



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410-2/11/MB

Warszawa, dnia 20 lipca 2012 r.

DECYZJA nr DOK-3/2012

I. 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nadużywanie przez Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce z siedzibą w Warszawie, pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji karnetów TIR, polegające na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków Zrzeszenia Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia **i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 26 października 2011 r.;**

II. 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nadużywanie przez Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce z siedzibą w Warszawie, pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji karnetów TIR, polegające na podziale rynku według kryteriów podmiotowych poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków Zrzeszenia Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia **i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 26 października 2011 r.;**

III. 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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 53.752,36 zł** (pięćdziesiąt trzy tysiące siedemset

pięćdziesiąt dwa złote i trzydzieści sześć groszy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazów określonych w art. 9 ust. 2 pkt 3 i art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (pkt I i II sentencji decyzji).

UZASADNIENIE

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako: „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z zasadami dystrybuowania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej karnetów TIR mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. akt DOK1-400/1/11/MB).
- (2) Materiał dowodowy uzyskany w trakcie ww. postępowania wyjaśniającego wskazywał na możliwość naruszenia przez Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce (dalej jako: „ZMPD” lub „Zrzeszenie”) przepisów o ochronie konkurencji w związku z dystrybucją karnetów TIR na terenie Polski. Wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziło różnicowanie tzw. opłaty manipulacyjnej pobieranej przez ZMPD za wydanie karnetu TIR w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia. W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 10 października 2011 r. organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez ZMPD pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji karnetów TIR, polegającego na:
 - 1) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;
 - 2) podziale rynku według kryteriów podmiotowych poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia, co może stanowić praktykę określoną w art. 9 ust. 2 pkt 7 ww. ustawy.
- (3) Pismem z dnia 8 listopada 2011 r., uzupełnionym pismem z dnia 6 grudnia 2011 r., strona poinformowała o podjęciu w dniu 25 października 2011 r. przez Zarząd ZMPD uchwały Nr 97, która zrównała wysokość „opłaty manipulacyjnej” pobieranej przez ZMPD za wydanie karnetu TIR w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami Zrzeszenia oraz zobowiązała się do przestrzegania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w przyszłości oraz – w przypadku uznania przez Prezesa UOKiK, że skarżone działania naruszają zakaz praktyk ograniczających konkurencję, wyraziła gotowość do złożenia zobowiązania w sprawie nieróżnicowania w przyszłości wysoki opłat manipulacyjnych pobieranych od przewoźników.

Dowód: - pismo ZMPD z dn. 8 listopada 2011 r., k306-311

- pismo ZMPD z dn. 6 grudnia 2011 r. k. 312-313

- (4) Pismem z dnia 28 czerwca 2012 r. strona została poinformowana o zamknięciu przez Prezesa Urzędu postępowania dowodowego w niniejszej sprawie i o możliwości przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. Strona skorzystała z uprawnienia. Dnia 12 lipca strona przedstawiła Prezesowi Urzędu ostateczne stanowisko w sprawie.
- (5) W tym miejscu należy zauważyć, iż część informacji, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.

Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

1. właściwej decyzji, której przyporządkowany jest załącznik z informacjami niejawnymi;
2. załącznika nr 1 – jawnego dla ZMPD i Prezesa Urzędu.

Podkreślenia wymaga także, że informacje zawarte w ww. załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

Organ antymonopolowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił, co następuje

I. Strona postępowania

- (6) ZMPD jest stowarzyszeniem przedsiębiorców działających w branży transportu drogowego. ZMPD istnieje od 1957 roku¹. Jest stowarzyszeniem zarejestrowanym, działającym w oparciu o obowiązującą ustawę z dnia 7 kwietnia 1989 r. *Prawo o stowarzyszeniach* (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.), na podstawie wpisu dokonanego przez Sąd Rejonowy dla miasta stołecznego Warszawy XII Wydział Gospodarczy pod numerem KRS 0000109043. Terenem działalności Zrzeszenia jest obszar Rzeczypospolitej Polskiej, a siedzibą jego władz jest m.st. Warszawa. Zrzeszenie może również działać na terenie innych państw, zgodnie z ich prawem miejscowym.

Dowód: statut ZMPD, k.16

- (7) W świetle postanowień statutu ZMPD, do jego podstawowych celów należy reprezentowanie interesów i ochrona przewoźników drogowych wobec organów i organizacji krajowych i międzynarodowych, wspieranie transportu drogowego oraz

¹ Informacje podane na stronie internetowej ZMPD, http://zmpd.zmpd.pl/strona.php?menu_id=16&str_id=17

udzielanie pomocy i przekazywanie informacji członkom ZMPD w sprawach dotyczących działalności przewozowej. Swoje cele statutowe ZMPD realizuje m.in. poprzez udzielanie swoim członkom informacji i opinii (m.in. o obowiązujących przepisach, zwyczajach etc.), wspomaganie swoich członków w przestrzeganiu obowiązujących przepisów (m.in. poprzez organizację szkoleń, konsultacji i instruktaży).

Dowód: § 6 statutu ZMPD k. 16

- (8) Zrzeszenie jest członkiem Międzynarodowej Unii Transportu Drogowego w Genewie (IRU – International Road Transport Union, dalej jako: „IRU”) i wykonuje związane z tym obowiązki, zadania i funkcje.

Dowód: § 5 statutu ZMPD k. 16

- (9) W związku z członkostwem w IRU strona postępowania jest jedynym dystrybutorem na terenie Rzeczypospolitej Polskiej karnetów TIR, rozprawdzanych w ramach systemu TIR (International Road Transport) – międzynarodowego tranzytu celnego, którego funkcjonowanie oparte jest na przepisach *Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR) sporządzonej w Genewie dnia 14 listopada 1975 r.* (tekst jednolity: Dz. U. z 1984 r. Nr 17, poz. 76 ze zm.) (dalej jako: „*Konwencja TIR*”). Prezes Urzędu ustalił, że w świetle regulacji dotyczących międzynarodowego systemu TIR **Zrzeszenie ma status tzw. stowarzyszenia poręczającego**. Na podstawie decyzji Państw Stron Konwencji TIR stowarzyszenia o takim statusie działają na obszarze poszczególnych państw, a ich zadaniem jest udzielanie gwarancji na zapłatę ceł, opłat i podatków przywozowych/wywozowych należnych dla organów celnych danego państwa w przypadku naruszenia przepisów Konwencji TIR, bez względu na to, czy karnet TIR na daną operację przewozu został wydany przez krajowe stowarzyszenie poręczające w danym kraju, czy przez stowarzyszenie poręczające innego kraju sygnatariusza konwencji TIR (art. 6 Konwencji TIR). **Do zadań realizowanych przez stowarzyszenia poręczające należy wydawanie na terytorium państwa swojej siedziby karnetów TIR**, dostarczanych stowarzyszeniom przez Międzynarodową Unię Transportu Drogowego z siedzibą w Genewie, która jest jedyną organizacją upoważnioną do drukowania formularzy karnetów TIR i dostarczania ich stowarzyszeniom poręczającym. IRU jest pozarządową organizacją reprezentującą interesy przewoźników na całym świecie. O nadaniu określonego stowarzyszeniu krajowemu statusu stowarzyszenia poręczającego decydują władze celne danego kraju. Zgodnie z notą wyjaśniającą 0.6-2 do Konwencji TIR, władze celne jednego państwa mogą uznać kilka stowarzyszeń (co ma miejsce w niektórych krajach, np. w Niemczech), z których każdemu nadany będzie status stowarzyszenia poręczającego. W dniu 27 października 1958 r. ZMPD uzyskało członkostwo IRU. Stowarzyszeniem spełniającym wszystkie wymagania zapisane w konwencji TIR, ZMPD stało się z chwilą wejścia w życie zarządzenia nr 31 Ministra Handlu Zagranicznego z dnia 14 kwietnia 1959 r. „*w sprawie nadania Zrzeszeniu Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce z siedzibą w Warszawie uprawnień do wydawania karnetów TIR oraz uznania go gwarantem w rozumieniu art. 5 projektu konwencji celnej o*

międzynarodowym przewozie drogowym towarów”. Aktualnie status ZMPD wynika z porozumienia z dnia 10 lipca 2008 r. zawartego pomiędzy Ministrem Finansów a Zrzeszeniem „w sprawie upoważnienia Zrzeszenia do wydawania karnetów TIR oraz występowania w charakterze poręczyciela w rozumieniu art. 6 Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR 1975)” (§ 2 ust 1 ww. porozumienia).

Dowód: Konwencja TIR k. 41 i nast.- Porozumienie z dnia 10 lipca 2008 r. „w sprawie upoważnienia Zrzeszenia do wydawania karnetów TIR oraz występowania w charakterze poręczyciela w rozumieniu art. 6 Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR 1975)”, k. 24

- (10) Zgodnie z § 7 statutu ZMPD, Zrzeszenie może posiadać członków zwyczajnych, wspierających i honorowych. Członkami zwyczajnymi mogą zostać przedsiębiorcy mający prawo prowadzenia transportu drogowego oraz stowarzyszenia i izby gospodarcze działające w dziedzinie transportu drogowego. Członkami wspierającymi mogą być natomiast organizacje turystyczne, lotnicze, kolejowe, żeglugowe, spedycyjne i inne, których cele nie są sprzeczne z misją Zrzeszenia. Członkami honorowymi mogą być osoby fizyczne, które aktywnie uczestniczyły w pracach Zrzeszenia i długoletnim osobistym wysiłkiem przyczyniły się do rozwoju sektora transportu drogowego. Zgodnie z § 7 pkt 5 statutu ZMPD, kandydat chcący przystąpić do Zrzeszenia jako członek zwyczajny lub wspierający musi uzyskać pozytywną opinię dwóch członków zwyczajnych Zrzeszenia, których staż członkowski wynosi co najmniej dwa lata lub pozytywną opinię Rady Zrzeszenia oraz wpłacić wpisowe. Członków zwyczajnych i wspierających przyjmuje zarząd Zrzeszenia. W przypadku decyzji negatywnej kandydatowi przysługuje prawo złożenia odwołania do Rady Zrzeszenia, której decyzja jest ostateczna. W latach 2005-2011 miało miejsce siedem przypadków odmownego rozpatrzenia wniosków o członkostwo w ZMPD.

Dowód: Statut ZMPD k 17, załączniki do pisma ZMPD z dn. 20 czerwca 2011 r., k. 169-215

- (11) Zrzeszenie skupia ponad 4 tys. przewoźników – przedsiębiorców zajmujących się międzynarodowym transportem drogowym. Według stanu na dzień 31 maja 2011 r., ZMPD skupiało 4389 członków. Według informacji znajdujących się na stronie internetowej ZMPD², do przewoźników zrzeszonych w ZMPD należy większość z ponad 100 tys. pojazdów, które obecnie składają się na całą polską flotę przewoźów międzynarodowych.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 20 czerwca 2011 r. k. 164

- (12) Nowi członkowie, przystępując do ZMPD są zobowiązani uiścić wpisowe, które zostało wprowadzone przez zmiany dokonane w statucie ZMPD w 2006 r. Od września 2006 r. do 19 listopada 2008 r. wpisowe wynosiło 1200 zł. Od 20 listopada 2008 r. do chwili obecnej wpisowe wynosi 2000 zł. Z kolei wysokość składki członkowskiej, która jest ustalana przez Zgromadzenie Ogólne Członków (Delegatów), od 2005 r. wynosi 400 zł. Opłacać ją są zobowiązani członkowie zwyczajni i wspierający ZMPD w terminie do 31 marca za bieżący rok członkostwa.

² http://zmpd.zmpd.pl/strona.php?menu_id=16&str_id=17

Dowód: pismo ZMPD z dn. 20 czerwca 2011 r. k. 164

- (13) Wśród członków ZMPD są nie tylko przewoźnicy, ale również inne organizacje zrzeszające przewoźników drogowych. Aktualnie w ZMPD zrzeszonych jest dwadzieścia jeden takich organizacji, które do Zrzeszenia przystępowały w okresie od 1992 r.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 21 czerwca 2012 r., k. 332

II. Inne niż strona postępowania stowarzyszenia branżowe

- (14) Niezależnie od ZMPD na obszarze Polski działają również inne organizacje przewoźników drogowych, które realizują wobec swoich członków zadania statutowe zbieżne z realizowanymi przez ZMPD, m.in. reprezentowanie interesów przewoźników drogowych wobec krajowych i międzynarodowych organów i organizacji, udzielanie pomocy prawnej i innej w sprawach dotyczących działalności przewozowej, udzielanie informacji i opinii np. o obowiązujących przepisach, zwyczajach etc, organizacja szkoleń. ZMPD przekazało dane wskazujące na istnienie jedenastu tego rodzaju organizacji, zrzeszających według informacji przekazanych przez ZMPD około kilkuset przewoźników. Według wiedzy ZMPD, co potwierdzają ustalenia Prezesa Urzędu, wszystkie branżowe stowarzyszenia przewoźników drogowych (zrzeszone, jak i niezrzeszone w ZMPD) realizują podobne zadania statutowe o zbliżonym zakresie, m.in. poprzez udzielanie informacji prawnych, promocję swych członków itp.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 21 czerwca 2012 r., k. 332

- (15) Prezes Urzędu ustalił zakresy realizacji zadań statutowych przez przykładowe organizacje branżowe przewoźników drogowych. Ustalenia te potwierdzają stanowisko ZMPD, iż organizacje te realizują podobne zadania statutowe o zbliżonym zakresie. Przykładowo Polska Izba Gospodarcza Transportu Samochodowego i Spedycji prowadzi działalność w zakresie obsługi przewoźników, pomocy i pośrednictwa w zdobywaniu licencji i zezwoleń, doradztwa w przygotowaniu i prowadzeniu dokumentacji związanej z transportem drogowym oraz prowadzenia szerokiej gamy szkoleń³. Z kolei Ogólnopolski Związek Pracodawców Transportu Samochodowego w Warszawie realizuje swoje zadania m.in. poprzez prowadzenie doradztwa prawnego i organizacyjnego na rzecz członków, reprezentowanie członków przed organami wymiaru sprawiedliwości i organami administracji; prowadzenie działalności szkoleniowej, gromadzenie i przekazywanie informacji z zakresu prawa, ekonomii i organizacji; obronę i reprezentowanie interesów członków w zakresie dóbr niematerialnych⁴. Wskazać też należy na zakres działalności Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Transportu Drogowego w Warszawie. Zgodnie z § 7 ust. 1 jego statutu, celem i zadaniem Związku jest ochrona praw i reprezentowanie interesów zrzeszonych członków wobec związków zawodowych pracowników, organów władzy i administracji państwowej oraz organów samorządów terytorialnego. Zgodnie zaś z § 7 ust. 3 statutu ww. związku, realizuje on swoje cele i zadania m.in. przez: współpracę i wzajemną pomoc członków Związku; prezentowanie stanowiska Związku i jego członków wobec

³ Zob. <http://www.pigtsis.pl/page/3.html>

⁴ Zob. <http://www.ozpts.home.pl/>

organów władzy ustawodawczej, administracji państwowej, samorządowej i gospodarczej; doradztwo, pomoc prawną i ekonomiczną podmiotom gospodarczym, podejmowanie interwencji w przypadku konfliktów między członkami związku a organami administracji, prowadzenie szkoleń⁵. Wskazać również można w tym miejscu na zakres działalności Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Przewoźników Drogowych Galicja z siedzibą w Tęgoborze, którego celem jest m.in. udzielanie swoim członkom wszechstronnej pomocy w sprawach związanych z prowadzeniem krajowego i międzynarodowego transportu drogowego, reprezentowanie i wspieranie interesów członków wobec władz, urzędów, instytucji i innych organizacji (§ 6 statutu), a dla realizacji ww. celów stowarzyszenie w szczególności organizuje szkolenia i kursy doszkalające i specjalistyczne, organizuje i prowadzi działalność socjalno-wspomagającą dla członków (§ 7 statutu)⁶.

- (16) Od zakresu działalności ZMPD wskazane organizacje branżowe różni zarazem to, że żadna z nich nie jest uprawniona do dystrybuowania karnetów TIR.

III. System TIR, w ramach którego dystrybuowane są karnety TIR

- (17) Wobec tego, że niniejsza sprawa dotyczy dystrybuowania przez ZMPD na terenie Polski karnetów TIR rozprowadzanych w ramach międzynarodowego systemu TIR, poniżej przedstawione zostaną zasady funkcjonowania tego systemu.
- (18) Prace nad stworzeniem systemu TIR regulującego międzynarodowy transport samochodowy rozpoczęły się zaraz po II wojnie światowej pod auspicjami Europejskiej Komisji Gospodarczej Narodów Zjednoczonych (UNECE). Pierwsze porozumienie w tej kwestii zostało zawarte w 1949 r. między kilkoma państwami europejskimi. Sukces tego ograniczonego programu doprowadził do negocjacji nad Konwencją TIR, która została przyjęta w 1959 r. przez Komitet Transportu Wewnętrznego UNECE, a w życie weszła w 1960 r. Polska jest Umawiającą się stroną Konwencji TIR od 1959 r. Obecnie do Konwencji TIR przystąpiło 67 stron, włączając w to Unię Europejską, z czego przewóz z zastosowaniem karnetu TIR można realizować w 57 krajach. Umowa ta obejmuje całą Europę, a także Afrykę Północną oraz Bliski i Środkowy Wschód. Stronami umowy są także Stany Zjednoczone Ameryki Północnej i Kanada a w Ameryce Południowej Chile i Urugwaj.
- (19) Naczelną zasadą systemu (Konwencji TIR) jest ułatwienie i uproszczenie międzynarodowego transportu towarów. Oznacza to, że w przejściowych, czyli granicznych urzędach celnych, od przewoźników posługujących się karnetami TIR nie są pobierane przez władze celne żadne dodatkowe zabezpieczenia czy gwarancje na poczet ewentualnych należności celno – podatkowych pojawiających się przy wprowadzaniu towaru na dany obszar celny. Zabezpieczeniem takim jest wyłącznie karnet TIR. Ponadto zasadą jest, że zamknięcia celne nałożone w wyjściowym urzędzie celnym, akceptowane są przez władze celne kolejnych krajów tranzytowych, a więc pojazd z ładunkiem TIR przejeżdża przez przejściowe (graniczne) urzędy w zasadzie bez kontroli ładunku. Władze celne każdego państwa tranzytowego zawsze mogą jednak, w wyjątkowych przypadkach, a zwłaszcza w razie podejrzenia

⁵ Zob. <http://www.ozptd.pl/ozptd/statut-zwiazku.html>

⁶ Zob. <http://www.galicja.org.pl/STATUT.html>

o nieprawidłowości, przeprowadzać w tych urzędach kontrole towarów i jest to zgodne z przepisami Konwencji TIR (art. 5 i art. 23).

- (20) Zgodnie z art. 2 Konwencji TIR, stosuje się ją do przewozu towarów bez przeładunku przez jedną lub kilka granic, od wyjściowego urzędu celnego jednej Umawiającej się strony do docelowego urzędu celnego innej Umawiającej się strony lub tej samej Umawiającej się strony, w pojazdach drogowych, zespołach pojazdów lub kontenerach, jeżeli jakaś część przewozu między rozpoczęciem i zakończeniem transportu TIR jest wykonywana przez transport drogowy.

Dowód: - Konwencja TIR k. 57.

- (21) Zatem z powyższego wynika, że system TIR odnosi się wyłącznie do drogowego transportu towarów w ruchu międzynarodowym, tzn., że w ramach transportu musi zostać przekroczona granica celna. Państwa Unii Europejskiej stanowią jeden obszar celny i przewóz towarów pod osłoną karnetów TIR pomiędzy dwoma krajami unijnymi nie jest możliwy do realizacji. W takiej sytuacji przewozy w ramach systemu TIR (procedury TIR) mogą być realizowane w następujących przypadkach:

- jeżeli przewóz rozpoczął się lub ma się zakończyć poza Unią Europejską;
- jeżeli przewóz z jednego do drugiego miejsca znajdującego się na obszarze Unii Europejskiej jest realizowany przez terytorium kraju trzeciego.

- (22) W celu zapewnienia możliwości przewozu towarów z minimalną ingerencją przejściowych urzędów celnych oraz w celu maksymalnego zabezpieczenia dla władz celnych, przepisy TIR zawierają pięć podstawowych wymogów – tzw. pięć filarów tranzytowego systemu celnego TIR:

1. towary powinny być przewożone pojazdami i kontenerami zabezpieczonymi celnie;
2. podczas przewozu, ewentualne cła i podatki powinny być zabezpieczone międzynarodowymi gwarancjami;
3. towarom powinien towarzyszyć międzynarodowo akceptowany dokument celny (karnet TIR), otworzony w kraju wyjazdu i używany jako dokument nadzoru celnego w krajach wyjściowych, tranzytowych i docelowych;
4. środki nadzoru celnego podjęte w kraju wyjściowym powinny być akceptowane przez wszystkie kraje tranzytowe i docelowe;
5. dostęp do procedur TIR dla:
 - narodowych stowarzyszeń wydających karnety TIR;
 - osób fizycznych i prawnych stosujących karnety TIRpowinien być zatwierdzony przez kompetentne władze państwowe.

Dowód: - Konwencja TIR, k. 45.

- (23) Podstawowym elementem systemu TIR jest międzynarodowy łańcuch gwarancyjny. Został on stworzony w celu zapewnienia, że ewentualne opłaty celne i podatki powstałe w trakcie wykonywania operacji tranzytowej, zostaną pokryte w każdej chwili przez narodowe stowarzyszenia poręczające, jeśli przewoźnik nie będzie mógł ponieść odpowiedzialności. Każde narodowe stowarzyszenie reprezentujące interesy branży transportowej w danym państwie i uznane przez administrację celną tego kraju,

gwarantuje na jego obszarze wszelkie opłaty cel i podatków, które mogą powstać w efekcie różnych nieprawidłowości mających miejsce w trakcie operacji tranzytowej TIR dotyczącej zarówno krajowych, jak i zagranicznych przewoźników korzystających z karnetów TIR wydanych przez to stowarzyszenie, jak i stowarzyszenia w innych krajach. Każde stowarzyszenie zapewnia świadczenia na swoim terytorium dla wszystkich przewoźników TIR. Władze celne mogą zwrócić się do stowarzyszenia poręczającego w przypadku zaistnienia nieprawidłowości, niezależnie czy ta nieprawidłowość została spowodowana przez krajowego czy zagranicznego przewoźnika. Wszystkie międzynarodowe stowarzyszenia poręczające tworzą łańcuch gwarancyjny, łączący wszystkie państwa TIR. Łańcuch ten jest administrowany przez IRU. Łańcuch gwarancyjny wspierany jest również przez kilka dużych międzynarodowych firm ubezpieczeniowych i nadzorowany przez radę wykonawczą TIR (TIRExB). W przypadku jakichkolwiek nieprawidłowości, władze celne, zanim zwrócą się do stowarzyszenia poręczającego, powinny, jeśli to możliwe, dochodzić swych roszczeń od osób bezpośrednio odpowiedzialnych. W przypadku, gdy gwarancja musi zostać zastosowana (np. z powodu bankructwa osoby bezpośrednio odpowiedzialnej) odpowiedzialność zawsze przejmuje stowarzyszenie poręczające z kraju, w którym nieprawidłowość została wykryta. Władze celne danego państwa zobowiązują wówczas stowarzyszenie poręczające do rozwiązania sprawy na podstawie wewnętrznych przepisów tego kraju. Następnie stowarzyszenie to zwraca się do łańcucha gwarancyjnego o zwrot poniesionych kosztów. Limity finansowe dotyczące gwarancji są ustalane dla każdego kraju osobno. Maksymalna zalecana kwota, której można żądać od krajowego stowarzyszenia wynosi obecnie 50 tys. USD dla każdego karnetu (200 tys. USD dla karnetów TIR dokumentujących przewóz tytoniu i alkoholu).

Dowód: - Konwencja TIR k. 45-46.

- (24) ZMPD jako stowarzyszenie poręczające przyjmuje na siebie na równi odpowiedzialność za karnety TIR wydane członkom, jak i przedsiębiorcom nie będącym członkami Zrzeszenia oraz za karnety wydane podmiotom zagranicznym. Jako gwarant należności celno-podatkowych, ZMPD odpowiedzialne jest za każdą nieprawidłowość w procedurze TIR powstałą na polskim obszarze celnym, bez względu na to, kto przyczynił się do jej powstania. Odpowiedzialność ta podlega ogólnym zasadom łańcucha gwarancyjnego TIR, co oznacza, że w pierwszej kolejności zobowiązania celne pokrywane są przez ZMPD, które z kolei kieruje swoje roszczenie do IRU, która występuje o zapłatę do stowarzyszenia zagranicznego właściwego dla miejsca siedziby przewoźnika.

Dowód: - Konwencja TIR, k. 45-46.

- Podręcznik TIR dla Stowarzyszeń, k. 233

IV. Karnety TIR

- (25) Jak już wskazano, podstawowym dokumentem systemu TIR jest tzw. **karnet TIR**, który spełnia podwójną rolę: jest międzynarodowym dokumentem celnym, stanowiącym administracyjną podstawę systemu TIR oraz dowodem istnienia międzynarodowej gwarancji dla towarów przewożonych pod osłoną systemu TIR. Przedstawienie przez przewoźnika ważnego karnetu TIR zawierającego nazwę,

pieczęcie i podpisy międzynarodowej organizacji, wydającego go stowarzyszenia oraz prawidłowo wypełnionego przez przewoźnika, jest samo w sobie dowodem na istnienie i ważność gwarancji. Karnet TIR jest ważny aż do zakończenia transportu TIR w docelowym urzędzie celnym.

- (26) Jediną międzynarodową organizacją uprawnioną do scentralizowanego druku i dystrybucji karnetów TIR dla narodowych stowarzyszeń poręczających jest IRU (pod nadzorem Rady Wykonawczej TIR). Z kolei narodowe stowarzyszenia wydają karnety TIR przewoźnikom w swoim kraju, na podstawie zezwolenia udzielonego im przez kompetentne władze państwowe (zazwyczaj są to władze celne danego kraju).

Dowód: - Konwencja TIR, k. 46.

- (27) Minimalne wymagania i obowiązki do wydania takiego zezwolenia określone są w Załączniku 9 do Konwencji TIR. IRU może domagać się od stowarzyszenia spełnienia dodatkowych warunków handlowych. Konwencja TIR stanowi, że krajowe stowarzyszenia mogą ubiegać się o takie zezwolenie jedynie, gdy funkcjonują przynajmniej rok, mają płynność finansową, doświadczony personel i nie popełniły żadnych poważnych lub powtarzających się wykroczeń wobec władz celnych lub skarbowych. Ponadto, stowarzyszenia te muszą zawrzeć umowę z odpowiednimi władzami kraju, w którym działają oraz muszą między innymi przedstawić dowód gwarancji pokrywającej wszelkie ich zobowiązania wobec krajowych władz celnych.

Dowód: Załącznik 9 do Konwencji TIR, k. 132.

- (28) Krajowe władze celne kontrolują dostęp do systemu TIR. Konwencja TIR określa minimalne wymagania i obowiązki, jakie muszą spełnić chcący przystąpić do systemu. Mogą to być przewoźnicy, którzy nie popełnili żadnych poważnych lub powtarzających się wykroczeń wobec władz celnych lub skarbowych, muszą posiadać płynność finansową oraz złożyć w krajowym stowarzyszeniu wydającym karnety TIR zobowiązanie precyzujące ich odpowiedzialność.

Dowód: Załącznik 9 do Konwencji TIR: Prawo do korzystania z procedury TIR, Część II Pozwolenie dla osób fizycznych i prawnych na korzystanie z karnetów TIR, k. 133.

- (29) Informacje o wszystkich przewoźnikach posiadających zezwolenia na korzystanie z karnetów TIR gromadzone są w Międzynarodowym Banku Informacji TIR (ITBD – International TIR Data Bank) przez Radę Wykonawczą TIR (TIRExB) w Genewie przy użyciu specjalnego systemu identyfikacyjnego. Każde cofnięcie zezwolenia przez władze celne jak również wykluczenie z systemu z tytułu poważnego naruszenia ustaw lub przepisów celnych mających zastosowanie do międzynarodowych przewozów towarów (art. 38 Konwencji TIR) jest również rejestrowane w systemie.

Dowód: Konwencja TIR, k. 47 i k. 70-71.

V. Kanały i sposób dystrybucji karnetów TIR w Polsce

- (30) ZMPD jest w Polsce jedynym stowarzyszeniem upoważnionym przez polskie władze celne do wydawania karnetów TIR, a tym samym jedynym w Polsce stowarzyszeniem poręczającym za zapłatę należności celnych i podatkowych. Podkreślić przy tym należy, że karnety nie podlegają sprzedaży, lecz odpłatnemu udostępnianiu – mimo wydania przewoźnikom, pozostają własnością IRU, a po wykorzystaniu podlegają zwrotowi do IRU⁷.
- (31) Aktualnie obowiązującym dokumentem, potwierdzającym status ZMPD jest powoływane już porozumienie z dnia 10 lipca 2008 r. zawarte pomiędzy Ministrem Finansów a Zrzeszeniem „w sprawie upoważnienia Zrzeszenia do wydawania karnetów TIR oraz występowania w charakterze poręczyciela w rozumieniu art. 6 Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR 1975)” (§ 2 ust 1 ww. porozumienia). Oznacza to, że **krajowy przedsiębiorca (przewoźnik), który chciałby skorzystać z procedury TIR, ma możliwość uzyskania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej karnetu TIR wyłącznie za pośrednictwem ZMPD.**

Dowód: Porozumienie „w sprawie upoważnienia Zrzeszenia do wydawania karnetów TIR oraz występowania w charakterze poręczyciela w rozumieniu art. 6 Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR 1975)”, k. 24

- (32) W określonych przypadkach krajowy przewoźnik przebywający poza granicami Polski może pobrać karnety TIR w stowarzyszeniu zagranicznym. Analogicznie, przewoźnikowi zagranicznemu może być udostępniony karnet TIR przez ZMPD. Wydanie karnetu w takiej sytuacji odbywa się na pisemną prośbę stowarzyszenia kraju siedziby tego przewoźnika. Według informacji przekazanych przez ZMPD sytuacje takie mają najczęściej miejsce, gdy przewoźnik przebywa poza swoim krajem i nie posiada karnetu lub posiada karnet, którego termin ważności upłynął i nie może go już wykorzystać, a ma możliwość przyjęcia zlecenia na przewóz ładunku. W takim przypadku, po spełnieniu odpowiednich procedur, przewoźnik ma możliwość zakupu karnetu w kraju, w którym się aktualnie znajduje, bez konieczności powrotu do swojego kraju. Jak wskazuje ZMPD sytuacje takie mają jednak miejsce sporadycznie – w latach 2005-2011 ZMPD wydało w sumie 8 takich karnetów przewoźnikom zagranicznym. W tym samym okresie polscy przewoźnicy pobrali w sumie 4 karnety w stowarzyszeniach zagranicznych. Z wyjaśnień ZMPD wynika zarazem, że nie było przypadków odmownego rozpatrzenia wniosku przewoźnika zagranicznego, gdyż ich wnioski – przekazywane ZMPD przez macierzyste zrzeszenia – spełniały wszystkie niezbędne wymogi.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 20 czerwca 2011 r. k. 162-163

- (33) Corocznie ZMPD wydaje ponad 200 tysięcy karnetów TIR. W przeważającej większości karnety wydawane są członkom ZMPD. Karnety wydawane krajowym przewoźnikom niebędącym członkami ZMPD oraz członkom obcych stowarzyszeń

⁷ http://tir.zmpd.pl/strona.php?menu_id=19&str_id=89.

stanowią jedynie promil wszystkich wydanych karnetów. W poniższej tabeli znajduje się szczegółowe zestawienie ilości karnetów wydanych w latach 2005 – I poł. 2011 r. (karta nr 219)

Lata	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Karnety TIR wydane łącznie	240.813	255.194	237.296	263.543	218.548	262.711	275.787
Karnety TIR wydane członkom ZMPD	240.614	255.063	237.237	263.450	218.455	262.612	275.700
Karnety TIR wydane krajowym przewoźnikom niebędącym członkami ZMPD	199	131	59	93	93	99	87
Karnety TIR wydane członkom obcych stowarzyszeń	1	1	1	4	1	-	-

- (34) ZMPD dystrybuuje trzy rodzaje karnetów TIR: 4- woletowe, 14- woletowe i 20-woletowe. Decyzja o wyborze konkretnego karnetu uzależniona jest od liczby przekraczanych granic (karnet TIR jest dokumentem zawierającym spięte okładką pary dokumentów – tzw. woletów, z odpowiadającymi im odcinkami kontrolnymi – grzbietami. Każdy wolet zawiera listę towarów – manifest celny oraz szczegóły dotyczące przejazdu, które powinien wypełnić przewoźnik – posiadacz karnetu, przed wyruszeniem transportu. Drugą część woletu wraz z grzbietem wypełnia administracja celna. Jeden wolet zabierany jest przez administrację celną przy wjeździe do kraju, a drugi, tworzący z nim parę, przy jego opuszczaniu. Jeżeli w danym kraju znajduje się para woletów danego karnetu TIR, wówczas można mieć uzasadnioną pewność, że towary wjechały do tego kraju, a następnie opuściły go i że przejazd przez ten kraj został dla tych towarów zakończony. Po zakończeniu przewozu u kierowcy pozostaje karnet z grzbietami, który musi być zwrócony organowi wydającemu karnety w danym kraju. Zwrócony karnet powinien mieć usuniętą przez administrację celną parzystą liczbę woletów, po dwa dla każdego kraju, a także stemple celne na każdym grzbiecie)⁸.
- (35) Terminy ważności karnetów TIR wydawanych członkom stowarzyszeń poręczających jak również dla przewoźników zagranicznych określone są w „Podręczniku TIR dla Stowarzyszeń” opracowanym przez IRU. ZMPD, będące członkiem IRU podpisało Deklarację Zobowiązania Zrzeszenia wobec IRU i tym samym zobowiązało się do przestrzegania regulacji i zasad określonych przez tę organizację. Zgodnie z Rozdziałem 6 pkt 4 oraz Rozdziałem 9 Podręcznika TIR dla Stowarzyszeń, okres ważności karnetów TIR wydawanych krajowym przewoźnikom wynosi maksymalnie 60 dni, zaś przewoźnikom zagranicznym 10 dni. ZMPD upoważnione jest do skrócenia

⁸ Por. m.in.: http://tir.zmpd.pl/strona.php?menu_id=19&str_id=89

tego okresu ważności karnetu „stosownie do okoliczności”. Z możliwości tej jednak nie korzysta, wydając karnety z maksymalnym dopuszczalnym okresem ważności 60 dni dla przewoźników krajowych (niezależnie od członkostwa w ZMPD bądź jego braku) i 10 dni dla przewoźników zagranicznych. Kwestia zróżnicowanego okresu ważności karnetów TIR pozostaje więc poza kompetencjami ZMPD.

Dowód: dysk CD, k. 233; Deklaracja Zobowiązania, k 260-263.

- (36) Każde ze stowarzyszeń poręczających ustala **opłatę za karnet TIR**. Opłata ta zawiera następujące elementy:
- a/ cenę karnetu wyrażoną we frankach szwajcarskich (CHF), ustalaną przez IRU i podlegającą odprowadzeniu do IRU;
 - b/ składkę ubezpieczenia wymaganego przez władze celne oraz obowiązkowego w ramach międzynarodowego łańcucha gwarancyjnego ubezpieczenia (§ 2 pkt 4 Porozumienia z Ministrem Finansów z dnia 10 lipca 2008 r.); składka ubezpieczenia jest wyrażona w dolarach amerykańskich (USD) i wynika z umowy zawartej przez ZMPD z towarzystwem ubezpieczeniowym, odprowadzana jest do ubezpieczyciela;
 - c/ opłatę manipulacyjną, ustalaną samodzielnie przez stowarzyszenia krajowe (a więc także przez ZMPD) i pozostającą w ich gestii. Opłata ta w przypadku ZMPD wyrażona jest w złotych polskich (PLN). W przypadku ZMPD ta część opłaty określona jest na podstawie kalkulacji kosztów działalności i ustalana w drodze uchwały Zgromadzenia Ogólnego Delegatów ZMPD (najwyższego organu ZMPD, w skład którego wchodzi 216 delegatów).

Dowód: -pismo ZMPD z dn. 19 sierpnia 2011 r. k. 228

- (37) Cena karnetu TIR: jej wysokość zależy od typu karnetu (od liczby woletów): karnet 4-woletowy (przeznaczony na dwa kraje – przejazd następuje przez jedną granicę) – 37 CHF; karnet 14-woletowy (przeznaczony maksymalnie na 7 krajów – przejazd co najwyżej przez 6 granic) – 60 CHF; karnet 20-woletowy (przeznaczony maksymalnie na 10 krajów – przejazd co najwyżej przez 9 granic) – 62 CHF.
- (38) Wysokość składki ubezpieczeniowej: jest niezależna od liczby woletów i od dnia 22 stycznia 2010 r. wynosi 8,10 USD.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 20 czerwca 2011 r. k. 164

- (39) Odnośnie do wysokości opłaty manipulacyjnej, Prezes Urzędu ustalił, że była ona ustalona przez ZMPD i pobierana w takiej samej wysokości od wszystkich przewoźników do momentu wejścia w życie uchwały Zgromadzenia Ogólnego Członków ZMPD z dnia 17 października 2001 r.
- (40) Zróżnicowanie stosowanej przez ZMPD wysokości opłaty manipulacyjnej dla podmiotów będących członkami tego Stowarzyszenia, niebędących członkami, w tym także dla członków stowarzyszeń zagranicznych, miało miejsce od wejścia w życie ww. uchwały z dnia 17 października 2001 r. Wysokość opłaty manipulacyjnej wyrażona była wówczas we frankach szwajcarskich i wynosiła:

- dla firm będących członkami ZMPD równowartość **12,50 CHF** za każdy zakupiony karnet TIR wg kursu średniego NBP obowiązującego w dniu zakupu karnetu - opłata w tej wysokości obowiązywała od dnia 5 marca 2001 r.;
- dla firm nie będących członkami ZMPD równowartość **25 CHF** za każdy zakupiony karnet TIR według kursu sprzedaży NBP obowiązującego w dniu zakupu karnetu - opłata w tej wysokości obowiązywać miała od następnego dnia po zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Ogólne;
- dla firm będących członkami stowarzyszeń zagranicznych równowartość **50 CHF** za każdy zakupiony karnet TIR według kursu sprzedaży NBP obowiązującego w dniu zakupu karnetu - opłata w tej wysokości obowiązywać miała od następnego dnia po zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Ogólne.

Dowód: Uchwała nr 9 Zgromadzenia Ogólnego Członków Zrzeszenia Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce w sprawie zatwierdzenia wysokości opłaty za rozprawianie karnetów TIR, k. 290

- (41) Wysokości opłaty manipulacyjnej zostały następnie zmienione Uchwałą Zwyczajnego Zgromadzenia Ogólnego Delegatów ZMPD nr 7/2007 z dnia 11 grudnia 2007 r., podjętą na podstawie § 16 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust. 1 statutu ZMPD. Od dnia 1 stycznia 2008 r., kiedy zaczęła obowiązywać ww. Uchwała, zgodnie z jej § 1, opłata manipulacyjna za rozprawianie karnetów TIR wynosiła:
- dla przedsiębiorców będących członkami ZMPD – **27,50 PLN** za każdy pobrany karnet TIR;
 - dla przedsiębiorców niebędących członkami ZMPD – **60,00 PLN** za każdy pobrany karnet TIR;
 - dla podmiotów będących członkami stowarzyszeń zagranicznych **120 PLN** za każdy pobrany karnet TIR.

Podjęcie ww. uchwały zainicjowane było przez Zarząd ZMPD, który przedstawił zgromadzeniu ogólnemu wraz z projektem preliminarza budżetowego na 2008 r. projekt uchwały przewidującej ustalenie opłaty manipulacyjnej w wysokości 30 PLN dla członków Zrzeszenia, 60 PLN dla krajowych przedsiębiorców niebędących członkami ZMPD i 120 PLN dla podmiotów będących członkami stowarzyszeń zagranicznych. Delegaci w wyniku dyskusji, biorąc pod uwagę rozwijającą się działalność gospodarczą ZMPD, przynoszącą coraz większe przychody, postanowili obniżyć zaproponowaną wysokość opłaty dla członków Zrzeszenia o 2,50 PLN.

Dowód: Uchwała Zwyczajnego Zgromadzenia Ogólnego Delegatów ZMPD nr 7/2007 z dnia 11 grudnia 2007 r. k. 142

- (42) Dalsze zmiany wysokości rozpatrywanej opłaty manipulacyjnej zostały podjęte w Uchwale Zarządu ZMPD Nr 97 z dnia 25 października 2011 r., przyjętej „w związku z postanowieniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęciu postępowania antymonopolowego dotyczącego stosowanych przez ZMPD zróżnicowanych stawek opłaty manipulacyjnej za rozprawianie karnetów TIR, to jest zróżnicowaną wysokość stawki dla przedsiębiorców będących członkami ZMPD (27,50 PLN) i stawki pobieranej od podmiotów niebędących członkami ZMPD (60,00 PLN)”. Na jej podstawie od dnia 26 października 2011 r. wysokość opłaty manipulacyjnej dla

podmiotów będących członkami ZMPD oraz niebędących członkami Zrzeszenia została zrównana i wynosi **27,50 PLN**.

Dowód: ww. Uchwała Zarządu ZMPD Nr 97 z dnia 25 października 2011 r., k. 313

- (43) ZMPD wyjaśniło zarazem, że na podstawie ww. uchwały uległa ujednoczeniu w stosunku do opłat dla członków ZMPD wysokość opłaty manipulacyjnej pobieranej zarówno od niebędących jego członkami krajowych przewoźników, jak i od przewoźników zagranicznych (członków stowarzyszeń zagranicznych). Na dowód tego Zrzeszenie przedstawiło dodatkowo zrzuty z ekranu systemu informatycznego ZMD wskazujące na jednakową wysokość 27,50 PLN opłaty manipulacyjnej dla wszystkich kategorii przewoźników.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 21 czerwca 2012 r. k. 330-331 i k. 335

- (44) Jak wskazuje ZMPD, opłata manipulacyjna w zagranicznych stowarzyszeniach jest sprawą każdego z tych stowarzyszeń i nie ma formalnej wymiany informacji w tej kwestii pomiędzy poszczególnymi zrzeszeniami. ZMPD nie posiada oficjalnych informacji, czy kwoty te zróżnicowane są dla członków i podmiotów nie będących członkami tych stowarzyszeń.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 19 sierpnia 2011 r. k. 227

- (45) Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika również, iż ZMPD przekazuje podmiotom pobierającym karnety TIR (zarówno członkom ZMPD jak i tym, którzy nie są członkami), środki przekazywane z IRU z tytułu tzw. „środków zachęty” (rozdział 17 Podręcznika dla stowarzyszeń). Tym samym każdy przewoźnik, który prawidłowo zamknął procedurę TIR oraz terminowo zdał karnet TIR do ZMPD, otrzymuje 3,84 CHF w przypadku karnetu 4 – woletowego oraz 10,08 CHF w przypadku pozostałych karnetów za każdy zdany prawidłowo karnet TIR. Zapłata tych środków następuje w półrocznych okresach rozliczeniowych. „Środki zachęty” stanowią, według intencji IRU, przychód stowarzyszenia poręczającego i żadne wewnętrzne przepisy IRU nie nakazują ich przekazywania przewoźnikom.

VI. Stanowisko strony postępowania

- (46) Zarówno w pismach składanych w toku postępowania, jak i w ostatecznym stanowisku w sprawie zajętym w piśmie z dnia 12 lipca 2012 r., ZMPD uznało, iż kwestionowane zachowanie nie narusza zakazu praktyk ograniczających konkurencję.
- (47) Odnosząc się do postawionych zarzutów, ZMPD podniosło, iż przepisy prawa nie zakazują każdego zróżnicowania warunków umów, a zarazem, że w niniejszej sprawie zróżnicowanie wysokości opłaty manipulacyjnej wynika z obiektywnie uzasadnionych przyczyn. Z jednej strony różnica ta spowodowana jest świadczeniem na rzecz przewoźników niebędących członkami ZMPD takich samych dodatkowych usług nie objętych wymogami procedury TIR jak te, które są świadczone dla członków ZMPD, a które są w praktyce ściśle związane z wykonywaniem przewozów międzynarodowych na podstawie karnetów TIR, z drugiej zaś strony, ze zwiększonego nakładu pracy ZMPD, koniecznego w przypadku obsługi w ramach systemu TIR przewoźników

niezrzeszonych. Według ZMPD koszty tych dodatkowych usług nie są pokrywane z podstawowej stawki opłaty manipulacyjnej, wynoszącej 27,50 PLN. Wieloletnie doświadczenie ZMPD w zakresie obsługi przewoźników wykonujących przewozy międzynarodowe, w tym z wykorzystaniem karnetów TIR, wskazuje, zdaniem ZMPD na to, że usługi te są przewoźnikom niezwykle przydatne i znacząco ułatwiają oraz zwiększają bezpieczeństwo realizacji przewozów międzynarodowych. Z tego też względu, zdaniem ZMPD, z usług tych chcą korzystać i korzystają zarówno członkowie ZMPD jak i przewoźnicy niebędący członkami Zrzeszenia, pobierający od ZMPD karnety TIR. Jako przykłady takich usług ZMPD podaje:

1. bieżącą pomoc oferowaną przez Przedstawicielstwo ZMPD w Federacji Rosyjskiej z siedzibą w Moskwie (zwolnienia zatrzymanych na granicach i w rosyjskich urzędach celnych polskich pojazdów ciężarowych, pomoc przy wypadkach drogowych, pomoc w sądach arbitrażowych, poszukiwanie zaginionych kierowców, natychmiastowe wsparcie w regulowaniu kar administracyjnych, mandatów karnych, grzywn i innych opłat poprzez odebranie transferu gotówkowego dokonanego przez przewoźnika z Polski za pośrednictwem systemu Western Union (co ma szczególne znaczenie praktyczne w związku ze złożoną procedurą dokonywania przelewów bankowych do Rosji) oraz osobisty udział w postępowaniu (ustalenie stawki, wpłata należności, asysta w odebraniu pojazdu i ładunku) pracownika ZMPD w Rosji (w świetle stosownych przepisów nieuregulowanie tych należności blokuje możliwość kontynuowania przewozu);
2. w razie problemów związanych z realizacją przewozu podejmowane jest wyjaśnienie zaistniałej sytuacji i interwencja poprzez stowarzyszenie przewoźników w kraju, w którym wystąpił problem. W przypadku braku efektów takiego działania, ZMPD podejmuje interwencję poprzez Ministerstwo Infrastruktury lub inne odpowiednie jednostki władzy administracyjnej;
3. bieżąca informacja o warunkach wykonywania przewozów w Polsce jak i w innych krajach, dostępna telefonicznie w ZMPD (Departamencie Transportu), w tym informacja o ograniczeniach w ruchu i o przepisach prawa regulujących wykonywanie transportu;
4. organizowanie cateringu dla wszystkich polskich kierowców w sytuacjach tworzenia się wielokilometrowych kolejek na granicach (np. w 2005 r. w związku z embargo nałożonym przez Rosję na import mięsa z Polski czy też na przełomie 2010/2011 r. w związku z trudnościami wjazdowymi do Rosji wynikającymi z braku zezwoleń zagranicznych na wykonywanie transportu międzynarodowego);
5. pomoc w uzyskaniu pomocy prawnej (odpłatnej) przez sprawdzone i polecane kancelarie w krajach wykonywania transportu;
6. przygotowywanie wydawnictwa o ograniczeniach w ruchu w poszczególnych krajach, wykorzystywanego przez przewoźników do właściwego planowania podróży.

Według ZMPD gotowość świadczenia i świadczenie powyższych działań odbywa się w wykonaniu statutowych zadań Zrzeszenia i jako takie finansowane jest, co do zasady, ze składek członkowskich wpływających do ZMPD. Dla uniknięcia dyskryminacyjnego traktowania członków ZMPD, którzy jako jedyni ponosiliby koszty zapewniania ww. usług, opłata manipulacyjna pobierana od przewoźników niezrzeszonych w ZMPD

została powiększona tak, aby mogli oni partycypować w kosztach świadczenia także i na ich rzecz przedmiotowych usług.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 8 listopada 2011 r. k. 307

- (48) ZMPD uzasadnił też fakt, iż opłata w wysokości 60 PLN za wydanie karnetu TIR krajowemu przedsiębiorcy niebędącemu członkiem ZMPD jest ponad dwukrotnie wyższa od opłaty dla członków ZMPD tym, że ze względu na nieuiszczania wpisowego oraz składek członkowskich, pokrywających część kosztów funkcjonowania organizacji oraz potencjalne wyższe ryzyko dla Zrzeszenia, związane z brakiem możliwości oddziaływania na użytkownika karnetu w przypadku nieprawidłowości, poprzez wewnętrzne struktury organizacji takie jak komisja etyki, czy inne środki dyscyplinarne. Wysokość opłaty za wydanie karnetu podmiotowi będącemu członkiem stowarzyszenia zagranicznego ZMPD tłumaczył natomiast znacznie większym nakładem pracy związanym z wydaniem karnetu TIR takiemu przedsiębiorcy. Procedura wymaga bowiem kontaktu ze stowarzyszeniem zagranicznym, dodatkowej pracy pracowników ZMPD (zob. dokument pt. „*Procedura wydawania karnetów TIR*”, stanowiący zał. nr 2 do pisma z dnia 12 lipca 2012 r.) oraz często usług tłumaczy. Jak wskazuje ZMPD, intencją Stron Konwencji TIR było ułatwienie międzynarodowych przewozów w transporcie drogowym oraz uproszczenie i harmonizacja formalności administracyjnych. Realizacja tych celów wymagała stworzenia systemu poręczeń i gwarancji finansowych, pozwalających na bezpieczne zarządzanie ryzykiem z tym związanym. Dla stowarzyszeń poręczających rodzi to obowiązek rzetelnego weryfikowania wiarygodności i kondycji finansowej przewoźników dopuszczanych i korzystających z systemu TIR. Przeprowadzenie takiej weryfikacji i pozyskiwanie informacji o ewentualnych zmianach w szczególności w zakresie płynności finansowej przewoźników korzystających z karnetów TIR, jest znacznie łatwiejsze w przypadku członków Zrzeszenia. Wynika to z bardzo częstych kontaktów władz i biura ZMPD z poszczególnymi członkami w ramach np. spotkań informacyjnych (np. o planowanych zmianach legislacyjnych), szkoleń czy posiedzeń statutowych.
- (49) Jak wskazuje Zrzeszenie, dodatkowym instrumentem ułatwiającym realizację ww. zadań w stosunku do członków ZMPD jest Komisja Etyki Zawodowej i Postępowania Pojedynczego, która orzeka w postępowaniach spornych z udziałem przynajmniej jednego członka ZMPD. W sprawach, w których wykazany zostanie brak płynności finansowej członka ZMPD lub wyraźny brak wiedzy o zasadach działania systemu TIR, co w świetle postanowień Konwencji TIR i stosownych uregulowań wykonawczych stanowi ryzyko dla łańcucha gwarancyjnego systemu TIR, Komisja wnosi do Zarządu ZMPD o zawnioskowanie do władz celnych o pozbawienie członka Zrzeszenia możliwości korzystania z systemu TIR.
- (50) Zdaniem ZMPD niejednolita opłata manipulacyjna nie stwarza przewoźnikom korzystającym z karnetów TIR zróżnicowanych warunków konkurencji, co zarzuca ZMPD organ antymonopolowy. ZMPD uzasadnia swój wniosek poprzez odniesienie wartości różnicy w opłacie manipulacyjnej (tj. 32,50 PLN), do ceny samego paliwa (bez żadnych dodatkowych kosztów, jak np. wynagrodzenia i diety kierowcy) koniecznego do wykonania bardzo często realizowanego przez polskich przewoźników kursu z Zagłębia Ruhry w Niemczech do Moskwy i z powrotem. Z przedstawionego wyliczenia

wynika (karta nr 308-309), że udział różnicy w opłacie manipulacyjnej w koszcie samego paliwa potrzebnego do wykonania tego przewozu, który nie jest najdłuższym przewozem z realizowanych, wynosi jedynie 0,6%.

Dowód: pismo ZMPD z dn. 8 listopada 2011 r. k. 308-309

- (51) Według ZMPD udział taki dodatkowo ulegnie znaczącemu zmniejszeniu przy doliczeniu pozostałych kosztów związanych z wykonywaniem przewozów drogowych. Koszty paliwa i innych materiałów eksploatacyjnych, jak podaje ZMPD za raportem Instytutu Transportu Samochodowego, stanowią bowiem ok. 40,6% wszystkich kosztów transportu (karta nr 309).

Dowód: pismo ZMPD z dn. 8 listopada 2011 r. k. 309

- (52) Zdaniem ZMPD w świetle przedstawionych danych odnośnie do udziału różnicy w opłacie manipulacyjnej w całkowitym koszcie przewozu drogowego, trudno jest zasadnie twierdzić, że różnica wysokości opłaty manipulacyjnej pozwala budować członkom ZMPD przewagę konkurencyjną w stosunku do przewoźników niezrzeszonych w ZMPD.

- (53) Jak podkreśla ZMPD, przewoźnicy niezrzeszeni są każdorazowo informowani o prawie przystąpienia do Zrzeszenia i wynikającej z tego możliwości ponoszenia niższej opłaty manipulacyjnej za wydanie karnetu TIR. Według ZMPD warunki przystąpienia do Zrzeszenia, określone w statucie (§ 7), są nieliczne, nieskomplikowane i określone w sposób transparentny (posiadanie prawa prowadzenia transportu drogowego, uzyskanie pozytywnej opinii 2 członków zwyczajnych Zrzeszenia, których staż członkowski wynosi co najmniej 2 lata a w przypadku braku takich opinii – możliwość wystawienia jej przez Radę Zrzeszenia, wpłacenie wpisowego). Pomimo znajomości tych reguł, niektórzy przewoźnicy podejmują swoje niezależne decyzje o nieskorzystaniu z oferowanej im możliwości przystąpienia do Zrzeszenia. Zdaniem ZMPD stanowi to dodatkowe potwierdzenie, że różnica w opłacie manipulacyjnej za wydanie karnetu TIR nie stanowi kosztu wpływającego na prowadzenie działalności przez przewoźników. Wg ZMPD możliwym jest, że przeprowadzana przez tych przewoźników kalkulacja kosztów członkostwa w ZMPD (tj. 2000 PLN wpisowego i 400 PLN rocznej opłaty członkowskiej) w zestawieniu z liczbą planowanych przez nich w danym roku przewozów w oparciu o karnety TIR przemawia za opłacalnością ponoszenia wyższej opłaty manipulacyjnej. ZMPD nie są jednak znane motywy podejmowania przez przewoźników takich wyborów.

- (54) Jak wskazuje ZMPD w 2010 r. Zrzeszenie wydało łącznie 99 karnetów TIR czterem przewoźnikom niezrzeszonym w ZMPD (odpowiednio 4, 40, 26 i 29 karnetów TIR, głównie droższych karnetów 14-woletowych). Przewoźnicy ci pobierali także karnety TIR w latach poprzednich:

- w 2009 r. odpowiednio 33, 19, 16 i 19 karnetów (łącznie 87 z 93 karnetów sprzedanych w 2009 r. przewoźnikom niezrzeszonym);
- w 2008 r. odpowiednio 33, 4, 11 i 5 karnetów (tj. 53 karnety na 93 sprzedane w 2008 r. przewoźnikom niezrzeszonym);
- w 2007 r. natomiast jeden z tych przewoźników, wskazany w zestawieniu jako pierwszy zakupił 53 z 59 karnetów TIR sprzedanych w tym roku przewoźnikom nie

będącym członkami Zrzeszenia. Zdaniem ZMPD ciągłe korzystanie z karnetów TIR przez tych samych przewoźników niebędących członkami Zrzeszenia, pomimo wyższej opłaty manipulacyjnej, dodatkowo potwierdza tezę o nie dyskryminacyjnym charakterze różnicy w wysokości opłaty manipulacyjnej.

- (55) Jak podkreśla ZMPD, Zrzeszenie w jednolity sposób traktuje wszystkich przewoźników pobierających karnety TIR, w szczególności w zakresie przekazywania tzw. środków zachęty, tj. kwot otrzymywanych przez ZMPD od IRU w przypadku terminowego zwrotu wykorzystanego karnetu TIR. Przewoźnicy niezrzeszeni w ZMPD w takim samym stopniu i na takich samych zasadach jak członkowie ZMPD mogą zatem obniżyć koszt wykorzystywanych przez siebie karnetów TIR. Jak podkreśla ZMPD, nie jest ono zobowiązane do przekazywania tych środków zachęty odbiorcom karnetów TIR, środki te stanowią bowiem w zamierzeniu IRU przychód stowarzyszenia poręczającego.
- (56) Podsumowując swoje stanowisko, ZMPD wskazuje, iż w jego ocenie pobieranie zróżnicowanej opłaty manipulacyjnej znajduje uzasadnienie w kosztach całego pakietu usług zapewnianych i świadczonych przez ZMPD po pierwsze w związku ze ścisłym wykonywaniem obowiązków stowarzyszenia poręczającego, z drugiej zaś strony tych, których potrzebę zapewnienia dowiodła wieloletnia praktyka (nie zaś obowiązki nałożone Konwencją TIR). Członkowie ZMPD uczestniczą zdaniem Zrzeszenia w kosztach realizacji tych dodatkowych usług poprzez opłacanie składek członkowskich, przewoźnicy niezrzeszeni natomiast – poprzez ponoszenie zwiększonej opłaty manipulacyjnej. Różnica w jej wysokości jest jednak tak nieznaczna w skali kosztów prowadzenia działalności przez przedsiębiorstwa transportowe, że nie można mówić o dyskryminacji prowadzącej do stworzenia utrudnionych warunków konkurencji dla rzekomo dyskryminowanych przedsiębiorców. ZMPD wskazało ponadto, że wysokość przychodu osiągniętego przez ZMPD w 2010 r. z tytułu różnicy w wysokości opłaty manipulacyjnej wynosiła jedynie 3.217,50 PLN, a w 2011 – 2.37,50 PLN.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył co następuje

- (57) Rozpatrywana sprawa dotyczy zarzutu naruszenia przez Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce zakazu nadużywania pozycji dominującej, o których mowa w art. 9 ust. 2 pkt 3 i pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

I. Naruszenie interesu publicznego

- (58) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę **interesu ogólnospołecznego**. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza zatem, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować tylko wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny.
- (59) **Klauzula generalna** interesu publicznego jest **kategorią nadrzędną**, inkorporowaną przez definicje administracji publicznej, określające przedmiot jej działalności, lub

wskazujące jej zasadnicze funkcje⁹. Według tych definicji, klauzula interesu publicznego służy **wyznaczeniu relacji między sytuacją jednostki a działalnością administracji publicznej**, skierowaną na zapewnienie dobra wspólnego. Tym samym, na gruncie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* klauzula interesu publicznego określa **relacje pomiędzy swobodą działalności przedsiębiorcy, a dopuszczalną interwencją antymonopolową** podejmowaną przez Prezesa Urzędu w celu ochrony konkurencji i realizacji jej celów ostatecznych.

- (60) Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zatem ochrona interesów przedsiębiorców oraz konsumentów dokonywana jest przez Prezesa Urzędu, jako organ administracji publicznej jedynie w interesie publicznym. Wynika stąd, że spełnienie przesłanki interesu publicznego stanowi warunek konieczny interwencji antymonopolowej, to jest **publicznoprawnego wdrażania prawa konkurencji**.
- (61) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „*rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania, a następnie - po jego przeprowadzeniu - wydając odpowiednią decyzję, organ antymonopolowy musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło*”¹⁰. Klauzula interesu publicznego może więc służyć również realizacji **zasady oportunistu** postępowania antymonopolowego, jako że posługując się nią Prezes Urzędu „*dokonyuje swoistej selekcji spraw, w których podejmie interwencje*”¹¹. Tym samym, w czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest więc **rzecznikiem interesu publicznego**. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98 poz. 1071, ze zm.)¹². Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron postępowania, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby¹³.
- (62) Jak wskazano, interes publiczny jest interesem ogólnospołecznym. Konstruując definicję interesu publicznego, trzeba pamiętać, iż zakresu tego pojęcia nie wyczerpuje jedynie „indywidualny interes”, czy też interesy uczestników „indywidualnego sporu”¹⁴. Takie sprawy wyłączone są spod kognicji Prezesa Urzędu, a dochodzenie roszczeń z tytułu spowodowanej nimi szkody możliwe jest przed sądami powszechnymi na drodze prywatnoprawnej. Dlatego interesu publicznego nie należy także w prosty sposób utożsamiać z sumą interesów prywatnych poszczególnych przedsiębiorców uczestniczących w sporze.
- (63) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym¹⁵. Pojęcie to należy interpretować uwzględniając „*całość negatywnych skutków działań*” przedsiębiorców na określonym rynku¹⁶. Interes publiczny wymaga więc

⁹ Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 93-99.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 479320.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., XVII Ama 108/00, LEX nr 56010.

¹³ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 57.

¹⁴ Wyrok SOKiK z dnia 4 czerwca 2007 r., XVII Ama 101/06, Dz. Urz. UOKiK 2007 nr 4, poz. 44.

¹⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., XVII Ama 108/00, LEX nr 56010.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004 nr 1, poz. 283.

oceny **funkcjonalnej**, dokonanej nie tylko pod **względem ilościowym**, ale także, **jakościowym**. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, naruszenie tego interesu ma miejsce wówczas, gdy po pierwsze skutkami działań sprzecznych z ustawą „dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ale również gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska”¹⁷.

- (64) Działając w interesie publicznym, organ antymonopolowy podejmuje interwencję tam, gdzie konieczna jest ochrona mechanizmu konkurencji. Jako dobro chronione wskazuje się bowiem instytucję konkurencji, a więc „*naruszenie interesu publicznego winno być stwierdzone, w sytuacji gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców*”¹⁸. Zgodnie bowiem z konkluzją Sądu Najwyższego „*ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny*”¹⁹.
- (65) **Zarzuty** stawiane ZMPD w niniejszej sprawie dotyczą nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji karnetów TIR, które polega na: **i/** stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednolitych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia, **ii/** podziale rynku według kryteriów podmiotowych poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia.
- (66) Należy wskazać, że przedmiotowa praktyka prowadzi do ustanowienia przez **jedynego dystrybutora** na terenie Rzeczypospolitej Polskiej karnetów TIR, rozprowadzanych w ramach systemu TIR zróżnicowanej wysokości obciążeń finansowych nakładanych na przedsiębiorców zajmujących się międzynarodowym transportem drogowym na zasadach wynikających z postanowień konwencji TIR. Tego rodzaju **praktyka może wpływać na warunki współistnienia i rywalizacji ww. przedsiębiorców**, faworyzując podmioty będące członkami ZMPD.
- (67) W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał za bezsprzeczną możliwość naruszenia interesu publicznego, a zarazem istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

II. Strona postępowania – legitymacja antymonopolowa

- (68) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 523243, por. także wyrok SN z dnia 29 maja 2001 r. I CKN 1217/98, OSNC 2002 r., nr 1, poz. 13, wyrok SN z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 r., nr 11, poz. 144.

¹⁸ Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., XVII Ama 97/04, Dz. Urz. UOKiK 2006, nr 1, poz. 16, wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., XVII Ama 16/04, Dz. Urz. UOKiK 2005 nr 2, poz. 27.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, LEX nr 523243.

- (69) Zgodnie z **definicją** zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* pod **pojęciem „przedsiębiorcy”** należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.), oraz: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu; c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji; d) związek przedsiębiorców.
- (70) Zaznaczyć należy zarazem, że dla uznania danego podmiotu za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 *in initio* ww. ustawy istotny jest art. 2 i art. 4 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*. Zgodnie z tymi przepisami, przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Za **przedsiębiorcę** uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone tymi przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe: po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zgodnie z ww. definicją pojęcie działalności gospodarczej obejmuje zaś działania mające łącznie następujące enumeratywnie wymienione cechy: działalności wytwórczej, budowlanej, handlowej, usługowej, poszukiwania, rozpoznawania i wydobywania kopalin ze złóż lub działalności zawodowej; działalności wykonywanej w sposób zorganizowany; działalności wykonywanej w sposób ciągły.
- (71) Z punktu widzenia niniejszej sprawy istotne jest również to, że na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję za przedsiębiorcę uważa się **związki przedsiębiorców** (art. 4 pkt 1 lit. d ustawy) definiowane jako izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji (art. 4 pkt 2 ustawy). Jak trafnie podkreślono w orzecznictwie, przedmiotem normowania ww. ustawy jest więc godząca w wolną konkurencję działalność zrzeszeń przedsiębiorców naruszająca ww. ustawę²⁰.
- (72) Zrzeszenie Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce ma **status przedsiębiorcy w świetle art. 4 pkt 1 in initio ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. Zgodnie z orzecznictwem, z punktu widzenia art. 4 pkt 1 ww. ustawy „przedsiębiorcą jest każdy, kto na danym rynku oferuje w sposób zorganizowany i ciągły, na własny rachunek i ryzyko, swoje produkty (...). Każdy taki podmiot wpływa

²⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 lipca 1994 r., XVII Amr 8/94, Wokanda 1995, nr 3, s. 56.

bowiem na konkurencję na danym rynku, ingerując w funkcjonowanie podaży i wpływając na popyt²¹. Zdaniem Prezesa Urzędu strona postępowania w niniejszej sprawie spełnia ww. kryteria – w związku z prowadzeniem działalności polegającej na odpłatnej dystrybucji karnetów TIR. Za wydanie karnetu ZMPD pobiera bowiem tzw. opłatę manipulacyjną, która ustalana jest przez ZMPD i pozostaje w jego gestii.

- (73) Zrzeszenie ma również **status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. Zgodnie z § 2 Statutu ZMPD, Zrzeszenie jest stowarzyszeniem zarejestrowanym, działającym na podstawie obowiązującego prawa o stowarzyszeniach i z tego tytułu posiada osobowość prawną. Zgodnie zaś z § 7 Statutu ZMPD członkami zwyczajnymi Zrzeszenia mogą być przedsiębiorcy mający prawo prowadzenia transportu drogowego oraz stowarzyszenia i izby gospodarcze działające w dziedzinie transportu drogowego. W związku z tym ZMPD, zrzeszając m.in. podmioty będące przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 pkt 1 *in initio* ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest związkiem przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 tej ustawy. Tym samym na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję ZMPD jest również przedsiębiorcą, zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. d) ww. ustawy.
- (74) W związku z powyższym ZMPD posiada status przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Związek ten jest zatem **biernie legitymowany w postępowaniu antymonopolowym** w sprawie zarzutu naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

III. Rynek właściwy w sprawie

- (75) Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej²². Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- (76) Przepis art. 4 pkt 9 ustawy definiuje pojęcie **rynku właściwego**, jako rynku 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast **towarem** w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są rzeczy, jak również energia, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.
- (77) Rynek właściwy należy wyznaczyć pod względem **przedmiotowym** (rynek produktowy) oraz **terytorialnym** (rynek geograficzny). Identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów. Wyznaczenie rynku polega tym samym na analizie działalności podmiotów gospodarczych pod kątem segmentacji jakiejś sfery produkcji lub obrotu, aby na tej

²¹ Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2007 r., III SK 16/06, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. nr 2, poz. 21.

²² Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. nr 2, poz. 260.

podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny)²³.

III.1. Rynek produktowy

- (78) Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich **wyrobów (usług)** jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Podstawowym kryterium wyznaczania rynku właściwego produktowo jest **substytucyjność** określonych dóbr czy usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspakajać.
- (79) Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy działania ZMPD w zakresie, w jakim podmiot ten – w związku z realizacją, z upoważnienia polskich władz celnych, zadań w ramach systemu TIR – dystrybuuje przewoźnikom karnety TIR, niezbędne do realizowania przez przewoźników międzynarodowych przewozów towarów w ramach systemu TIR, będącego jedynym uniwersalnym systemem umożliwiającym przemieszczanie ładunków pod zamknięciem celnym w pojazdach lub kontenerach.
- (80) Dystrybucja karnetów TIR stanowi bez wątpienia **usługę** mieszczącą się w definicji towaru z art. 4 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z uwagi na przepisy zawarte w Konwencji TIR, karnety TIR są podstawowym dokumentem systemu TIR, spełniającym rolę dokumentu gwarancyjnego i dokumentu celnego. Przewoźnicy, by skorzystać z ułatwień, jakie daje system TIR muszą dysponować ww. karnetami, które są odpłatnie dystrybuowane przez ZMPD (oprócz ceny karnetu i składki ubezpieczeniowej przewoźnik uiszcza również na rzecz ZMPD opłatę manipulacyjną ustaloną przez ZMPD i pozostającą w jego gestii).
- (81) Jak ustalono, funkcje spełniane przez karnety TIR zostały im przypisane na mocy wskazanych wyżej regulacji międzynarodowych. To z nich wynika ich funkcja jako dokumentu gwarancyjnego i dokumentu celnego pozwalającego korzystać z dobrodziejstw konwencji TIR. Wspomniane regulacje międzynarodowe wyznaczają zarazem zakres podmiotów, które dystrybuują ww. karnety na obszarze poszczególnych państw. Na podstawie wskazanych uregulowań przewoźnicy chcący na terenie Polski wykonywać przewozy międzynarodowe w oparciu o zasady wynikające z Konwencji TIR muszą uzyskać od ZMPD karnet TIR. Karnety te nie mogą być zastąpione żadnym innym dokumentem. Tym samym nie istnieją dobra substytucyjne względem karnetów TIR. W tych warunkach **dystrybucja karnetów TIR stanowi od strony produktowej odrębny rynek właściwy.**

III.2. Rynek geograficzny

- (82) Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego **wymiar geograficzny**, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym **warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów**

²³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 r., XVII Amr 24/94, Wokanda 1995 r. nr 8, s. 55.

sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice w obciążeniach podatkowych, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju zezwoleń, atestów lub świadectw bezpieczeństwa.

- (83) W aspekcie geograficznym wyodrębniony rynek właściwy stanowi dystrybucja karnetów TIR na terenie Polski.
- (84) O przyjętym wyodrębnieniu rynku decyduje terytorialna właściwość – w sprawach związanych z funkcjonowaniem systemu TIR – ZMPD i bliźniaczych stowarzyszeń z innych państw, wynikająca z przywoływanych wyżej uregulowań międzynarodowych. Zgodnie z nimi **zadania związane z funkcjonowaniem systemu TIR na terenie każdego z państw – stron Konwencji TIR realizują zlokalizowane w danym państwie stowarzyszenia poręczające**, które w granicach terytorium państwa swojej siedziby m.in. udzielają gwarancji na zapłatę ceł, opłat i podatków przywozowych/wywozowych należnych dla organów celnych danego państwa w przypadku naruszenia przepisów Konwencji TIR (art. 6 Konwencji TIR), a także – co jest najbardziej istotne z punktu widzenia określenia rynku właściwego w tej sprawie – wydają karnety TIR, dostarczane stowarzyszeniom przez Międzynarodową Unię Transportu Drogowego.

Dowód: Konwencja TIR, k. 59.

- (85) Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że na mocy porozumienia z dnia 10 lipca 2008 r. z Ministrem Finansów, ZMPD zostało upoważnione do wydawania karnetów TIR oraz występowania w charakterze poręczyciela w rozumieniu art. 6 Konwencji TIR (§ 2 ust. 1 ww. porozumienia), przy czym występowanie w charakterze poręczyciela dotyczy zobowiązań powstałych na terytorium Polski (§ 2 ust. 2 pkt 3 ww. porozumienia). Wykluczona jest za to możliwość dystrybuowania na terenie Polski karnetów TIR przez stowarzyszenia będące zagranicznymi odpowiednikami ZMPD.

Dowód: porozumienie z dnia 10 lipca 2008 r. „w sprawie upoważnienia Zrzeszenia do wydawania karnetów TIR oraz występowania w charakterze poręczyciela w rozumieniu art. 6 Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencja TIR 1975)”, k. 25.

- (86) Wskazane okoliczności przemawiają za uznaniem, że właściwy w niniejszej sprawie rynek dystrybucji karnetów TIR w aspekcie geograficznym ma **wymiar krajowy**.
- (87) W tym miejscu należy wskazać, że istnieje możliwość uzyskania przez krajowego (polskiego) przewoźnika karnetu TIR w stowarzyszeniach zagranicznych, dotyczy to jednak, według wyjaśnień ZMPD, sytuacji wyjątkowych, gdy przewoźnik przebywa poza swoim krajem i nie posiada karnetu, a ma możliwość przyjęcia zlecenia na przewóz ładunku. Możliwość ta ma zatem na celu wyłącznie zapobieżenie sytuacji, w której znajdujący się w innym kraju przewoźnik w celu zakupu karnetu musiałby powrócić do kraju swojej siedziby. O wyjątkowym charakterze zakupu karnetu TIR poza macierzystym stowarzyszeniem świadczy fakt, iż wymaga to pisemnej prośby stowarzyszenia kraju przewoźnika do stowarzyszenia kraju, w którym przewoźnik chciałby nabyć karnet TIR. Również analiza liczby karnetów wydanych w opisany

sposób ujawnia, że możliwość zakupu karnetu TIR poza krajem swojej siedziby nie może wpływać na określenie rynku właściwego w sprawie. Według informacji uzyskanych od ZMPD w latach 2005-2011 ZMPD wydało 8 karnetów przewoźnikom zagranicznym, a polscy przewoźnicy pobrali 4 karnety w stowarzyszeniach zagranicznych, tymczasem każdego roku ZMPD wydaje ponad dwieście tysięcy karnetów TIR.

- (88) Mając na względzie wszystkie wskazane okoliczności, za rynek właściwy w sprawie (rynek, na którym ZMPD dysponuje pozycją dominującą) uznano **krajowy rynek dystrybucji karnetów TIR**.

IV. Zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym

- (89) Niniejsza sprawa dotyczy nadużywania przez ZMPD pozycji dominującej na rynku właściwym. Wobec tego należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest jeszcze naruszeniem prawa. Bezprawne jest dopiero jej nadużywanie przez przedsiębiorcę. Nadużycie pozycji dominującej na jednym rynku właściwym może przy tym skutkować ograniczeniem konkurencji na innym rynku²⁴.
- (90) ZMPD zarzuca się naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji karnetów TIR w sposób naruszający art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (91) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu rozpatruje zarzuty naruszenia przez ZMPD:
- i/ art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami ZMPD;
 - ii/ art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wskutek podziału rynku według kryteriów podmiotowych poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami ZMPD.
- (92) Kwestionowane w tej sprawie zachowanie ZMPD oddziałuje z jednej strony na działalność przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie międzynarodowego transportu drogowego towarów, a z drugiej strony – na działalność innych niż ZMPD organizacji zrzeszających przewoźników drogowych.
- (93) Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

IV.1. Pozycja dominująca ZMPD

- (94) Ustalając, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie ZMPD posiada pozycję

²⁴ T. Skoczny (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* Komentarz, Warszawa 2009, wyd. C.H.Beck, s. 610 i n.; wyrok TS z dnia 6 marca 1974 r. w połączonych sprawach 6/73 i 7/73 *Commercial Solvents*, Zb. Orz. z 1974, s. 223.

dominującą, Prezes Urzędu uwzględnił definicję pozycji dominującej, zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z definicją znajdującą się w ww. ustawie, pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

- (95) Za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznano krajowy rynek dystrybucji karnetów TIR. Na tak określonym rynku ZMPD ma pozycję dominującą, jako że w świetle regulacji dotyczących międzynarodowego systemu TIR jest na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jedynym tzw. stowarzyszeniem poręczającym, z czym wiąże się również wyłączność na dystrybucję karnetów TIR na obszarze Polski. Powyższy status wynika obecnie z zawartego w dniu 10 lipca 2008 r. z Ministrem Finansów porozumienia w sprawie upoważnienia Zrzeszenia do wydawania karnetów TIR oraz występowania w charakterze poręczyciela w rozumieniu art. 6 *Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR*, zob. § 2 ust 1 ww. porozumienia). W konsekwencji **krajowy przedsiębiorca (przewoźnik) może na terenie Polski uzyskać karnet TIR wyłącznie za pośrednictwem ZMPD**, które jest jedynym podmiotem upoważnionym do dystrybuowania karnetów TIR na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. W praktyce żadna inna organizacja, w tym żadne ze stowarzyszeń będących zagranicznymi odpowiednikami ZMPD, nie dystrybuuje na terenie Polski karnetów TIR.
- (96) W związku z powyższym należy stwierdzić, iż **ZMPD posiada pozycję dominującą** na krajowym rynku dystrybucji karnetów TIR.
- (97) Powyższego stanowiska nie zmienia wskazywane wyżej istnienie możliwości uzyskania przez polskiego przewoźnika karnetu TIR w stowarzyszeniach zagranicznych, gdyż dotyczy to jedynie ściśle określonych, wyjątkowych sytuacji, gdy polski przewoźnik chce nabyć karnet TIR zagranicą i w praktyce sytuacje takie występują sporadycznie. Według informacji uzyskanych od ZMPD w latach 2005-2011 ZMPD wydało 8 takich karnetów przewoźnikom zagranicznym, a polscy przewoźnicy pobrali 4 karnety w stowarzyszeniach zagranicznych, podczas gdy każdego roku ZMPD wydaje ponad dwieście tysięcy karnetów TIR.

IV.2. Naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

- (98) Zdaniem organu antymonopolowego w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez ZMPD art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez stosowanie przez ZMPD w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami ZMPD.
- (99) Zgodnie z ww. przepisem ustawy zakazane jest stosowanie przez podmioty posiadające pozycję dominującą „w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji”.

Przepis ten statuuje zakaz dyskryminacji kontrahentów przedsiębiorcy dominującego.

- (100) „Test dyskryminacji” opiera się na trzech przesłankach. Pierwszą z nich jest **występowanie podobnych umów zawieranych przez przedsiębiorcę dominującego** - dyskryminacja może być bowiem stwierdzona wyłącznie poprzez porównanie co najmniej dwóch transakcji z różnymi podmiotami. Drugą przesłanką niezbędną jest dowiedzenie, że stosowane przez dominanta **warunki umów mają charakter niejednolity** i (ewentualnie) uciążliwy. Ostatnim elementem „testu dyskryminacji” jest dowiedzenie, że działanie przedsiębiorcy dominującego, różnicujące warunki umów, prowadzi do **stworzenia podmiotom na rynku „zróżnicowanych warunków konkurencji”**.
- (101) W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowa praktyka stosowana przez ZMPD wypełnia wszystkie ww. przesłanki, co zostanie wykazane poniżej.

Podobieństwo umów

- (102) Pojęcie umowy z art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* powinno być interpretowane szeroko, obejmując nie tylko zawarte już umowy, ale także etap poprzedzający zawarcie umowy²⁵. Pierwszym zasadniczym elementem, który pozwoli na ocenę, czy (...) mamy do czynienia z umowami (transakcjami) podobnymi będzie ustalenie przedmiotu umowy²⁶.
- (103) W niniejszej sprawie ZMPD dokonuje dystrybucji karnetów TIR w trzech rodzajach: 4-, 14- i 20-woletowych. Na opłatę za karnet TIR składają się: cena karnetu – różniąca się wyłącznie w zależności od liczby woletów oraz składka ubezpieczeniowa i opłata manipulacyjna – niezależne od liczby woletów. Wszyscy przewoźnicy drogowi zainteresowani skorzystaniem z procedury TIR nabywają tożsame karnety TIR. Karnety TIR są więc produktami homogenicznymi - nie istnieją żadne różnice pomiędzy karnetami TIR, które wynikałyby np. z relacji w jakiej transportowane są towary pod osłoną karnetu TIR, rodzaju transportowanego ładunku, rodzaju podmiotu dokonującego transportu, czy z jakichkolwiek innych okoliczności. Tak więc przewoźnikom sklasyfikowanym przez ZPPD na potrzeby ustalenia wysokości opłaty manipulacyjnej za wydanie karnetu TIR w trzech odrębnych kategoriach (i/ członkowie ZMPD, ii/ krajowi przewoźnicy niebędący członkami ZMPD, iii/ członkowie zagranicznych stowarzyszeń) wydawane są tożsame karnety TIR. W konsekwencji należy uznać, że przedmiot transakcji pomiędzy ZMPD a poszczególnymi kategoriami przewoźników jest tożsamy.
- (104) Ponadto, zgodnie z poglądami doktryny, umowy można uznać za podobne, jeżeli zawierane są z przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego (detal, hurt) oraz są tego samego rodzaju (np. umowa sprzedaży)²⁷. Należy zauważyć, iż ZMPD dystrybuje karnety TIR wyłącznie do przewoźników drogowych, zainteresowanych skorzystaniem z procedury TIR. Osobą uprawnioną do posługiwania

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Por. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 25 października 2007 r. nr DOK-95/2007.

²⁷ E. Modzelewska-Wachal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 108.

się karnetem TIR jest jego posiadacz, nie ma możliwości odstępowania karnetów TIR osobom trzecim²⁸. Przedmiotowy rynek zawiera zatem wyłącznie jeden szczebel obrotu - nie istnieje obrót wtórny karnetami TIR, nie podlegają one dalszemu odstępowaniu. Także same transakcje wydawania (dystrybucji) przez ZMPD karnetów TIR przewoźnikom są równoważne. Karnety nie podlegają sprzedaży, przez cały czas pozostają one własnością IRU, wszystkie po wykorzystaniu podlegają zwrotowi do IRU. W przypadku dystrybucji karnetów TIR nie mamy zatem do czynienia ze sprzedażą, lecz z odpłatnym ich udostępnianiem, które odbywa się na tożsamych zasadach niezależnie od podmiotu któremu są wydawane²⁹.

- (105) Kolejnym elementem decydującym o równoważności transakcji (podobieństwie umów) jest ich zawieranie z różnymi kontrahentami według stałych zasad (wzorców umownych)³⁰. Również ta okoliczność zachodzi w przedmiotowej sprawie. Zasady dystrybucji karnetów TIR przez ZMPD dla wszelkich kategorii przewoźników są określone w dokumentach IRU oraz ZMPD i nie podlegają indywidualnym negocjacom między ZMPD a poszczególnymi przewoźnikami.
- (106) Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż wszystkie transakcje (umowy) udostępniania karnetów TIR przewoźnikom drogowym są równoważne (podobne).

Niejednolite warunki umów

- (107) Cecha „niejednorodności” warunków umów w praktykach dyskryminacyjnych definiowana jest poprzez skutki wywierane przez te umowy. Warunki niejednorodne oznaczają „wykazujące różnicowanie”, „niejednakowe dla wszystkich”, „nierówne”. „Niejednorodność” może dotyczyć zarówno warunków cenowych, jak i warunków pozacenowych. Jeśli przedsiębiorca dominujący pobiera różne ceny od różnych odbiorców za ten sam produkt (usługę), a różnice cenowe nie mają swojego odzwierciedlenia w kosztach dominanta, można mówić o istnieniu dyskryminacji cenowej.
- (108) Dyskryminacja cenowa może dotyczyć zarówno wysokości cen ostatecznych oferowanych kontrahentom, jak i wszystkich elementów ceny. W doktrynie unijnego prawa konkurencji wskazuje się na konieczność rozróżniania na gruncie dyskryminacji cenowej praktyk o charakterze „naruszeń pierwszej linii” (*primary-line injury*), ukierunkowanych na eliminację konkurentów, oraz „naruszeń drugiej linii” (*secondary-line injury*), które mają powodować negatywne skutki dla niektórych z klientów dominanta³¹. Odnosząc przedmiotową praktykę ZMPD do tej systematyki, należy zauważyć, iż powoduje ona pewne negatywne skutki dla części kontrahentów ZMPD, tj. dla przewoźników nie będących członkami Zrzeszenia. Jednocześnie praktyka ZMPD polegająca na różnicowaniu przedmiotowej opłaty powoduje zachętę dla przewoźników nie będących członkami ZMPD do wstępowania w struktury Zrzeszenia,

²⁸ http://tir.zmpd.pl/strona.php?menu_id=19&str_id=89

²⁹ http://tir.zmpd.pl/strona.php?menu_id=19&str_id=89.

³⁰ Por. wyrok SOKiK z dnia 28 października 2008 r., sygn. XVII Ama 107/07, niepubl.

³¹ A. Jones, B. Suffrin, *EC Competition Law*, Oxford 2004 s.411, za A. Stawicki, komentarz do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX el./2010.

kosztem przynależności do innych stowarzyszeń branżowych. Tym samym praktyka przyczynia się do utrzymania pozycji ZMPD, jako stowarzyszenia branżowego reprezentującego interesy znacznej części krajowych przewoźników, które jako jedyne w Polsce posiada status stowarzyszenia poręczającego uprawnionego do dystrybucji karnetów TIR.

- (109) W przedmiotowej sprawie ZMPD w ramach opłaty za karnety TIR, pobierał opłatę manipulacyjną. Jak wynika z ustaleń (por. pkt 39 i nast. decyzji) w okresie od dnia 17 października 2001 r. do 25 października 2011 r. przedmiotowa opłata różniła się w zależności od tego, czy była pobierana od przedsiębiorców będących członkami ZMPD, czy też od przedsiębiorców niebędących członkami ZMPD, w tym od podmiotów będących członkami stowarzyszeń zagranicznych.
- (110) Jak wskazano powyżej, opłata manipulacyjna stanowi jeden z trzech (obok ceny karnetu oraz wysokości składki ubezpieczeniowej) elementów pobieranej przez ZMPD od przewoźników opłaty za karnety TIR. Do momentu wejścia w życie uchwały Zgromadzenia Ogólnego Członków ZMPD z dnia 17 października 2001 r., opłaty manipulacyjne były ustalone i pobierane w takiej samej wysokości od wszystkich przewoźników (por. pkt 39 decyzji).
- (111) Przedmiotowa uchwała z dnia 17 października 2001 r. wprowadziła zróżnicowanie wysokości opłaty manipulacyjnej dla podmiotów będących członkami ZMPD (**12,5 CHF**), niebędących członkami (**25 CHF**), oraz dla członków stowarzyszeń zagranicznych (**50 CHF**).
- (112) Wysokość przedmiotowej opłaty została zmieniona uchwałą Zwyczajnego Zgromadzenia Ogólnego Delegatów ZMPD nr 7/2007 z dnia 11 grudnia 2007 r., na mocy której od dnia 1 stycznia 2008 r. wynosiła dla podmiotów będących członkami ZMPD (**27,50 PLN**), niebędących członkami (**60 PLN**), a dla członków stowarzyszeń zagranicznych (**120 PLN**).
- (113) Od dnia 26 października 2011 r. na mocy uchwały Zarządu ZMPD Nr 97 z dnia 25 października 2011 r. wysokość opłaty manipulacyjnej dla podmiotów będących członkami ZMPD oraz niebędących członkami Zrzeszenia została zrównana i wynosi **27,50 PLN**.
- (114) W ocenie Prezesa Urzędu wobec powyższego, niejednolitość warunków oferowanych przez ZMPD różnym kontrahentom jest niewątpliwa.

Stworzenie podmiotom zróżnicowanych warunków konkurencji

- (115) Ostatnim elementem „testu dyskryminacji” jest dowiedzenie, że działanie przedsiębiorcy dominującego, różnicujące warunki umów, prowadzi do stworzenia podmiotom na rynku „zróżnicowanych warunków konkurencji”.
- (116) Dyskryminacja powoduje nieuzasadnione prawnie i ekonomicznie zróżnicowanie podmiotowe kontrahentów, wskutek czego jedni kontrahenci zostają uprzywilejowani, gdyż pobierane od nich ceny są niższe, natomiast pozostali, od których pobierane są ceny wyższe, podlegają dyskryminacji. Dyskryminacja ze swej natury ma charakter selektywny w tym sensie, że działania wprowadzające ograniczenia konkurencji stosowane są tylko wobec niektórych podmiotów, przy braku uzasadnionych przyczyn

dla ich nierównego traktowania.

- (117) Występowanie przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję musi wywoływać ten skutek, iż podmioty nią dotknięte mają stworzone gorsze warunki konkurencji niż pozostałe podmioty niedotknięte praktyką³². Praktyki dyskryminacyjne powodują, iż niektórzy kontrahenci są w sposób nieuzasadniony faworyzowani kosztem pozostałych³³. W tym kontekście niewątpliwym jest, iż pobierana przez ZMPD przy dystrybucji karnetów TIR opłata manipulacyjna w ponad dwukrotnie wyższej wysokości od przewoźników nie będących członkami Zrzeszenia w stosunku do opłaty pobieranej od członków Zrzeszenia, powoduje, iż ci pierwsi mają stworzone gorsze warunki konkurencji w zakresie międzynarodowych drogowych przewozów towarów. Tym samym członkowie ZMPD są faworyzowani kosztem przewoźników nie należących do Zrzeszenia.
- (118) Należy przy tym podkreślić, iż warunki konkurencji muszą być gorsze z obiektywnego punktu widzenia,³⁴ co w przedmiotowej sprawie, która dotyczy warunków cenowych, jest oczywiste, bowiem wyższa opłata manipulacyjna przekłada się na wyższe koszty prowadzonej działalności przez przewoźników nie należących do ZMPD, niż te które ponoszą członkowie Zrzeszenia.
- (119) W wyniku pobierania ponad dwukrotnie wyższych opłat od przewoźników nie należących do ZMPD powstaje sytuacja, w której dla tych ostatnich istnieje motywacja – która nie musiałaby zaistnieć przy braku kwestionowanej praktyki – do wstąpienia do struktur Zrzeszenia. Stosowanie wobec przewoźników nie będących członkami Zrzeszenia wyższych opłat manipulacyjnych, przyczynia się do ich wstępowania w strukturę ZMPD - wzrost liczby członków ZMPD trwa, co do zasady, nieprzerwanie od 2003 r., przy czym większość nowych członków korzysta z karnetów TIR (por. k. 346, 347). Tym samym, należy uznać, iż praktyka przyczynia się do utrzymania pozycji ZMPD, jako stowarzyszenia branżowego reprezentującego interesy znacznej części krajowych przewoźników, które jako jedyne w Polsce posiada status stowarzyszenia poręczającego uprawnionego do dystrybucji karnetów TIR.
- (120) Należy podkreślić, co zostało wykazane w niniejszej decyzji i potwierdzone przez ZMPD, że poza stroną niniejszego postępowania na obszarze Polski prowadzi działalność również kilkanaście innych zrzeszeń przewoźników, które realizują zbieżne cele statutowe do tych, które są realizowane przez ZMPD. Zrzeszenia te są w tym zakresie konkurencyjne względem ZMPD w tym sensie, że ich świadczenia na rzecz przewoźników (swoich członków) pokrywają się ze świadczeniami ZMPD na rzecz swych członków: m.in. reprezentują interesy przewoźników drogowych wobec krajowych i międzynarodowych organów i organizacji, udzielają im pomocy prawnej, udzielają informacji i opinii ważnych do prowadzenia działalności, a także organizują szkolenia (por. pkt 14-15 decyzji). W konsekwencji przewoźnicy drogowi mogliby rozważać członkostwo w tych zrzeszeniach zamiast członkostwa w ZMPD. Jednak dla przewoźników, którzy dla prowadzenia działalności muszą dysponować karnetami TIR dążność do członkostwa w innym zrzeszeniu niż ZMPD może osłabiać fakt, że

³² Por. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 17 stycznia 2003 r. nr RKT-5/2003

³³ Por. wyrok SOKiK z dnia 22 czerwca 2005 r., XVII Ama 55/04.

³⁴ Por. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 23 czerwca 2003 r. nr RBG-6/2003.

wówczas zmuszeni byliby uiszczać wyższą opłatę za wydanie karnetu TIR niż w przypadku członkostwa w ZPMD.

- (121) W tym miejscu warto zwrócić uwagę na stanowisko przedstawione przez ZMPD, w świetle którego przewoźnicy niezrzeszeni są każdorazowo informowani o prawie przystąpienia do Zrzeszenia i wynikającej z tego możliwości ponoszenia niższej opłaty manipulacyjnej za wydanie karnetu TIR. W tym kontekście nawet jeżeli niektórzy przewoźnicy nie podejmują decyzji o przystąpieniu do ZMPD, to ww. okoliczność wyraźnie wskazuje, że zróżnicowanie opłaty manipulacyjnej za wydanie karnetu TIR dla członków i nie-członków jest w praktyce wykorzystywane przez ZMPD jako instrument zachęty do przystąpienia do tego Zrzeszenia. Tym samym można uznać, że kwestionowana praktyka ZMPD oddziałuje na możliwość funkcjonowania i pozyskiwania nowych członków przez inne niż ZMPD organizacje zrzeszające przewoźników drogowych.
- (122) Jednocześnie, odnosząc się do przedstawionych przez Zrzeszenie danych dotyczących udziału różnicy w opłacie manipulacyjnej w całkowitym koszcie przewozu drogowego, Prezes Urzędu uznaje, iż przedmiotowa praktyka nie prowadzi do eliminacji konkurentów członków ZMPD. Stosowana przez ZMPD dyskryminacja w zakresie opłaty manipulacyjnej pobieranej przy dystrybucji karnetów TIR powoduje pewne negatywne skutki dla przedsiębiorców niezrzeszonych w ZMPD. Praktyka ta nie posiada jednak potencjału do wyeliminowania z rynku przedsiębiorców gorzej traktowanych. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Zrzeszenia, iż udział opłaty manipulacyjnej w całości kosztów ponoszonych przez przewoźników przy przewozach drogowych jest relatywnie niewielki. Nie zmienia to jednak faktu, iż jest to element kosztowy, którego wysokość przekłada się na warunki konkurencji, a tym samym jego zróżnicowanie przekłada się na zróżnicowanie tychże warunków. Jak wskazano powyżej, przedmiotowe różnicowanie powoduje jednocześnie dążność przedsiębiorców pozostających poza ZMPD, do wstępowania w struktury Zrzeszenia.
- (123) Warto przy tym zwrócić uwagę na okoliczności przyjęcia przez ZMPD uchwały nr 7/2007 z dnia 11 grudnia 2007 r., która wprowadziła dla przedsiębiorców będących członkami ZMPD opłatę manipulacyjną w wysokości 27,50 PLN za każdy pobrany karnet TIR. Podjęcie ww. uchwały zainicjowane było przez Zarząd ZMPD, który przedstawił zgromadzeniu ogólnemu wraz z projektem preliminarza budżetowego na 2008 r. projekt uchwały przewidującej ustalenie opłaty manipulacyjnej w wysokości 30 PLN dla członków Zrzeszenia. Jak wskazało ZMPD, delegaci w wyniku dyskusji, postanowili obniżyć zaproponowaną wysokość opłaty dla członków Zrzeszenia o 2,50 PLN. Wynika z tego, iż dla przewoźników zrzeszonych w ZMPD znaczenie miała kwota znacznie niższa od tej która stanowi różnicę między opłatą manipulacyjną pobieraną od przedsiębiorców niezrzeszonych w ZMPD a pobieraną od członków Zrzeszenia. Ww. uchwała obrazuje także, iż wysokość opłaty manipulacyjnej jest ustalana przez Zrzeszenie dowolnie. Obniżce opłaty dla członków Zrzeszenia nie towarzyszyła bowiem obniżka wysokości opłaty dla przewoźników pozostających poza Zrzeszeniem.
- (124) Dodatkowo warto przywołać za Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów³⁵, iż

³⁵ Por. wyrok SOKiK z 22 czerwca 2005 r. (XVII Ama 55/04).

nierównomierne traktowanie podmiotów (kontrahentów) może również prowadzić do pozyskania przez podmiot dominujący nieuzasadnionych korzyści. W ocenie Prezesa Urzędu taka sytuacja ma miejsce w przedmiotowej sprawie. ZMPD stosując omawianą praktykę, pozyskuje od przedsiębiorców nie należących do ZMPD w nieuzasadniony sposób środki pieniężne,

- (125) Mając na uwadze powyższe, należało stwierdzić, iż przyjęcie we wspomnianej wyżej uchwale 7/2007 oraz we wcześniejszej uchwale z dnia 17 października 2001 r. przez ZMPD różnej wysokości opłat manipulacyjnych dla członków ZMPD i podmiotów niebędących członkami ZMPD stanowi nieuzasadnione różnicowanie przewoźników drogowych chcących w ZMPD uzyskać dystrybuowane przez to Zrzeszenie karnety TIR.
- (126) W tym miejscu należy podkreślić, że dla oceny zachowania ZMPD w aspekcie zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku nie jest istotne to, że wysokość opłaty za karnet TIR w stosunku do całości kosztów ponoszonych przez przewoźników przy przewozie towarów (obejmujących chociażby koszty paliwa, a także inne koszty) nie jest znaczna. Nie niweczy to antykonkurencyjnego charakteru dyskryminacyjnych działań ZMPD, a jedynie może wpływać na ocenę wagi ograniczenia konkurencji.

Brak obiektywnego uzasadnienia dla nierównego traktowania

- (127) Ww. niejednolitość warunków oferowanych przez ZMPD przy dystrybucji karnetów TIR na obszarze kraju dotyczy warunków cenowych i w ocenie Prezesa Urzędu nie znajduje uzasadnienia, ani prawnego, ani ekonomicznego, w szczególności przedmiotowe różnice cenowe nie mają swojego odzwierciedlenia w kosztach ponoszonych przez ZMPD przy dystrybucji karnetów TIR. Koszty wydania karnetu TIR przewoźnikowi będącemu członkiem Zrzeszenia oraz przewoźnikowi niebędącemu członkiem Zrzeszenia są bowiem tożsame, nie istnieją różnice w tym zakresie.
- (128) Nie zasługuje na uwzględnienie w ocenie Prezesa Urzędu argumentacja ZMPD, zgodnie z którą zróżnicowanie wysokości opłaty manipulacyjnej spowodowane jest koniecznością pokrycia kosztów: **i) innych usług** świadczonych przez ZMPD nieobjętych wymogami procedury TIR, które w przypadku członków Zrzeszenia pokryte są wpływami z wpisowego oraz składek członkowskich, **ii) wyższego ryzyka** dla Zrzeszenia, związanego z brakiem możliwości oddziaływania na użytkownika karnetu w przypadku nieprawidłowości, poprzez wewnętrzne struktury organizacji takie jak komisja etyki, czy inne środki dyscyplinarne, **iii) zwiększonego nakładu pracy** ZMPD, koniecznego w przypadku obsługi w ramach systemu TIR przewoźników niezrzeszonych.
- (129) Odnosząc się do pierwszej z ww. okoliczności, w ocenie Prezesa Urzędu podnoszenie jej przez ZMPD jest bezzasadne. Opłata manipulacyjna, jako element opłaty za wydanie karnetu TIR, odzwierciedlać powinna koszty, jakie ponosi ZMPD wyłącznie w związku z dystrybucją karnetów TIR. Koszty usług dodatkowych świadczonych przez ZMPD na rzecz przewoźników drogowych nie są związane bezpośrednio z dystrybucją karnetów TIR i nie powinny mieć znaczenia dla wysokości pobieranych przez Zrzeszenie opłat z tytułu wydawania karnetów TIR. Koszty usług dodatkowych świadczonych wobec członków Zrzeszenia pokrywane są ze środków pochodzących ze składek

członkowskich oraz wpisowego. Wobec podmiotów, które chcą pozostawać poza strukturami ZMPD, a są zainteresowane przedmiotowymi usługami, istnieje możliwość świadczenia ich na zasadach komercyjnych. Obecna sytuacja, jak wynika z wyjaśnień ZMPD, powoduje, iż niezależnie od tego, czy podmiot nie będący członkiem Zrzeszenia jest zainteresowany przedmiotowymi usługami, czy też nie, to i tak jest zmuszony do poniesienia ich kosztów. Wobec powyższego przedmiotowy argument nie zasługuje na uwzględnienie.

(130) W ocenie Prezesa Urzędu nie znajduje także uzasadnienia podnoszenie przez ZMPD istnienia zwiększonego ryzyka Zrzeszenia, związanego z brakiem możliwości oddziaływania na użytkownika karnetu, niebędącego członkiem Zrzeszenia, w przypadku nieprawidłowości, poprzez wewnętrzne struktury organizacji oraz środki dyscyplinarne. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na rozwiązania, jakie system TIR przewiduje w zakresie ubezpieczenia. Jak już wskazano, poza opłatą manipulacyjną na wysokość opłaty za karnety TIR składa się także koszt ubezpieczenia karnetów. Ubezpieczenie jest obowiązkowe w ramach międzynarodowego łańcucha gwarancyjnego ubezpieczenia systemu TIR. ZMPD jako stowarzyszenie poręczające przyjmuje na siebie na równi odpowiedzialność za karnety TIR wydane swoim członkom, jak i przedsiębiorcom niebędącym członkami Zrzeszenia oraz za karnety wydane podmiotom zagranicznym. Jako gwarant należności celno-podatkowych, ZMPD odpowiedzialne jest za każdą nieprawidłowość w procedurze TIR powstałą na polskim obszarze celnym, bez względu na to, kto przyczynił się do jej powstania. Odpowiedzialność ta podlega ogólnym zasadom łańcucha gwarancyjnego TIR, co oznacza, że w pierwszej kolejności zobowiązania celne pokrywane są przez ZMPD, które z kolei kieruje swoje roszczenie do IRU, która występuje o zapłatę do stowarzyszenia zagranicznego właściwego dla miejsca siedziby przewoźnika. Wobec przyjętych rozwiązań w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia, pobieranego w równej wysokości od wszystkich podmiotów, podnoszone przez ZMPD argumenty o istnieniu zwiększonego ryzyka w przypadku podmiotów nie będących członkami Zrzeszenia nie zasługują na uwzględnienie.

(131) Ostatni z argumentów ZMPD, mający uzasadniać różnicowanie wysokości opłaty manipulacyjnej zwiększonym nakładem pracy ZMPD, koniecznym w przypadku obsługi w ramach systemu TIR krajowych przewoźników niezrzeszonych w ZMPD, również nie znajduje uzasadnienia. ZMPD nie wykazało, na czym polegać miałyby zwiększony nakład pracy w przypadku obsługi podmiotów niebędących członkami Zrzeszenia w porównaniu z członkami ZMPD. W ocenie Prezesa Urzędu tego rodzaju okoliczność nie zachodzi, koszty wydania karnetów TIR dla krajowych przewoźników zrzeszonych, jak i niezrzeszonych w ZMPD są tożsame, w związku z czym przedmiotową argumentację należy uznać za całkowicie gołosłowną i nieuzasadnioną. Jedynie w przypadku wydawania karnetu TIR członkom stowarzyszenia zagranicznego można byłoby ewentualnie rozważać zasadność twierdzeń ZMPD, który wskazywał na znacznie większy nakład pracy związany z wydaniem karnetu TIR takiemu przedsiębiorcy mający wynikać z proceduralnego wymogu kontaktu ze stowarzyszeniem zagranicznym, dodatkowej pracy pracowników ZMPD oraz częstych usług tłumaczy. Zarazem należy wskazać na znikomą liczbę przypadków, gdy karnet był wydawany członkowi zagranicznego stowarzyszenia (w latach 2005-2011 ZMPD

wydało w sumie tylko 8 karnetów przewoźnikom zagranicznym), która powoduje, że kwestia ta nie może w praktyce wpływać na całościową ocenę dyskryminowania przy wydawaniu karnetów TIR przewoźników niemających statusu członka ZMPD.

- (132) Z powyższych względów organ antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez ZMPD art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV.3. Naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*

- (133) Zdaniem organu antymonopolowego w niniejszej sprawie doszło także do naruszenia przez ZMPD art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez stosowany przez ZMPD podział rynku według kryteriów podmiotowych, wskutek różnicowania wysokości opłaty manipulacyjnej pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków Zrzeszenia Międzynarodowych Przewoźników Drogowych w Polsce i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia.

- (134) W obrocie gospodarczym mogą występować sytuacje, w których zachowania podmiotu dominującego wyczerpują znamiona więcej niż jednej praktyki ograniczającej konkurencję. Z prawnego punktu widzenia brak jest przeszkód do tego, by decyzja stwierdzająca nadużycie pozycji dominującej kwalifikowała dane zachowanie przedsiębiorcy dominującego jako sprzeczne z każdym z zakazów wyrażonych w Ustawie, który ono narusza³⁶. Zakwalifikowanie przedmiotowej praktyki ZMPD jako podziału rynku jest zgodne z podejściem prezentowanym w doktrynie. Podział rynku w zasadzie nie stanowi bowiem samodzielnego typu nadużywania pozycji dominującej, ale jest on z reguły praktyką jedynie towarzyszącą innym zakazanym praktykom. Podział rynku, przejawiający się w zróżnicowanym traktowaniu określonych kategorii podmiotów, może być postrzegany jako swoisty przejaw dyskryminacji. Praktyka ZMPD jednocześnie wypełnia zatem przesłanki jednostronnej praktyki dyskryminacyjnej, jak i podziałowej.

- (135) Podział rynku bazujący na kryterium podmiotowym polega na różnicowaniu warunków kontraktowania, np. wysokości cen ze względu na przynależność kontrahenta do grupy podmiotów o określonych cechach³⁷. W niniejszej sprawie podział rynku polega na stosowaniu przez ZMPD różnej wysokości opłat manipulacyjnych dla członków ZMPD oraz dla podmiotów niebędących członkami ZMPD. Jak bowiem wskazano w części decyzji dotyczącej naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy, w okresie od dnia 17 października 2001 r. do 25 października 2011 r. ZMPD pobierał od przewoźników, w ramach opłaty za karnety TIR, opłatę manipulacyjną, której wysokość różniła się w zależności od tego, czy była pobierana od przedsiębiorców będących członkami ZMPD, czy też od przedsiębiorców niebędących członkami ZMPD, w tym od podmiotów będących członkami stowarzyszeń zagranicznych. Natomiast od dnia 26 października 2011 r., na mocy uchwały Zarządu ZMPD Nr 97 z dnia 25 października 2011 r., wysokość ww. opłaty manipulacyjnej dla podmiotów będących członkami ZMPD oraz niebędących członkami Zrzeszenia została zrównana.

³⁶ A. Stawicki, komentarz do art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *op.cit.*

³⁷ *Ibidem*.

- (136) Powyższe okoliczności oznaczają, że przewoźnicy ubiegający się w ZMPD o udostępnienie karnetów TIR, byli traktowani w różny sposób w zależności od ich cech podmiotowych (tj. od tego, czy są członkami ZMPD, czy też nie). Zrzeszenie dokonało w ten sposób podziału kontrahentów ze względu na przynależność do własnych struktur. Takie działanie, polegające na zróżnicowanym traktowaniu kontrahentów ZMPD prowadziło do dyskryminacji części tych kontrahentów, co – zgodnie z literaturą przedmiotu – stanowi o naruszeniu zakazu z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy³⁸. W rozpatrywanej sprawie zróżnicowanie traktowania kontrahentów było niewątpliwe, skoro opłata manipulacyjna pobierana przez ZMPD od przewoźników nie będących członkami Zrzeszenia była ponad dwukrotnie wyższa niż w przypadku opłaty od członków ZMPD. Takie działanie faworyzowało członków ZMPD kosztem przewoźników nienależących do Zrzeszenia.
- (137) Powyższe okoliczności stanowią o naruszeniu zakazu z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy, które jest niezależne od tego, czy rzeczywiście wystąpiły skutki podziału rynku³⁹. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, że przedmiotowa praktyka z uwagi na swój charakter (udział opłaty manipulacyjnej w kosztach ponoszonych przez przewoźników przy przewozach drogowych jest relatywnie niewielki) niewątpliwie nie może eliminować z rynku konkurentów ZMPD lub konkurentów członków ZMPD, skoro wywołuje oczywiście negatywne skutki dla przedsiębiorców niezrzeszonych w ZMPD w postaci konieczności ponoszenia wyższych kosztów opłaty za wydanie karnetu TIR.
- (138) Podkreślenia wymaga, że – jak zostało wykazane przy omawianiu zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy – nie istniały obiektywne okoliczności uzasadniające stosowanie różnic w zakresie opłaty manipulacyjnej pobieranej przy dystrybucji karnetów TIR od przewoźników krajowych należących oraz nie należących do ZMPD.
- (139) Przedmiotowy podział rynku nie znajduje uzasadnienia z tych samych względów, dla których Prezes Urzędu odmówił słuszności uzasadnieniu dla stosowania niejednorodnych warunków umów przez ZMPD. Skutkiem podziału rynku nie jest z reguły – jak w przypadku wielu innych przejawów nadużywania pozycji dominującej – wzrost cen, ale raczej utrudnienie warunków konkurowania. Skutki są więc tożsame, jak w przypadku praktyki dyskryminacyjnej, dlatego również w tym aspekcie należy odwołać się do wyżej przedstawionego stanowiska.
- (140) Ze wskazanych powyżej względów Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez ZMPD art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku dystrybucji karnetów TIR wskutek podziału rynku według kryteriów podmiotowych poprzez różnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących członkami tego Zrzeszenia.

³⁸ A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* Komentarz, Warszawa 2009, wyd. C.H. Beck, s. 705.

³⁹ A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* Komentarz, Warszawa 2009, wyd. C.H. Beck, s. 705.

IV.4 Okres trwania praktyki

- (141) Stwierdzone w niniejszej decyzji naruszenie było stosowane od wejścia w życie uchwały Zgromadzenia Ogólnego Członków ZMPD z dnia 17 października 2001 r., która po raz pierwszy wprowadziła zróżnicowanie wysokości opłaty manipulacyjnej dla podmiotów będących członkami ZMPD i niebędących członkami tego zrzeszenia. Kolejna uchwała regulująca kwestie wysokości opłaty manipulacyjnej (uchwała Zwyczajnego Zgromadzenia Ogólnego Delegatów ZMPD nr 7/2007 z dnia 11 grudnia 2007 r.) wprowadziła zmiany co do wysokości opłaty manipulacyjnej nie znosząc zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu zróżnicowania tej opłaty.
- (142) Działania zmierzające do zmiany tego postępowania ZMPD podjął dopiero w uchwale Zarządu nr 97 z dnia 25 października 2011 r., co miało miejsce – jak sam ZMPD przyznaje w treści tej uchwały – „w związku z *postanowieniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęciu postępowania antymonopolowego dotyczącego stosowanych przez ZMPD zróżnicowanych stawek opłaty manipulacyjnej za rozprowadzanie karnetów TIR*”. Na mocy tej uchwały **od dnia 26 października 2011 r.** wysokość opłaty manipulacyjnej dla podmiotów będących członkami ZMPD oraz niebędących członkami Zrzeszenia została zrównana do kwoty 27,50 PLN.
- (143) W konsekwencji w niniejszej sprawie zaistniały okoliczności dla wydania decyzji na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Stosownie do treści tego przepisu nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowania rynkowe przedsiębiorców przestały naruszać zakaz określony w art. 9 ustawy. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 11 ust. 2 ustawy). Możliwość stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy służy przede wszystkim interesowi publicznemu, w który godzi każdy przypadek ograniczenia konkurencji, niezależnie od czasu trwania niezgodności zachowania przedsiębiorcy z przepisami ustawy antymonopolowej.
- (144) W opisanych wyżej okolicznościach należy przyjąć, że w niniejszej sprawie dotyczącej stosowania przez ZMPD praktyki nadużywania pozycji dominującej na rynku Prezes Urzędu powinien, stosownie do art. 11 ust. 2 ww. ustawy, wydać decyzję stwierdzającą, że ZMPD naruszył określone w art. 9 ust. 2 pkt 3 i 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazy praktyk ograniczających konkurencję i **zaniechał ich stosowania z dniem 26 października 2011 r.**

V. Wniosek ZMPD o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy

- (145) W tym miejscu należy ustosunkować się do złożonego przez ZMPD wniosku o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. tzw. decyzji zobowiązującej. We wskazanym wniosku strona postępowania podniosła, że w przypadku uznania przez Prezesa Urzędu, że skarżone działania naruszają zakaz praktyk ograniczających konkurencję, wnosi o wydanie decyzji zobowiązującej ZMPD

do nieróżnicowania w przyszłości wysoki opłat manipulacyjnych pobieranych od przewoźników.

- (146) Należy zauważyć, że art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9, a przedsiębiorca, 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 do wykonania tych zobowiązań.
- (147) Organ antymonopolowy po przeanalizowaniu okoliczności faktycznych i prawnych doszedł do przekonania, że niezasadnym byłoby wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej. Przede wszystkim, wydanie decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy znajduje się w granicach uznania administracyjnego. To organ antymonopolowy podejmuje decyzję, czy w wyniku prowadzonego postępowania antymonopolowego podejmie decyzję na podstawie art. 12 czy też na podstawie art. 11 ustawy. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 ustawy są spełnione to w dyskrecjonalności organu leży podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu⁴⁰. Zgodnie z orzecznictwem: „wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK. Oznacza to, że może on nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k. i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy. W takiej sytuacji nie dojdzie do wydania stosownej decyzji i kontynuowane będzie postępowanie mające na celu nakazanie zaniechania określonego zachowania się. Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązującej nie jest przewidziane przez przepisy”⁴¹.
- (148) Nie uwzględniając złożonego w sprawie wniosku ZMPD organ antymonopolowy miał na względzie, że zasadniczo podjęcie przez przedsiębiorcę zobowiązań powinno mieć miejsce na etapie, gdy praktyka jest na etapie uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia. Zobowiązania ZMPD zostały wprawdzie złożone na wczesnym etapie postępowania antymonopolowego (w trzecim piśmie w sprawie, złożonym w dniu 9 listopada 2011 r.), jednak w niniejszej sprawie już w tamtym momencie ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynikał fakt naruszenia art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – praktyka ZMPD była zatem nie tylko uprawdopodobniona, ale udowodniona dzięki dokumentom zebranych na etapie postępowania wyjaśniającego. Należy podkreślić, że ZMPD miało pełną świadomość faktu dysponowania przez Prezesa Urzędu materiałem dowodowym w znacznym stopniu dowodzącym stosowania przez Zrzeszenie praktyki stwierdzonej niniejszą decyzją już w początkowym etapie postępowania wyjaśniającego, gdyż materiał dowodowy stanowią dokumenty, wyjaśnienia i informacje pozyskane bezpośrednio od ZMPD.

⁴⁰ C. Banasiński i E. Piontek (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314.

⁴¹ Wyrok SOKiK z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 115/10.

- (149) W sprawie nie występują również inne przesłanki, które w praktyce orzeczniczej uznawane były za okoliczności mogące przemawiać za wydaniem decyzji na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*⁴². W postępowaniu w niniejszej sprawie wykazano, że praktyka ZMPD była faktycznie realizowana.
- (150) Prezes Urzędu wziął pod uwagę również fakt, że naruszenie prawa w niniejszej sprawie było długotrwałe. Zdaniem Prezesa Urzędu fakt ten miał wpływ na zwielokrotnienie negatywnych skutków praktyki.
- (151) Wobec powyższego przyjęcie zobowiązania ZMPD byłoby niezgodne z celem art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, którym jest zapobieganie naruszeniom prawa konkurencji w sytuacji, gdy na podstawie okoliczności faktycznych zostało uprawdopodobnione, że doszło do naruszenia przepisów prawa antymonopolowego. Odmienna interpretacja tego przepisu mogłaby doprowadzić do niepożądanego sytuacji, w której przedsiębiorca, któremu zarzucane jest naruszenie reguł konkurencji, w fazie postępowania, w której może już ocenić realnie swoje szanse na korzystną bądź niekorzystną dla siebie decyzję administracyjną, mógłby w razie niekorzystnej dla siebie sytuacji złożyć zobowiązania i skorzystać ze zwolnienia od kary przewidzianego w art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dlatego Prezes Urzędu korzystając z przyznanej dyskrecjonalności nie zdecydował się więc na przyjęcie zobowiązań ZMPD i wydanie decyzji w oparciu o art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

VI Kara pieniężna

- (152) Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że organ antymonopolowy 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. 9 tej ustawy.

VI.1. Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów

- (153) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.
- (154) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez ZMPD opisanych w sentencji decyzji praktyk ograniczających konkurencję, nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną. Zdaniem Prezesa Urzędu w sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów.
- (155) Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy przez ZMPD, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element subiektywny w postaci

⁴² Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 26 kwietnia 2011 r. nr DOK 3/2011.

umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub gdy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć⁴³. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych⁴⁴. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK, który przyjął w jednej ze spraw, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności⁴⁵.

- (156) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenia zakazów określonych w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* mają **charakter umyślny**.
- (157) Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, największym polskim stowarzyszeniem w branży transportu drogowego działającym od 1957 r. Taki podmiot bez wątpienia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Działania ZMPD należało uznać za umyślne, gdyż organizując zasady dystrybucji karnetów TIR w Polsce, spowodował ewidentne zróżnicowanie związanych z wydawaniem ww. karnetów obciążeń finansowych nakładanych na przewoźników. Strona postępowania podzieliła ich według kryterium członkostwa w ZMPD, przy czym członkom ZMPD zagwarantowano lepsze warunki niż podmiotom niezrzeszonym w ZMPD. Tego rodzaju zachowanie należy do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* (ich zakaz wynika wprost z ustawowego katalogu praktyk zakazanych). Dlatego należy uznać, że ZMPD świadomie dążyło do zapewnienia swoim członkom – w zakresie dystrybucji karnetów TIR – lepszych warunków konkurencji (mniejszych obciążeń finansowych) względem przewoźników spoza tego zrzeszenia. Wszystkie te okoliczności świadczą za umyślnością zakwestionowanych działań ZMPD dotyczących zróżnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie karnetów TIR. Wobec wykazanej powyżej umyślności działania ZMPD, należy uznać, że **spełnione zostało kryterium „co najmniej nieumyślne” naruszenia** zakazów określonych w art. 9 ww. ustawy. Wobec tego Prezes Urzędu jest uprawniony do nałożenia na stronę tego postępowania kary pieniężnej.

VI.2. Wysokość nałożonej kary pieniężnej

- (158) W niniejszej sprawie Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez ZMPD art. 9 ust. 2 pkt 3 i art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I i II sentencji decyzji). Podkreślenia jednak wymaga, że podstawą stwierdzenia naruszenia ww. dwóch odrębnych przepisów ustawy było to samo zachowanie ZMPD, a mianowicie zróżnicowanie wysokości „opłaty manipulacyjnej” pobieranej za wydanie

⁴³ Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl.

⁴⁵ Wyrok SOKiK z dnia 11 kwietnia 2011 r., XVII AmA 62/08, niepubl.

karnetu TIR, w stosunku do członków ZMPD i przewoźników niebędących jego członkami. W konsekwencji na Zrzeszenie nakładana jest jedna kara pieniężna.

- (159) Ustalając wysokość nakładanych kary pieniężnej Prezes Urzędu oparł się na art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Prezes Urzędu uwzględnił zarazem interpretację przesłanek branych pod uwagę w tych okolicznościach, zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*⁴⁶.
- (160) Mając na względzie, że ww. ustawa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary⁴⁷, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu⁴⁸.
- (161) Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego⁴⁹, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁵⁰. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).
- (162) Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, organ antymonopolowy ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: (i) natury naruszenia i (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
- (163) Odnosząc się do pierwszej ze wskazanych okoliczności dotyczących szkodliwości naruszenia, tj. do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes Urzędu wyróżnia (i) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do

⁴⁶ Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl.

⁴⁸ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., XVI Ama 17/05.

⁴⁹ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., XVII Ama 17/05.

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98.

istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

(164) W ocenie Prezesa Urzędu stwierdzoną w tej sprawie praktyka nadużywania pozycji dominującej na rynku należy zaliczyć do trzeciej z ww. kategorii praktyk (**naruszenia mniej poważne**). Stwierdzone tą decyzją nadużycie pozycji dominującej niewątpliwie ma antykonkurencyjny charakter (różnicuje przewoźników, stwarzając im zróżnicowane warunki konkurowania), a także prowadzi do eksploatacji przewoźników niebędących członkami ZMPD. Zarazem jednak ograniczenia konkurencji, do którego działanie ZMPD prowadzi, nie można uznać za istotne. Niewątpliwie bowiem wysokość opłaty za karnet TIR w stosunku do całości kosztów ponoszonych przez przewoźników przy przewozie towarów (obejmujących chociażby koszty paliwa, a także inne koszty) nie jest znaczna. Oznacza to, że wynikające z działań strony postępowania zachwianie równowagi kosztów karnetu TIR między członkami ZMPD i przewoźnikami niebędącymi członkami ZMPD niewątpliwie nie wpłynie szczególnie silnie na ich zdolność konkurowania, aczkolwiek bez wątpienia wpływ taki będzie miało, zniekształcając (pogarszając) warunki konkurencji dla przewoźników niebędących członkami ZMPD.

(165) Ze względu na powyższe Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie praktyki ZMPD jako naruszenia mniej poważnego i określenie wysokości kary pieniężnej w przedziale powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu. Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu przyjął za właściwe określenie wysokości kary pieniężnej na poziomie przedstawionym w poniższej tabeli.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)
	natura naruszenia
ZMPD	[informacje utajnione – pkt 1 zał. do decyzji]

Tab. 1. Pierwszy etap naliczenia wysokości kar

(166) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na ZMPD kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80 %.

(167) W tej sprawie Prezes Urzędu miał wzgląd na pozycję rynkową ZMPD. Organ antymonopolowy uwzględnił specyfikę rynku właściwego dystrybucji karnetów TIR, na którym działa tylko ten podmiot, a ZMPD ma pozycję w zasadzie monopolistyczną. Ponadto, badając specyfikę rynku właściwego, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że świadczona przez ZMPD usługa dystrybucji karnetów TIR ma taki charakter, że jej odbiorca finalny (przewoźnik) nie może zrezygnować – z racji pozycji przyznanej ZMPD w Polsce, a wynikającej z systemu utworzonego konwencją TIR. Krajowy przewoźnik chcący realizować międzynarodowe przewozy towarów w ramach systemu TIR może na terenie Polski uzyskać karnet TIR wyłącznie za pośrednictwem ZMPD.

W praktyce żadna inna organizacja, w tym żadne ze stowarzyszeń będących zagranicznymi odpowiednikami ZMPD, nie dystrybuje na terenie Polski karnetów TIR. Przewoźnik nie może więc usługi pochodzącej od ZMPD dowolnie zastępować usługą innych podmiotów.

- (168) Całokształt powyższych okoliczności powoduje, że w opinii Prezesa Urzędu zasadnym jest podwyższenie kary pieniężnej wyznaczonej w etapie pierwszym. Mając to na uwadze, wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony w oparciu o naturę naruszenia został podwyższony o 20%.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)		
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	razem
ZMPD	[informacje utajnione – pkt 2 zał. do decyzji]	↑20 %	[informacje utajnione – pkt 3 zał. do decyzji]

Tab. 2. Drugi etap naliczenia wysokości kar

- (169) Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na ZMPD organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku nadużywania pozycji dominującej kwotę bazową maksymalnie o 100%.
- (170) Odnosząc powyższe do niniejszej sprawy należy zauważyć, że ZMPD podało w toku postępowania wysokość przychodu osiągniętego z tytułu różnicy w wysokości opłaty manipulacyjnej od przedsiębiorców niebędących jego członkami i od członków. Kwota ta wyniosła w 2011 r., według informacji ZMPD, ok. 2500 zł. Potwierdza to osiągnięcie przez Zrzeszenie wymiernej korzyści finansowej z tytułu stwierdzonego naruszenia. Jakkolwiek wysokość tej korzyści w stosunku do skali przychodów ZMPD nie wydaje się znaczna, to była ona osiągana przez długotrwały okres. Stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie trwało bowiem od 2001 r. do 25 października 2011 r., czyli przez **ponad dziesięć lat**. Długotrwałość stwierdzonej praktyki zwielokrotniła korzyści osiągnięte przez ZMPD – w tym czasie zrzeszenie inkasowało bowiem od przewoźników niebędących jego członkami należności w wysokości większej niż od członków ZMPD, które nie były uzasadnione. Wobec powyższego, a także uwzględniając faktyczny wymiar korzyści uzyskiwanych w poszczególnych latach stosowania praktyki (por. m.in. pismo ZMPD z dnia 12 lipca 2012 r., s. 4, w którym ZMPD wskazuje te dane za lata 2010-2011), Prezes Urzędu postanowił podwyższyć na tym etapie kwotę bazową kary o 50%.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)			
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	Razem
ZMPD	[informacje utajnione – pkt 4 zał. do decyzji]	↑20 %	↑50 %	[informacje utajnione – pkt 5 zał. do decyzji]

Tab. 3. Trzeci etap naliczenia wysokości kar.

- (171) Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.
- (172) W ocenie organu antymonopolowego **okolicznością łagodzącą** mającą zastosowanie do ZMPD jest zaniechanie stosowania antykonkurencyjnej praktyki, aczkolwiek przesłanka ta mogła tylko w mniejszym stopniu wpłynąć na obniżenie wysokości kary z uwagi na to, że zaniechanie miało miejsce już po wszczęciu postępowania antymonopolowego (postępowanie zostało wszczęte w dniu 10 października 2011 r., a uchwała zrównująca wysokość opłaty manipulacyjnej dla członków i nie-członków ZMPD została przyjęta w dniu 25 października 2011 r. i zaczęła obowiązywać od dnia następnego).
- (173) Z drugiej strony organ antymonopolowy miał na względzie jako **okoliczność obciążającą** fakt, że ZMPD dokonało naruszenie w sposób umyślny, świadomie ograniczając konkurencję.
- (174) Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 ustawy, kryterium „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes UOKiK powinien przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach swoistej recydywy, a ww. kryterium w zakresie nakładania kary przez Prezesa UOKiK spełnia funkcję okoliczności obciążającej⁵¹. W niniejszej sprawie nie zaistniała podstawa do podwyższenia wymiaru kary. ZMPD nie było dotychczas prawomocnie ukarane za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

(175) Z uwagi na występujące okoliczności łagodzącą i obciążającą, Prezes UOKiK uznał za właściwe pozostawienie bez zmian kwoty bazowej na tym etapie ustalania wymiaru kary pieniężnej.

podmiot	wymiar kary (% przychodu)				razem
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	dlugotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	
ZMPD	[informacje utajnione – pkt 6 zał. do decyzji]	↑20 %	↑50 %	-	[informacje utajnione – pkt 7 zał. do decyzji]

Tab. 4. Czwarty etap naliczania wysokości kar.

(176) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przesądza o ustaleniu wysokości kary pieniężnej dla ZMPD, w oparciu o przedstawioną przez stronę informację na temat osiągniętych przychodów w 2011 r., w następującej wysokości:

podmiot	przychód w (zł)	wymiar kary (procent przychodu)	Odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary	wysokość kary pieniężnej
ZMPD	[informacje utajnione – pkt 8 zał. do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 9 zał. do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 10 zał. do decyzji]	53.752,36 zł

Tab. 5. Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

(177) Zdaniem Prezesa Urzędu, niniejsza kara spełni funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także będzie podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowania. Nałożona na ZMPD kara pieniężna powinna przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszenia przez stronę postępowania reguł konkurencji. Kara ta musi być odczuwalnym ostrzeżeniem, aby skutecznie zapobiegać naruszeniom przez ZMPD prawa konkurencji. Kara ustalona w niniejszej sprawie jest na tyle dotkliwa, aby ZMPD odczuł je w sposób wymierny.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Pouczenie:

Na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwóch tygodni od daty doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

Otrzymuje:

**Zrzeszenie Międzynarodowych
Przewoźników Drogowych w Polsce**

reprezentowane przez:

Panią Justynę Michalik

Allen&Overy A. Pędzich sp.k.

Rondo ONZ 1

00-124 Warszawa