



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU**

RGD.532-2/03/MLM

Gdańsk, 21 sierpnia 2003r.

DECYZJA nr RGD.15/2003

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz.U. 2003r., Nr 86, poz. 804) oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Spółki Wolny Obszar Gospodarczy S.A. w G w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję praktykę, określoną art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, a polegającą na zawarciu w umowie pomiędzy Zarządem Morskiego Portu G S.A. a Inwestorem (International Container Terminal Services Inc. z M), nabywającym udziały Spółki z o.o. Bałtycki Terminal Kontenerowy w G zobowiązania o nieoddaniu w najem gruntów – pozostających w użytkowaniu wieczystym Zarządu Morskiego Portu G S.A. – osobom trzecim, pod budowę terminalu kontenerowego.

UZASADNIENIE

W dniu 14 marca 2003r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Spółki Wolny Obszar Gospodarczy WOG S.A. w G *„o wydanie decyzji uznającej zawarcie w „umowie” – pomiędzy Zarządem Morskiego portu G S.A. a Inwestorem nabywającym udziały BCT Bałtyckiego Terminalu Kontenerowego sp. z o.o. – zobowiązania o nie oddawaniu w najem gruntów – pozostających w użytkowaniu wieczystym Zarządu Morskiego Portu G ZMPG S.A. – osobom trzecim pod budowę terminalu kontenerowego za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazanie zaniechania jej stosowania”*. W ocenie wnioskodawcy, treść przyjętego pomiędzy uczestnikami koncentracji uzgodnienia wskazuje, że jest ono formą praktyki ograniczającej konkurencję określonej art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Przedmiotowy wniosek nie został opłacony, tym niemniej Prezes Urzędu, mając na uwadze postawione zarzuty, w dniu 17 marca 2003r. poinformował skarżącego o wszczęciu, w trybie art. 43 ustawy, postępowania wyjaśniającego, mającego na celu usta-

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

lenie, czy w niniejszej sprawie, nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy, uzasadniające podjęcie wobec stron porozumienia sformalizowanych działań.

Równoległe z tym postępowaniem organ antymonopolowy rozpatrywał wniosek w sprawie zgłoszonego przez International Container Terminal Services Inc. z M (zwanego dalej Inwestorem) zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu, w trybie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy, kontroli nad Spółką Bałtycki Terminal Kontenerowy Sp. z o.o. (zwaną dalej BCT), wchodzącą dotychczas w skład grupy kapitałowej zorganizowanej wokół ZMPG. Kierując się obowiązującą doktryną oraz wskazówkami wynikającymi z literatury przedmiotu¹, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przed wydaniem decyzji notyfikacyjnej, oprócz oceny skutków zachodzących na rynku właściwym koncentracji, dokonał ponadto analizy dodatkowych porozumień o charakterze „okołokoncentracyjnym” zawartych między jej uczestnikami. Ponieważ ich treść, rozpatrywana m.in. w kontekście uregulowań prawnych odnoszących się do trybu nabywania nieruchomości w portach, mogła budzić wątpliwości, dla ich usunięcia organ antymonopolowy przyjął dodatkowe zobowiązanie Inwestora dot. wprowadzenia zmian w umowie o współpracy gospodarczej w zakresie zasad udostępniania gruntów w porcie w G i wydał, na podstawie art. 18 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej, decyzję, która w chwili obecnej jest już prawomocna.

Oceniając zebrany w ramach postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy, a także mając na uwadze posiadane informacje, uzyskane w trakcie postępowania notyfikacyjnego prowadzonego w sprawie przedmiotowej koncentracji, Prezes Urzędu nie znalazł wystarczających podstaw do uznania za uzasadnione zarzutów postawionych przez Spółkę WOG, iż w istniejącym stanie faktycznym zostały naruszone przepisy ustawy o ochronie [...], w szczególności art. 5 ust. 1 pkt 6, o czym w dniu 3 czerwca 2003r. zawiadomił skarżącą.

Dnia 2 lipca 2003r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Gdańsku wpłynęło pismo Spółki WOG podtrzymujące złożony wcześniej wniosek, po czym w dniu 9 lipca 2003r., ostatecznie spełniając wymóg art. 77 ust. 1 ustawy, wnioskodawca potwierdził fakt uiszczenia opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Spółka Wolny Obszar Gospodarczy S.A. posiada w użytkowaniu wieczystym grunty stanowiące własność Skarbu Państwa o powierzchni **objęto tajemnicą**, znajdujące się w granicach portu morskiego w G. Według WOG, ustalona przez WZA Spółki strategia rozwoju przewiduje podjęcie działań zmierzających do wybudowania na oddanych jej w użytkowanie wieczyste gruntach nowoczesnego terminalu portowego z możliwością świadczenia tam usług przeładunku kontenerów. Dla pełnej realizacji tego zamierzenia Spółka uznała za racjonalne i, z jej punktu widzenia, uzasadnione, by do swych planów inwestycyjnych włączyć również niezagospodarowane, przylegające do WOG tereny, będące w użytkowaniu wieczystym ZMPG. Dla realizacji tego celu Spółka wystąpiła w dniu 29 listopada 2002r. do Zarządu Portu z ofertą dzierżawy interesujących ją gruntów. W odpowiedzi, pismem z dnia 17.12.2002r., ZMPG poinformował WOG, iż tereny te przeznaczone są pod rozbudowę Terminalu Kontenerowego, w tym Bazy Promowej, jednak ostateczne roz-

¹ Por. T. Skoczny. Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Tom I, W-wa 2002, str. 499-509).

patrzenie wniosku WOG zostało przełożone do czasu zakończenia procesów prywatyzacyjnych zachodzących obecnie w porcie.

Obowiązek prywatyzacji spółek portowych nałożony został, m.in. na Zarząd Morskiego Portu G, na mocy artykułu 3 ustawy z dnia 18 czerwca 1999r. o zmianie ustawy o portach i przystaniach morskich (Dz.U. Nr 62, poz. 685), zgodnie z którym podmiot zarządzający portem, posiadający udziały w spółkach działających w sferze eksploatacji (portu) powinien je zbyć do dnia 31 grudnia 2003r. Jednym z pierwszych przedsiębiorców należących do grupy ZMPG, przeznaczonych do prywatyzacji był Bałtycki Terminal Kontenerowy Sp. z o.o.

Zaproszenie do rokowań wystosowano w formie ogłoszeń prasowych, które ukazały się w dzienniku „Rzeczpospolita” oraz w czasopismach „Lloyds List”, „International Freighting Weekly” i „American Journal of Transportation”.

Wnioskodawca, jako jeden z oferentów, wziął udział w przetargu (był jego uczestnikiem w pierwszym i drugim etapie), który ostatecznie rozstrzygnięty został pod koniec roku 2002 tym rezultatem, że spośród kilku oferentów wyłoniono jednego (zagranicznego) inwestora strategicznego.

Każdy z przedsiębiorców przystępujących do rokowań dot. nabycia udziałów BCT miał możliwość zaznajomienia się z proponowanym przez ogłaszającego przetarg pakietem projektów umów związanych z prywatyzacją BCT, w tym z projektem „umowy o współpracy gospodarczej”. Przewidywał on m.in. zobowiązanie zbywcy udziałów do powstrzymywania się przez dany okres (**objęto tajemnicą**) od udostępniania osobom trzecim gruntów, pozostających w użytkowaniu wieczystym portu, pod budowę nowego terminalu kontenerowego.

W dniu 10 marca 2003r. Spółka WOG ponownie wystąpiła do ZMPG z ofertą dzierżawy niezagospodarowanych terenów portowych, na okres minimum **objęto tajemnicą**, z przeznaczeniem ich pod budowę terminalu portowego, w którym możliwy byłby również przeładunek kontenerów.

W odpowiedzi, pismem z dnia 20 marca 2003r., ZMPG powiadomił WOG, iż zgodnie z zatwierdzonym planem rozwoju, nieruchomości będące przedmiotem zainteresowania WOG zostały przeznaczone pod rozbudowę obecnej Bazy Promowej, bowiem aktualny wzrost ruchu promowego zmusza Zarząd Portu do opracowania nowych, alternatywnych koncepcji umiejscowienia Terminalu Promowego.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty, z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji, wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7.

Artykuł 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej (ten przepis skarżący wskazał jako podstawę żądania uznania kwestionowanych działań za praktykę ograniczającą konkurencję) zakazuje zawierania porozumień pomiędzy przedsiębiorcami, jeśli celem lub skutkiem takich uzgodnionych praktyk jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, m.in. poprzez ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Zakaz ten nie odnosi się jednak bezwzględnie do wszystkich uzgodnień dokonywanych między uczestnikami rynku i nie dotyczy m.in. tych z nich, które nie spełniają kryterium celu lub skutku

oraz tych, których wpływ na kształtowanie się stosunków obrotu gospodarczego objęty jest wyłączeniem, na zasadzie reguły *de minimis* (art. 6 i 7 ustawy).

Nie budzi wątpliwości, że zawarta przez Spółkę Zarząd Morskiego Portu G i Inwestora nabywającego udziały Spółki Bałtycki Terminal Kontenerowy umowa o współpracy gospodarczej jest formą porozumienia. Organowi antymonopolowemu znana jest również okoliczność, że proponowane przez zbywcę udziałów, a kwestionowane przez WOG, warunki tej współpracy były przedmiotem negocjacji pomiędzy uczestnikami koncentracji i ostatecznie przybrały inną, niż wyjściowa, treść.

Z samego jednak faktu istnienia porozumienia nie można w sposób jednoznaczny wyciągnąć uzasadnionego wniosku, że jest ono sprzeczne z określonymi ustawą regulacjami konkurencji, a przez to – ma nielegalny charakter. Dla właściwej i merytorycznej uzasadnionej oceny, czy dana umowa spełnia przesłanki pozwalające uznać ją za formę uzgodnionej praktyki ograniczającej konkurencję koniecznym jest: *po pierwsze* wyznaczenie rynku właściwego, oraz *po wtóre* określenie charakteru, celu i skutku, jaki porozumienie to wywiera na ten rynek.

Istotą rozpatrywanego sporu są, wynikające z umów zaproponowanych przez ZMPG oferentom ubiegającym się o zakup udziałów BCT, obwarowania dotyczące sposobu wykorzystania i zasad gospodarowania terenami portowymi w G, z czym skarżąca Spółka wiąże odmowę wydzierżawienia gruntów znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie obszaru przez nią użytkowanego. WOG przedstawiając ZMPG swą propozycję zamierzał również na pozyskanych w ten sposób nieruchomościach rozpocząć realizację własnych planów inwestycyjnych, których efektem miałyby być intensyfikacja działalności przeładunkowej, w tym kontenerów.

Usługi udostępniania nieruchomości gruntowych pod inwestycje w portach morskich są niewątpliwie towarem w rozumieniu art. 4 ust. 6 ustawy antymonopolowej. Ze względu na specyficzne położenie tych obszarów oddanie w użytkowanie, dzierżawę lub najem innych, nieznajdujących się w pobliżu linii brzegowej i odpowiednio uzbrojonych terenów nie może być traktowane jako substytut tej usługi (nie istnieje możliwość swobodnej zamiany). Mając na uwadze specyficzne cechy tak określonego towaru uznać należało, że wyznacza on – w przedmiotowej sprawie – rynek właściwy w ujęciu produktowym.

Identyfikując rynek w aspekcie geograficznym należy, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 ust. 8 ustawy o ochronie [...], tak ustalić jego granice, by wyznaczały one obszar, na którym ze względu na rodzaj i właściwości oferowanych towarów, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Nie budzi wątpliwości, iż przestrzenny wymiar rynku właściwego nie może być zawężony do terenów administrowanych przez ZMPG, czy nawet granic całego portu morskiego w G.

W Polsce funkcjonują trzy porty morskie o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej, tj.: port morski w Gdyni, port morski w Gdańsku i zespół portów morskich Szczecin-Swinoujście. Oferując podobny zakres usług, są one względem siebie konkurentami, tak jeśli chodzi o przeładunki, jak i na polu rywalizacji w pozyskiwaniu nowych inwestycji rozwojowych. Potwierdzeniem istnienia rzeczywistych relacji o takim charakterze są konkretne zapisy zawarte w badanych przez organ antymonopolowy strategiach rozwoju danego portu. W każdym z tych indywidualnie opracowanych i przyjętych dokumentów, przy określaniu własnej pozycji konkurencyjnej, wskazuje się na inne krajowe porty morskie, jako na głównych konkurentów.

Ponadto takie okoliczności jak: brak znaczących różnic w poziomie pobieranych opłat portowych, bliskość usytuowania portów (w szczególności dotyczy to portu w Gdyni i Gdańsku, między którymi odległość wynosi ok. 30km) i związany z tym zbliżony poziom kosztów transportu, pozwalają uznać, że porty polskie są uczestnikami tego samego właściwego rynku geograficznego.

Podobnie należy przyjąć, postrzegając rynek z punktu widzenia potencjalnego inwestora, dla którego, co do zasady, koszty planowanej inwestycji pozostają bez większego związku z jej usytuowaniem, co oznacza, iż bez względu na to, czy taka sama inwestycja będzie realizowana w porcie gdyńskim, gdańskim czy szczecińskim, ostateczne koszty powinny kształtować się na zbliżonym poziomie.

Biorąc pod uwagę wcześniejsze ustalenia uznać należy, iż rynkiem właściwym w sprawie będzie rynek usług udostępniania terenów pod inwestycje, w polskich portach morskich o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej.

W kontekście powyższych ustaleń definicja rynku geograficznego zaproponowana przez skarżącego nie może się ostać.²

Stronę popytową tak wyznaczonego rynku reprezentują inwestorzy dążący do pozyskania portowych nieruchomości gruntowych w celu wykorzystania ich pod planowane przez siebie przedsięwzięcia. W ocenie organu antymonopolowego, ze względu na szczególne uregulowania zawarte m.in. w art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich (Dz.U. z 2002r., Nr 110, poz. 967, ze zmianami), krąg przedsiębiorców zamierzających podjąć działalność inwestycyjną w portach jest ograniczony i limitowany do tych przypadków, w których: podmiot zarządzający portem dysponuje wolnymi terenami, na terenie portu istnieją warunki dla realizacji zamierzeń, a ich przedmiot i zakres będzie nie tylko zgodny z celami i kierunkami określonymi w strategii funkcjonowania i rozwoju portu, ale współprzyczyniać się będzie ponadto do skutecznego ich osiągnięcia. W tej sytuacji nie każdy zgłaszany lub potencjalny popyt może być uznany za popyt efektywny. Decydować o tym będzie przede wszystkim kryterium nadrzędności planów rozwoju portu nad planami gospodarczymi przedsiębiorców zamierzających w nim podjąć działalność.

Stronę podażową tak zdefiniowanego rynku reprezentują przedsiębiorcy dysponujący nieruchomościami gruntowymi. Nie są nimi wyłącznie podmioty zarządzające portami, wręcz przeciwnie – w ich władaniu znajduje się obecnie jedynie stosunkowo niewielka część terenów. J tak:

- Port morski Ś zajmuje tereny lądowe o powierzchni **objęto tajemnicą**, z czego **objęto tajemnicą** to grunty stanowiące własność Skarby Państwa,

² Również wskazane we wniosku przykłady z orzecznictwa europejskiego potwierdzają, a nie przeczą założeniom przyjętym przez organ antymonopolowy. I tak dla przykładu, w przywołanym przez WOG orzeczeniu Komisji Europejskiej (Decyzja Komisji z dnia 21 grudnia 1993r. Nr 94/119/WE) wyraźnie stwierdzono że „odmowa rządu duńskiego udzielenia zezwolenia firmie EURO-PORT A/S, która jest filią szwedzkiej grupy STENA REDEREI AB (Stena), na budowę nowego portu w bezpośrednim sąsiedztwie portu Rodby (pismo z dn. 9maja 1990r.) lub prowadzenia działalności przy wykorzystaniu urządzeń portowych w Rodby (pismo z dn. 8sierpnia 1990r.) jest sprzeczna z art.90.1, w związku z art. 86 Traktatu Wspólnoty Europejskiej”. W sprawie tej o wiele szerzej, niż to wskazuje wnioskodawca, zdefiniowano rynek właściwy w aspekcie geograficznym delimitując go jako określona trasę transportową, na której, na jednym z jej końców, należało uwzględnić nie tylko port w Rodby, ale także – potencjalnie – porty lub planowane inwestycje portowe znajdujące się w jego sąsiedztwie. Ponadto, w przedmiotowej sprawie, WOG dysponując dostępem do użytkowanego obecnie nabrzeża może, bez konieczności uzyskania zgody Zarządu Portu w G, rozpocząć tam budowę terminalu. W tym przypadku swoboda podejmowania działalności gospodarczej przez skarżącą Spółkę nie doznaje uszczerbku.

- a **objęto tajemnicą** – Gminy Ś. ZMPS-Ś administruje i jest użytkownikiem wieczystym części portu **objęto tajemnicą** stanowiącej ok. **objęto tajemnicą** terenu portu. W granicach administracyjnych portu działa ponadto 16 innych użytkowników (przedsiębiorcy i osoby fizyczne), w dyspozycji których znajduje się ok. **objęto tajemnicą** obszarów portu.
- W porcie morskim S ogólna powierzchnia gruntów wynosi 904,1ha, z czego własność Skarbu Państwa stanowią nieruchomości gruntowe o powierzchni **objęto tajemnicą**, własność Gminy S – **objęto tajemnicą**, innych osób prawnych i fizycznych – **objęto tajemnicą**. Spółka Zarząd Portu S – Ś gospodaruje na terenach o powierzchni **objęto tajemnicą**, co stanowi **objęto tajemnicą** ogólnej powierzchni portu. Tereny będące w użytkowaniu wieczystym pozostałych 38 użytkowników portu, stanowią **objęto tajemnicą** ogólnej powierzchni portu **objęto tajemnicą**
 - Port morski w G usytuowany jest na terenie o powierzchni 2.758,9ha, z czego **objęto tajemnicą** stanowią grunty Skarbu Państwa, **objęto tajemnicą** - Gminy G i **objęto tajemnicą** – grunty innych użytkowników (26 przedsiębiorców). W granicach administracyjnych portu działa ponadto 1000 różnych przedsiębiorców, posiadających w użytkowaniu wieczystym nieruchomości gruntowe o łącznej powierzchni **objęto tajemnicą**, co stanowi **objęto tajemnicą** terenów portu. Spółka Zarząd Morskiego Portu G S.A. posiada w użytkowaniu wieczystym grunty Skarbu Państwa o powierzchni **objęto tajemnicą**, co stanowi **objęto tajemnicą** łącznej powierzchni portu.
 - Port w G zajmuje obszar 645,6ha, z czego **objęto tajemnicą** to grunty Skarbu Państwa a **objęto tajemnicą** to grunty Gminy G. Inne osoby fizyczne i prawne posiadają grunt o powierzchni **objęto tajemnicą**. W zarządzie Spółki Zarząd Morskiego Portu G znajdują się tereny o łącznej powierzchni **objęto tajemnicą**, co stanowi **objęto tajemnicą** całości portu. Dodatkowo w granicach portu funkcjonuje 25 innych użytkowników wieczystych oraz 4 użytkowników władających (Urząd Morski, jednostka MON, Zakład Energetyczny i Związek Zawodowy Marynarzy).

Tak więc, jak na to wskazują zaprezentowane wyżej, przywołane za NIK³ dane, porty polskie, te o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej, zajmują łącznie teren o powierzchni 4.904,3ha z czego **objęto tajemnicą** to grunty Skarbu Państwa, **objęto tajemnicą** – poszczególnych gmin, a **objęto tajemnicą** – innych użytkowników. Spółki powołane do zarządu portami dysponują terenem o powierzchni **objęto tajemnicą** co stanowi ok. **objęto tajemnicą** łącznej powierzchni gruntów portowych (obliczenia Prezesa UOKiK). We wnioskach płynących z poczynionych ustaleń Najwyższa Izba Kontroli uznała za sprzeczne z założeniami ustawy o portach [...], pozostawianie części terenów portowych, niejednokrot-

³ „Informacja o wynikach kontroli gospodarowania terenami i infrastrukturą portową w portach morskich”. Celem przeprowadzonej kontroli, było „zbadać i dokonać oceny realizacji przez organy administracji rządowej i jednostki samorządu terytorialnego zadań związanych z gospodarowaniem terenami i infrastrukturą portową w portach morskich, zwłaszcza w sferze obrotu nieruchomościami gruntami w portach, ze szczególnym uwzględnieniem zgodności tej działalności z założeniami o publicznym charakterze portów morskich przyjętymi w ustawie z 1996r. o przystaniach i portach morskich ...”. Najwyższa Izba Kontroli Delegatura w Szczecinie, Szczecin, kwiecień 2003r.

nie zabudowanych obiektami infrastruktury portowej, w użytkowaniu wieczystym podmiotów niepublicznych. W przypadku portów o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej negatywne skutki tego stanu dotyczyły zwłaszcza portów Gdańsk i Gdynia, co wynikało z występowania w „*newralgicznych rejonach portu enklaw należących do różnych użytkowników wieczystych, utrudniających zarządom portów wykonywanie ich ustawowych zadań, w tym dotyczących programowania i modernizacji infrastruktury portowej*”. Trudno nie zgodzić się z tym stwierdzeniem, gdyż – w sytuacji, gdy znaczna część nieruchomości gruntowych nie podlega władztwu podmiotów zarządzających portami – realizacja ustawą nałożonych na te podmioty zadań z zakresu zarządzania gruntami i infrastruktura portową, prognozowania, programowania i planowania rozwoju portów, jest nie tylko znacznie utrudniona, ale pozbawiona waloru kreatywności i kompleksowości. Oznacza to, że wybór i hierarchia funkcji realizowanych przez dany port zależy nie tylko od przyjętej strategii rozwoju, ale również od autonomicznych decyzji innych przedsiębiorców użytkujących wieczyście tereny portowe, przy czym decyzje te nie zawsze muszą być zbieżne z założonymi kierunkami rozwoju.

Podmiot zarządzający portem (tu: ZMPG) administruje i zarządza infrastrukturą portową oraz zapewnia koordynację i kontrolę pracy wszystkich operatorów usług portowych świadczonych na terenach portowych. Powinien on również zapewnić równy i swobodny dostęp do wszystkich akwenów oraz obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury portowej⁴. Ani kwestionowany przez WOG zapis umowy, ani też żadne inne działania ZMPG nie wskazują na to, aby Spółka WOG, czy też jakikolwiek inny przedsiębiorca miał ograniczony lub uniemożliwiony do niej dostęp; co więcej w umowie łączącej ZMPG oraz Inwestora nabywającego udziały BCT, znajduje się zapis zobowiązujący nabywcę do utrzymania publicznego charakteru terminalu kontenerowego.

Rozważając kwestię postawionego uczestnikom koncentracji zarzutu, dotyczącego nielegalnego charakteru niektórych uzgodnień poczynionych przez strony w umowie o współpracy, wskazać należy, że w prawie konkurencji zawieranie porozumień skutkujących ograniczeniem dostępu do rynku lub eliminowaniem z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem jest zakazane na mocy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględnie obowiązującego, bowiem ma on zastosowanie jedynie wówczas, gdy dane porozumienie wiąże sobą określoną część rynku, stanowiącą o jego istotności. Zgodnie z zawartą w art. 6 ustawy o ochronie [...] regułą *de minimis*, zakazu, o którym mowa w art. 5 nie stosuje się do:

- porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
- porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Mając na uwadze okoliczność, iż obaj uczestnicy kwestionowanego porozumienia działają na odrębnych rynkach właściwych, nie pozostając względem siebie w relacjach konkurencyjności, uznać należy, iż jest to porozumienie o charakterze wertykalnym.

⁴ W skład infrastruktury portowej wchodzi akweny portowe oraz ogólnodostępne obiekty, urządzenia i instalacje wymienione w załączniku nr 2 od rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 listopada 2001r. w sprawie określenia akwenów portowych oraz ogólnodostępnych obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury portowej dla każdego portu o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej (Dz.U. Nr 148, poz. 1656).

Kwestionowane uzgodnienie uczestników koncentracji ma zastosowanie jedynie do tych nieruchomości gruntowych, które – ze względu na cel przyszłego ich wykorzystania – spełniają określone warunki lokalizacyjne. Aby w danym porcie mógł powstać terminal kontenerowy do obsługi chociażby jednego statku o długości ok. 160-180m, port powinien dysponować nabrzeżem o długości linii cumowniczej (w linii prostej) około 200-220mb. Muszą to być grunty spełniające, co najmniej, następujące wymogi: jeszcze niezagospodarowane, zlokalizowane z bezpośrednim dostępem do wody i posiadające aktualnie lub mogące posiadać w przyszłości (po pozyskaniu gruntów sąsiednich) nabrzeże o określonej długości. Obecnie warunki te spełnia jedynie nieruchomość położona przy Nabrzeżu Bułgarskim, przy czym aktualna powierzchnia tego obszaru nie przekracza wielkości **objęto tajemnicą** całości gruntów użytkowanych przez ZMPG i posiadających dostęp do nabrzeży. Ponadto przedmiotowa nieruchomość (grunt, na który WOG złożył ofertę najmu) stanowi zaledwie ok **objęto tajemnicą** całej powierzchni krajowych portów morskich, o szczególnym znaczeniu dla gospodarki narodowej, a tym samym nie przekracza wartości progowej określonej w art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie [...]. Mając na uwadze te ustalenia, organ antymonopolowy uznał, że kwestionowane porozumienie nie jest na tyle restrykcyjne, by istotnie zahamować rozwój konkurencji na rynku właściwym.

Wynikające stąd ograniczenia możliwości przejmowania gruntów portowych z przeznaczeniem ich pod budowę terminalu kontenerowego, a tym bardziej realizacji jakiegokolwiek innej inwestycji portowej, nie wpływają w sposób znaczący na rozwój rynku przeładunku kontenerów w obrocie lądowo-morskim.

Wskazują na to również przedsięwzięcia inwestycyjne, podejmowane przez konkurentów. I tak, dla przykładu, w portach w....., planowane są, bądź już są realizowane, zamierzenia inwestycyjne zmierzające do zwiększenia możliwości przeładunku kontenerów. Pierwszy ze wskazanych portów prowadzi, aktualnie znajdujące się w końcowej fazie, negocjacje związane z budową głębokowodnego terminalu kontenerowego, o docelowej zdolności przeładunkowej 500.000TEU. Data rozpoczęcia inwestycji uzależniona jest od uzyskania zgody właściwego Ministra na dzierżawę gruntów pod inwestycję, której planowany okres realizacji określa się na ok. 4 lata. Niezależnie od tego, w porcie rozważany jest dodatkowo projekt przedłużenia aktualnie wykorzystywanego do przeładunków kontenerów nabrzeża, a to z uwagi na potrzebę utworzenia drugiego stanowiska statkowego.

Zarząd Morskiego Portu rozpoczął budowę nowoczesnego terminalu przeładunku kontenerów i innych ładunków zjednostkowanych (planowana data zakończenia rok 2005). Przewidywana zdolność przeładunkowa terminalu to ok. 80.000 TEU.

Należy przy tym wskazać, że wydając decyzję w sprawie koncentracji polegającej na nabyciu przez Inwestora udziałów Spółki BTC Sp. z o.o., Prezes UOKiK dokonał również oceny ewentualnych, negatywnych skutków wpływu obowiązywania kwestionowanych przez WOG zapisów umowy o współpracy na inne współzależne rynki, tj. przewozu i przeładunku kontenerów. Aczkolwiek są one ze sobą ściśle powiązane, to jednak rynek transportu określa zakres rynku przeładunku kontenerów. Pierwszy z nich wyznaczony jest przez, będące częścią dłuższych, międzynarodowych ciągów transportowych, trasy transportowe określone miejscami: wysyłki kontenerów z Polski do zachodnioeuropejskich portów oceanicznych (i na odwrót), a jego uczestnicy poddani są silnej konkurencji tak ze strony portów krajowych, jak i innych gałęzi transportu. Rynek przeładunku kontenerów, na co wskazują nowe, podejmowane inwestycje w portach, znajduje się w fazie rozwoju i jest silnie, dodatnio skorelowany z rynkiem transportu kontenerów oraz wielkością handlu zagranicznego, która wyznacza jego aktualną „głębokość”. Szacowana, przypadająca na Polskę, obecna wielkość tego rynku to ok. 600.000TEU, z czego w roku 2001 BCT prze-

ładowała **objęto tajemnicą**, co daje tej spółce ok. **objęto tajemnicą** udział w przeładunkach krajowych.

W ocenie organu antymonopolowego, w przedmiotowej sprawie brak było przesłanek uzasadniających twierdzenie, że kwestionowane zapisy umowy, utrudniają lub uniemożliwiają powstanie i rozwój konkurencji na rynku usług przeładunku kontenerów, wykonywanych zarówno w porcie G, jaki i przez innych operatorów (konkurentów BCT) działających w kraju.

Za takim stanowiskiem dodatkowo przemawia okoliczność przyjęcia przez organ antymonopolowy zobowiązania Inwestora, złożonego w trakcie postępowania notyfikacyjnego związanego z koncentracją, gwarantującego, że w okresie obowiązywania porozumienia próg istotności nie zostanie przekroczony.

Mając to na uwadze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy spełnione zostało kryterium, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie [...].

Na marginesie wyżej poczynionych rozważań organ antymonopolowy podnosi, iż w czasie, kiedy Spółka WOG była uczestnikiem procesu prywatyzacyjnego BCT, w piśmie z dnia 12 listopada 2002r. kierowanym do ZMPG sformułowała następujące propozycje ukształtowania treści niektórych zapisów umowy o współpracy pomiędzy WOG a Zarządem Portu

- **objęto tajemnicą.**

Złożona przez WOG propozycja dowodzi, iż przedsiębiorca ten starając się zabezpieczyć własne interesy i zagwarantować zwrot z zamierzonej inwestycji, jaką miało być nabycie udziałów BTC, nie znajdował wtedy uzasadnienia i podstaw do twierdzenia, aby zaoferowane przez niego samego zasady współpracy stały w sprzeczności z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, miały charakter dyskryminujący dla innych uczestników rynku, a także by ograniczały lub hamowały rozwój konkurencji na nim. Skarżący dopatrył się tych cech dopiero wówczas, kiedy indywidualne interesy Spółki nie znalazły pozytywnego, czy satysfakcjonującego ją rozwiązania.

Prezes UOKiK, jako organ administracji państwowej, nie posiada kompetencji do ingerowania w zamierzenia, czy plany strategiczne przedsiębiorców, w tym i Spółki Zarząd Morskiego Portu G, nie jest również organem właściwym dla ochrony indywidualnych interesów uczestników rynku, nawet wówczas, gdy są oni kontrahentami dominanta, czy monopolisty rynkowego. Stosowanie do treści art. 1 ustawy o ochronie [...] znajduje ona zastosowanie jedynie w wypadku, gdy naruszony został interes publiczny. W związku z tym podstawową przesłanką uzasadniającą uruchomienie instrumentów przewidzianych w ustawie jest wykazanie, że działania przedsiębiorców, którym zarzucono naruszenie jej przepisów stanowią zagrożenie dla konkurencji, rozumianej jako kategoria charakteryzująca stan ogółu stosunków gospodarczych na rynku, nie pojedynczych jego uczestników, Odnosi się to również do indywidualnych zamiarów inwestycyjnych pojedynczego przedsiębiorcy. Stanowisko takie prezentuje również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001r. sygn. akt I CKN 1271/98 stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do roszczeń indywidualnych”. Tymczasem w sprawie będącej przedmiotem wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego nie sposób dopatrzeć się naruszenia interesu publicznego, gdyż skutki umowy zawartej pomiędzy skarżonymi nie dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, a jedynie pojedynczej osoby prawnej, jaką jest wnioskodawca. Przesądza to tym samym o braku możliwości domagania się ochrony prawnej na gruncie ustawy antymonopolowej. Gdyby nawet,

hipotetycznie rzecz ujmując, kwestionowane zapisy umowne miały cechy, czy charakter porozumienia antykonkurencyjnego, to nakazanie zaniechania stosowania tej praktyki nie byłoby równoznaczny z pozyskaniem przez WOG wybranego terenu, bowiem ostateczny najemca nieruchomości musiałby być wyłoniony w drodze przetargu.

Przywoływany wcześniej art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie [...] stanowi, że Prezes Urzędu, może w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez organ antymonopolowy informacji nie wynika, że nie naruszono zakazów określonych w ustawie, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz.U. 2003r. Nr 86, poz. 804) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Otrzymuje:

Wolny Obszar Gospodarczy S.A.