

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU**

**80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE
TEL. (0-58) 346-29-32, TEL/FAX (0-58) 346-29-33, TEL. CENTRALA (0-58) 301-50-21
E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL**

Gdańsk, dnia 4 lutego 2000r.

RGD. 59-8/99/00

DECYZJA NR RGD. 2/2000

Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1, w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r., Nr 52, poz. 547), po rozpoznaniu sprawy wszczętej z wniosku Spółki z o.o. BALT-TUG w Szczecinie przeciwko Spółce Zarząd Portu Szczecin-Świnoujście S.A. w Szczecinie nakazuje się zaniechania stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej, poprzez narzucenie w umowach o współpracy z agentami morskimi zapisu zobowiązującego kontrahentów do wyłącznego korzystania z usług holowniczych, świadczonych przez Zakład Usług Żeglugowych Sp. z o.o. i Port Handlowy Świnoujście Spółka z o.o., przeciwdziałając w ten sposób ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji na rynku usług holowniczych.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Spółki z o.o. BALT-TUG w Szczecinie o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Zarząd Portu Szczecin-Świnoujście S.A. w Szczecinie praktyki monopolistycznej polegającej na narzucaniu kontrahentom (agentom morskim) w umowach o współpracy warunku wyłącznego korzystania z usług holowniczych świadczonych przez Zakład Usług Żeglugowych Sp. z o.o. w Szczecinie i Port Handlowy Świnoujście Sp. z

o.o. w Świnoujściu, pod rygorem utraty rabatów w opłatach portowych.

Na wstępnym etapie badania sprawy Urząd przeprowadził postępowanie wyjaśniające, na podstawie którego ustalono m.in., iż Zarząd Portu Szczecin-Świnoujście wraz z Zarządem Morskiego Portu Szczecin-Świnoujście zawarł z 21 agentami (spośród 48 działających na terenie portu) umowy o współpracy, zawierające w § 8 zapis o następującej treści: „Agent/Maklar dokonuje wszelkich zleceń związanych z obsługą statku i reguluje na rzecz Portu wynikające z tych zleceń należności. Agent/Makler zobowiązuje się jednocześnie do korzystania wyłącznie z usług holowniczych, świadczonych przez Zakład Usług Żeglugowych Sp. z o.o. i Port Handlowy Świnoujście Sp. z o.o.”. Warunek ten nakłada więc na agentów przystępujących do współpracy z Zarządem wymóg wyłącznego korzystania z usług holowniczych świadczonych przez wymienionych w umowie przedsiębiorców.

Z materiałów przedstawionych przez skarżonego wynika, iż Zarząd propozycję zawarcia takiej umowy przedłożył wszystkim 48 agentom działającym na terenie portu. Faktu tego nie potwierdziły odrębne badania przeprowadzone przez Urząd. Z odpowiedzi uzyskanych od 27 agentów pozostających „poza porozumieniem” wynika, iż 15 z nich w ogóle nie przedłożono propozycji zawarcia umowy o współpracy, 1 agent zaprzestał w międzyczasie działalności, natomiast 11 nie zdecydowało się na przystąpienie do umowy, uznając jej warunki – z różnych przyczyn – za niekorzystne. Wśród tych ostatnich 3 agentów jako powód odrzucenia przedłożonej umowy wyraźnie wskazało na ww. zapis § 8 umowy, który – w ich ocenie – uniemożliwia wybór partnera w zakresie zlecanych usług holowniczych, innego niż wskazanych w umowie.

W związku z powyższymi ustaleniami w dniu 4 października 1999r., zostało wszczęte, przeciwko Zarządowi Portu, postępowanie administracyjne w sprawie naruszenia art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy antymonopolowej.

Zarząd Portu, zaprzeczając stosowaniu praktyki monopolistycznej, w odpowiedzi na stawiane mu zarzuty wskazał, iż:

1. Zarząd Portu nie wykonuje na rynku portowym usług przeładunkowo-składowych ani holowniczych.
2. Aktualnie przedmiotem działania Zarządu jest, zgodnie z § 6 statutu, administracja i eksploatacja akwenów, terenów, obiektów i majątku ruchomego oraz remonty i budownictwo obiektów inżynieryjnych.
3. Pozostały zakres przedmiotu działania Zarządu, z dniem 1 stycznia 1991r., przejęły prywatne portowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, działające na terenie administrowanym przez Zarząd Portu, w których posiada on po% udziałów.
4. Spółki te utworzono na przełomie sierpnia i września 1991r., i dzierżawią teren oraz majątek od Zarządu; powstało wtedy:
 - a) 8 spółek, których przedmiotem działania są usługi przeładunkowo-składowe (w przypadku jednej z nich tj. Spółki z o.o. „Port Handlowy Świnoujście” przedmiotem działania są także usługi holownicze, świadczone przez jej jednostkę - Wydział Usług Żeglugowych),
 - b) 4 spółki wykonujące usługi remontu urządzeń i sprzętu przeładunkowego,
 - c) 3 spółki świadczące usługi budownictwa, telekomunikacji i transportu samochodowego,
 - d) 1 spółka zajmująca się świadczeniem usług żeglugowych, w tym holowniczych.
5. Ponadto na terenie portu działa Spółka przeładunkowo-składowa joint venture FAST TERMINALS, w której Zarząd posiada 50% udziałów oraz Spółka DOKER-PORT Szczecin, która zajmuje się organizacją rezerwy portowej, i której udziały zostały objęte przez Zarząd Portu i 3 spółki portowe.

Dodatkowo skarżony w swoim kolejnym piśmie z dnia 22 listopada 1999r. wyjaśnił, iż wprowadzenie do umowy o współpracy warunku korzystania wyłącznie z usług Zakładu Usług Żeglugowych i Portu Handlowego Świnoujście ma na celu promowanie Spółek, w których jest zaangażowany kapitałowo.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY, ANALIZUJĄC ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY, USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu [...] praktyką monopolistyczną jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Rozstrzygnięcie sporu zaistniałego pomiędzy Spółką BALT-TUG i Zarządem Portu Szczecin-Świnoujście wymaga łącznego przeprowadzenia przez organ antymonopolowy co najmniej następujących czynności:

- delimitacji rynku relewantnego (istotnego, właściwego w niniejszej sprawie),
- zbadania, czy na tak zdefiniowanym rynku Zarząd Portu zajmuje pozycję dominującą (monopolistyczną),
- ustalenia, czy – w wypadku gdyby Zarząd Portu taką pozycję zajmował – została ona przez tego przedsiębiorcę nadużyta w celu przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji.

Dominacja rynkowa nie występuje na rynku pojętym ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między przedsiębiorcami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej, ale na rynku relewantnym, który

w ostatecznym rachunku jest rynkiem istotnym w danej, konkretnej sprawie, uwzględniającym podmiot lub podmioty, w odniesieniu do których toczy się postępowanie antymonopolowe.

Określając rynek (ryniki) właściwy i wyznaczając jego granice należy wziąć pod uwagę co najmniej następujące jego elementy, takie jak: produkt, terytorium, faza obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal), funkcję strony obrotu (podaż, popyt) oraz czasowy aspekt obrotu. Brak jednoczesnej identyfikacji wszystkich analizowanych elementów rynku uzasadnia stwierdzenie, że w rozpatrywanym przypadku mamy do czynienia z więcej niż jednym rynkiem relewantnym.

Definicja rynku w ujęciu przestrzennym wyraża ogół stosunków wymiany oraz stosunków równoległych zachodzących między jego uczestnikami usytuowanymi na danym obszarze. W niniejszej sprawie rynkiem geograficznym jest obszar zespołu portowego Szczecin-Świnoujście. Mogą na nim potencjalnie i realnie działać zarówno przedsiębiorca skarżony jak i skarżący.

Identyfikacja wymiaru produktowego rynku sprowadza się do wyodrębnienia towarów (usług), w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu [...] w oparciu o ich szczególne własności, tak, aby odróżnić te towary (usługi) od innych w taki sposób, by nie istniała możliwość dowolnej ich zamiany. Chodzi więc tutaj o towary takie same lub z punktu widzenia nabywcy uznane za substytuty. BALT-TUG i Zarząd Portu reprezentują zupełnie odmienne przedmioty działania i nie pozostają względem siebie ani w stosunku konkurencji, ani kooperacji. Uzasadnia to przyjęcie stanowiska, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z dwoma odrębnymi rynkami, tj.:

- rynkiem związanym z zarządzaniem i administrowaniem akwenami portowymi, terenami i majątkiem ruchomym zespołu portowego Szczecin-Świnoujście.
- rynkiem usług wykonywanych na obszarze portu Szczecin-Świnoujście, wśród których usługi holownicze stanowią odrębny segment tego rynku.

Nie ulega wątpliwości, iż na pierwszym z nich skarżony posiada uprzywilejowaną pozycję, w rozumieniu art. 2 pkt. 7 ustawy antymonopolowej, bowiem nie spotyka się na nim z istotną konkurencją. Co prawda, po utworzeniu, zgodnie z art. 13 pkt. 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich (Dz.U. z 1997r. nr 9, poz. 44) Spółki Zarząd Morskiego Portu Szczecin-Świnoujście S.A., której ustawowym przedmiotem działania jest zarządzanie gruntami i infrastrukturą portową oraz budowa, rozbudowa, utrzymanie i modernizacja infrastruktury portowej, powstał swoistego rodzaju dualizm w zarządzaniu portami Szczecin i Świnoujście, jednak obie Spółki, pomimo pokrewnego przedmiotu działania nie są wobec siebie konkurencyjne, a raczej powiązania występujące pomiędzy nimi mają charakter komplementarny. Na marginesie sprawy należy zaznaczyć, iż zgodnie z nowelizacją ustawy o portach, w najbliższym czasie nastąpi inkorporacja Zarządu Portu, który zostanie przejęty przez Zarząd Morskiego Portu.

Rozpatrując kwestię dominacji rynkowej skarżonego przedsiębiorcy, miarodajną definicję jej istoty, która może mieć zastosowanie do interpretacji polskiej ustawy antymonopolowej, wypracowało orzecznictwo Wspólnoty Europejskiej. Pozycja dominująca, bo tylko taką formę rynkowej dominacji zakłada art. 86 Traktatu Rzymskiego, to pozycja siły ekonomicznej przedsiębiorstwa, która sprawia, że może ono zapobiegać efektywnie konkurencji na rynku. W tym kontekście należy podnieść, że aczkolwiek praktyki monopolistyczne określone art. 5 ust. 1 ustawy, których istotą jest nadużywanie dominacji rynkowej (siły rynkowej) ujawniają się zawsze na rynku relewantnym, to jednak przejaw tego nadużycia nie musi wystąpić wyłącznie na rynku właściwym, na którym dany przedsiębiorca zajmuje pozycję dominującą, w rozumieniu art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej. Jak na to wskazuje literatura przedmiotu *„z praktyką monopolistyczną można mieć także do czynienia w odniesieniu do sprzecznych z prawem działań na innych relewantnych rynkach, na których dany przedsiębiorca wspomnianej pozycji nie posiada, o ile pozycja dominująca na jednym z relewantnych rynków pozwala wymusić określone zachowanie uczestnikom innego relewantnego rynku. Takie praktyki mają najczęściej miejsce w umowach wiązanych, w których przedsiębiorca o pozycji dominującej wymusza od swoich kontrahentów określone zachowanie”* (St. Gronowski. Ustawa an-

tymonopolowa. Komentarz. Wyd. C.H. Beck, W-wa 1996r., str. 87).

W świetle zaprezentowanego wyżej poglądu, oczywistym wydaje się być, że analiza i ocena zachowań przedsiębiorcy, wobec którego toczy się postępowanie, nie musi zostać ograniczona wyłącznie do rynków, na których podmiot ten działa, ale rozszerzona być winna również o te obszary aktywności gospodarczej, na które – choćby przedsiębiorca nie był ich bezpośrednim uczestnikiem – przenoszone są negatywne dla konkurencji skutki nadużywania władzy i siły rynkowej.

Badając więc zasadność zarzutu podnoszonego przez wnioskodawcę rozważyć należy czy szczególna sytuacja, związana z monopolem w zakresie administrowania i zarządzania infrastrukturą portową, nie została przez skarżonego wykorzystana w celu przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług holowniczych świadczonych na terenie portu. Najogólniej, pod pojęciem nadużycia przez dany podmiot posiadanej władzy i siły rynkowej należy rozumieć niezgodne z prawem wymuszanie na innych uczestnikach obrotu gospodarczego zachowań zgodnych z jego oczekiwaniami, niezależnie od kształtujących się relacji rynkowych, a nawet wbrew nim. Przedsiębiorca posiadający uprzywilejowaną pozycję – tak jak ma to miejsce w rozpatrywanym sporze – może, m.in. poprzez budowanie barier dostępu do rynku, realnie wpływać na jego podmiotową strukturę, zapobiegając w ten sposób powstaniu konkurencji bądź zniekształcając już istniejącą konkurencję.

Jak wynika z materiałów zebranych w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego, Zarząd – w zamian za przystąpienie do umowy o współpracy – oferował, reprezentowanemu przez agenta armatorowi, korzystniejsze warunki ekonomiczne. Zgodnie bowiem z oświadczeniem skarżonego *„agent, który nie podpisuje umowy, ma obowiązek podporządkować się przepisom Taryfy opłat portowych. Taryfa ta określa, że przy realizacji płatności na rzecz Zarządu Portu przeliczenie waluty płatności na złotówki następuje wg kursu średniego NBP. Podpisanie umowy z Zarządem Portu daje agentowi możliwość realizacji płatności przeliczenia waluty płatności na złotówki wg kursu kupna. Daje to agentowi możliwość korzystania z różnic kursowych”*, a ponadto *„podpisując umowę agent statkowy ma możliwość negocjowania i uzyskiwania rabatów*

od opłat statkowych". Tak więc agenci, którzy nie przystąpili do umowy i pozostawili sobie swobodę wyboru partnera w zakresie zlecenia usług holowniczych, ponoszą ciężar wyższych opłat za usługi portowe, nie mają możliwości negocjowania i uzyskiwania rabatów, na rzecz swoich armatorów. Opracowana przez Zarząd Portu umowa stanowi klasyczny przykład umowy wiązanej, w której kontrahent – w zamian za spełnienie określonego warunku – uzyskuje pewne korzyści. W powiązaniu z klauzulą wyłączności, zawartą w § 8 umowy, i objęciem protekcyjną ochroną wymienionych tam Spółek oraz zapewnieniem tym przedsiębiorcom możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na uprzywilejowanych warunkach, powoduje to „domykanie się” rynku usług holowniczych (obecnie i w przyszłości) i wyłączenia go spod reguł gry rynkowej. Jak na to wskazuje dotychczasowe orzecznictwo antymonopolowe (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 stycznia 1995r. sygn. akt XVII Amr 43/94) *„podmiot zajmujący na rynku dominującą pozycję, jest ograniczony ustawą antymonopolową w podejmowaniu działań faktycznie zapobiegających efektywnej konkurencji także na innym, nie zdominowanym przez niego rynku”*.

W ocenie organu antymonopolowego działania skarżonego przedsiębiorcy, jak na to wskazuje cel zawarcia – w treści umowy o współpracy – zapisu § 8, wymierzone są przede wszystkim przeciwko Spółce BALT-TUG i pozostałym konkurentom wykonującym, bądź mogącym wykonywać usługi holownicze na terenie zespołu portowego Szczeci-Świnoujście. Dodatkowo, jak to wynika z wyjaśnień Zarządu, rynek tych usług zdominowany jest przez dwie objęte protekcyjną ochroną spółki, tj. Zakład Usług Żeglugowych oraz (Wydział Usług Żeglugowych) Spółki z o.o. Port Handlowy Świnoujście. Ich udział w rynku wynosi odpowiednio ...% i%.

Jednocześnie więzi kapitałowe łączące Zarząd z dwoma ww. przedsiębiorcami, nie są na tyle silne, aby można było traktować te podmioty, z punktu widzenia stosowania przepisów ustawy o przeciwdziałaniu [...], jako jeden organizm gospodarczy, co ma miejsce jedynie w sytuacji, gdy występuje między nimi układ podporządkowania w relacji: dominant – zależny. W takim przypadku ocena wewnętrznych stosunków tak ukształtowanej grupy kapitałowej jest, co do zasady, poza zainteresowaniem prawa an-

tymonopolowego (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 grudnia 1998r., sygn. akt XVII Ama 59/98). W przedmiotowej sprawie Zarząd posiadając ...% głosów na Zgromadzeniu Wspólników Spółki ZUŻ, oraz taki sam procent głosów na Zgromadzeniu Wspólników Spółki Port Handlowy Świnoujście, nie może być uznany za dominanta, w konsekwencji czego przedsiębiorców tych należy traktować jako odrębne, samodzielne i niezależne od siebie podmioty.

Z powołanych powyżej względów uznać należy, że działania skarżonego godzą w wolną konkurencję, a więc w *„samodzielność uczestników występowania w obrocie na równych prawach, swobodę podejmowania działań gospodarczych na warunkach wynikających z nieskrępowanych mechanizmów rynkowych, swobodę podejmowania przez przedsiębiorstwa działań organizujących ich działalność”* (por. T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Dom Wydawniczy ELIPSA, W-wa 1994r., str. 19-20).

Stanowi to o istocie stosowanej przez skarżonego przedsiębiorcę zakazanej praktyki monopolistycznej.

Odnosząc się do kwestii obowiązywania do dnia dzisiejszego przepisów rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 października 1932r., o warunkach uprawnień holowania statków w polskich portach morskich, organ antymonopolowy stanął na stanowisku, że podniesiony przez skarżonego argument nie może się ostać. Zgodnie z brzmieniem art. 1 tego rozporządzenia, *„holowanie statków w polskich portach morskich może być uskuteczniane przez zarządy portów albo przez osoby fizyczne lub prawne, które uzyskały koncesje, uprawniające do tych czynności”*. Koncesji udziela w drodze swobodnego uznania Minister Przemysłu i Handlu (art. 3) i może ona zostać nadana z prawem wyłączności (art. 4).

Jeśli więc obecnie, przyznanie, na mocy określonych przepisów prawa, przedmiotowej koncesji wynikałoby z kompetencji przysługujących właściwemu Ministrowi, to brak byłoby podstaw do podważania legalności wydania przez organ administracji rządowej takiej decyzji. Skarżony nie przedstawił jednak żadnego dowodu na to, że takie koncesje uzyskały Zakład Usług Żeglugowych i Port Handlowy Świnoujście, lub jakikol-

wiek inny podmiot działający na rynku usług holowniczych na terenie zespołu portowego Szczecin-Świnoujście, ani tym bardziej, że przedsiębiorcy ci uzyskali wyłączność na świadczenie usług w drodze decyzji administracyjnej.

W tym stanie rzeczy, orzeczono jak w sentencji.

POUCZENIE: Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury w Gdańsku.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku