów i zainteresowanych daje podstawę do domniemania, że pomiędzy nimi doszło do porozumienia cenowego. Wyprowadzenie tego domniemania musi być poprzedzone, zdaniem Sądu, odpowiedzią na pytanie, czy zbieżność działań przedsiębiorców (powodów i zainteresowanych) można obiektywnie wytłumaczyć w jakikolwiek inny sposób niż uzgodnieniem.

Sąd co do zasady podziela pogląd prezentowany w wyroku Sądu Apelacyjnego (sygn. Akt. VI ACa 1146/04 z dnia 05 października 2005 r.), że paralelne zachowania przedsiębiorców są dozwolone o ile są adekwatne do panującej na rynku sytuacji. Pozyskanie informacji na temat cen usług chociażby poprzez śledzenie wyników ogłaszanych przetargów w innych nadleśnictwach, czy też poprzez uczestnictwo w innych przetargach wspólnie z obecnym konkurentem w przetargu, który podlega ocenie pod kątem spełnienia przesłanek wynikających z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy oikik., nie prowadzi automatycznie do wniosku, że mamy do czynienia z zawarciem niedozwolonego porozumienia.

Natomiast zestawienie faktów przygotowania trzech ofert cenowych według wzoru załącznika (formularza cenowego) wypełnionych tą samą czcionką, z identycznym sposobem wyjustowania, sposobem oznaczenie cyfr (miejsce po przecinku), tożsamość 28 cen na 31 pozycji cen częściowych - z powołaniem się na sposób ustalenia cen w oparciu o katalogi czasochłonności, które po pierwsze nie mają charakteru powszechnego i stanowią normę czasu w roboczo godzinach na jednostkę miary, a nie zawierają wyceny tej jednostki - złożenie trzech ofert tego samego dnia, o tej samej godzinie przez jednego z uczestników przetargu (A. B.), oraz wskazanie w wyjaśnieniach złożonych przez M. W., że tworzy grupę przedsiębiorców (konsorcjum) z M. B. i E. B., podczas gdy jej oferta wspólna została złożona tylko z E. B., prowadzą do wniosku, że nie są to zdarzenia współlistniejące w tym samym czasie przez przypadek. Wręcz przeciwnie, świadczą o tym, że powodowie i zainteresowani nie przygotowali swoich ofert cenowych w sposób samodzielny z poszanowaniem reguł rynku konkurencyjnego.

W ocenie Sądu, zawarte w zaskarżonej decyzji rozważania dotyczące powiązań rodzinnych uczestników przetargu (rodzeństwo, małżonkowie) z punktu widzenia oceny naruszenia reguł konkurencji same w sobie nie są istotne dla rozstrzygnięcia. Sama wymiana informacji gospodarczej pomiędzy przedsiębiorcami będącymi w relacji rodzinnej, prowadzącymi działalność gospodarczą o tym samym zakresie, przystępującymi do tych samych przetargów nie jest okolicznością przemawiającą za wysnuciem wniosku domniemanego, że doszło do zмовы cenowej (porozumienia niedozwolonego). Dysponentami informacji co do sposobu kalkulacji ceny są sami przedsiębiorcy, którzy w sposób dowolny informacje te mogą ujawniać wobec osób trzecich. W obrocie prawnym mają prawo żądać ochrony przed ujawnieniem jeżeli sami tych informacji nie ujawniają. Natomiast zakazaniem postępowaniem jest taka wymiana informacji gospodarczej, która ma na celu lub wywołuje skutek w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. W przedmiotowej sprawie powiązania rodzinne uczestników przetargu mogły mieć wpływ, jako dodatkowy czynnik, na powstanie zarzucanego porozumienia.

Zastosowanie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga zbadania nie tylko samego porozumienia, ale i okoliczności towarzyszących jego zawarciu i realizacji. Ustalenie charakteru relacji między podmiotami zaangażowanymi w zarzucaną praktykę stanowi konieczny wstęp do oceny antymonopolowych działań przedsiębiorców.

W ocenie Sądu ustalone w postępowaniu administracyjnym okoliczności zostały prawidłowo ocenione przez Prezesa UOKiK, w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, jako porozumienie polegające na uzgodnieniu warunków cenowych ofert składanych w postępowaniu przetargowym. Ustalone okoliczności świadczą o tym, że przystępujący do przetargu o zawarcie umowy ramowej na wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na lata 2013-2015 powodowie i zainteresowani, w sposób uzgodniony byli w zamiarze złożenia ofert cenowych w niemalże identycznej wysokości, celem zwiększenia „szans” na zawarcie umowy ramowej z zamawiającym. Tym samym wpłynęły na zachowanie rynkowe, rezygnując z konkurencji między sobą. Tak określonego celu działania uczestników niedozwolonego porozumienia nie niweczy okoliczność, że ostatecznie na skutek odrzucenia przez zamawiającego ofert powodów i zainteresowanych oraz wyroku Komisji Izby Odwoławczej, przetarg wygrała oferta z najwyższą ceną (k. 413 akt admin.)

Należy mieć na uwadze, że w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest już samo zawarcie porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji. Nie jest więc konieczne aby porozumienie wywarło skutek polegający na wyeliminowaniu, ograniczeniu lub naruszeniu w inny sposób konkurencji.

W ocenie sądu podnoszona przez powodów okoliczność działania w dobrej wierze oraz braku wpływu na ostateczną i całościową treść składanych ofert, przygotowywanych przez liderów konsorcjów, którymi nie byli powodowie, nie zwalnia powodów od odpowiedzialności za udział w niedozwolonym porozumieniu. Nie mają bowiem znaczenia subiektywne odczucia przedsiębiorców, gdyż oceny celu porozumienia dokonuje się według obiektywnych kryteriów z uwzględnieniem warunków konkurencji na danym rynku, a taka ocena prowadzi do wniosku zgodnego z ze stanowiskiem Prezesa, że celem działania stron postępowania było wyeliminowanie konkurencji między nimi. Wykazana wyżej synchronizacja działań przedsiębiorców w ocenie Sądu nie może być przypadkowa i pozwala Sądowi na ustalenie, że doszło do naruszenia przez powodów art. 6 ust 1 pkt 7 ustawy okik.

W tych okolicznościach Sąd doszedł do przekonania, że strony zawarły porozumienie na lokalnym rynku usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Leśnictwa G. o jakim mowa w decyzji, ograniczając tym samym konkurencję.

Oceniając wysokość nałożonych na powodów na podstawie art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy kar pieniężnych Sąd doszedł do przekonania, że powinny one zostać obniżone z uwagi na podnoszone przez powodów w odwołaniu a także już w postępowaniu administracyjnym okoliczności (niekwestionowane przez pozwanego) odnoszące się do faktu, że nie byli oni liderami konsorcjów w ramach, których przystąpili do przetargu i w związku z tym nie mieli decydującego wpływu na ostateczną treść składanych przez konsorcja ofert cenowych. Zdaniem Sądu okoliczność ta, a nie tylko wysokość osiąganego przychodu, powinna mieć również wpływ na zróżnicowanie wysokości nałożonych

na uczestników porozumienia kar pieniężnych , gdyż ma znaczenie dla oceny stopnia naruszenia przepisów ustawy, nie zwalniając ich z odpowiedzialności za udział w porozumieniu. .

Prezes UOKiK nie odniósł się do powyższego zarzutu w zaskarżonej decyzji jak również w odpowiedzi na odwołanie stwierdzając jedynie , że nie ustalono która strona była inicjatorem zawartego porozumienia.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 479^{31a} § 3 kpc zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób , że obniżył nałożone na powodów kary pieniężne o połowę oceniając , że kary w tej wysokości spełnią swoją rolę represyjną i prewencyjną a jednocześnie zostanie uwzględniony stopień udziału tych przedsiębiorców w zawartym porozumieniu naruszającym konkurencję (poprzez ich udział w ramach konsorcjum) oraz oddalił odwołanie w pozostałej części jako bezzasadne.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości powodów na podstawie art. 100 kpc zważywszy , iż żądanie ich zostało uwzględnione tylko w nieznacznej części. 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