



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DOK2-410/5/13/KS

Warszawa, dn. 30 grudnia 2014 r.

DECYZJA nr DOK- 8/2014

- 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. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie przez:
1. Relaccontrol Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dawniej: EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie) oraz
 2. Unicom Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Warszawie
- porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostaw sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych przeznaczonego dla państwowych jednostek powołanych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego, polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do prowadzonego przez Komendę Główną Policji przetargu na zakup i dostawę bezprzewodowych przenośnych czytników linii papilarnych (sygn. 113/BŁiI/12/TCz), warunków składanych ofert **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 28 sierpnia 2012 r.**
- II.** Na podstawie art. 123 § 1 w związku z art. 97 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) oraz w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów **odmawia zawieszenia** postępowania antymonopolowego wszczętego przeciwko Relacontrol Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dawniej: EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie) oraz Unicom Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Warszawie w sprawie podejrzenia zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dostaw sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych przeznaczonego dla państwowych jednostek powołanych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego, polegającego na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców, przystępujących do prowadzonego przez Komendę Główną Policji przetargu na zakup i dostawę bezprzewodowych przenośnych czytników linii papilarnych (sygn. 113/BŁiI/12/TCz), warunków składanych ofert.

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, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, **nakłada na Relacontrol Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dawniej: EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie)** karę pieniężną w wysokości **93.749,52 zł** (słownie: **dziewięćdziesiąt trzy tysiące siedemset czterdzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt dwa grosze**), płatną do budżetu państwa.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 264 § 1 i art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża Relacontrol Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dawniej: EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie)** kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie **90,89 zł** (słownie: **dziewięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy**) i zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes Urzędu” lub „Prezes UOKiK”) w następstwie postępowania wyjaśniającego (sygn. DOK2-400-7/13/KS) wszczętego w sprawie wstępnego ustalenia, czy w zakresie postępowań o udzielenie zamówień publicznych na dostawę sprzętu i oprogramowania dla służb mundurowych służącego do zapewnienia bezpieczeństwa i identyfikacji osób, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.
- (2) W toku ww. postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK pozyskał informacje z prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie śledztwa związanego z ogłoszonym przez Komendę Główną Policji (dalej również jako: „KGP”) przetargiem na czytniki linii papilarnych (sygn. 113/BŁiI/12/TCz, dalej również jako: „Przetarg”), w tym informacje dotyczące organizacji i przebiegu Przetargu oraz kopie wyjaśnień złożonych w ww. śledztwie przez podejrzanych.
- (3) Na tej podstawie w dniu 20 grudnia 2013 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Unicom Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Warszawie (dalej również jako: „Unicom”) art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (dalej również jako: „Ustawa”).
- (4) W trakcie postępowania, pismem z dnia 22 września 2014 r., Prezes UOKiK otrzymał informację od syndyka masy upadłości Unicom o ogłoszonej w dniu 4 września 2014 r. upadłości w celu likwidacji majątku spółki Unicom Sp. z o.o.
- (5) W dniu 23 października 2014 r. w toku postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK przeprowadził rozprawę administracyjną. W toku rozprawy pełnomocnik EAS Envimet Sp. z o.o. złożył m.in. wniosek o zawieszenie postępowania antymonopolowego do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie.
- (6) Pismem z dnia 27 listopada 2014 r. Prezes Urzędu poinformował strony o zakończeniu postępowania dowodowego, pouczając je równocześnie o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i przedstawienia ewentualnego, ostatecznego stanowiska w sprawie.

Z uprawnienia do zapoznania się z aktami sprawy i przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie skorzystała EAS Envimet Sp. z o.o.

- (7) Pismem z dnia 23 grudnia 2014 r. EAS Envimet Sp. z o.o. poinformował o zmianie nazwy spółki na Relacontrol Sp. z o.o., stąd w dalszej części decyzji strona postępowania będzie określana wymiennie jako EAS Envimet lub Relacontrol.
- (8) W tym miejscu należy zauważyć, że część informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego 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. Wobec powyższego tego rodzaju informacje, które dla adresatów decyzji pozostają jawne, w publicznie dostępnej treści decyzji zostały ujęte w nawias kwadratowy, oznaczone: **[informacja utajniona]** i pozostaną niewidoczne.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego organ antymonopolowy ustalił,
co następuje:**

- (9) Przedmiotem postępowania jest ocena, w aspekcie zawartego w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazu porozumień ograniczających konkurencję, uzgadniania warunków składanych ofert przez przedsiębiorców przystępujących do prowadzonego przez KGP przetargu na zakup i dostawę bezprzewodowych przenośnych czytników linii papilarnych (sygn. 113/BŁiI/12/TCz).

I. Strony postępowania

Relacontrol Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dawniej: EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie)

- (10) Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa – Śródmieścia w Krakowie pod numerem KRS 0000129227.

Dowód: odpis KRS EAS Envimet Polska Sp. z o.o., k. 229 - 234.

- (11) Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. handel urządzeniami elektronicznymi służącymi do ochrony środowiska, meteorologii, bezpieczeństwa i medycyny, a także handel oprogramowaniem do ww. urządzeń. Spółka jest częścią grupy kapitałowej EAS Envimet Analytical Systems Ges.m.b.H. z siedzibą w Austrii.

Dowód: pismo EAS Envimet z dnia 2 września 2013 r., k. 227.

- (12) Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) była zdolna do zaoferowania urządzenia spełniającego wymagania ogłoszonego przez Komendę Główną Policji Przetargu na zakup i dostawę przenośnych, bezprzewodowych czytników linii papilarnych dla posiadanych przez Policję mobilnych terminali noszonych MC 75 wraz z niezbędnymi sterownikami i bibliotekami, ponieważ była polskim dystrybutorem urządzenia spełniającego wymogi stawiane w Przetargu. Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) zaoferowała w Przetargu dostawę urządzenia IBIS Extreme (RDT4R) francuskiego producenta Morpho SA – spółki z grupy kapitałowej Morpho Trak (dawniej L1 Identity Solution).

Dowód: Tabela porównawcza oferowanego przedmiotu zamówienia, k. 147.

- (13) **[informacja utajniona]**

Dowód: Wyjaśnienia [informacja utajniona], k. 420 – 421.

Unicom Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Warszawie

- (14) Unicom jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie pod numerem KRS 0000187944.

Dowód: odpis KRS Unicom Sp. z o.o., k. 380 - 384.

- (15) W okresie, którego dotyczy decyzja, Unicom działał jako dystrybutor z wartością dodaną (VAD) szeroko rozumianego sprzętu komputerowego i telekomunikacyjnego, oferujący również pakiety biznesowe tj. produkty informatyczne powiązane z doradztwem, serwisem, szkoleniem i marketingiem.

Dowód: pismo Unicom z dnia 7 sierpnia 2013 r., k. 31.

- (16) Postanowieniem z dnia 4 września 2014 r. (sygn. X GU 422/14) Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy ogłosił upadłość Unicom obejmującą likwidację majątku upadłego.

Dowód: odpis postanowienia sądu z dnia 4 września 2014 r., k. 510.

- (17) Spółka zrealizowała dwukrotnie w przeszłości na potrzeby KGP dostawę mobilnych czytników linii papilarnych analogicznych do urządzeń, które były przedmiotem

zamówienia w Przetargu (przetarg nr 270/BłiI/10/EJ rozstrzygnięty w 2011 r. oraz przetarg nr 116/BŁII/10/AS rozstrzygnięty w 2010 r.).

Dowód: pismo Unicom z dnia 7 sierpnia 2013 r., k. 31.

II. Produkt i przetarg, którego dotyczy sprawa

- (18) Bezprzewodowe przenośne czytniki linii papilarnych to urządzenia przeznaczone do wykorzystania przez policjantów biorących udział w patrolach. Urządzenia te mogą być wykorzystane do identyfikacji legitymowanych osób bez konieczności doprowadzania osób poddawanych weryfikacji na komendę, gdzie znajduje się stacjonarny czytnik linii papilarnych. Urządzenia, na które ogłoszono przetarg, musiały być kompatybilne z policyjnym systemem AFIS (*Automated Fingerprint Identification System - Automatyczny System Identyfikacji Daktyloskopijnej*)¹. System AFIS używany przez Policję został stworzony w latach 90-tych XX wieku w oparciu o technologię dostarczoną przez spółkę Sagem (obecnie: Morpho). Morpho jest jednocześnie producentem bezprzewodowych przenośnych czytników linii papilarnych IBIS Extreme (RDT4R), które spełniały wymogi dla tych urządzeń opisane w SIWZ przetargu.
- (19) Komenda Główna Policji zorganizowała przetarg na zakup i dostawę 1057 szt. bezprzewodowych przenośnych czytników linii papilarnych dla posiadanych przez Policję mobilnych terminali noszonych MC 75 wraz z niezbędnymi sterownikami i bibliotekami (sygn. 113/BŁiI/12/TCz). Przetargu tego dotyczy niniejsze postępowanie.
- (20) Oferty w rozpatrywanym przetargu złożyli następujący wykonawcy:
- EAS Envimet (strona niniejszego postępowania),
 - Unicom (strona niniejszego postępowania),
 - Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach (dalej jako: „Wasko”, przedsiębiorca nieobjęty zakresem niniejszego postępowania).
- (21) Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE pod nr 2012/S 134-223246. Termin składania ofert w przetargu wyznaczono na 21 sierpnia 2012 r. godz.10:30. Zamówienie było współfinansowane przez unijny Fundusz Granic

¹ <http://www.zielona-gora.po.gov.pl/index.php?id=36&ida=3405>

Zewnętrznych na lata 2007-2013 będący częścią Programu „Solidarność i zarządzanie przepływami migracyjnymi”.

- (22) W dniu 28 sierpnia 2012 r. KGP poinformowała, że jako najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy EAS Envimet, przy czym kryterium, które zamawiający brał pod uwagę przy wyborze najkorzystniejszej oferty w przetargu, była jedynie cena brutto oferty (waga 100%).

Dowód: Pismo KGP do Prezesa UOKiK z dnia 4 września 2014 r., k. 462.

- (23) Szacowana wartość zamówienia wynosiła **9.513.000 zł** (słownie: dziewięć milionów pięćset trzysta tysięcy złotych).

- (24) Wartość brutto zwycięskiej oferty **EAS Envimet** wyniosła **9.449.580 zł** (słownie: dziewięć milionów czterysta czterdzieści dziewięć tysięcy pięćset osiemdziesiąt złotych). Wartość brutto oferty złożonej przez **Wasko** wyniosła **9.471.000 zł** (słownie: dziewięć milionów czterysta siedemdziesiąt jeden tysięcy złotych). Oferta Wasko była drugą w przetargu pod względem ilości zdobytych punktów. Z udziału w postępowaniu o zamówienie wykluczono natomiast wykonawcę **Unicom**, który złożył ofertę o wartości brutto wynoszącej **9.503.804,10 zł** (słownie: dziewięć milionów pięćset trzy tysiące osiemset cztery złote i dziesięć groszy). Podstawą wykluczenia Unicom był art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (t.j. Dz. U z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wniósł wymaganego wadium do upływu terminu składania ofert. Zamawiający zgodnie z rozdziałem IX SIWZ Przetargu żądał wniesienia wadium w wysokości 100.000 zł. Do upływu terminu składania ofert spółka Unicom nie wniosła wadium i w związku z powyższym została wykluczona z udziału w postępowaniu.

Dowód: Pismo KGP do Prezesa UOKiK z dnia 4 września 2014 r., k. 462 – 463.

- (25) Zgodnie z SIWZ Przetargu w przypadku złożenia co najmniej trzech ważnych ofert przewidziany był drugi etap tj. aukcja elektroniczna. Odrzucenie oferty spółki Unicom z powodu niewniesienia wadium oznaczało więc, że aukcja elektroniczna nie odbędzie się, a zarazem, że zwycięża oferta EAS Envimet.

Dowód: SIWZ, k. 191.

- (26) Zaznaczyć należy zarazem, że warunkiem dopuszczenia do udziału w Przetargu było wykonanie w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert jednej lub więcej dostaw, dla jakiegokolwiek podmiotu, bezprzewodowych przenośnych czytników linii papilarnych o łącznej wartości co najmniej 1.000.000 zł (słownie: jeden milion

złoty). Warunek ten mogli samodzielnie spełniać przedsiębiorcy, którzy brali już udział w realizacji zamówień w poprzednich organizowanych przez KGP przetargach na dostawę bezprzewodowych czytników linii papilarnych. Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy *Prawo zamówień publicznych* inni wykonawcy mogli polegać na wiedzy i doświadczeniu podmiotów posiadających niezbędne referencje potwierdzające realizację dostaw bezprzewodowych czytników linii papilarnych.

Dowód: SIWZ, k. 181.

- (27) W dniu 1 marca 2013 r. zamawiający zawiadomił o unieważnieniu Przetargu. Powodem unieważnienia był brak ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający wskazał, że złożenie ofert EAS Envimet i Wasko stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. W związku z powyższym zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy *Prawo zamówień publicznych*.

Dowód: Protokół postępowania, k. 430.

- (28) Odwołaniem z dnia 11 marca 2013 r. EAS Envimet zaskarżył do Krajowej Izby Odwoławczej czynności zamawiającego w Przetargu polegające na unieważnieniu czynności wyboru oferty wykonawcy, odrzuceniu oferty EAS Envimet oraz unieważnieniu postępowania.

Dowód: Odwołanie EAS Envimet, k. 432 i n.

- (29) Na posiedzeniu w dniu 22 marca 2013 r. Krajowa Izba Odwoławcza odroczyła posiedzenie w sprawie do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie.

Dowód: Protokół posiedzenia KIO z dnia 22 marca 2013 r., k 460 – 461.

III. Praktyki przedsiębiorców związane z Przetargiem

- (30) Informacje zebrane w toku postępowania wskazują, że w Przetargu KGP między Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) i Unicom doszło do uzgodnienia warunków składanych ofert. Przedsiębiorcy uzgodnili: **(a)** istotny warunek oferty EAS Envimet, tj. cenę zawartą w ofercie tej spółki, **(b)** przekazanie spółce EAS Envimet przez Unicom informacji o cenie zawartej w konkurencyjnej ofercie Wasko S.A., **(c)** zachowanie Unicom, które spowodowało, że spółka została wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia.

a. ustalenie przez Unicom i EAS Envimet ceny zawartej w ofercie EAS Envimet

(31) Ze zgromadzonych przez Prezesa UOKiK dowodów wynika, że Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) oraz Unicom ustaliły cenę, którą zawarto w ofercie EAS Envimet wybranej jako najkorzystniejsza w przetargu. Cena EAS Envimet została ustalona po przekazaniu EAS Envimet przez Unicom informacji o cenie zawartej w ofercie rywala tj. Wasko (por. pkt b). O powyższym fakcie świadczą następujące okoliczności.

(32) **[informacja utajniona]**

Dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 334.

(33) **[informacja utajniona]**

Dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 334.

(34) **[informacja utajniona]**

Dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 334 oraz k.342.

(35) **[informacja utajniona]**

Dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 342.

(36) **[informacja utajniona]**

Dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 349.

(37) **[informacja utajniona]**

[informacja utajniona]

wiadomość SMS [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:17., k. 586

[informacja utajniona]

wiadomość SMS [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:19., k. 586

[informacja utajniona]

wiadomość SMS [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:20., k. 586

(38) **[informacja utajniona]**

[informacja utajniona]

wiadomość SMS [informacja utajniona] z dnia 23 sierpnia 2012 r., godz. 20:18., k. 586

b. przekazanie EAS Envimet przez Unicom informacji o cenie w konkurencyjnej ofercie Wasko

(39) **[informacja utajniona]**

dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona] – k. 341.

(40) **[informacja utajniona]**

(41) **[informacja utajniona]**

dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 344.

(42) **[informacja utajniona]**

dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 343.

(43) W ten sposób Unicom zapewniła spółce EAS Envimet (wytypowanej przez strony decyzji na zwycięzcę Przetargu) możliwość złożenia korzystniejszej oferty niż oferta Wasko. W praktyce tak się stało. Wartość oferty EAS Envimet wyniosła 9.449.580 zł, natomiast wartość oferty złożonej przez Wasko wyniosła 9.471.000 zł. Oznaczało to, że mimo niewielkiej różnicy pomiędzy wysokością ofert w Przetargu, zwycięska będzie oferta EAS Envimet, gdyż jedynym kryterium brany pod uwagę przy rozstrzyganiu Przetargu była cena. EAS Envimet uzyskując pewność co do wysokości oferty Wasko mogła złożyć ofertę, która pomimo niewielkiej różnicy w cenie będzie korzystniejsza od oferty Wasko i zapewni jednocześnie maksymalny zysk dla zwycięzcy Przetargu ze szkodą dla zamawiającego, który w przypadku konkurencji pomiędzy uczestnikami przetargu mógł liczyć na zakup urządzenia w korzystniejszej cenie.

c. zachowanie Unicom, które spowodowało, że spółka została wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia

(44) Ze zgromadzonych w postępowaniu dowodów wynika również, że między Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) a Unicom doszło do uzgodnienia zachowania Unicom, które spowodowało, że spółka ta została wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia. O powyższym świadczą następujące okoliczności.

(45) **[informacja utajniona]**

dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 348

pismo Makronet Biometrics do Prezesa UOKiK z dnia 12 września 2014 r., k. 476.

(46) Powyższy kontakt związany był z planami Techelon Sp. z o.o. wystąpienia w Przetargu ze wspólną ofertą z Makronet Biometrics Sp. z o.o. w ramach konsorcjum. Spółki te dysponowały ofertą na dostawę niezbędnego do złożenia oferty w Przetargu sprzętu dostarczanego przez 3M Poland Sp. z o.o. (czytniki „Blue Check”), konkurencyjnego do sprzętu oferowanego przez EAS Envimet w Przetargu. Spółka 3M Poland oprócz dostarczenia sprzętu zobowiązała się również do zapewnienia referencji, które były niezbędne do złożenia oferty w Przetargu. Po weryfikacji powyższego

wymogu okazało się jednak, że 3M Poland Sp. z o.o. nie jest zdolna do dostarczenia niezbędnych referencji. Wymagane referencji posiadała natomiast Unicom, która dostarczała już wcześniej podobny sprzęt dla KGP we współpracy z EAS Envimet i Wasko. W związku z tym Makronet Biometrics Sp. z o.o. oraz Techelon Sp. z o.o. zdecydowały się na kontakt z Unicom, gdyż Unicom mogła zapewnić referencje niezbędne do złożenia oferty w Przetargu.

dowód: pismo Makronet Biometrics do Prezesa UOKiK z dnia 12 września 2014 r., k. 476.

(47) Unicom odmówiła odpłatnego przekazania referencji. Zaproponowała jednak, że złoży samodzielną ofertę w Przetargu na bazie oferty dostarczonej przez Makronet Biometrics Sp. z o.o. od 3M Poland Sp. z o.o. Ostatecznie, mając do wyboru niezłożenie oferty ze względu na brak wymaganych referencji lub złożenie oferty przez Unicom, Makronet Biometrics Sp. z o.o. zdecydowała się skorzystać z propozycji złożonej jej przez Unicom.

dowód: pismo Makronet Biometrics do Prezesa UOKiK z dnia 12 września 2014 r., k. 476.

(48) Unicom złożyła w Przetargu ofertę bazującą na sprzęcie 3M Poland Sp. z o.o., której wartość wyniosła 9.503.804,10 zł., pomimo, że Makronet Biometrics Sp. z o.o. jako dystrybutor urządzenia przekazała Unicom ofertę na dostarczenie czytników wraz z ich 3-letnim serwisem za cenę 6.877.581,90 zł. Przy przekazywaniu oferty Makronet Biometrics Sp. z o.o. udzieliła ponadto Unicom rabatu, który miał znaleźć odzwierciedlenie w cenie zawartej w ofercie Unicom.

dowód: e-mail z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:41, temat: „Fw: Oferta pod przetarg 113/Bli1/12/TCz – ustalenia obustronne”, k. 495.

(49) Zarazem należy wskazać, że cena zawarta w ofercie Unicom mogłaby być obniżona w trakcie aukcji internetowej w Przetargu, która była przewidziana w przypadku złożenia w postępowaniu co najmniej trzech ważnych ofert. Różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez dystrybutora sprzętu tj. Makronet Biometrics Sp. z o.o., a ceną zawartą w ofercie Unicom wynosiła 2.626.222,2 zł., a więc w trakcie trwania aukcji internetowej Unicom mogła dążyć do zwycięstwa w Przetargu poprzez oferowanie niższej ceny od zwartej w ofertach konkurentów.

(50) Unicom złożyła w Przetargu samodzielną ofertę (na dostawę sprzętu 3M), jednak spółka została wykluczona z udziału w postępowaniu z powodu niewniesienia wadium w terminie. Wymagane wadium mogło być dostarczone przez Techelon Sp. z o.o.,

jednak Unicom nie zdecydowała się na współpracę w ramach konsorcjum z tym podmiotem.

dowód: pismo Makronet Biometrics do Prezesa UOKiK z dnia 12 września 2014 r., k. 477.

(51) Z powyższych ustaleń wynika, że Unicom dążyła do tego, aby jej oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza. W tym celu Unicom spowodowała, że jej oferta nie spełniła wymogu wniesienia wadium. **[informacja utajniona]**

dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 325.

(52) Powodując (przez nieprzedłożenie wadium) wykluczenie z postępowania, a zarazem blokując możliwość zwycięstwa w przetargu przedsiębiorców konkurencyjnych wobec Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet), spółka Unicom zapewniła zwycięstwo w Przetargu EAS Envimet, z którą dokonała już wcześniejszych ustaleń, co do udziału w zyskach w razie zwycięstwa EAS Envimet. O ustaleniach między EAS Envimet a Unicom świadczą wiadomości tekstowe wymieniane przez przedstawicieli tych spółek w okresie bezpośrednio poprzedzającym termin składania ofert, przypadający na 21 sierpnia 2012 r., godz. 10:30.

(53) W dniu poprzedzającym termin składania ofert **[informacja utajniona]** (Unicom) poinformował **[informacja utajniona]** (EAS Envimet), że otrzymał ofertę od Makronet Biometrics Sp. z o.o. oraz Techelon Sp. z o.o. na dostawę konkurencyjnego sprzętu dla sprzętu oferowanego w przetargu przez EAS Envimet:

[informacja utajniona]

wiadomość SMS [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:11., k. 586

(54) W odpowiedzi **[informacja utajniona]** wysłał do **[informacja utajniona]** wiadomość o treści:

[informacja utajniona]

wiadomość SMS od [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:14., k. 586

(55) W reakcji na powyższą wiadomość **[informacja utajniona]** poinformował **[informacja utajniona]**:

[informacja utajniona]

wiadomość SMS od [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:16., k. 586

(56) Dalsza korespondencja wymieniana pomiędzy EAS Envimet a Unicom świadczy o tym, że wcześniejsze ustalenia co do zwycięstwa EAS Envimet w Przetargu pozostały aktualne, pomimo tego, że Unicom zdecydowała się na złożenie samodzielnej oferty w Przetargu:

[informacja utajniona]

wiadomość SMS od [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:17., k. 586

[informacja utajniona]

wiadomość SMS od [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:19., k. 586

[informacja utajniona]

wiadomość SMS od [informacja utajniona] z dnia 20 sierpnia 2012 r., godz. 22:20., k. 586

(57) Unicom dzięki współpracy z Makronet Biometrics Sp. z o.o. oraz Techelon Sp. z o.o. uzyskała możliwość złożenia w Przetargu oferty, która mogła być korzystniejsza niż oferta EAS Envimet. Pomimo tego Unicom przygotowała ofertę droższą od oferty EAS Envimet, a poprzez niespełnienie wymogu wpłacenia wadium spowodowała, że oferta ta została odrzucona. Jak wskazują przywołane powyżej wyjaśnienia pracownika Unicom (k. 325) **[informacja utajniona]**

(58) Wiadomość przesłana przez **[informacja utajniona]** do **[informacja utajniona]** po upływie terminu do składania ofert potwierdza, że ustalenia między Unicom a EAS Envimet dotyczące Przetargu zostały w praktyce zrealizowane:

[informacja utajniona]

wiadomość SMS od [informacja utajniona] z dnia 23 sierpnia 2012 r., godz. 20:18., k. 586

(59) Skutkami dokonanych pomiędzy Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) a Unicom uzgodnień były:

- a. zapewnienie, że oferta EAS Envimet złożona w Przetargu będzie korzystniejsza niż oferta Unicom i niż oferta przedsiębiorcy niebiorącego – według ustaleń – udziału w uzgodnieniach, tj. spółki Wasko,
- b. zablokowanie możliwości złożenia przez inny podmiot oferty na dostawę konkurencyjnego sprzętu 3M i uniemożliwienie odbycia aukcji elektronicznej w Przetargu, a w konsekwencji zapewnienie, że oferta EAS Envimet nie będzie miała konkurencji, a tym samym zwycięży w Przetargu.

(60) W tym miejscu należy wskazać, że powyższe ustalenia faktyczne zostały poczynione w dużym stopniu w oparciu o wyjaśnienia składane przez **[informacja utajniona]** (byłego pracownika Unicom), **[informacja utajniona]** (byłego członka zarządu Unicom) oraz **[informacja utajniona]** (dyrektora operacyjnego EAS Envimet), w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie, dotyczące okoliczności związanych z udziałem Unicom oraz EAS Envimet

w Przetargu. Należy zarazem wyjaśnić, że w toku niniejszego postępowania antymonopolowego został również dopuszczony dowód z przesłuchania w charakterze świadków ww. osób oraz **[informacja utajniona]** (dyrektora Wasko) na okoliczność udziału Unicom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez Komendę Główną Policji na zakup i dostawę bezprzewodowych przenośnych czytników linii papilarnych (sygn. 113/BŁiI/12/TCz); w tym w sprawie okoliczności przygotowywania ofert przetargowych tych przedsiębiorców oraz relacji między Unicom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz EAS Envimet Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, a także w sprawie okoliczności związanych z udziałem w ww. przetargu Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach.

(61) W toku rozprawy administracyjnej wyznaczonej w celu przeprowadzenia powyższych dowodów świadek **[informacja utajniona]** odpowiadając na pytania oświadczył, że nie pamięta okoliczności i szczegółów dotyczących udziału Unicom oraz EAS Envimet w Przetargu, a także okoliczności przygotowywania ofert przetargowych tych przedsiębiorców (k. 534 - 536). W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, że dowodem pozwalającym na stwierdzenie powyższych okoliczności mogą być wyjaśnienia złożone przez **[informacja utajniona]** w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie (k. 248 – 263).

(62) W toku rozprawy administracyjnej świadkowie **[informacja utajniona]** (k. 537) oraz **[informacja utajniona]** (k. 538) w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie, w którym występują w charakterze podejrzanych oświadczyli, że odmawiają odpowiedzi na pytania związane ze sprawą karną. Z kolei pełnomocnik świadka **[informacja utajniona]** oświadczył, że w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, w którym świadek występuje w charakterze podejrzanego, świadek nie wyraża zgody na przesłuchanie go w toku postępowania administracyjnego (k. 532). W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, że dowodami pozwalającym na stwierdzenie okoliczności powołanych w postanowieniu dowodowym mogą być wyjaśnienia złożone przez **[informacja utajniona]** (k. 411 – 417) oraz **[informacja utajniona]** (k. 263 – 296) w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie.

(63) Prezes UOKiK uznał za wiarygodne wyjaśnienia składane przez **[informacja utajniona]** w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie dotyczące okoliczności związanych z udziałem Unicom oraz EAS Envimet w Przetargu. Protokoły z przesłuchań ww. osób zostały za zgodą prokuratora prowadzącego sprawę włączone do akt niniejszego postępowania antymonopolowego. Powyższe wyjaśnienia, w przywołanym w decyzji zakresie potwierdzone są treścią wiadomości SMS wymienianych przez **[informacja utajniona]**, a więc dowodem potwierdzającym dokonanie pomiędzy Unicom a EAS Envimet ustaleń. O tym, że wyjaśnienia oskarżonych w przywołanym w niniejszej decyzji zakresie należało uznać za wiarygodne przekonuje również fakt, że ustalenia, o których mowa w wyjaśnieniach zostały w praktyce zrealizowane tj. w Przetargu zwyciężyła oferta EAS Envimet, a oferta Unicom została odrzucona.

IV. Stanowisko stron postępowania

Relacontrol (dawniej: EAS Envimet)

(64) W odpowiedzi na przedstawienie zarzutów Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) oświadczyła, że nie zawierała porozumienia ograniczającego konkurencję, którego sprawa dotyczy. Przedsiębiorca oświadczył, że nie uzgodnił z Unicom ceny zawartej w złożonej ofercie oraz nie uzgodnił, że Unicom przekaże EAS Envimet informację na temat ceny zawartej w ofercie Wasko.

(65) Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) wniosła ponadto o przeprowadzenie dowodów z protokołów przesłuchań oraz transkrypcji rozmów telefonicznych **[informacja utajniona]** znajdujących się w aktach Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie oraz dowodów z dokumentów w postaci protokołu Przetargu, odwołania od czynności zamawiającego wniesionego przez EAS Envimet do Krajowej Izby Odwoławczej oraz protokołu posiedzenia przed Krajową Izbą Odwoławczą pochodzących z akt postępowania odwoławczego przez KIO w sprawie unieważnienia Przetargu. Ponadto przedsiębiorca wniósł o przeprowadzenie w sprawie dowodu z zeznań świadka **[informacja utajniona]**.

(66) W toku rozprawy administracyjnej w dniu 23 października 2014 r. Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) wniosła o umorzenie postępowania antymonopolowego wobec

braku dowodów na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, a w wypadku odmowy umorzenia postępowania wniosła o zawieszenie postępowania antymonopolowego do czasu zakończenia śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie celem przeprowadzenia zeznań świadków [**informacja utajniona**].

(67) W ostatecznym stanowisku przedstawionym w sprawie (k. 616 – 617) EAS Envimet zaprzeczyła, że zawierała porozumienie ograniczające konkurencje dotyczące Przetargu i podtrzymała w całości wcześniejsze wyjaśnienia.

Unicom

(68) W piśmie z dnia 21 października 2014 r. syndyk masy upadłościowej Unicom wskazał, że zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. *Prawo upadłościowe i naprawcze* (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.) jeżeli ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku upadłego, postępowania sądowe i administracyjne dotyczące masy upadłości mogą być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu.

(69) Syndyk oświadczył, że w jego ocenie postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie nie dotyczy masy upadłości spółki, stąd też nie zachodzi konieczność wstąpienia syndyka do postępowania antymonopolowego.

(70) Niezależnie od powyższego syndyk zwrócił uwagę, że postępowania antymonopolowe może być prowadzone jedynie wobec przedsiębiorców. Syndyk, jako podmiot nie prowadzący działalności gospodarczej nie może być uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Również w związku z powyższym w opinii syndyka brak jest podstaw do wstąpienia tego podmiotu do postępowania antymonopolowego.

W oparciu o powyższe ustalenia Prezes Urzędu zważył co następuje:

I. Interes publiczny

(71) Podstawą zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprzednie stwierdzenie, iż w wyniku stosowania praktyki zarzucanej stronie lub stronom postępowania doszło do naruszenia interesu

publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 Ustawy. Zgodnie z tym przepisem Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy więc do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane tylko wtedy, gdy działania przedsiębiorców naruszają interes publicznoprawny.

- (72) W orzecznictwie uznaje się, że interes publiczny polega na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji². Istnienie interesu publicznego winno być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku³. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, będące immanentną cechą funkcjonowania gospodarki. Dobrem chronionym przez przepisy ww. ustawy jest istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność rynkowa. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji, jest konsekwencją zapewnienia konkurencyjnego funkcjonowania rynków.
- (73) Naruszenie interesu publicznego ma miejsce, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki⁴.
- (74) Odnosząc to do przedmiotowej sprawy, która dotyczy zarzutu zawarcia zmowy przetargowej, należy wskazać, że istotą konkurencji jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Dlatego pewne formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak porozumienia

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08, LEX nr 599553.

między uczestnikami przetargów, mogą zniekształcać konkurencję, a przez to godzić w interes publiczny. Ustalanie między konkurentami treści składanych ofert i zachowania w toku postępowania przetargowego może wpływać negatywnie na poziom cen oraz zakres wyboru i jakość świadczenia. Zawieranie między uczestnikami przetargu porozumień może ograniczać lub nawet wyeliminować oczekiwane korzyści z przetargu, niwecząc cel, jaki ma być osiągnięty w drodze przetargu, a mianowicie wybór najkorzystniejszych ofert składanych przez oferentów w warunkach konkurencji⁵. Takie praktyki narażają zamawiającego na niekorzystne rozporządzenie mieniem, zwłaszcza środkami publicznymi, co pośrednio naraża na straty ogół społeczeństwa.

(75) Z powyższych względów należało przyjąć, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, co uzasadnia ocenę zachowania stron postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym w niniejszej sprawie w ocenie Prezesa Urzędu istnieją podstawy do przeprowadzenia analizy działań Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) oraz Unicom w świetle przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

II. Status przedsiębiorcy

(76) Postępowanie antymonopolowe może być wszczęte wyłącznie w stosunku do podmiotu posiadającego status przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców. To do tych uczestników rynku skierowany jest bowiem zawarty w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Przepis art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że przedsiębiorcą w rozumieniu ww. ustawy jest m.in. przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.). Zgodnie z art. 4 ust. 1 w zw. z art. 2 ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej* przedsiębiorcą 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,

⁵ Wyrok SOKiK z dnia 17.04.2008 r., sygn. akt XVII Ama 117/05.

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.

(77) W świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, iż obie strony przedmiotowego postępowania posiadają przymiot przedsiębiorcy. Zarówno Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) jak i Unicom są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą w formie kapitałowych spółek prawa handlowego, wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego. W świetle powyższego należy stwierdzić, że Strony przedmiotowego postępowania spełniają przesłanki konieczne do uznania ich za przedsiębiorców w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(78) Na posiadanie statusu przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez Unicom pozostaje bez wpływu okoliczność, że w toku postępowania antymonopolowego Sąd Rejonowy ogłosił upadłość spółki obejmującą likwidację jej majątku. Zamieszczenie w firmie upadłego informacji, że przedsiębiorca jest w stanie upadłości, informuje pozostałych uczestników obrotu o jego sytuacji prawnej i stanowi przyczynę wszczęcia postępowania upadłościowego, lecz nie powoduje z mocy prawa zakończenia bytu prawnego spółki, który trwa aż do chwili wykreślenia spółki z rejestru. To zaś następuje dopiero po zakończeniu postępowania upadłościowego. Powyższe wynika z brzmienia ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. *Prawo upadłościowe i naprawcze* (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm.), w której rozwiązanie spółki rozumiane jako definitywne zakończenie bytu prawnego, następuje z chwilą wykreślenia jej z rejestru przedsiębiorców⁶. Zgodnie z art. 368 ww. ustawy w sprawach, w których postępowanie upadłościowe obejmuje likwidację majątku, sąd po wykonaniu ostatecznego planu podziału stwierdza zakończenie postępowania upadłościowego, wydając stosowne postanowienie. Uprawomocnienie się wspomnianego postanowienia oznacza koniec postępowania upadłościowego. Dopiero wtedy na podstawie art. 477 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030) syndyk składa wniosek o wykreślenie spółki z rejestru. Mając na względzie, że na

⁶ A. Kidyba, Komentarz aktualizowany do art. 459 Kodeksu spółek handlowych, LEX 2013.

dzień wydania przedmiotowej decyzji postępowanie upadłościowe względem Unicom nie zostało zakończone a spółka nie została wykreślona z rejestru, należy uznać, że nadal posiada osobowość prawną i tym samym status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(79) Ogłoszenie upadłości nie wyklucza uznania, że przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą⁷. Zgodnie z art. 144 ust. 1 *Prawa upadłościowego* obowiązkowe jest podstawienie procesowe syndyka w miejsce upadłego. Zgodnie z tzw. teorią urzędową dotyczącą sytuacji syndyka w procesie, czy postępowaniu administracyjnym, syndyk nie jest niczym zastępcą bezpośrednim, lecz osobą pełniącą funkcję organu urzędowego. Działa w imieniu własnym, z mocy „własnego prawa”, jakkolwiek skutki podejmowanych przez niego czynności wchodzących w zakres zarządzania masą upadłości dotyczą upadłego⁸. W związku z tym z punktu widzenia procesu cywilnego i postępowania administracyjnego syndyka uważa się – na zasadzie tzw. podstawienia (subrogacji) – za stronę w znaczeniu procesowym (formalnym). Stroną w znaczeniu materialnym pozostaje zaś upadły, będący rzeczywistym podmiotem spornego stosunku prawnego⁹.

III. Rynek właściwy

(80) Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej¹⁰. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(81) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* w art. 4 pkt 9 definiuje rynek właściwy, jako rynek towarów (lub usług), 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

⁷ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 4/08, OSNC 2009/7-8/100, Biul.SN 2008/6/11, M.Prawn. 2009/1/38-39.

⁸ Por. art. 144 ust. 2 i art. 160 ust. 1 *Prawa upadłościowego*; także np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1999 r., II CKN 358/99, OSNC 1999, nr 12, poz. 219 lub wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r., II CSK 40/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 168.

⁹ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2004 r., IV CK 86/04, "Biuletyn SN" 2005, nr 2, s. 15.

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK 2003/2/260.

dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

- (82) Zawarta w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* definicja rynku właściwego wyznacza *explicite* dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie). Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹¹. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów – tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących.
- (83) Zdaniem Prezesa Urzędu stwierdzone w pkt I sentencji niniejszej decyzji porozumienie zostało zawarte na **krajowym rynku dostaw sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych** przeznaczonego dla państwowych jednostek powołanych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.

III.1. Rynek właściwy w ujęciu produktowym

- (84) Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek **dostaw sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych** przeznaczonego dla państwowych jednostek powołanych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego.
- (85) Zakres analizowanego w przedmiotowej sprawie rynku w aspekcie produktowym wyznacza przeznaczenie i funkcjonalność sprzętu i oprogramowania, na dostawę

¹¹ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

których rozpisany został Przetarg. Specjalistyczny sprzęt i oprogramowanie służy do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych. Jednocześnie dostawa miała dotyczyć urządzeń mobilnych, których funkcjonalność zakłada możliwość zdalnej identyfikacji osób na podstawie bazy danych biometrycznych posiadanych jedynie przez państwowe jednostki powołane do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Powyższy sprzęt i oprogramowanie może więc mieć jedynie zastosowanie w pracy ww. podmiotów takich jak np. Policja i straż graniczna. Państwowe jednostki są uprawnione do budowy bazy danych biometrycznych i jednocześnie kontrolowania osób w celu potwierdzenia ich tożsamości.

- (86) Należy podkreślić, że od strony popytowej odbiorcami sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych są zamawiający tj. państwowe jednostki obowiązane do stosowania ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Na gruncie niniejszej sprawy zamawiającym jest Komenda Główna Policji, a sprzęt miał być wykorzystywany w pracy Policji. Zamawiający, którzy mogą zgłosić zapotrzebowanie na tego typu sprzęt są obowiązani do stosowania ustawy *Prawo zamówień publicznych* przy zawieraniu umów odpłatnych z wykonawcami, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, ilekroć wartość zamówienia przekracza próg 14 000 euro.
- (87) Zdaniem Prezesa Urzędu dostarczanie sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych stanowi działalność odrębną w stosunku do działalności polegającej na dostarczaniu innego rodzaju sprzętu będącego wyposażeniem dla państwowych jednostek powołanych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Mobilne urządzenia do identyfikacji osób to specjalistyczny sprzęt, który musi być w pełni kompatybilny z systemem i bazami danych posiadanymi przez jednostkę używającą sprzętu. Z tego powodu produkcją i dostawą tego typu urządzeń zajmują się jedynie przedsiębiorcy posiadający odpowiednie, specjalistyczne *know how*, co stanowi barierę wejścia na rynek dla potencjalnych konkurentów.
- (88) Z powyższych względów Prezes Urzędu uznał za zasadne określenie rynku właściwego w zarysowanym wyżej wymiarze produktowym.

III.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

(89) W aspekcie geograficznym rynkiem, na którym zawarto porozumienie w niniejszej sprawie, jest **rynek krajowy**.

(90) W ocenie Prezesa Urzędu za krajowym wymiarem tego rynku przemawia fakt, że dostawa sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych odbywa się na zapotrzebowanie państwowych służb działających na terenie całego kraju. W rozpatrywanym Przetargu zakup sprzętu prowadzony był przez Komendę Główną Policji, a więc mógłby być on wykorzystywany przez jednostki policyjne z całego kraju. Za przyjęciem rynku krajowego przemawia również fakt, że na terenie całego kraju przedsiębiorcy mają jednolite warunki konkurowania, nawet jeżeli ogłoszony zostałby przetarg na dostawę sprzętu na potrzeby lokalnych jednostek służb mundurowych. Ustawodawca nie przewidział reglamentacji prowadzenia działalności gospodarczej w tym zakresie, a barierą wejścia na rynek jest przede wszystkim konieczność posiadania odpowiedniego *know-how*. Brak jest zróżnicowania warunków prowadzenia powyższej działalności w poszczególnych częściach kraju.

(91) Mając powyższe na względzie w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym zostało zawarte porozumienie dotyczące dostaw sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych jest obszar Polski.

(92) Powyższe okoliczności oznaczają, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia oraz ograniczenia konkurencji, jest **krajowy rynek dostaw sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych przeznaczonego dla państwowych jednostek powołanych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego**.

IV. Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(93) Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zgodnie z pkt 7 ww. ustępu za zakazane porozumienie może być uznane uzgadnianie przez przedsiębiorców

przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

(94) Dla ustalenia, czy przedsiębiorca naruszył zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień, konieczne jest ustalenie przez Prezesa Urzędu następujących przesłanek:

- 1.) zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
- 2.) celem lub skutkiem porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- 3.) porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.

IV.1 Porozumienie pomiędzy przedsiębiorcami

(95) Pojęcie porozumienia, kluczowe dla stosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyrażonego w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zdefiniowano w jej art. 4 pkt 5. Omawiany przepis ustanawia szeroką definicję porozumienia. Pod tym pojęciem rozumie się, w prawie ochrony konkurencji, wszelkie relacje między przedsiębiorcami będące wyrazem wspólnych zamierzeń odnośnie do podejmowanych zachowań rynkowych, nawet gdy nie przybierają formy prawnie wiążącej umowy. Zgodnie z art. 4 pkt. 5 Ustawy, przez porozumienie rozumie się:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

(96) Porozumienie w znaczeniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest więc pojęciem szerszym niż umowa, przejawem porozumienia są bowiem oprócz umowy, także inne uzgodnienia w jakiegokolwiek formie, a także uchwały i inne akty. Jak wskazuje się w orzecznictwie „definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia porozumienia w tym sensie, że została zakreślona szeroko pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji”¹². Dla stwierdzenia istnienia porozumienia nie jest ważny sposób zawarcia umowy, czy też

¹² Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 44/09, niepubl.

forma (pisemna, ustna), w jakiej porozumienie zostało zawarte. Porozumieniem mogą być wszelkie uzgodnienia pisemne lub ustne, również formalnie niewiążące (tzw. *gentlemen's agreement*), czy też zawarte w sposób dorozumiany (konkludentny). Istotne jest, aby podmioty uczestniczące w porozumieniu złożyły zgodne oświadczenia woli lub dokonały w innej formie uzgodnień w zakresie sprzecznego z prawem ograniczenia konkurencji¹³.

(97) Dla uznania działań podmiotów za porozumienie w rozumieniu prawa ochrony konkurencji wystarczy zatem wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych¹⁴, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami. Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zmowy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nieodwołujący się do tego rodzaju praktyk¹⁵. Tak więc w celu wyeliminowania możliwości obejścia prawa przez dokonywanie czynności i działań niespełniających przesłanek umowy cywilnoprawnej uznaje się za porozumienia – jak wskazano powyżej – także uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie. Istotą tej formy jest koordynacja zachowań przedsiębiorców poprzez świadome współdziałanie, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Koordynacja pozwala bowiem na wyeliminowanie niepewności przedsiębiorców co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, w tym zachowań w toku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

¹³ Wyrok SOKiK z dnia 8 maja 1996 r., sygn. akt XVII Amr 15/96, Wokanda 1997/8/46.

¹⁴ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 45.

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinzink przeciwko Komisji Europejskiej* Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 348.

(98) W niniejszej sprawie porozumienie przybrało formę uzgodnień co do sposobu zachowania się w Przetargu, dokonanych pomiędzy Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) a Unicom. Uzgodnienia te dokonywane były podczas osobistych spotkań pomiędzy reprezentantami obu spółek (por. pkt 32-33 decyzji), a także za pośrednictwem rozmów telefonicznych i wymiany wiadomości SMS (por. pkt 52 – 55 decyzji). Uzgodnienia objęły:

- ustalenie przez Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) i Unicom ceny zawartej w ofercie EAS Envimet,
- przekazanie spółce Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) przez Unicom informacji o cenie zawartej w konkurencyjnej ofercie Wasko,
- zachowanie Unicom, które spowodowało, że spółka została wykluczona z postępowania o udzielenie zamówienia.

(99) Dzięki dokonanim ustaleniom zapewnione zostało zwycięstwo w Przetargu spółki Relacontrol (dawniej: EAS Envimet). Spółka ta, znając ofertę konkurenta tj. Wasko, mogła przygotować w porozumieniu z Unicom ofertę zawierającą cenę jedynie nieznacznie niższą. W związku z tym, że jedynym kryterium rozstrzygnięcia przetargu była cena, EAS Envimet miała pewność co do zwycięstwa w Przetargu. Jednocześnie złożenie przez Unicom podlegającej odrzuceniu oferty dotyczącej sprzętu konkurencyjnego do sprzętu EAS Envimet wyeliminowało potencjalną konkurencję w Przetargu oraz spowodowało, że w Przetargu nie mogła zostać przeprowadzona aukcja elektroniczna **[informacja utajniona]**.

(100) **Dowodami** na dokonanie powyższych ustaleń są m.in. wyjaśnienia złożone przez pracowników Unicom i Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) (por. pkt 60 – 62 decyzji). Powyższe ustalenia potwierdza treść wymienianych pomiędzy pracownikami ww. spółek wiadomości tekstowych SMS (por. pkt 52 – 55 decyzji), jak również analiza zachowania Unicom i EAS Envimet w Przetargu. Po pierwsze przy szacowanej wartości zamówienia tj 9.513.000 zł wartość brutto zwycięskiej oferty EAS Envimet wyniosła 9.449.580 zł. Jednocześnie wartość brutto oferty złożonej przez Wasko wyniosła 9.471.000 zł, a więc różnica w wysokości ofert wyniosła jedynie 21420 zł co stanowi 0,2 % wartości zamówienia. EAS Envimet znając wysokość oferty Wasko, miała pewność co do zwycięstwa w Przetargu, gdyż przy jego rozstrzygnięciu pod uwagę brano jedynie wartość ofert. Po drugie zachowanie Unicom które spowodowało, że oferta spółki została odrzucona w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. niezłożenie wadium

było związane z faktem, że spółka ta złożyła w Przetargu ofertę nie po to aby wygrać, ale żeby zablokować konkurencję. Z informacji przekazanych przez podmioty, które miały dostarczyć Unicom sprzęt wynika, że Unicom mogła złożyć w Przetargu lepszą ofertę niż EAS Envimet, gdyż cena hurtowa oferowanego przez Unicom sprzętu była niższa niż cena sprzętu, który miała dostarczyć EAS Envimet. Powyższe ustalenia potwierdzone są przez treść wiadomości SMS wymienianych pomiędzy pracownikami EAS Envimet i Unicom w dzień poprzedzający złożenie ofert w Przetargu. Ponadto spółka Unicom mogła uzyskać środki niezbędne do opłacenia wadium w Przetargu, gdyż środki te mogła zapewnić Techelon Sp. z o.o, która zwróciła się do Unicom z propozycją współpracy.

(101) Zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Unicom a Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, z którego wynika w szczególności, co następuje:

- [informacja utajniona],
- [informacja utajniona],
- [informacja utajniona],
- [informacja utajniona],
- [informacja utajniona],
- [informacja utajniona],
- [informacja utajniona].

(102) Wskazanych powyżej okoliczności nie sposób wyjaśnić w inny sposób niż przez zawarcie pomiędzy Unicom a Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) porozumienia ograniczającego konkurencję. Należy podkreślić, iż w orzecznictwie wskazuje się, że aby uznać zachowanie wykonawców za zakazaną zмовę przetargową „przedsiębiorcy nie muszą ustalać wszystkich warunków udziału w przetargu. Wystarczy fakt porozumienia się w przedmiocie jednego z elementów postępowania np. ceny lub tego, iż jeden z potencjalnych oferentów, który z reguły występował w przetargach wycofa się”¹⁶. W niniejszej sprawie uczestnicy porozumienia ustalili nie tylko cenę zawartą w ofercie EAS Envimet, ale również fakt złożenia nieważnej oferty przez Unicom.

¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 października 2009 r., sygn. VI ACa 6/06.

(103) Wobec powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu spełniona została przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na zawiązaniu porozumienia według zasad określonych w art. 4 pkt 5 ww. ustawy.

IV.2 Cel lub skutek porozumienia w postaci ograniczenia konkurencji

(104) Artykuł 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Brzmienie powyższego przepisu przesądza o tym, że przesłanki antykonkurencyjnego „celu” i antykonkurencyjnego „skutku” mają charakter alternatywny¹⁷. Oznacza to, że jeśli zostanie wykazane, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, to nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty¹⁸. Prezes UOKiK w pierwszej kolejności powinien zatem rozważyć przedmiot porozumienia, a dopiero w jego braku niezbędne jest przeanalizowanie skutków porozumienia. Brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel, potwierdza zarówno orzecznictwo sądów krajowych i unijnych.

(105) Należy podkreślić, że przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie ma znaczenia subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania, lecz jego obiektywny charakter¹⁹. Cel porozumienia nie musi wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia, wystarczającym jest, iż porozumienie zawierać będzie tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji²⁰. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji²¹.

(106) Jednocześnie koniecznym jest zwrócenie uwagi na to, że **brak konieczności badania skutków porozumienia dotyczy m.in. kategorii porozumień określonej w art. 6**

¹⁷ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 252; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 378.

¹⁸ Por. np. wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03, e-Lex nr 154304.

¹⁹ Np. wyrok SOKiK z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmA 197/10, niepubl.

²⁰ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 252.

²¹ T. Skoczny, W. Szpringer, *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. porozumień, polegających na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny²², a więc takich jak porozumienie w niniejszej sprawie. Konkurencja jest ograniczona, a zakaz zmów przetargowych naruszony, jeżeli oferty przetargowe złożone przez biorących w przetargu udział przedsiębiorców nie są wynikiem indywidualnych kalkulacji, lecz wiedzy o ofertach innych uczestników lub kooperacji z nimi²³. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia²⁴. Ograniczeniem konkurencji jest samo uzgodnienie przez przedsiębiorców warunków ofert złożonych w przetargu, niezależnie od tego, czy uda im się wpłynąć na wynik przetargu²⁵.

(107) W niniejszej sprawie **antykonkurencyjny cel porozumienia jest jednoznaczny** – uczestnicy porozumienia dążyli do spowodowania, aby w Przetargu zwyciężyła oferta jednego z nich tj. Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) (por. pkt 32 – 33 decyzji). W związku z tym ustalili taką cenę oferty EAS Envimet (pkt 35 decyzji), która była korzystniejsza od konkurencyjnej oferty Wasko (pkt 41 decyzji). Jednocześnie Unicom spowodowała, że oferta złożona przez tę spółkę została odrzucona, co miało na celu wyeliminowanie możliwości zaoferowania w Przetargu sprzętu konkurencyjnego dla sprzętu oferowanego przez EAS Envimet (pkt 56 decyzji).

(108) Niezależnie od powyższego należało stwierdzić, że na podstawie okoliczności niniejszej sprawy nie ma wątpliwości, że porozumienie miało zarówno antykonkurencyjny cel jak też skutki. **Porozumienie, którego dotyczy niniejsza decyzja, wywarło realny wpływ** na wynik Przetargu, gdyż zgodnie z ustaleniami pomiędzy EAS Envimet a Unicom jako najkorzystniejszą wybrano ofertę EAS Envimet (pkt 21 decyzji). W wyniku zawarcia porozumienia zapewniono zwycięstwo w Przetargu

²² Wyrok SOKiK z 27.10.2011 r., sygn. akt XVII AmA 204/09; wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. 3/310; K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. 2. wydanie, Warszawa 2014, s. 287.

²³ Z. Jurczyk, Kartele w polityce konkurencji Unii Europejskiej, Warszawa 2012, s. 373.

²⁴ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02, Dz. Urz. UOKiK z 2004 r. 3/310.

²⁵ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2009, sygn. akt III SK 26/08, OSNP 2010, Nr 13-14, poz. 179.

spółce EAS Envimet, a cena zawarta w zwycięskiej ofercie była wyższa, niż cena, którą zamawiający mógł uzyskać w wyniku przeprowadzenia Przetargu, w którym uczestnicy konkurowaliby pomiędzy sobą. Unicom spowodowała, że odrzucona została oferta tej spółki, pomimo, że sprzęt który Unicom mogła dostarczyć był tańszy niż sprzęt oferowany przez EAS Envimet (pkt 54 decyzji). Należy również podkreślić, że na dodatkowe obniżenie ceny mogła mieć wpływ aukcja elektroniczna, która nie została przeprowadzona z powodu działania Unicom. Spółka nie zapłaciła w określonym terminie wadium, w związku z czym wykluczona została z postępowania o udzielenie zamówienia. Zgodnie z SIWZ Przetargu przeprowadzenie aukcji elektronicznej, możliwe było przy udziale co najmniej trzech oferentów, a po odrzuceniu oferty Unicom pozostały jedynie dwie ważne oferty (EAS Envimet i Wasko).

(109) Do skutków zawartego porozumienia należy zaliczyć spowodowanie, że w Przetargu zwyciężyła oferta Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet). W związku z tym, że uczestnicy porozumienia wyeliminowali konkurencję w Przetargu, ostateczna cena uzyskana przez zamawiającego była wyższa, niż cena którą zamawiający mógłby uzyskać w warunkach konkurencyjnego Przetargu. Powyższe działania naraziły więc na bezpośrednie straty budżet państwa, gdyż zamawiający tj. KGP jest podmiotem finansowanym ze środków publicznych.

IV.3 Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

(110) Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru bezwzględny. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:

- zasada *de minimis* – art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- wyłączenia grupowe na podstawie art. 8 ust. 3 ww. Ustawy,
- wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 ww. Ustawy.

IV.3.a. Zasada de minimis

(111) Ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 powołanego przepisu wyłączenie to ma miejsce w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy są konkurentami, jeżeli ich łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%.

(112) Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania m.in. do porozumień określonych w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, tj. do zmów przetargowych. Biorąc pod uwagę, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie stanowi właśnie taki rodzaj porozumienia, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV.3.b. Wyłączenia grupowe

(113) Przepis art. 8 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. Należy podkreślić, że przedmiotowa sprawa dotyczy działań przedsiębiorców występujących na tym samym szczeblu obrotu, tj. będących konkurentami. Oznacza to, że mamy do czynienia z porozumieniem w układzie horyzontalnym polegającym na sekretnym ustalaniu warunków składanych ofert w przetargu. Tego rodzaju porozumienia nie są objęte żadnym z aktualnie obowiązujących tzw. „wyłączeń grupowych”, co oznacza, że rozporządzenia, o których mowa w art. 8 ust. 3 Ustawy nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie.

IV.3.c. Wyłączenie na podstawie art. 8 ust. 1 Ustawy

(114) Odnosząc się do możliwości wyłączenia indywidualnego przedmiotowego porozumienia, należy zauważyć, że zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ciężar uwodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy. Oznacza to, że strona powołująca się na wyłączenie musi udowodnić spełnienie wszystkich kumulatywnych przesłanek zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 ww. ustawy, co w niniejszej sprawie nie nastąpiło. Żadna ze stron nie podnosiła, że w

niniejszej sprawie mogą być spełnione warunki do zastosowania wyłączenia indywidualnego, a dowody zgromadzone w sprawie nie wskazują, że takie okoliczności mogą zachodzić. W związku z powyższym nie jest możliwe i uzasadnione zastosowanie wyłączenia indywidualnego w niniejszej sprawie.

V. Czas trwania porozumienia

(115) Porozumienie, którego dotyczy niniejsza decyzja polegało na uzgodnieniu warunków składanych ofert w jednym przetargu zorganizowanym przez Komendę Główną Policji. Oznacza to, że poprzez uzgodnione działania przedsiębiorcy dążyli do spowodowania, że w Przetargu zwycięży oferta Relacontrol (dawniej: EAS Envimet). W dniu 28 sierpnia 2012 r. KGP poinformowała, że jako najkorzystniejszą wybrano ofertę wykonawcy EAS Envimet, a więc zrealizowany został cel ustaleń pomiędzy Unicom a EAS Envimet. Porozumienie trwało więc do momentu rozstrzygnięcia Przetargu.

(116) W związku z tym, że wybór oferty EAS Envimet jako najkorzystniejszej oznaczał realizację porozumienia dotyczącego Przetargu, należało uznać, że porozumienie trwało do dnia **28 sierpnia 2012 r.** tj. do dnia, w którym zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty. Z wyjaśnień złożonych w toku postępowania prokuratorskiego przez pracownika Unicom wynika, że **[informacja utajniona]**

dowód: wyjaśnienia podejrzanego [informacja utajniona], k. 256

VI. Oddalenie wniosku EAS Envimet o zawieszenie postępowania

(117) W toku rozprawy administracyjnej w dniu 23 października 2014 r. pełnomocnik Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) wniósł o zawieszenie niniejszego postępowania antymonopolowego do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie.

(118) Zgodnie z art. 97 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* organ administracji publicznej zawiesza prowadzone postępowanie w razie wystąpienia jednej z wymienionych w przepisie przyczyn:

- 1) w razie śmierci strony lub jednej ze stron, jeżeli wezwanie spadkobierców zmarłej strony do udziału w postępowaniu nie jest możliwe i nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 30 § 5, a postępowanie nie podlega umorzeniu jako bezprzedmiotowe (art. 105);

- 2) w razie śmierci przedstawiciela ustawowego strony;
- 3) w razie utraty przez stronę lub przez jej ustawowego przedstawiciela zdolności do czynności prawnych;
- 4) gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd.

(119) W niniejszej sprawie o zawieszenie postępowania wystąpiła Relacontrol (dawniej: EAS Envimet). W opinii spółki postępowanie należy zawiesić do czasu zakończenia postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie, którego przedmiot obejmuje również badanie okoliczności związanych z przetargiem będącym przedmiotem prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego. W opinii strony po zakończeniu postępowania przygotowawczego będzie możliwe przesłuchanie w postępowaniu antymonopolowym świadków, którzy odmówili zeznań do czasu zakończenia postępowania prowadzonego przez prokuraturę. EAS Envimet nie wskazał przy tym podstawy prawnej, która mogłaby w opinii spółki stanowić podstawę zawieszenia postępowania.

(120) Powyższą okoliczność należało rozważyć w kontekście przesłanki do zawieszenia postępowania, o której mowa w art. 97 § 1 pkt 4 *Kodeksu postępowania administracyjnego* tj. ewentualnego potraktowania wyników postępowania przygotowawczego jako uprzedniego zagadnienia wstępnego, od którego zależy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji. W opinii Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie nie można przyjąć, że rozstrzygnięcie kończące przeprowadzone przez prokuraturę postępowania stanowić będzie zagadnienie wstępne w rozumieniu ww. przepisu, a więc brak jest podstaw do zawieszenia postępowania.

(121) Należy podkreślić, że do stwierdzenia, iż w sprawie występuje zagadnienie wstępne, o którym mowa w art. 97 § 1 pkt 4 *Kodeksu postępowania administracyjnego* musi zaistnieć zależność między uprzednim rozstrzygnięciem zagadnienia wstępnego a rozpatrzeniem sprawy i wydaniem decyzji²⁶. Pomiędzy rozstrzygnięciem postępowania karnego a rozpatrzeniem niniejszej sprawy i wydaniem decyzji brak jest tymczasem podobnej zależności. Prowadzone postępowanie przygotowawcze dotyczy ewentualnej odpowiedzialności osób fizycznych, podczas gdy Prezes Urzędu prowadzi postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy

²⁶ Por. Łaszczyca G., *Komentarz do art. 97 Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2010, pkt III.2.

o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorców będących osobami prawnymi. Zapadłe w postępowaniu karnym rozstrzygnięcia dotyczące odpowiedzialności poszczególnych osób fizycznych nie będą miały wpływu na ewentualne przypisanie odpowiedzialności stronom niniejszego postępowania antymonopolowego za ww. naruszenie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Przesłanki odpowiedzialności karnej osób fizycznych za przestępstwo, o którym mowa w art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *kodeks karny* (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) różnią się od przesłanek odpowiedzialności przedsiębiorców za naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(122) Należy ponadto wskazać, że Prezes UOKiK prowadzi w postępowaniu antymonopolowym postępowanie dowodowe odrębne od postępowania przygotowawczego prowadzonego przez prokuraturę i wydaje w sprawie decyzję na podstawie zgromadzonych w sprawie dowodów. Zagadnieniem wstępnym nie może być wyjaśnienie okoliczności faktycznych sprawy, gdyż należy to wyłącznie do obowiązków organu prowadzącego postępowanie administracyjne w danej sprawie²⁷. Z tego powodu Prezes UOKiK nie jest zobowiązany do zawieszenia postępowania do czasu rozstrzygnięcia postępowania przygotowawczego, którego nie można traktować jako zagadnienia wstępnego, o jakim mowa w art. 97 § 1 pkt 4 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

VII. Kara pieniężna

(123) 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. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym, ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadza zasadę fakultatywności kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców. Fakultatywność w tym przypadku oznacza, że za żaden rodzaj naruszenia Prezes Urzędu nie ma o obowiązku ukarania podmiotu,

²⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 2008 r., sygn. akt II OSK 1559/07.

który dopuszcza się naruszenia²⁸. W każdym przypadku do organu antymonopolowego należy ocena, czy w konkretnym stanie faktycznym zasadne jest sięgnięcie po najcięższą sankcję.

(124) Również żaden przepis ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ani też przepis żadnego aktu wykonawczego nie wskazuje wprost wysokości kary, jaką należałoby nałożyć za określony czyn. Zatem fakultatywność kar pieniężnych dotyczy nie tylko wysokości nakładanej kary pieniężnej, ale również samego faktu jej nałożenia²⁹. Bowiem nakładanie kar w trybie określonym ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* następuje w drodze uznania administracyjnego, które jest szczególną formą wykonania przepisów prawa, polegającą na tym, że nie ustawodawca, lecz organ stosujący przepisy prawa uwzględnia indywidualne warunki dla wydania decyzji i decyduje o wysokości kary pieniężnej oraz samym fakcie jej nałożenia.

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

(125) 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. 6 ww. ustawy ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorców tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

(126) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia zawarcia przez Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) oraz Unicom opisanego w rozstrzygnięciu decyzji porozumienia ograniczającego konkurencję, uznać za spełnioną przesłankę „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów.

(127) Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 21 kwietnia 2011 r., zgodnie z którym element subiektywny

²⁸ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 950.

²⁹ *Ibidem*.

w postaci „zawinionego” naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że „przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub (...) jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć”³⁰. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone we wspomnianym orzeczeniu, zgodnie z którym przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych. 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 czynności³¹.

(128) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ma charakter **umyślny**.

(129) Uczestnicy porozumienia mieli pełną świadomość, że ich działania w związku z Przetargiem stanowią naruszenie prawa. Świadczy o tym przyjęty sposób komunikacji pomiędzy uczestnikami porozumienia, który zakładał dokonanie ustaleń przede wszystkim ustnie, na spotkaniach pomiędzy pracownikami spółek. Fakt dokonania ustaleń potwierdzono następnie w wiadomościach SMS wymienianych pomiędzy Unicom a Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet). Uczestnicy porozumienia starali się jednak zachować tajny charakter kontaktów pomiędzy Unicom a EAS Envimet, tak aby o ustaleniach nie dowiedziały się konkurencyjne spółki i organy uprawnione do ścigania zmów przetargowych. Wobec powyższych okoliczności nie sposób przyjąć, że działania obu spółek mogły być podejmowane nieumyślnie.

(130) Prezes Urzędu uwzględnił przy tym również okoliczność, że stwierdzone tą decyzją porozumienie ograniczające konkurencję dotyczyło praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych. Należy ponadto podkreślić, że udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego oraz wchodzenie w porozumienie z inną osobą – na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

³¹ Wyrok SOKiK z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08, niepubl.

przetarg jest dokonywany, stanowi przestępstwo określone w art. 305 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (t.j. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.) W związku z tym stwierdzone przez Prezesa Urzędu naruszenie należy do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Stron postępowania.

(131) Wobec wykazanej powyżej przesłanki przyjęcia umyślności działania Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) i Unicom, należy uznać za spełnione kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, określonego w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(132) Wobec powyższego Prezes Urzędu jest uprawniony do nałożenia kary pieniężnej.

VII.2. Wysokość kary pieniężnej nałożonej na Relacontrol Sp. z o.o. (dawniej: EAS Envimet Polska Sp. z o.o.)

(133) Prezes Urzędu zdecydował o nałożeniu kary pieniężnej na Relacontrol (dawniej: EAS Envimet). Ustalając wysokość kary pieniężnej dla tego przedsiębiorcy Prezes Urzędu oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zarazem Prezes Urzędu wziął pod uwagę przepis art. 111 ww. ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a także uprzednie naruszenie przepisów wspomnianej ustawy.

(134) Uwzględniając fakt, że ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji

o nałożeniu kary³², również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu³³.

(135) 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 publicznego³⁴, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć³⁵.

(136) Prezes Urzędu kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*³⁶.

(137) 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.

(138) Odnosząc się 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 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.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

³³ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

³⁴ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870.

³⁶ Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

(139) Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na zawarciu przez EAS Envimet oraz Unicom porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu przez ww. przedsiębiorców warunków składanych ofert w Przetargu, należy uznać za **bardzo poważne naruszenie prawa konkurencji**. W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wskazane powyżej porozumienie zawierane zostało między podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu, czyli było **porozumieniem horyzontalnym**. Ponadto porozumienie zawarte przez EAS Envimet oraz Unicom należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmywy przetargowe.

(140) Oceniając naturę porozumienia Prezes UOKiK wziął już na tym etapie pod uwagę zakres i potencjalne skutki porozumienia, którego dotyczy decyzja. Porozumienie w niniejszej sprawie dotyczyło zachowań związanych z **jednym przetargiem** zorganizowanym przez Komendę Główną Policji. Prezes Urzędu uwzględnił więc, że porozumienie miało ograniczony zakres czasowy i przedmiotowy – objęło bowiem swoim zakresem jedno postępowanie przetargowe. Te okoliczności **ograniczają zakres skutków, jakie stwierdzona praktyka mogła z uwagi na swą naturę wywrzeć** na rynku właściwym. Powyższy fakt Prezes Urzędu wziął pod uwagę przy obliczaniu wysokości kary już na pierwszym etapie jej naliczania. Okoliczność ta przemawiała za ustaleniem kary **blisko dolnego poziomu przedziału** przewidzianego dla bardzo poważnych naruszeń prawa konkurencji. Prezes Urzędu uwzględnił konieczność zachowania proporcjonalności kary względem natury stwierdzonego naruszenia konkurencji.

Tabela 1: Pierwszy etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wysokość kary
	natura naruszenia
EAS Envimet ³⁷	60.095,85 zł

(141) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet) kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym

³⁷ Przychód przedsiębiorcy ustalono na podstawie zeznania podatkowego EAS Envimet, k. 571.

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%. Kara powinna być tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca. W szczególności Prezes Urzędu wziął pod uwagę czy wprowadzono porozumienie w życie oraz jakie negatywne skutki wywarło dla uczestników rynku – zamawiających w postępowaniach przetargowych oraz innych wykonawców startujących w tych samych postępowaniach przetargowych, co strony postępowania.

(142) Porozumienie, którego dotyczy decyzja zostało przez jego uczestników wprowadzone w życie. Jego skutkiem było spowodowanie, że w Przetargu **zwyciężyła oferta Relaccontrol (dawniej: EAS Envimet)** pomimo, że cena hurtowa oferowanego przez EAS Envimet sprzętu była wyższa niż sprzętu konkurencyjnego. Oznacza to, że przy zachowaniu warunków niezakłóconej konkurencji w Przetargu istniała możliwość uzyskania przez zamawiającego korzystniejszej oferty.

(143) Należy również podkreślić, że pomimo tego, iż porozumienie dotyczyło tylko jednego Przetargu na zakup sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych to jego wpływ na uczestników tego rynku należy uznać za **odczuwalny**. Przetargi na zakup tego typu sprzętu są rzadko organizowane przez państwowe jednostki powołane do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Przedmiotowy Przetarg był trzecim zorganizowanym przez Komendę Główną Policji na zakup ww. sprzętu, a jego wartość (ok. 9,5 mln. zł) była znacząca. Komenda Główna Policji jest jednocześnie głównym odbiorcą sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych, gdyż organizuje zakupy dla jednostek Policji w całym kraju. W przypadku braku porozumienia i przeprowadzeniu Przetargu w warunkach niezakłóconej konkurencji, możliwe było uzyskanie zamówienia przez nową podmiot, na krajowym rynku dostaw sprzętu i oprogramowania służącego do identyfikacji osób na podstawie danych biometrycznych dla państwowych jednostek powołanych do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego, oferujący sprzęt „Blue Check” dostarczany przez 3M Poland Sp. z o.o. Przy obliczaniu nałożonej kary należało więc uwzględnić również wpływ porozumienia na rynek właściwy.

(144) Należy ponadto podkreślić, że straty, które mógł ponieść zamawiający w związku z zawartym porozumieniem były istotne. Oferta EAS Envimet była znacząco droższa od oferty, którą mógł zaoferować Unicom, gdyby nie zawarł porozumienia z EAS Envimet. Powyższa okoliczność również wpływa na wymiar kary na tym etapie jej obliczania, uzasadniając jej podwyższenie

(145) Wszystkie wyżej wymienione okoliczności wzięte pod uwagę łącznie wskazują, że wpływ przedmiotowego porozumienia na konkurencję na rynku był odczuwalny. W opinii Prezesa Urzędu zasadnym jest zatem podwyższenie kary pieniężnej. Mając to na uwadze, wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony w oparciu o naturę naruszenia został **zwiększony o 30%**.

Tabela 2: Drugi etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wysokość kary		
	natura naruszenia	specyfika rynku i działalności przedsiębiorcy	razem
EAS Envimet	60.095,85 zł	↑ 30%	78.124, 60 zł

(146) Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na Relacontrol (dawniej: EAS Envimet), organ antymonopolowy wziął także pod uwagę przesłankę **długotrwałości** 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 porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.

(147) Rozpatrywane w niniejszej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję dotyczyło jednego postępowania przetargowego. Brak jest podstaw do uznania, że czas jego trwania mógłby wpłynąć na zwielokrotnienie jego skutków, gdyż skutki te mogły dotyczyć jedynie ww. Przetargu. Uznać więc należy, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie nie należy do kategorii naruszeń długotrwałych. W konsekwencji kara pieniężna nałożona na EAS Envimet **nie została na tym etapie podwyższona**.

Tabela 3: Trzeci etap naliczenia wysokości kar.

podmiot	wysokość kary			
	natura naruszenia	specyfika rynku i działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	razem
EAS Envimet	60.095,85 zł	↑ 30%	–	78.124, 60 zł

(148) 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%.

(149) Jako okoliczność **łagodząca** względem EAS Envimet nie może być uznane zaniechanie porozumienia. Zaniechanie stosowania praktyki nie wynikało z działania czy woli przedsiębiorców, lecz było jedynie konsekwencją samej natury porozumienia mającego charakter jednorazowy (dotyczący jednego przetargu).

(150) W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej decyzji nie występują okoliczności łagodzące mające zastosowanie do EAS Envimet. Natomiast występuje **istotna okoliczność obciążająca**. Nie ulega wątpliwości, iż taki charakter ma **umyślność postępowania** przedsiębiorcy. Wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności sposób prowadzenia przez nich ustaleń oraz ich postępowanie w Przetargu świadczą o tym, iż przedsiębiorcy określili ustaloną z góry taktykę działania w Przetargu, której celem było zapewnienie zwycięstwa EAS Envimet oraz osiągnięcie dodatkowych korzyści finansowych.

(151) Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, kryterium „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes Urzędu 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 Urzędu spełnia funkcję okoliczności obciążającej. W niniejszej sprawie nie zaistniała podstawa do podwyższenia wymiaru

kary. EAS Envimet nie była dotąd prawomocnie ukarana za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

(152) Mając powyższe na uwadze, poziom kary pieniężnej ustalony w ostatnim etapie obliczania kary został **zwiększony o 20%**.

Tabela 4: Czwarty etap naliczania wysokości kar.

podmiot	wysokość kary				
	natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	razem
EAS Envimet	60.095,85 zł	↑ 30%	–	↑ 20%	93.749,52 zł

(153) 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 EAS Envimet, w oparciu o przedstawioną przez stronę informację na temat osiągniętych przychodów w 2013 r., w następującej wysokości:

Tabela 5: Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

Podmiot	wysokość kary pieniężnej
EAS Envimet	93.749,52 zł

VII.3. Nienakładanie kary pieniężnej na Unicom Sp. z o.o.

(154) Mając na względzie fakultatywność kar pieniężnych Prezes Urzędu uznał za niecelowe w przedmiotowej sprawie nałożenie kary pieniężnej na Unicom Sp. z o.o. ze względu na szczególne okoliczności po stronie Unicom.

(155) Zdaniem Prezesa Urzędu ewentualna kara pieniężna nałożona na Unicom nie zrealizuje swoich funkcji z uwagi na ogłoszoną w dniu 4 września 2014 r. przez Sąd Rejonowy w Warszawie upadłość Unicom Sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku. Ukształtowane poglądy doktryny i linia orzecznicza sądów orzekających w sprawach ochrony konkurencji wskazują na represyjną oraz prewencyjną funkcję kar pieniężnych³⁸. W szczególności kara pieniężna pełni funkcję represyjną poprzez

³⁸ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 949 i tam przytoczone orzecznictwo.

wywołanie dolegliwości po stronie przedsiębiorcy, jako że godzi bezpośrednio w sferę majątkową ukaranego. Natomiast z uwagi na swą funkcję prewencyjną kara pieniężna ma zapobiegać podobnym naruszeniom prawa konkurencji w przyszłości przez adresata decyzji nakładającej karę. Dodatkowo można wskazać na funkcję wychowawczą kary pieniężnej, bowiem Prezes Urzędu prowadząc określoną politykę karania, wskazuje pozostałym uczestnikom rynku, jakie działania uznaje za niepożądane, a jakie budzą jego aprobatę.

(156) W przedmiotowej sprawie ewentualna kara pieniężna nałożona na Unicom nie spełniłaby funkcji represyjnej ani prewencyjnej wobec tego przedsiębiorcy z uwagi na trwające w chwili orzekania postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku spółki. Przede wszystkim należy wskazać, że z dniem ogłoszenia upadłości majątek spółki stał się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego. Ponieważ jest to upadłość obejmująca likwidację majątku, został ustanowiony syndyk, w celu likwidacji majątku spółki wchodzącego w skład masy. Poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części, sprzedaż nieruchomości i ruchomości, przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego i wykonanie innych jego praw majątkowych wchodzących w skład masy upadłości albo ich zbycie, syndyk pozyskuje środki pieniężne niezbędne do zaspokojenia wierzycieli. Kara pieniężna nałożona na Unicom uszczupliłaby zatem masę upadłości przeznaczoną dla zaspokojenia wierzycieli i tym samym zakładana „dolegliwość” kary nie dotknęłaby spółki, a osoby trzecie, które z różnych zobowiązaniowych stosunków prawnych stały się wierzycielami spółki. W takich okolicznościach funkcja represyjna kary pieniężnej nie zrealizowałaby się względem Unicom, a ewentualne skutki kary mogłyby pośrednio obciążyć wierzycieli spółki.

(157) W kwestii funkcji prewencyjnej kary pieniężnej, należy wskazać, że cel w postaci zapobieżenia w przyszłości podobnym naruszeniom prawa przez Unicom, również nie zostanie osiągnięty. Z uwagi na toczące się postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku spółki, przedsiębiorstwo upadłego prowadzi syndyk, aż do chwili zakończenia postępowania upadłościowego poprzez wykreślenie spółki z rejestru. Skoro bowiem u podstaw postępowania upadłościowego obejmującego likwidację leży spieniężenie majątku spółki i zaspokojenie wierzycieli, nie można mówić o dalszym prowadzeniu działalności gospodarczej przez Unicom. Tylko w przypadku kontynuacji działalności gospodarczej spółki istniałoby zagrożenie podobnego naruszenia, a kara

mogłaby spełnić funkcję prewencyjną. W tym względzie, za kontynuację działalności spółki nie można uznać prowadzonej przez syndyka działalności spółki, czy nawet podejmowanych przez syndyka nowych przedsięwzięć, bowiem te mają wyłącznie na celu zakończenie bieżących interesów spółki. W związku z powyższym, Prezes Urzędu uznał, że kara pieniężna nie spełni również funkcji prewencyjnej wobec Unicom.

(158) Natomiast w przedmiocie funkcji wychowawczej kary pieniężnej, Prezes Urzędu uznał, że z uwagi na sytuację prawną w jakiej znajduje się Unicom już samo stwierdzenie w sentencji decyzji naruszenia przez tego przedsiębiorcę reguł prawa konkurencji i nałożenie kary pieniężnej na drugiego uczestnika porozumienia, powinno odnieść pożądany skutek w postaci przekazu względem innych uczestników rynku, jakie działania Prezes Urzędu uznaje za ograniczające konkurencję.

(159) Reasumując, nie nakładając na Unicom kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił cele jakie kara pieniężna ma osiągnąć i korzysta z uznania administracyjnego, które dotyczy wysokości kary pieniężnej oraz samego faktu jej nałożenia.

VIII. Koszty postępowania

(160) Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

(161) Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy *Kodeks postępowania administracyjnego* (dalej: „k.p.a.”), należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a., w świetle którego do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczania stronom pism procesowych. Zgodnie natomiast z art. 264 § 1 k.p.a., jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

- (162) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez strony postępowania praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Koszty niniejszego postępowania wynoszą 176,08 zł (słownie: sto siedemdziesiąt sześć złotych osiem groszy). Składają się na nie wydatki, które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją.
- (163) W związku z powyższym postanowiono obciążyć Relacontrol (dawniej: EAS Envimet) kosztami w wysokości 90,89 zł (słownie: dziewięćdziesiąt złotych osiemdziesiąt dziewięć groszy), na które składają się koszty doręczenia tej stronie 8 listów w cenie 5,70 zł i 5 listów w cenie 6,47 zł, oraz połowa kosztów organizacji rozprawy tj. doręczenia 4 listów (wezwań świadków do stawiennictwa na rozprawie) w cenie 6,47 zł.
- (164) Jednocześnie Prezes Urzędu uznał za niecelowe obciążanie kosztami postępowania Unicom ze względu na ogłoszoną upadłość likwidacyjną spółki. Przede wszystkim należy wskazać, że z dniem ogłoszenia upadłości Unicom majątek spółki stał się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli upadłego, w związku z tym obciążenie spółki kosztami uszczupliłoby masę upadłości przeznaczoną dla zaspokojenia wierzycieli spółki.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

- (165) 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.
- (166) Karę pieniężną oraz koszty postępowania należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: **NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**. Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer niniejszej decyzji Prezesa Urzędu, stanowiącej podstawę dokonania wpłaty.
- (167) Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

(168) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o odmowie zawieszenia postępowania zawartego w pkt II niniejszej decyzji, stosownie do art. 101 § 3 *kodeksu postępowania administracyjnego* w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak również na podstawie art. 81 ust. 5 tej ustawy w związku z 479³² § 1 i 2 *kodeksu postępowania cywilnego*, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

(169) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt IV niniejszej decyzji, stosownie do art. 264 § 2 *kodeksu postępowania administracyjnego* w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak również na podstawie art. 81 ust. 5 tej ustawy w związku z 479³² § 1 i 2 *kodeksu postępowania cywilnego*, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

*Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

Otrzymują:

1. **Pani**
Hanna Moździerz
syndyk masy upadłości
Unicom Sp. z o.o.
w upadłości likwidacyjnej
z siedzibą w Warszawie
ul. Hawajska 8 lok. 66
02-776 Warszawa

2. **Relacontrol Sp. z o.o.**
z siedzibą w Krakowie
reprezentowana przez
r. pr. Wojciecha Roślawnskiego
RGW Roślawnski Graczyk i Wspólnicy
Adwokacka Spółka Jawna
ul. Mochnickiego 4
02-042 Warszawa