

URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA W GDAŃSKU

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

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, 16 lutego 2000r.

RGD.532-1/2000/MLM

DECYZJA NR RGD.3/2000

Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1, w związku z art. 5 ust. 1 pkt 2 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 urzędu przeciwko Spółce Zarząd Portu Szczecin-Świnoujście S.A. w Szczecinie nakazuje się zaniechania stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku administracji i zarządu zespołem portowym Szczecin-Świnoujście poprzez narzucanie w umowach o współpracy zawieranych z agentami reprezentującymi armatorów morskich obowiązku wyłącznego korzystania z usług holowniczych, świadczonych przez wskazane w umowie spółki holownice, pod rygorem utraty rabatów w opłatach portowych, co skutkuje podmiotowym podziałem tego rynku.

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/Makler 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 wynikało, 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.

W trakcie prowadzonego postępowania, Urząd analizując zgromadzony w sprawie materiały dowodowy rozważył, czy działania skarżonego przedsiębiorcy polegające na oferowaniu agentom, którzy nie przystąpili do umowy odmiennych, mniej korzystnych warunków współpracy nie noszą cech podmiotowego podziału rynku, co mogłoby być uznane za przejaw nadużywania pozycji dominującej i stać w sprzeczności z zakazem określonym przepisem art. 5 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy. Uznając, że ist-

nieją przesłanki uzasadniające postawienie takiego zarzutu organ antymonopolowy, w dniu 2 grudnia 1999r., rozszerzył z urzędu prowadzone dotychczas postępowanie.

Z uwagi na ekonomikę postępowania oraz fakt, iż domniemane praktyki monopolistyczne ujawniają się na innym, od dotychczas rozpatrywanego, rynku produktowym, obejmującym inny krąg uczestników, postanowieniem z dnia 5 stycznia 2000r., zgodnie z art. 35 § 1 K.p.a., sprawę objętą hipotezą podmiotowego jego podziału, wyłączono do odrębnego postępowania.

W odpowiedzi na postanowienie o rozszerzeniu postępowania, skarżony w swoim piśmie z dnia 28 stycznia br. uznał postawiony mu zarzut za całkowicie chybotny, bowiem – jak zaznaczył – przystąpienie do umowy ma charakter dobrowolny, a możliwość oferowania różnego rodzaju korzyści w ramach współpracy przewiduje także i taryfa za usługi portu.

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

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu [...] praktyką monopolistyczną jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji dominującej, skutkujące podmiotowym podziałem rynku.

Rozstrzygnięcie prowadzonej sprawy wymaga kumulatywnego przeprowadzenia przez organ antymonopolowy co najmniej następujących czynności:

- zdefiniowanie i wyznaczenie rynku relewantnego (istotnego, właściwego w niniejszej sprawie),
- zbadania, czy na tym 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 podmiotowego podziału rynku.

Praktyki monopolistyczne ujawniają się na rynku, a dominacja przedsiębiorcy nie realizuje się na rynku pojętym ogólnie, lecz na rynku istotnym w konkretnej sprawie, z właściwymi mu relacjami konkurencyjności, obejmującymi wszystkich jego

uczestników.

Definicja rynku relewantnego stanowi kluczowy punkt dalszych rozważań odnośnie stosowania (lub nie) przez skarżonego zarzucanych mu praktyk, a sposób jego ustalenia wskazuje, w ostatecznym rachunku na pozycję zajmowaną przez przedsiębiorcę, a co za tym idzie – na jego siłę rynkową (por. m.in. wyroki: z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95; z 21 stycznia 1998r., sygn. akt XVII Amr 55/97).

Określając rynek 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.

Identyfikacja wymiaru produktowego rynku relewantnego, czyli istotnego (właściwego) w prowadzonej sprawie, 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.

Zgodnie z powyższym produktowym rynkiem działania Zarządu Portu są czynności związane z administracją i zarządem podległymi portami oraz eksploatacja portowych akwenów, terenów i majątku ruchomego zespołu portowego Szczecin-Świnoujście. Uprawnienia Zarządu w tym zakresie rozciągają się do stanowienia i pobierania stosownych opłat, zgodnie z obowiązującą „Taryfą opłat portowych”, oraz współdecydowania o przyznaniu armatorom, reprezentowanym przez agentów, rabatów od opłat tonażowych.

Definicja rynku w ujęciu przestrzennym wyraża ogół stosunków wymiany oraz stosunków równoległych zachodzących między jego uczestnikami usytuowanymi na danym obszarze. Należy więc przyjąć, że wymiar geograficzny rynku istotnego w rozpatrywanej sprawie określony jest terytorium zespołu portowego Szczecin-Świnoujście, co wynika wprost z prawnej delimitacji geograficznego terenu działania i zasięgu kompetencji skarżonego.

Biorąc pod uwagę funkcję strony rynku uznać należy, że – w rozpatrywa-

nym aspekcie – w obrocie portowo-morskim występują dwie kategorie podmiotów reprezentujących odmienne strony rynku. Funkcję podażową spełnia Zarząd, stanowiąc i pobierając opłaty portowe oraz udzielając rabatów od nich, natomiast funkcja popytowa reprezentowana jest przez agentów korzystających z usług portowych i uiszczających stosowne opłaty.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy rynek relewantny (lokalny) konstytuują zatem czynności zarządu i administracji oraz obrotu portowo-morskiego wykonywane na obszarze zespołu portowego Szczecin-Świnoujście.

W świetle powyższego jest poza sporem, iż Zarząd Portu posiada na wyżej wyznaczonym rynku pozycję co najmniej dominującą, bowiem nie spotyka się tam z istotną konkurencją, a posiadany zakres kompetencji i wynikające z nich prawa, dają mu określoną siłę rynkową, przesądzając jednocześnie o możliwości zastosowania wobec tego przedsiębiorstwa art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

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, w zarządzaniu portami Szczecin i Świnoujście powstał swoistego rodzaju dualizm, jednak obie Spółki pomimo pokrewnego przedmiotu działania nie są wobec siebie konkurencyjne, a raczej powiązania występujące pomiędzy nimi mają charakter komplementarny.

Aktualnie obaj przedsiębiorcy wspólnie sprawują zarząd nad podległymi portami regulując łącznie wszystkie sfery ich działalności.

Na marginesie sprawy należy zaznaczyć, iż zgodnie z nowelizacją ustawy o portach, w najbliższym czasie nastąpi inkorporacja obu przedsiębiorstw, w następstwie której Zarządu Portu zostanie przejęty przez Zarząd Morskiego Portu.

Badając zasadność przedstawionego skarżonemu zarzutu rozważyć należy, czy szczególna pozycja Zarządu, związana z monopolem w zakresie administrowania i zarządzania infrastrukturą portową, została przez niego wykorzystana (nadużyta) w sposób skutkujący podmiotowym podziałem rynku, a w konsekwencji czy doszło do

naruszenia przez skarżonego art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej.

Najogólniej przez nadużycie należy rozumieć niezgodne z prawem wykorzystanie posiadanej władzy rynkowej w celu wymuszenia na kontrahentach ich uczestnictwa w obrocie na warunkach mniej korzystnych, niż miałyby to miejsce w warunkach wolnej konkurencji.

Różnicowanie rynku według kryteriów podmiotowych jest wprawdzie co do zasady możliwe, postać praktyki monopolistycznej przybiera dopiero wówczas, gdy w jej wyniku pewna kategoria nabywców uzyskuje to samo świadczenie za inną (np. niższą) cenę lub na korzystniejszych warunkach (por. S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, wyd. C.H. BECK, Warszawa 1996r.).

Jak wynika z materiałów zebranych w trakcie prowadzonego postępowania administracyjnego, w zamian za przystąpienie do umowy o współpracy i zobowiązanie się tym samym do wyłącznego korzystania z usług holowniczych świadczonych przez wskazane w umowie przedsiębiorstwa, Zarząd oferował armatorowi reprezentowanemu przez agenta korzystniejsze warunki ekonomiczne.

Zgodnie 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 armatorowi/agentowi możliwość korzystania z różnic kursowych”*. Ponadto *„podpisując umowę agent statkowy ma możliwość negocjowania i uzyskiwania rabatów od opłat statkowych”*, a także *„może korzystać z pomocy Zarządu Portu w negocjacjach ze spółkami portowymi”*.

W związku z tym agenci, którzy nie przystąpili do umowy, pozostawili sobie swobodę wyboru partnera np. w odniesieniu do usług holowniczych, ale w zamian ponoszą ciężar wyższych opłat za usługi portowe, a także nie mają możliwości negocjowania i uzyskiwania rabatów od opłat tonażowych, na rzecz swoich armatorów.

Jednocześnie więzi kapitałowe łączące Zarząd z wymienionymi w umowie Spółkami holowniczymi, 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 antymonopolowego (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 grudnia 1998r., sygn. akt XVII Ama 59/98).

W przedmiotowej sprawie Zarząd posiadając 45% 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.

Należy podnieść, iż w świetle obowiązujących przepisów prawa antymonopolowego przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku jest zobowiązany, co do zasady, stosować wobec swoich kontrahentów jednakowe reguły współpracy w stosunkach tego samego rodzaju. Przyznanie niektórym z klientów różnego rodzaju ulg, rabatów, bonifikat itp. nie jest jednakże wystarczającą przesłanką do negatywnej oceny, czy wręcz uznania a priori takich działań za praktyki monopolistyczne. Zróżnicowanie zasad może jednakże dotyczyć wyłącznie przedmiotu wzajemnej współpracy pomiędzy stronami i musi mieć zarazem uzasadnione ekonomicznie oraz opierać się na jasnych, czytelnych i obiektywnych kryteriach. W szczególności nie jest dopuszczalne, aby rynkowy dominant narzucał kontrahentom klauzule zobowiązujące do zakupu towarów (usług) świadczonych przez innego, niezależnego przedsiębiorcę, co ma miejsce w rozpatrywanej sprawie. Jak wynika bowiem z treści umów zawieranych przez skarżony Zarząd, dotyczą one „... **współpracy i zasad rozliczeń za usługi wykonywane przez ZMPS-Ś S.A. i ZPS-Ś S.A.** ...” [podkr. UOKiK]. Usługi holownicze nie są świadczone ani przez te podmioty, ani przedsiębiorców zależnych od nich. Stąd też uzależnianie przyznania ulg w opłatach od zakupu usług u wskazanych w umowie o współpracy podmiotów w żaden sposób nie może być uznane za obiektywne kryterium podziału kontrahentów na grupy.

Opracowana przez Zarząd Portu umowa stanowi klasyczny przykład umowy wiązanej, w której w zamian za spełnienie określonego warunku uzyskuje się pewne

prawa i przywileje. Co istotne, stosowanie kwestionowanej umowy nie było podyktowane względami ekonomicznymi przedsiębiorstwa skarżonego, bowiem Zarząd nie występuje na rynku usług holowniczych ani też, nie tworzy z objętymi protekcją Spółkami jednej grupy kapitałowej, w związku z czym uznać należy, że narzucanie w umowie zakupu usług innego rodzaju stanowi przejaw przekroczenia przez Zarząd posiadanych kompetencji.

W świetle art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu [...] takie zachowanie skarżonego jest sprzecznym z prawem nadużyciem władzy rynkowej i dowodzi stosowania praktyki monopolistycznej, polegającej na tym, że obrocie portowo-morskim dokonano nieuzasadnionego podziału na dwie kategorie kontrahentów (agentów), którym stworzono odmienne warunki współpracy.

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