



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

Gdańsk, dnia 15 kwietnia 2003r.

RGD.532-4/01/03/CF

DECYZJA NR RGD.3/2003

Stosownie do treści art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 z późniejszymi zmianami) oraz § 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), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Przedsiębiorstwa Przeładunku Paliw Płynnych „NAFTOPORT” Sp. z o.o. w Gdańsku. przeciwko Zarządowi Morskiego Portu Gdańsk. S.A. w Gdańsku., działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I.** Na podstawie art. 11 ust.1 wymienionej na wstępie ustawy nie stwierdza się stosowania przez Zarząd Morskiego Portu Gdańsk S.A. w Gdańsku. praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku organizacji usług portowych dla przeładunku towarów w relacji burtowej, poprzez bezpośrednie narzucanie stawek opłaty ładunkowej w nadmiernej wysokości w okresie od 1 lipca 1999r. do daty niniejszego rozstrzygnięcia.

- II.** Na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Zarząd Morskiego Portu Gdańsk. S.A. w Gdańsku. pozycji dominującej na rynku organizacji usług portowych dla przeładunku towarów w relacji burtowej, która przejawia się w postaci stosowania w podobnych umowach z kontrahentami, tj. przedsiębiorcami dokonującymi przeładunku towarów w porcie w Gdańsku., niejednorodnych, w zakresie ustalania wysokości należnej opłaty ładunkowej, zasad współpracy, stwarzających tym przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez udzielanie zniżek w tej opłacie w różnej wysokości, w oparciu nieprzejrzyste, nie mające ekonomicznego uzasadnienia kryteria, w rezultacie czego, rabaty przyznawane są w zależności m.in. od:
 - ✓ zwiększenia, bądź zmniejszenia ilości przeładowanych towarów tego samego rodzaju,
 - ✓ przynależności, bądź nie do grupy kapitałowej ZMPG S.A.,
 - ✓ długości i oceny dotychczasowej współpracy,

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

- ✓ kondycji finansowej ubiegającego się o zniżkę,
- ✓ podejmowania bądź nie współpracy z członkami grupy kapitałowej ZMPG S.A.

i nakazuje zaniechania jej stosowania.

III. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie [...] nakłada się na Zarząd Morskiego Portu Gdańsk. S.A. w Gdańsku. karę pieniężną w wysokości [...] euro, co stanowi równowartość [...] zł (słownie: [...] złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu lub organem antymonopolowym) wpłynął wniosek Przedsiębiorstwa Przeładunku Paliw Płynnych NAFTOPORT Sp. z o.o. w Gdańsku. (zwanego dalej NAFTOPORT) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zarządowi Morskiego Portu Gdańsk. S.A. w G. (zwanego dalej ZMPG) pod zarzutem, iż stosowana przez tego przedsiębiorcę polityka zniżek przy ustalaniu wysokości pobieranej opłaty ładunkowej prowadzi do dyskryminującego traktowania niektórych przedsiębiorców, w tym wnioskodawcy oraz że opłata ta ustalona została w nadmiernie wygórowanej wysokości (karta akt sprawy 1-2 oraz 8-21).

W uzasadnieniu wystąpienia do organu antymonopolowego NAFTOPORT poinformował, iż jest przedsiębiorstwem specjalizującym się w przeładunkach ropy naftowej i produktów ropopochodnych, prowadzącym działalność gospodarczą na terenie portu w Gdańsku. W maju 1999r. zarządzający portem poinformował go o ustanowieniu, z dniem 1 lipca tegoż roku, nowej opłaty portowej - opłaty ładunkowej – pobieranej za każdą tonę towaru wyładowywanego ze statku lub załadowywanego na statek w tymże porcie. Wysokość stawek opłaty uzależniona została od rodzaju przeładowywanego towaru. We wspomnianym piśmie wskazano również, iż Zarząd ZMPG upoważniony został do udzielania zniżek od ustalonych stawek opłaty ładunkowej. Warunkiem przyznania takiej ulgi dla NAFTOPORTU miało być przedłożenie przez niego „merytorycznie uzasadnionej argumentacji” (k. 12-13).

Wnioskodawcy wiadomym jest, iż inne przedsiębiorstwa dokonujące przeładunku towarów w porcie w Gdańsku. wystąpiły o przyznanie ulg w opłacie ładunkowej i otrzymały znaczne – w stosunku do obowiązujących dla określonego towaru stawek - bonifikaty. Ponieważ w uchwale wprowadzającej opłaty ładunkowe nie został zawarty zapis określający kryteria i zasady, które winny być brane pod uwagę przy rozpatrywaniu wystąpień o obniżenie stawki ustalonej dla danego towaru, ZMPG, wykorzystując pozycję dominującą na rynku, może podejmować decyzje w tym zakresie w oparciu o zupełnie dowolnie ustalone i przyjęte przez siebie warunki. Bonifikaty udzielane są według kryterium podmiotowego, bez zachowania jawności, bowiem uzgodnienia dotyczące poziomu przyznanej ulgi odbywają się w gronie dwóch zainteresowanych podmiotów, które nie informują formalnie innych przedsiębiorców działających w porcie o podjętych ustaleniach. Przyjęcie wspomnianego kryterium pozwala ZMPG na obniżanie stawek przede wszystkim tym podmiotom, w których posiada on znaczne, wahające się w granicach [...] % udziały. Są to spółki WOC, Wiśłany, Westerplatte i Basen Górniczy.

Według wnioskodawcy jedyną zasadą na jakiej opiera się polityka rabatowa ZMPG dotycząca omawianej opłaty ładunkowej jest zasada uznaniowości. Realizacja tej zasady powoduje, iż niektóre przedsiębiorstwa zajmujące się przeładunkiem towarów w porcie funkcjonują w zróżnicowanych warunkach konkurencji, a część z nich, w tym wnioskodawca, jest dyskryminowana. Wspomnianą zasadą ZMPG posłużył się również przy stanowieniu maksymalnych stawek opłaty ładunkowej dla poszczególnych towarów. Według wnioskodawcy stawka ustalona dla przeładunku ropy naftowej, w kwocie 0,36 USD za każdą przeładowaną tonę, jest nadmiernie wygórowana i nie została przez ZMPG w jakikolwiek sposób uzasadniona. Przykładem ilustrującym dowolność w stanowieniu opłat ładunkowych jest opłata za przeładunek węgla, która w pierwotnym projekcie uchwały Zarządu ZMPG z 19.04.1999r. wynosiła 0,12 USD/t, zaś w ostatecznym tekście z dnia 25.05.1999r. ustalono jej wysokość w kwocie 0,24 USD/t (k. 2). Wnioskodawca nie przedłożył Zarządowi ZMPG wystąpienia o obniżenie obowiązującej go stawki opłaty za przeładunek ropy naftowej i odmówił zapłaty jakiegokolwiek kwoty z tytułu obciążenia go tą opłatą, przede wszystkim ze względu na wątpliwości co do podstawy prawnej, w oparciu o którą ZMPG ustanowił i pobiera sporną opłatę.

Podniósł on ponadto, iż zarówno sam fakt ustanowienia przez ZMPG opłaty ładunkowej, jak i dowolność w jej stosowaniu, narusza interes publiczny. W jego ocenie, ZMPG wykorzystując nieprecyzyjny zapis ustawy o portach i przystaniach morskich, ustanowił opłatę, która obciążając ładunek, wpływa tym samym na cenę danego towaru. Działanie takie prowadzi do niekontrolowanego wzrostu ceny hurtowej, a w efekcie i detalicznej danego towaru. W przypadku ropy naftowej i paliw płynnych działanie takie może z dużym prawdopodobieństwem uruchomić impuls inflacyjny. Stworzenie przez ZMPG pozabudżetowego systemu obciążania cen paliw narusza interes państwa również i w ten sposób, iż zachwiany zostaje jego wpływ na poziom tychże cen.

W interesie publicznym leży rozwój portów polskich. Może on być osiągnięty, między innymi, poprzez stworzenie korzystnych warunków, dzięki którym porty te będą atrakcyjne ekonomicznie dla gestorów ładunków. Wzrost ciężarów finansowych, selektywnie obciążających ładunek, spowoduje ucieczkę towarów do portów zagranicznych. Stracą na tym nie tylko podmioty polskie zajmujące się przeładunkiem, ale również i państwo, bowiem utraci ono wpływy z tytułu podatków bezpośrednich pobieranych od dochodów przedsiębiorstw portowych.

Dowolność w stanowieniu opłat przez zarządzającego portem może wpływać również na poziom inwestycji decydujących o atrakcyjności portu i spowodować ich przeniesienie do portów, na terenie innych państw, gdzie obciążenia finansowe przedsięwzięć inwestycyjnych są bardziej przewidywalne.

Prezes Urzędu, biorąc pod uwagę fakty wskazane przez Przedsiębiorstwo Przeładunku Paliw Płynnych „NAFTOPORT” Sp. z o.o. w Gdańsku., na wniosek tej Spółki, wszczął w dniu 20 listopada 2001r. postępowanie antymonopolowe w sprawie nakazania zaniechania przez Zarząd Morskiego Portu Gdańsk. S.A. w Gdańsku. stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zarządzania portem w Gdańsku, poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów, stwarzając tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji oraz poprzez narzucanie cen nadmiernie wygórowanych, co stanowić może naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy o ochronie [...]

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Zarząd ZMPG pismem z dnia 14 grudnia 2001r. potwierdził, iż w dniu 25 maja 1999r. podjął uchwałę Nr 74/99 (poprzedzoną uchwałą Rady Nadzorczej Spółki Nr 11/I/99 z dnia 23 kwietnia 1999r.) w sprawie ustanowienia - z dniem 1 lipca 1999r. - na obszarze Portu Gdańsk opłaty ładunkowej (pismo k. 24-30, załączniki k. 31-132). Poziom stawek opłaty ładunkowej został zróżnicowany ze względu na rodzaj grupy ładunkowej, jednostkową wielkość i wartość, udział w obrotach portowych oraz technologię przeładunku. Niższą stawkę przyjęto na przykład dla ładunków masowych o mniejszej wartości i całościowych partiach ładunkowych określanych w tonach i przeładowywanych wysokowydajnymi urządzeniami. Natomiast dla drobnicy, gdzie przy małej partii ładunkowej, towary posiadają wysoką wartość i wymagają tradycyjnych metod przeładunku stawka ta jest wyższa (k.34). Stawki dotyczące określonych towarów (ładunków) mają charakter maksymalny i od dnia wprowadzenia nie były zmieniane. W analizie poprzedzającej ustanowienie opłaty ładunkowej uwzględniono jej wpływ na tzw. rynek portowy oraz sytuację ekonomiczną użytkowników portu i załadowców, ustalając opłaty ładunkowe na takim poziomie, aby nie spowodował on „ucieczki” ładunków z Portu Gdańsk (k. 35). Ważnym czynnikiem uwzględnianym przy ustalaniu poziomu stawek opłaty ładunkowej była pozycja rynkowa w obrotach portowych poszczególnych grup ładunkowych i związana z tym konkurencja innych portów lub innych gałęzi transportu (k. 34). Stąd też w uchwale ustanawiającej opłatę ładunkową przewidziano możliwość stosowania przez Zarząd Spółki zniżek od ustalonych stawek. Pismo informujące o możliwości ubiegania się o bonifikatę otrzymali wszyscy kontrahenci ZMPG, których opłata ta dotyczy (k. 158). Zniżki udzielane są wyłącznie na uzasadniony wniosek przedsiębiorcy prowadzącego przeładunek na terenie portu w Gdańsku. Nie było takiego przypadku, aby Zarząd ZMPG obniżył opłatę bez wniosku przedsiębiorcy zobowiązanego do jej uiszczenia (k. 41). Udzielane zniżki miały charakter przedmiotowy (k. 41), jakkolwiek słaba kondycja finansowa wielu przedsiębiorstw przeładunkowych, nakazuje zarządom portów ostrożne stosowanie wysokości opłat portowych, tak, aby nie doszło do gwałtownego uszczuplenia zdolności przeładunkowych portu (k. 41). Stąd też z ogólnych zasad stosowania zniżek podstawowe znaczenie ma sytuacja ekonomiczna podmiotu ubiegającego się o ulgę. Wnioskodawcy zniżki nie przyznano, bowiem o nią nie występował. Odmawia on natomiast zapłaty faktur wystawianych przez ZMPG z tytułu opłat ładunkowych, kwestionując podstawy prawne ich wystawiania. W znowelizowanej ustawie o portach i przystaniach morskich, w brzmieniu obowiązującym od 6 listopada 2001r., kwestia opłaty ładunkowej została określona wprost wraz ze stawką maksymalną, która może być pobierana za poszczególne, wymienione w art. 8 ust. 2 pkt. 3, ładunki. Żadna z opłat ustalonych przez ZMPG nie jest wyższa od stawek wynikających z art. 8 cytowanej ustawy o portach [...].

W ocenie ZMPG wystąpienie Spółki NAFTOPORT do organu antymonopolowego jest kolejną próbą uchylenia się od obowiązku ponoszenia opłat ładunkowych, po tym jak w stosunku do Spółki PORT PÓŁNOCNY – o odniesieniu do której okoliczności faktyczne są analogiczne – Sąd Apelacyjny w Gdańsku. wydał wyrok w sprawie o zapłatę opłaty ładunkowej (k. 26).

ZMPG podniósł, iż wnioskodawca i Spółka PORT PÓŁNOCNY są jedynymi podmiotami prowadzącymi przeładunek węgla i paliw płynnych w porcie Gdańsk. Są one traktowane przez zarządzającego portem identycznie, w związku z tym nie można mówić o ograniczaniu konkurencji, tym bardziej, iż podmioty, którym zniżki przyznano, zajmują się

przeładunkiem zupełnie innego, niż wnioskodawca towaru. Ustalenia dotyczące obniżek opłat ładunkowych nie są dokonywane, jak to podniósł NAFTOPORT, w gronie dwu zainteresowanych podmiotów, lecz na posiedzeniach Zarządu ZMPG, poprzez podjęcie stosownej uchwały.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia interesu publicznego ZMPG stwierdził, pobieranie przezeń opłaty ładunkowej nie może być traktowane jako niekontrolowane źródło obciążeń ceny hurtowej i detalicznej paliwa, bowiem taryfa opłat jest znana i pozostaje w niezmięnionej wysokości od daty jej wprowadzenia. Nie jest również uzasadniony zarzut wnioskodawcy, iż ZMPG stanowiąc opłaty i stosując określone ich zniżki, wykorzystuje „nieprecyzyjne zapisy” ustawy o portach, bowiem w momencie składania wniosku do organu antymonopolowego obowiązywała już nowelizacja tej ustawy, jasno określająca rodzaje opłat ładunkowych i ich maksymalny pułap. Obciążanie zaś ZMPG odpowiedzialnością za poziom inflacji w Polsce traktować należy jako argument zupełnie nieodpowiedzialny.

ZMPG zarządzając portem ponosi wysokie koszty spowodowane, między innymi tym, iż infrastruktura portu jest w znacznym stopniu zużyta. Wszystkie osiągnięte przez ZMPG dochody przeznaczane są na cele przewidziane w ustawie z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich, tj. na budowę, rozbudowę i modernizację infrastruktury portowej, realizację innych zadań wynikających z przedmiotu działalności i pokrycie bieżących kosztów utrzymania (k. 26). Źródłem przychodów ZMPG są: opłata tonażowa (za wejście, przebywanie w porcie oraz wyjście statku), czynsz dzierżawny, opłata ładunkowa zależna od ilości przeładowanych towarów oraz opłaty za dostawy mediów (k. 34-35). Zysk osiągnięty przez ZMPG przeznaczany jest na utrzymanie i rozwój infrastruktury portowej i nie podlega podziałowi między udziałowców (k. 34). Od lat, w celu podniesienia atrakcyjności portu, możliwie jak największe środki przeznaczone są na inwestycje, które realizowane są bez dofinansowania z budżetu państwa (k. 29). Natomiast wnioskodawca, który ma praktycznie wyłączność (100%) na obroty ropą naftową, sprowadzaną drogą morską, prowadzi przez cały czas uporczywą walkę o to, aby nie płacić za korzystanie z unikalnej infrastruktury portowej.

W ocenie ZMPG powyższe wyjaśnienia dowodzą, iż wniosek NAFTOPORT-u nie zasługuje na uwzględnienie.

Do odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania ZMPG dołączył:

- ✓ wykaz przedsiębiorstw zobowiązanych do ponoszenia opłaty ładunkowej (k. 31-32),
- ✓ zestawienie udziałów ZMPG w podmiotach prowadzących działalność przeładunkową wg stanu na 1.10.2001r. (k. 33),
- ✓ kopię uchwały Nr 11/I/99 Rady Nadzorczej ZMPG z dnia 23.04.199r., uchwały Nr 74/99 Zarządu ZMPG z dnia 25.05.1999r. wraz z załącznikiem Nr 1 oraz tabelę stawek opłaty ładunkowej w USD, euro i zł. (k. 36-40),
- ✓ uzasadnienie stosowania upustów w opłatach portowych (k. 41) wraz z kopią uchwały Zarządu ZMPG Nr 14/2001 z dnia 18.01.2001r. w sprawie za-

sad polityki rabatowej na 2001r. wraz z uzasadnieniem do tej uchwały (k. 42-45),

- ✓ zestawienie udzielonych zniżek opłaty ładunkowej dla kontrahentów Portu Gdańsk w USD za 1t towaru (k. 46-48),
- ✓ kopie uchwał Zarządu ZMPG podjętych w m-cu lipcu 1999r. o numerach: 110/99, 111/99, 112/99, 113/99, 114/99, 115/99, 116/99, 117/99, 118/99, 119/99, 120/99, 121/99, 122/99, 123/99, 124/99, 125/99, 145/99, 150/99, 154/99 ustalających dla poszczególnych podmiotów zniżki opłaty ładunkowej do dnia 31 stycznia 2000r. (k. 49-67),
- ✓ kopie uchwał Zarządu ZMPG podjętych w m-cach luty - maj 2000r. o numerach: 45/2000, 52/2000, 94/2000, 109/2000, 140/2000, 141/2000 wyrażających zgodę na utrzymanie zniżek od opłaty ładunkowej na dotychczas obowiązującym poziomie dla podmiotów wymienionych w poszczególnych uchwałach w okresie do dnia 31.01.2001r. (k. 68 – 73),
- ✓ kopie uchwał Zarządu ZMPG podjętych w m-cach luty – lipiec 2001r.. o numerach: 29/2001, 59/2002, 78/2002, 85/2002, 86/2002, 87/2002, 145/2002 wyrażających zgodę na utrzymanie zniżek od opłaty ładunkowej na dotychczas obowiązującym poziomie dla podmiotów wymienionych w poszczególnych uchwałach w okresie do dnia 31.01.2002r. (k. 74-80),
- ✓ szczegółowe wyjaśnienia przeznaczenia i sposobu wykorzystania dochodów ZMPG (k. 81-90),
- ✓ kopie wystąpień podmiotów zobowiązanych do uiszczania opłaty ładunkowej o udzielenie lub utrzymanie bonifikaty w kolejnych latach [...] (k. 91-132),
- ✓ plan i wpływy z opłaty ładunkowej w latach 2000-2001 w okresach półrocznych oraz w układzie podmiotowym i przedmiotowym (k. 141 – 150),
- ✓ wykaz podmiotów zobowiązanych do ponoszenia opłaty ładunkowej w pełnej wysokości wraz z wykazem stawek jakimi te podmioty są obciążane za poszczególne rodzaje ładunków (k. 254 - 255),
- ✓ wykaz podmiotów, którym przyznano zniżki oraz wielkości tychże zniżek w odniesieniu do poszczególnych ładunków wg stanu na 1.12.2002r. (k. 256).

NAFTOPORT, odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez ZMPG, w piśmie z dnia 11.02.2002r. (k. 151-154) podniósł, iż ZMPG w zależności od tego, komu obniża opłatę ładunkową, stosuje dla tego samego towaru różne wielkości bonifikat (przykłady dotyczące zboża i drobnicy (k. 152)). Wskazał on ponadto, iż w przedstawionym wykazie udzielonych zniżek nie została wymieniona Spółka Port Gdańsk, Eksploatacja, w której ZMPG posiada 98,24% udziałów. Spółka ta, prowadząc działalność gospodarczą na terenie portu, bierze jednocześnie udział w procesie przyznawania bonifikat.

Z uzasadnień poszczególnych podmiotów ubiegających się o zniżkę wynika, iż podane przez nie argumenty ograniczały się w swej treści jedynie do wskazania na trudną sytuację finansową lub stagnację na rynku usług portowych. Żaden z podmiotów nie podnosił w swoim wystąpieniu problemu częstotliwości zawinięć do portu statku z towarem objętym daną opłatą ładunkową. Przedstawione przez ZMPG generalne zasady polityki rabatowej także nie wskazują, w jakim stopniu przyznanie bonifikaty winno być uzależnione od częstotliwości zawinięć statku do portu i wpływów ZMPG z tytułu udzielenia bonifikaty. Według NAFTOPORTU wyjaśnienia ZMPG, iż z ogólnych zasad przyznawania rabatów, najistotniejsze znaczenie miała sytuacja ekonomiczna podmiotu występującego o jego udzielenie i że finansowa sytuacja tychże przedsiębiorstw była powszechnie znana, nie są oczywiste. Uważa on, iż to sami występujący o przyznanie ulg uznali taki argument za najbardziej zasadny, a ZMPG *ex post* stworzył „dokument sugerujący istnienie systemu przyznawania bonifikat”, oparty w swej istocie wyłącznie na kryterium podmiotowym. Wnioskodawca nie uchyla się od obowiązku ponoszenia opłat ładunkowych, jak bezzasadnie twierdzi to ZMPG. W jego ocenie wszczęte postępowanie dotyczy praktyk monopolistycznych stosowanych przez ZMPG przed wejściem w życie nowelizacji ustawy o portach i przystaniach morskich, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej i stosowaniu niejednorodnych warunków w umowach zawieranych z osobami trzecimi. Znowelizowana ustawa pozbawiła podmioty zarządzające portami kompetencji do woluntarystycznego ustanawiania opłat portowych. Ustawa ta wprowadzając maksymalne stawki opłat, przyznała jednocześnie kompetencje do ich różnicowania - w zależności od ich rodzaju, typów i wielkości statków, czasu użytkowania infrastruktury portowej, wielkości i rodzaju ładunków oraz rodzaju ruchu pasażerskiego - Ministrowi Infrastruktury, który dotychczas nie skorzystał z tej możliwości (k. 153).

Wnioskodawca nie uchyla się od ponoszenia opłat za korzystanie z budowli i ponosi na rzecz ZMPG znaczne opłaty z tytułu dzierżawy i korzystania z infrastruktury portowej na podstawie umów zawartych z poprzednikiem prawnym ZMPG. Przeciwstawia się on natomiast obarczaniem go nadmiernymi, nie znajdującymi uzasadnienia ekonomicznego i sprzecznymi z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, opłatami ładunkowymi. Jeżeli ZMPG uznaje, że świadczenia wnioskodawcy są zbyt niskie, to może w drodze negocjacji dokonać ich zmian. W jego ocenie infrastruktury portowej Portu Gdańsk nie cechuje unikalność, bowiem są to typowe budowle i urządzenia hydrotechniczne, powstałe w okresie, kiedy środki na nią przeznaczone pochodziły z budżetu centralnego. Wnioskodawca korzysta z infrastruktury portowej, którą sam wybudował z własnych środków w latach 1991-98 (k. 154). Nieprawdą jest również, iż NAFTOPORT posiada wyłączność na obroty ropą naftową sprowadzaną drogą morską, bowiem w porcie gdańskim taką działalność może prowadzić również Spółka Port Północny oraz inne spółki, którym obniżono stawki opłaty ładunkowej ustanowione dla tego rodzaju ładunku. Podtrzymuje on ponadto swoje stanowisko, iż działanie ZMPG narusza interes publiczny poprzez wpływ na poziom cen paliw płynnych wskutek stosowanego przezeń systemu stanowienia opłat ładunkowych. Wnioskodawca wyjaśnił ponadto, iż podnosząc we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego problem jawności udzielania bonifikat, miał na myśli kwestię publicznego ogłaszania ich wielkości, a nie sposobu działania zarządu spółek.

Pismem z dnia 31.10.2002r. NAFTOPORT poinformował ponadto, iż do daty tego pisma nie dokonał na rzecz ZMPG żadnej wpłaty z tytułu opłat ładunkowych. Trzy faktury dotyczące tej opłaty zostały zwrócone ZMPG bez zapłaty. Wnioskodawca podał ponadto, iż

nie występował o udzielenie zniżki i nie był również poinformowany o zasadach jej udzielenia (k. 250).

ZMPG odnosząc się do pisma NAFTOPORTU z dnia 11.02.2002r. zaprzeczył, jakoby jego działanie stanowiło nadużycie pozycji dominującej w zakresie objętym niniejszym postępowaniem. W jego ocenie wnioskodawca nie wykazał, w jaki sposób działanie ZMPG powodowało różnicowanie warunków działania poszczególnych podmiotów zajmujących się przeładunkiem towarów na terenie portu. ZMPG udzielając zniżek brał pod uwagę zarówno argumenty podnoszone we wnioskach, jak i własną wiedzę o danym segmencie rynku i zaangażowaniu danego podmiotu w „*indywidualnie ponoszone przez niego nakłady na majątek portowy*” (k. 157). Potrzymany on również stanowisko, iż wnioskodawca korzysta z unikalnej, głębokowodnej infrastruktury portowej. Jest to jedyna tego typu budowla w Polsce, użytkowana wyłącznie przez NAFTOPORT. Środki na jej wybudowanie, wbrew twierdzeniu skarżącego, pochodziły ze środków inwestycyjnych ZMPG. Z tychże środków budowana była również infrastruktura dostępu do portu. Inne podmioty, które korzystają ze zdekapitalizowanej, płytkiej infrastruktury znajdującej się w rejonie starego portu, przeznaczają część zysku na inwestycje w majątek portowy, co powoduje, iż ich bieżąca sytuacja ekonomiczna jest gorsza, niż tych podmiotów, które nakładów takich nie ponoszą. Zarzut NAFTOPORTU, iż system bonifikat nie zależy od częstotliwości zawinięć statków do portu czy też wielkości wpływów uzyskiwanych przez ZMPG z tytułu poboru opłat od poszczególnych użytkowników portu jest niezasadny. Polityka rabatowa realizowana przez ZMPG ma na celu zarówno zapobieganie odchodzeniu towaru do innego portu - a w przypadku nie udzielania rabatów taka obawa istnieje - jak i sprzyjanie rozwojowi małych i średnich przedsiębiorców. W przeciwnym wypadku zniżki w opłatach portowych udzielane byłyby automatycznie tylko dużym i bogatym podmiotom gospodarczym. ZMPG wyjaśnił ponadto, iż Spółka Port Gdańsk Eksploatacja opisuje wnioski o zastosowanie zniżek w opłacie ładunkowej na podstawie zawartej z nim umowy dotyczącej rozliczania opłat portowych. Zarzut wnioskodawcy, mówiący o tym, iż zasady polityki rabatowej zostały ustalone *ex post*, jak i o tym, że działania w przedmiocie wprowadzenia opłaty ładunkowej stanowią naruszenie interesu publicznego, bowiem skutkiem ich będzie podwyższenie ceny paliw płynnych, uważa on za bezzasadny, przede wszystkim w świetle faktu, iż NAFTOPORT uchyla się od ponoszenia opłaty ładunkowej. Ponadto niezwykle wysoki, regularny zysk netto tej Spółki dowodzi, iż nie ma potrzeby, aby opłaty ładunkowe były przerzucane na ceny paliw. Wnioskodawca, w okresie ostatnich dwu lat, pomimo wielokrotnie podejmowanych przez ZMPG negocjacji, uchyla się od zawarcia konstruktywnego porozumienia w zakresie łączących strony umów.

Odpowiadając na wezwanie organu antymonopolowego ZMPG:

1. Pismem z dnia 12.03.2002r. (k. 160-162) wyjaśnił, iż wnioskodawca nie został ujęty w wykazach planowanych i uzyskanych wielkości opłat ładunkowych, ponieważ kwestionował on prawo ZMPG do stanowienia tychże opłat i przez cały czas odmawiał ich ponoszenia. W związku z faktem, iż windykacja przedmiotowych opłat była uzależniona od przeprowadzenia postępowania sądowego, ujmowanie tej Spółki w planach zafałszowałoby ich poziom. Uzasadnienia udzielonych rabatów znajdują się we wnioskach zainteresowanych, opiniach PG Eksploatacja i uchwałach Zarządu ZMPG. Udzielając ich Zarząd ZMPG kieruje się zasadami polityki rabatowej, biorąc pod uwagę również inne kryteria.

Jednym z podstawowych warunków udzielenia rabatu są techniczne warunki prowadzenia przeładunków, uzależnione od wartości i rodzaju wykorzystywanej do tego celu infrastruktury portowej. Jednakże decydujące znaczenie dla ustalania poziomu przyznanego upustu ma posiadana przez Zarząd ZMPG wiedza o indywidualnej sytuacji i pozycji rynkowej klienta, stąd też zdarza się różnicowanie wielkości rabatów w odniesieniu do tego samego rodzaju towaru (k. 161). W przypadku stałych klientów ZMPG posiada informacje o ich trudnej sytuacji i nie musi w związku z tym uzyskiwać dodatkowych danych (kopie wystąpień poszczególnych klientów ZMPG o udzielenie zniżki w opłacie ładunkowej k. 163-214).

2. Pismem z dnia 1.08.2002r. przedstawił zestawienie wpływów z tytułu opłat ładunkowych w roku 2000 i 2001 w wielkości możliwej do osiągnięcia, gdyby rabatów nie udzielano i w wielkości wynikającej ze stawki ze zniżką (k. 224 – 225) oraz zasady pobierania opłat ładunkowych w związku z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. w sprawie opłat portowych (k. 229).

Do materiału dowodowego włączono pisma: Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A. z dnia 29.01.2002r. (k. 139), z dnia 15.10.2002r. (k. 236) oraz z dnia 13.12.2002r. (k. 257), Zarządu Morskiego Portu Szczecin i Świnoujście S.A. z dnia 4.02.2002r. (k. 140), z dnia 16.10.2002r. (k. 237) oraz z dnia 11.12.2002r. (k. 252), notatkę z wizji lokalnej przeprowadzonej na terenie Portu Gdańsk w dniu 17.06.2002r. (k. 230), pismo Ministerstwa Infrastruktury z dnia 18.09.2002r. (k. 232), z dnia 14.11.2002r. (k. 247-248), pismo Rady Interessantów Portu Gdańsk z dnia 22.10.2002r. (k. 238– 241).

ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ I ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE

Przedmiotowe postępowanie prowadzone było w związku z postawionym ZMPG zarzutem, iż nadużywa on pozycji dominującej i stosuje praktyki ograniczające konkurencję objęte zakazem art. 8 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji [...].

Istotą praktyki monopolistycznej jest bezprawne wykorzystanie (nadużycie) siły rynkowej wynikającej z pozycji zajmowanej na rynku właściwym, podjęte w celu ograniczenia samodzielności pozostałych uczestników obrotu oraz wymuszenia ich uczestnictwa w rynku na zasadach narzuconych, z reguły mniej korzystnych, niżby to wynikało to z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji.

Praktyki ograniczające konkurencję w każdym wypadku ujawniają się na rynku, a dominacja przedsiębiorcy realizuje się nie na rynku pojmowanym jako ogólna kategoria ekonomiczna, lecz na tzw. rynku właściwym (relewantnym), istotnym w danej sprawie, określającym, będącą istotą konkurencji, płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej¹. Stąd w każdej sprawie rozpatrywanej pod kątem naruszenia ustawy o ochronie [...] jego prawidłowe określenie ma znaczenie

¹ Zgodnie z brzmieniem art. 4 ust. 8 ustawy o ochronie [...] przez rynek właściwy rozumie się „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

decydujące. Dopiero po sprecyzowaniu tego rynku i określeniu na nim pozycji zajmowanej przez przedsiębiorcę przeciwko któremu toczy się postępowanie, możliwa jest ocena jego zachowań jako sprzecznych, bądź nie, z ustawą antymonopolową i ewentualne zastosowanie wobec niego sankcji za naruszenie jej przepisów. Należy przy tym wskazać, iż sam fakt posiadania przez dany podmiot kwalifikowanej (dominującej) pozycji na rynku, jakkolwiek nie jest stanem pożądanym, to nie stanowi jeszcze wystarczającej przesłanki dla uruchomienia ewentualnych sankcji przewidzianych prawem konkurencji. Dominant rynkowy podlega jednakże ograniczeniom, przeciwdziałającym nadużywaniu przez niego władzy, siły i przewagi ekonomicznej, przede wszystkim w zakresie podejmowania działań zapobiegających efektywnej konkurencji oraz eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem konkurentów i kontrahentów.

Definicja rynku właściwego winna zawierać te wszystkie jego elementy, które mają decydujące znaczenie dla relacji konkurencyjnych na nim panujących, a mianowicie winien być określony: przedmiot rynku (towar, usługa), faza obrotu towarowego, funkcja strony rynku (popyt, podaż), aspekt czasowy oraz terytorium. Dla potrzeb niniejszego postępowania niewątpliwie podstawowe znaczenie, z punktu widzenia konkurencji i interesów uczestników tego rynku, ma wymiar przedmiotowy i przestrzenny rynku. Z kolei określenie podmiotowej struktury rynku wymaga ustalenia konkurentów² działających na nim oraz zbadania, czy skarżony przedsiębiorca podawany jest realnemu bądź potencjalnemu współzawodnictwu z ich strony.

W niniejszej sprawie przedmiot rynku (wymiar produktowy rynku) wiąże się z zarządzaniem infrastrukturą portową i organizacją usług portowych. W ich zakresie mieści się usługa polegająca na umożliwieniu ładunkom korzystania z tejże infrastruktury³ przy przeładunkach w relacji burtowej. Z tego tytułu zarządzającemu portem przysługuje przewidziane ustawą o portach i przystaniach morskich prawo pobierania opłat portowych (art. 8).

Z dniem 1 lipca 1999r. ZMPG ustanowił i zaczął stosować, nową kategorię opłaty, tzn. opłatę ładunkową za każdą tonę towaru załadowanego na statek lub wyładowanego ze statku, której wprowadzenie i sposób realizacji w praktyce stał się bezpośrednią przyczyną złożenia wniosku do organu antymonopolowego.

Rynek właściwy w aspekcie przestrzennym (rynek geograficzny) obejmuje terytorium, na którym warunki konkurencji w zakresie ustalonego rynku produktowego są dla przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorców zbliżone. W rozpatrywanej sprawie przyjęto, iż rynek geograficzny wyznaczony jest granicami portu morskiego w Gdańsku, na obszarze objętym zarządem ZMPG. Ze względu m.in. na istniejące wysokie bariery wyjścia dla podmiotów prowadzących, i bariery wejścia dla chcących prowadzić na tym terenie działalność gospodarczą, jest on dostatecznie wyodrębniony i autonomiczny, co pozwala tak właśnie określić jego granice terytorialne i przyjąć, że jest to rynek o charakterze lokalnym, wewnątrzportowym. Na tak zdefiniowanym rynku, po stronie podaży występuje ZMPG, jako dostawca usług stanowiących o przedmiocie rynku. Po stronie popytu, jako jego kontra-

² W rozumieniu art. 4 ust. 10 ustawy o ochronie [...] konkurentami są przedsiębiorcy, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym.

³ W rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich (Dz.U. Nr 9 z 1997r. z późniejszymi zmianami).

henci, występują użytkownicy infrastruktury portowej zajmujący się przeładunkiem różnego rodzaju towarów. Działając na tym samym szczeblu obrotu niektórzy z nich są w stosunku do siebie konkurentami. Ze względu na specyfikę warunków występujących przy przeładunku poszczególnych rodzajów towarów (sposób przeładunku, rodzaj urządzeń przeładunkowych, sposób i miejsce magazynowania ładunków) przyjęto, iż konkurentami na rynku wewnątrzportowym są przedsiębiorcy zajmujący się przeładunkiem tego samego rodzaju towarów, bowiem w zasadzie tylko wtedy możliwe jest przejście – w stosunkowo krótkim czasie - działalności (ładunku) między nimi.

Mając na uwadze poczynione ustalenia należało uznać, że - w niniejszej sprawie - rynek właściwy to rynek organizacji usług (czynności portowych) wykonywanych w celu umożliwienia ładunkom towarowym, przechodzącym przez ten port w relacji burtowej, korzystania z infrastruktury portowej⁴.

Podejmowanie działań określanych, jako praktyki ograniczające konkurencję, zakazane jest przedsiębiorcom o pozycji dominującej na rynku właściwym.

Stosownie do treści art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji [...] przez pozycję dominującą rozumie się „*pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, iż przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*”. Dominacja ta winna mieć zasadniczo stabilny i trwały charakter, bowiem dopiero wtedy jest ona źródłem siły podmiotu dominującego, dającej mu przewagę nad innymi uczestnikami rynku⁵.

Na wyznaczonym dla potrzeb niniejszego postępowania rynku właściwym Zarząd Morskiego Portu Gdańsk SA w Gdańsku zajmuje bezsprzecznie ugruntowaną i silną pozycję dominującą, wynikającą z przyznanego mu prawem monopolu w zarządzaniu portem w Gdańsku, obejmującego również monopol wykonywania (organizacji) pewnych usług. Pozwala to na rozpatrywanie jego działań w aspekcie naruszenia art. 8 ustawy o ochronie konkurencji [...].

Aby dowieść, iż naruszone zostały wskazane przez NAFTOPORT przepisy prawa konkurencji, należy wykazać, iż ZMPG nadużył pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez:

1. bezpośrednio lub pośrednio narzucanie nieuczciwych cen, tu: nadmiernie wygórowanych maksymalnych stawek opłaty ładunkowej (art. 8 ust. 2 pkt 1),
2. stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, tu: stosowanie przez ZMPG systemu rabatów, ulg i zniżek w opłacie ładunkowej, opartego na nieprzejrzystych i niejednakowych dla zainteresowanych przedsiębior-

⁴ Por. Decyzja Komisji z dnia 21 grudnia 1993r. dotycząca odmowy dostępu do urządzeń portu Rodby (91/119/WE), Harmonizacja prawa polskiego z prawem Wspólnoty Europejskiej, Przedsiębiorstwa Publiczne 1, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 1998, s. 105

⁵ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 kwietnia 1995r., sygn. akt XVII 73/94

ców kryteriach, wskutek czego niektórzy z nich są dyskryminowani, a warunki konkurencji w jakich funkcjonują, są zróżnicowane (art. 8 ust. 2 pkt 3).

Ad.1.

Wykazanie, iż przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na określonym rynku właściwym stosuje praktyki ograniczające konkurencję zakazane art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji [...] wymaga dowiedzenia, iż łączne spełnione zostały następujące przesłanki:

- ✓ cena, stanowiąca przedmiot sporu, została kontrahentowi narzucona przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej (w sposób bezpośredni lub pośredni),
- ✓ cena ta miała charakter nadmiernie wygórowany.

ZMPG jest jedynym przedsiębiorcą działającym na rynku właściwym po stronie podaży usług stanowiących o produktowym wymiarze rynku i jego pozycja dominująca na tym rynku pozostaje poza sporem. Jak wynika z materiału dowodowego, Zarząd ZMPG stosowną uchwałą (k. 38-39) z dniem 1 lipca 1999r. ustanowił na obszarze Portu Gdańsk opłatę ładunkową za każdą tonę towaru załadowanego lub wyładowanego ze statku i określił wysokość stawek tej opłaty dla poszczególnych towarów (k. 40). Opłatą objęci zostali właściciele urządzeń przeładunkowych w terminalu obsługującym załadunek i/lub wyładunek towaru, a w sytuacji gdy właścicielem urządzeń jest ZMPG – dzierżawcy tych urządzeń (k. 38). Zobowiązani do ponoszenia opłaty ładunkowej uiszczają ją (winni ją uiszczać), bądź w ramach formalnie zawartych umów (k. 254), bądź też bez zawarcia umowy pisemnej.

W ocenie organu antymonopolowego przedsiębiorcy prowadzący działalność przeładunkową w porcie gdańskim, aby móc ją dalej kontynuować – wobec braku możliwości wyboru innego dostawcy usług na rynku właściwym – zmuszeni byli do przyjęcia opłaty ładunkowej jako nowego obciążenia ustanowionego i wprowadzonego w życie przez zarządzającego portem, tj. ZMPG. Wielu z nich jest właścicielami posadowionych na terenie portu urządzeń i budowli służących do przeładunku towarów i ich magazynowania. Ze swoimi kontrahentami powiązani są oni umowami handlowymi na świadczenie usług przeładunku w określonym miejscu i za określoną stawkę. Stąd też przeniesienie przez nich działalności chociażby do portu w Gdyni czy w Szczecinie, gdzie opłata taka w 1999r. nie była stosowana, nie może być – ze względu na niepodzielność, brak mobilności i zdolności alokacji majątku trwałego, a także niezbędną infrastrukturę – rozpatrywana w kategoriach realnie istniejącej alternatywy dla prowadzenia działalności gospodarczej w innym porcie.

Należy przy tym wskazać, iż forma wprowadzenia spornej opłaty jako nowego rodzaju opłaty portowej nie była konsultowana z użytkownikami infrastruktury portowej reprezentowanymi przez Radę Interessantów Portu (k. 238-241).

Wobec powyższego uznano, iż pierwsza z wyżej wymienionych przesłanek została spełniona, bowiem do wprowadzenia przez ZMPG stawek opłaty ładunkowej, w wysokości określonej we wspomnianej uchwale, doszło w warunkach dyktatu zarządcy portu w G., przy wykorzystaniu przez niego siły rynkowej posiadanej z racji pozycji zajmowanej na rynku właściwym.

Celem każdej umowy wzajemnej zawartej między kontrahentami, niezależnie od jej formy, jest przyjęcie takich uzgodnień, aby świadczenia między nimi były równoważące (ekwiwalentne) względem siebie. Narzucanie warunków umowy w konkretnym stanie faktycznym oznacza, iż nie zostały one wynegocjowane w ramach zasady swobody zawierania umów (w rozumieniu art. 353¹ KC) i że w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, kiedy to zapewniona jest swoboda wyboru usługodawcy i istnieją alternatywne źródła zaopatrzenia i zbytu, przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1, byłby w stanie kwestionowane warunki ustalić. Kontrahent, któremu narzucone zostały postanowienia umowne (warunki umowy), funkcjonuje z tego powodu w warunkach mniej korzystnych, niż jego konkurencji, którzy nie są dotknięci tym rodzajem praktyki ograniczającej konkurencję ze strony przedsiębiorców, z którymi są powiązani umowami (uzgodnieniami).

Jednym z warunków umowy o wykonanie określonego świadczenia jest niewątpliwie cena. Będąca przedmiotem sporu opłata ładunkowa ustanowiona przez ZMPG w stawkach odrębnych dla poszczególnych towarów stanowi cenę w rozumieniu art. 4 ust. 7 ustawy o ochronie konkurencji [...] i może być rozpatrywana jako mieszcząca się w kategoriach ceny nieuczciwej - cena nadmiernie wygórowana. Jakkolwiek brak jest definicji ceny nadmiernie wygórowanej, to zgodnie z literaturą przedmiotu oraz orzecnictwem antymonopolowym, zarówno krajowym, jak i unijnym, uznaje się, iż jest to cena nie znajdująca uzasadnienia w ekonomicznej wartości sprzedanego towaru (tu: usługi), rażąco zawyżona w stosunku do jego wartości i naruszająca przez to zasadę równoważności świadczeń między uczestnikami (stronami) umowy. Jej wysokość nie wynika ze stanu równowagi między popytem i podażą lecz jest wyznaczana w oderwaniu od tych wielkości. Funkcjonowanie jej możliwe jest zatem tylko w przypadku braku konkurencji na rynku. Jest to jednocześnie cena narzucona przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej w sposób zakazany prawem antymonopolowym.

Przy definiowaniu ceny nadmiernie wygórowanej stosowane są dwa kryteria: kryterium kosztowe oraz kryterium komparatywne. Kryterium porównawcze cen sprowadza się do porównania cen pobieranych przez dominującego przedsiębiorcę z cenami stosowanymi przez przedsiębiorców na innych porównywalnych (na podobnych rynkach). Jego użycie pozwala na zastosowanie w sprawach dotyczących pobierania (stosowania) cen nadmiernie wygórowanych domniemania faktycznego w rozumieniu art. 231 k.p.c.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia kryterium kosztowe nie może być zastosowane, bowiem ZMPG nie przedstawił kalkulacji kosztów uzasadniającej przyjęcie obowiązujących od 1 lipca 1999r. stawek opłaty ładunkowej. Wyjaśnił on natomiast, iż wyznacznikiem opłat portowych – a do takich należy opłata ładunkowa – są warunki rynkowe, określone przez relację popytu i podaży na rynkach usług portowych, a nie ponoszone koszty (k. 35, 44). Poziom stawek opłaty ładunkowej został zróżnicowany ze względu na rodzaj grupy ładunkowej, jednostkową wartość ładunku, udział w obrotach portowych oraz technologię przeładunku. Z tych też powodów stawka ustalona dla drobniocy jest wyższa niż dla np. ładunków masowych (k. 34). Istotny wpływ na poziom ustalonych stawek miała pozycja rynkowa poszczególnych grup ładunkowych w obrotach portowych i związana z tym konkurencja innych portów lub innych środków transportu.

Krajowymi konkurentami ZMPG w świadczeniu usług portowych w portach morskich, w tym również umożliwiających przeładunek towarów, są ZMPG Szczecin i Świnouj-

ście oraz ZMPG Gdynia (k. 44). Porównanie wielkości stawek opłaty ładunkowej ustalonej i pobieranej w porcie w Gdańsku ze stawkami opłaty obowiązującymi w Szczecinie, Świnoujście i Gdynia jest możliwe jedynie w okresie od 28 czerwca 2002r. do daty niniejszego rozstrzygnięcia, bowiem z dniem 28 czerwca 2002r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 28.05.2002r. w sprawie opłat portowych (Dz.U. Nr 74, poz. 678 z późniejszymi zmianami) i z tym dniem zaczęto stosować opłaty ładunkowe w portach Szczecin i Świnoujście oraz powszechnie stosować w porcie w Gdyni w wysokości ustanowionej w § 8 cytowanego rozporządzenia (k. 236, 237). Co prawda opłaty ładunkowe, jako kategoria opłat portowych, występowały w porcie w Gdyni w okresie wcześniejszym, jednakże wobec faktu, iż były one stosowane w ograniczonym zakresie, zarówno przedmiotowym, jak i podmiotowym (k. 139), nie mogły stanowić materiału porównawczego.

W wymienionych portach, w dniu 28.06.2002r., opłata ładunkowa obowiązywała w następującej wysokości:

NAZWA PRZEŁADOWYWANEGO TOWARU	PORTY: SZCZECIN I ŚWINOUJŚCIE, GDYNIA [EURO/TONA]	PORT W GDAŃSKU	
		[EURO/TONA]	[USD/TONA]
węgiel i koks	0,04	0,24* /0,226/ **	0,24 (węgiel)
ropa naftowa i produkty naftowe	0,08	0,36 /0,339/	0,36
gaz płynny LPG	0,12	0,99 /0,942/	1,00 (gaz)
rudy, koncentraty metali	0,03	0,28 /0,264/	0,28 (rudy żelaza)
zboże i pasze	0,08	0,50 /0,471/	0,50 (zboże)
drewno	0,09	0,58 /0,556/	0,59
siarka luzem	0,08	0,34 /0,320/ 0,35 /0,330/	0,34 (płynna) 0,35 (p.stała)
masowe płynne	0,12	0,40 /0,377/	0,40
masowe sypkie	0,07	0,40 /0,377/	0,40
drobnica	0,15	0,99 /0,942/	1,00
chemikalia płynne	-	0,79 /0,754/	0,80

* wyliczenia własne UOKiK (według kursu NBP z 30.06.2002r. 1 USD=4,0418 PLN, 1 euro=4,0061 PLN) dokonane w związku z faktem, iż w porcie gdańskim wysokość poszczególnych stawek opłaty ładunkowej ustanowiona została w USD; ** wyliczenia ZMPG według średniego kursu walut NPB z dnia 25.05.1999r. (k. 36)

ZMPG wyjaśnił, iż stosowane przez niego stawki opłaty ładunkowej mają charakter maksymalny i pozostają na nie zmienionym poziomie od daty ich ustanowienia, tj. od dnia 1 lipca 1999r. Jak widać z powyższego zestawienia, we wszystkich pozycjach objętych porównaniem, opłata za korzystanie przez ładunek z infrastruktury portowej w porcie w Gdańsku, ustanowiona dla 1 tony określonego towaru, jest kilkakrotnie wyższa od opłaty obowiązującej w portach Szczecin i Świnoujście oraz Gdyni, a tym samym również opłaty wprowadzonej powołanym już rozporządzeniem Ministra Infrastruktury. Żadna ze stawek nie przekracza jednakże maksymalnej wysokości opłaty ładunkowej określonej ustawowo

na poziomie 1,8 euro za tonę przeładowywanego towaru⁶. Ocena taka odnosi się również do poprzedniego okresu, tj. od ustanowienia spornej opłaty przez Zarząd ZMPG do nowelizacji ustawy o portach i przystaniach morskich. Wskazać przy tym również należy, iż zapis § 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. pozwala podmiotom zarządzającym portami na stosowanie stawek opłat portowych, w tym opłaty ładunkowej - w odniesieniu do umów handlowych zawartych przez nich z użytkownikami infrastruktury portowej przed dniem wejścia w życie rozporządzenia – w wysokości wynikającej z tych umów, przez okres nie dłuższy niż 31 grudnia 2003r.

Ponadto, na co wskazuje się w orzecznictwie antymonopolowym⁷, warunkiem zastosowania metody porównawczej do oceny, czy stosowane przez skarżonego przedsiębiorcę ceny (opłaty) mają charakter nieuczciwy, w tym nadmiernie wygórowany, jest porównywalność warunków działania jego konkurentów (potencjalnych konkurentów). W pozostałych portach morskich opłaty ładunkowe zostały wprowadzone w tym samym czasie i w tej samej wysokości. W ocenie organu antymonopolowego oczywistym jest, iż w tym stanie rzeczy nie odzwierciedlają one różnic w warunkach działania (kosztach prowadzenia działalności) podmiotów zarządzających poszczególnymi portami, które wynikają – w przypadku usługi stanowiącej produkt na rynku właściwym – przede wszystkim z rodzaju i stanu infrastruktury portowej, jej wartości i czynionych w nią nakładów, jak również warunków hydro-geograficznych poszczególnych portów. Brak jest zatem podstaw, aby z samego porównania poziomu opłat wywieść, iż opłata ładunkowa stosowana przez ZMPG nosi znamiona opłaty nadmiernie wygórowanej.

W ocenie organu antymonopolowego, mając na uwadze wskazane uregulowania prawne, brak jest podstaw, aby uznać iż ustanowiona i stosowana przez ZMPG opłata ładunkowa, przewidująca stawki określone odrębnie dla poszczególnych towarów, ma charakter nadmiernie wygórowany. Jak wskazują na to wyniki zaprezentowanej wyżej analizy porównawczej wysokości opłat, są one w Gdańsku wygórowane, jednak, ze względu na okoliczność, że nie przekraczają one granic zakreślonych przez ustawodawcę, nie sposób przypisać im atrybutu nadmiernie wygórowanych. Stanowisko takie zajęło również Ministerstwo Infrastruktury, do którego organ antymonopolowy wystąpił o ocenę poziomu stosowanej przez ZMPG opłaty ładunkowej. W odpowiedzi zawartej w piśmie z dnia 18.09.2002r. (k. 232) wyraźnie wskazano, iż „ *Ustalone przez ZMPG Gdańsk S.A. opłaty uwzględniają specyfikę Portu Gdańsk, jednak nie przekraczają maksymalnej wartości określonej w przepisach ustawy (art. 8 ust. 2).*” Fakt, iż inne polskie porty morskie wprowadziły opłatę ładunkową dopiero po wejściu w życie aktu wykonawczego do znowelizowanej ustawy o portach i przystaniach morskich, i że zaczęto ją w nich stosować w wysokości określonej przez Ministra Infrastruktury, nie ma dla przedmiotowej oceny znaczenia, bowiem ZMPG działał w granicach swobody zakreślonej granicami prawa.

Zdaniem organu antymonopolowego, rozstrzygnięcie przedmiotowego sporu zgodnie z żądaniem wnioskodawcy prowadziłoby – w konsekwencji – do przyjęcia całkowicie błędnej tezy, że ustawodawca, stanowiąc prawo i określając w nim dopuszczalny pułap

⁶ Art. 8 ust. 2 pkt 3a ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich (Dz.U. Nr 9 z 1997r., poz. 44 ze zmianami) w brzmieniu wprowadzonym ustawą z dnia 6 września 2001r. o zmianie ustawy o portach i przystaniach morskich (Dz.U. Nr 111, poz. 1197)

⁷ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2003r., sygn. akt XVII Ama 28/02

wysokości opłat, który zarządca portu, bez narażania się na zarzut przekroczenia norm prawnych, może jeszcze stosować w relacjach z kontrahentami, sam ustalił go na poziomie nadmiernie wygórowanym, a więc takim, którego stosowania zakazuje ustawa antymonopolowa. Taka interpretacja zbiegu obu przepisów prowadziłaby do wniosku nie tylko o oczywistej ich sprzeczności, ale również podważałaby zasady: racjonalności działania prawodawcy, zaufania przedsiębiorców do instytucji publicznych, pewności obrotu gospodarczego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie I sentencji.

Ad. 2.

Istotą praktyki zdefiniowanej w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie [...] jest dyskryminowanie kontrahentów wynikające z ich bezpośrednich relacji umownych z przedsiębiorcą dominującym. Aby dowieść, iż miało ono miejsce na zdefiniowanym w sprawie rynku właściwym, niezbędnym jest wykazanie, iż:

- ✓ strona skarżona nadużywa pozycji dominującej stosując w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwe lub niejednolite warunki umów,
- ✓ uciążliwe lub niejednolite warunki umów stwarzają tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji⁸.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia wnioskodawca zarzuca ZMPG, iż przyznając ulgi w opłacie ładunkowej przedsiębiorcom zobowiązanym do jej ponoszenia (zajmującym się przeładunkiem towarów), traktuje on swoich kontrahentów w sposób niejednakowy, bowiem dyskryminuje niektórych z nich, w tym również i NAFTO-PORT, a jednocześnie faworyzuje tych, w których posiada znaczne udziały. W jego ocenie brak jasnych i określonych zasad udzielania rabatów oraz ustalonej polityki w tym zakresie, co pozwala zarządzającemu portem na zupełną dowolność w udzielaniu zniżek już od momentu wprowadzenia wspomnianej opłaty.

Z materiału dowodowego wynika, iż w uchwale ustanawiającej opłatę ładunkową przewidziana została możliwość udzielania zniżek od wprowadzonych stawek (k. 39), bez wskazania jednakże kryteriów, które winny być brane pod uwagę przy udzielaniu bonifikaty, jak i zakresienia granic przyznawanej ulgi. W pismach informujących o wprowadzeniu nowej opłaty portowej, które ZMPG przesłał w m-cu maju 1999r. do przedsiębiorców zajmujących się przeładunkiem towarów w porcie w Gdańsku, zawarta była również informacja o możliwości uzyskania zniżek obowiązującej opłaty, po przedłożeniu „*merytorycznie uzasadnionej argumentacji*” (podkreślenie UOKiK, k. 12-13).

Jak wyjaśnił to ZMPG, warunkiem udzielenia upustu jest złożenie, przez przedsiębiorcę występującego o przyznanie ulgi w opłacie ładunkowej, pisemnego wniosku wraz z uzasadnieniem. Przedstawione wnioski Zarząd Spółki rozpatruje „*w kontekście przyjętych zasad polityki rabatowej*”. Wezwany przez organ antymonopolowy do podania szczegółowych wyjaśnień o zasadach udzielania zniżek w opłacie ładunkowej oraz kryteriów, jakie muszą spełniać przedsiębiorcy występujący o ich udzielenie (k. 23) ZMPG złożył kopię do-

⁸ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16.12.2002r., sygn. Akt XVII Ama 21/02

kumentu, który mówi o zasadach udzielania ulg w opłatach portowych w 2001r. Są to tzw. generalne zasady polityki rabatowej na 2001r. (k. 43-45), zaakceptowane uchwałą Zarządu ZMPG Nr 14/2001 z dnia 18.01.2001r. (k. 42). Skarżony nie przedstawił dowodu na to, iż przyznając ulgi w opłacie ładunkowej w latach 1999-2000 opierał się na podobnym dokumencie ani nie wykazał, iż taki dokument istniał. Wskazał jedynie, iż takie same kryteria obowiązywały w latach poprzednich i dotyczyły wszystkich kategorii opłat portowych (k. 41). Z oświadczenia wnioskodawcy wynika, iż zarządzający portem nie przedstawił mu zasad udzielania zniżek w opłacie ładunkowej (k. 245). Z materiału dowodowego nie wynika, aby inni kontrahenci ZMPG, którzy przeładowują towary w porcie, byli o nich informowani, bowiem żaden z ubiegających się o ulgę w opłacie ładunkowej nie powołuje się w swoim wniosku na te zasady.

W wymienionym wyżej dokumencie stwierdza się, iż wobec notowanego od trzech lat spadku przeładunków w porcie gdańskim i sytuacji panującej na rynku usług portowych (nadpodaż usług w stosunku do potrzeb zleceniodawców), konieczne jest stosowanie elastycznej i wyważonej polityki rabatowej w taki sposób, aby poziom cen za usługi portowe, który jest jednym z elementów decydujących o konkurencyjności portu, „*nie odbiegał od poziomu cen na rynku krajowym*” i konkurencyjnych portach basenu Morza Bałtyckiego. Następnie mówi się o tym, iż w celu zapewnienia maksymalizacji obrotów przeładunkowych i zwiększenia przychodów finansowych portu gdańskiego (k. 45), Zarząd ZMPG przy podejmowaniu decyzji dotyczących przyznania rabatu będzie *nadal* (podkreślenie własne skarżonego) stosował przyjętą powszechnie w branży praktykę, w oparciu o analizy konkurencji ze strony obcych i krajowych portów morskich oraz ze strony innych gałęzi transportu, a także analizę ekspansywnej polityki obcych portów w zakresie zmiany obszaru przedpola i zaplecza portowego, ze względu na wiodącą rolę tego zagadnienia w strategii rozwoju portów. Na elastyczność stanowiska przy podejmowaniu decyzji o upustach wpływ będzie miało pojawienie się jakiegokolwiek zagrożenia, np. w postaci odejścia części ładunków. Pod uwagę brane będą również skutki rynkowe wprowadzenia nowej, szczecińskiej, taryfy opłat portowych i związana z tym ewentualna reakcja na to wydarzenie Zarządu Portu Gdańsk S.A.

Elementami decydującymi o pozytywnym rozpatrzeniu każdego wniosku winny być *nadal* (podkreślenie własne UOKiK):

- ✓ zmiana charakteru portu gdańskiego z masowego na uniwersalny,
- ✓ wpływ zastosowanego upustu na przychody ZMPG S.A.,
- ✓ częstotliwość zawinięć statków do portu gdańskiego,
- ✓ stabilność i czas trwania stosunku handlowego z partnerem ubiegającym się o upust,
- ✓ pozycja portu gdańskiego na rynku usług dotyczących danego towaru i statku,
- ✓ techniczne i organizacyjne możliwości przejęcia usługi przez konkurencję,

- ✓ jakość oferowanych przez port gdański usług w stosunku do portów konkurencyjnych,
- ✓ promocyjny charakter zawinięć nowych, atrakcyjnych armatorów, w szczególności w odniesieniu do rozwoju obsługi kontenerów w porcie gdańskim,
- ✓ dostępne informacje na temat poziomu stawek oraz udzielnych rabatów w konkurencyjnych portach,
- ✓ ryzyko udzielenia upustu w określonym przedziale czasowym,
- ✓ warunki hydrograficzne i eksploatacyjne w porcie gdańskim,
- ✓ efektywne koszty portowe zawijających statków,
- ✓ intensyfikacja przeładunków w zależnych drobnicowych spółkach handlowych (podkreślenie własne UOKiK),
- ✓ tworzenie nowych, regularnych połączeń z portem,
- ✓ wieloletnia i korzystna współpraca (podkreślenie własne UOKiK),
- ✓ promocja portu, miasta, regionu,
- ✓ wykorzystanie pojemności GT statku do celów zarobkowych (nowa taryfa szczecińska uzależnia od stopnia wykorzystania GT wysokość pobieranych opłat).

W omawianym dokumencie wskazano, iż konieczne jest utrzymanie dotychczasowej procedury udzielania przez port gdański upustów od stawek zaproponowanych w taryfie. W kolejności polega ona na:

1. złożeniu pisemnego wniosku przez zainteresowanego,
2. sporządzeniu pisemnej opinii przez PG Eksploatacja,
3. przygotowanie przez dział marketingu wniosku uzasadniającego udzielenie rabatu, po uzyskaniu wymaganych zwyczajowo dokumentów i wnikliwej analizie merytorycznych argumentów.

ZMPG wyjaśnił ponadto, iż przy udzielaniu rabatów w oparciu o przedstawione wyżej zasady polityki rabatowej, brana była pod uwagę indywidualna sytuacja ekonomiczna i pozycja rynkowa wnioskującego, warunki techniczne prowadzenia przeładunku uzależnione od wartości i rodzaju infrastruktury portowej, z której ubiegający się o rabat korzysta, a także nakłady ponoszone przez niego na inwestycje w majątek portowy (k. 157, 160-162). O przyznaniu ulgi w opłacie i jej poziomie, obok argumentów podnoszonych we wniosku, decyduje przede wszystkim wiedza Zarządu ZMPG o sytuacji i pozycji rynkowej klienta, stąd też ma miejsce różnicowanie wielkości upustów dla tego samego towaru. (k. 161). W przypadku stałych klientów Zarządowi znane są przyczyny jego trudnej sytuacji i stąd nie

musi on przedstawiać dodatkowych informacji na ten temat. Najczęstsze powody trudnej sytuacji klientów zostały uwzględnione w zasadach polityki rabatowej (k. 161).

Zawezwany do udokumentowania uzasadnienia przyznania rabatu dla poszczególnych podmiotów (k. 155) ZMPG podał, iż uzasadnienia te znajdują się we wnioskach zainteresowanych oraz we wnioskach sporządzanych przez NH dla Zarządu, opiniach PG Eksploatacja i uchwałach Zarządu, zastrzegając jednocześnie, iż wobec przyjętych reguł polityki rabatowej, wymienione dokumenty nie zawsze muszą przywoływać te zasady (k. 160-162). Nie wykazał on przy tym, jakie dokumenty uznawał za „zwyczajowo wymagane” (*podkreślenie własne UOKiK*), ani nie udowodnił, iż były one w ogóle przedstawiane, np. jako załącznik do wniosku o udzielenie rabatu.

Z treści złożonych do materiału dowodowego wystąpień o przyznanie ulgi w opłacie ładunkowej w latach 1999-2001, wynika, iż składający je przedsiębiorcy najczęściej powoływali się na:

- ✓ złą kondycję finansową (spółki: [...]),
- ✓ trudną sytuację ekonomiczną wynikłą z faktu wprowadzenia opłaty ładunkowej i związaną z tym koniecznością podwyższenia stawki za przeładunek towarów, co z kolei może spowodować utratę klientów i ładunku na rzecz innych portów (w 1999r. spółki: [...]),
- ✓ realizowane inwestycje i konieczność spłaty kredytów (spółki: [...]),
- ✓ długoletnią współpracę (spółki: [...]),
- ✓ wielkość przeładunku (spółka [...]),
- ✓ wywiązywanie się ze zobowiązań w opłacie ładunkowej (spółka: [...]).

Z kolei PG Eksploatacja i Pion Marketingu ustosunkowując się do poszczególnych wystąpień o obniżenie opłaty ładunkowej i wnioskując o przyznanie ulgi w określonej wysokości – poza powołaniem się na argumenty przedstawione przez zainteresowanych przedsiębiorców – wskazywały głównie na:

- ✓ konieczność stosowania jednolitej i zrównoważonej polityki w stosunku do kontrahentów nie będących spółkami portowymi (w odniesieniu do spółek: [...]),
- ✓ wielkość przeładunku i ilość obsłużonych statków (dotyczy spółek: [...]),
- ✓ powiązanie występującego o rabat z portowymi spółkami [...],
- ✓ fakt, iż w innych, konkurencyjnych polskich portach morskich nie wprowadzono opłaty ładunkowej (dotyczy spółek: [...]).

Przedstawione przez ZMPG zasady polityki rabatowej nie znajdują odbicia w opiniach PG Eksploatacja i wnioskach Pionu Marketingu. Opierają się one, jak już wspomniano, głównie na argumentach przedstawionych przez zainteresowanych przedsiębiorców i

są formułowane ogólnikowo. Z uzasadnień przemawiających za obniżeniem opłaty ładunkowej, nie wynika jaki będzie wpływ udzielonej konkretnemu przedsiębiorcy ulgi np. na wzrost przeładunków w porcie i związaną z tym wielkość przychodów ZMPG. Jeżeli wspomina się w nich np. o ilości obsługiwanych statków i ładunków, to są to dane dotyczące okresu bezpośrednio przed przyznaniem rabatu i brak jest oceny (czy choćby prognozy) jak i czy udzielony rabat wpłynie (czy być może wpłynął w następstwie ulgi przyznanej w roku ubiegłym) na ilość zawinięć statków z określonym ładunkiem do portu w Gdańsku (k. 189). W ten sam sposób podawana była – w przedstawionych do materiału dowodowego wnioskach - wielkość wniesionej na rzecz portu należności z tytułu opłaty ładunkowej (k. 194). Kryterium dotyczące wielkości przeładunków, jakkolwiek nie wskazane wprost w przedstawionym przez ZMPG dokumencie „*generalne zasady polityki...*” (k. 43-45) traktowane jest różnie w w/w opiniach, w zależności od tego komu przydzielany jest rabat, brak jest przy tym czytelnego związku pomiędzy wielkością przeładunku a udzieloną zniżką. J tak, w 1999r. PG Eksploatacja opiniując wystąpienie spółki [...] wnioskowała o preferencyjne potraktowanie jej jako wieloletniego partnera i wystąpiła o obniżenie opłaty ładunkowej z 1,00 USD/t do 0,10 USD/t przeładowanej drobnicy, ze względu na niewielki zakres wykonywanych przeładunków. W 2000r. natomiast zaproponowała utrzymanie przyznanej zniżki dla tego samego przedsiębiorcy wskazując jako na podstawę dla takiej decyzji przewidywany wzrost obrotów w związku z likwidacją innej spółki. Argument ten podtrzymany został również we wniosku Pionu Marketingu o utrzymanie w stosunku do [...] ulgi przyznanej w 1999r. (k. 185). Rabat z uwagi na niewielki zakres świadczonych usług (tu: przeładunku) otrzymała również spółka [...] i [...], a z kolei inne spółki, jak na przykład [...] czy [...], wprost przeciwnie, otrzymały zniżki ze względu na zwiększenie ilości przeładowanych towarów.

Fakt długoletniej współpracy był przesłaną udzielenia rabatu również spółce [...], przy czym był to argument podnoszony nie przez zainteresowaną spółkę, lecz przez Pion Marketingu. Z kolei w odniesieniu do Spółki [...] wnioskowano o przyznanie rabatu, ze względu na „*dbałość o dobrą współpracę*” (k. 201).

Jedynym natomiast argumentem, jaki zdecydował o odmowie rabatu [...] w 2001r. był fakt, iż „*realizowana przez [...] produkcja ma dużą jednostkową wartość i dla uniknięcia wysokich kosztów transportu lądowego do portu, powinna być prowadzona bezpośrednio w porcie lub na terenie z odpowiednią infrastrukturą, tj. możliwością obsłużenia statku lub pontonu odpowiedniej wielkości, Taką możliwość dają tylko porty morskie. Aktualne sytuacja w tym sektorze produkcji jest taka, iż [...] nie ma możliwości znalezienia innego alternatywnego miejsca, bez poniesienia nakładów finansowych*” (k. 209 i 210).

ZMPG podnosił w swoich wyjaśnieniach fakt, iż warunkiem uzyskania rabatu było złożenie przez zainteresowanego przedsiębiorcę wniosku wraz z uzasadnieniem. Z materiału dowodowego wynika, iż spółka [...] otrzymała rabat w opłacie ładunkowej dotyczącej drobnicy i to w wysokości 90%, mimo w swoim wniosku z 1999r. o taki rabat nie występowała (k. 93-94). Z kolei w wystąpieniu spółki [...] z 2000r. o przedłużenie przyznanego w 1999r. rabatu na czas nieokreślony, brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia (k. 117).

Ujęcie w zasadach polityki rabatowej zapisu, iż przyznając rabat należy się kierować zasadą „*intensyfikacji przeładunków w zależnych drobnicowych spółkach*” (k. 45) pozwalało na przyznanie zniżek sprowadzających poziom opłaty ładunkowej do wartości 1/100 obowiązującej stawki – i to w odniesieniu do wszystkich rozładowywanych towarów

- spółkom: [...] (98,24% udziałów ZMPG) i [...] (88,80% udziałów ZMPG). Rabaty w tej wysokości przyznano również [...] w m-cu lipcu, październiku i grudniu 1999r., spółka [...] przejęła kolejno – w drodze inkorporacji – spółki: [...]”).

Ponadto, jak wynika to z materiału dowodowego, dodatkowym argumentem przemawiającym za przyznaniem ulgi niektórym przedsiębiorcom [...], podnoszonym w opiniach PG Eksploatacja i wnioskach Pionu Marketingu, był fakt współpracy tych przedsiębiorców ze spółkami portowymi [...] (k. 101, 184, 186, 202, 204, 207). W wypadku spółki [...] zwiększenie rabatu za przeładowywane zboże z 0,25 USD/t do 0,30 USD/t uzależnione zostało od spłaty zobowiązań nie tylko wobec ZMPG, ale i wobec [...] (k. 71, 203).

Przywołane powyżej przykłady decyzji cenowych, podejmowanych przez ZMPG pozwalają za całkowicie zasadne uznać stwierdzenie, że stosowane w praktyce zasady decydujące o przyznaniu ulgi w opłacie portowej są niespójne i sformułowane tak ogólnikowo, iż możliwa jest ich dowolna interpretacja i całkowicie uznaniowe stosowanie. Brak jakichkolwiek unormowań wewnętrznych wprowadzających jednolite kryteria ilościowe w realizacji polityki rabatowej – co potwierdzają wyniki analizy poszczególnych wniosków i opinii sporządzonych do nich przez PG Eksploatacja i Pion Marketingu, w zestawieniu z wielkością ulg przyznanych poszczególnym przedsiębiorcom w latach 1999-2001⁹ – powoduje, że ostateczne wysokości opłat ustalane były nie blokowo, ale indywidualnie dla każdego uczestnika rynku i to w sposób nieczytelny i nieprzejrzysty. Opierając się na tej samej przesłance przy ustalaniu rabatu dla określonego towaru (np. niewielki zakres przeładunku lub jego zwiększenie) podejmowano różne, często przeciwstawne decyzje, które w dużej mierze były wynikiem stosowania preferencji podmiotowych, tzn. uzależnione były od tego komu przyznawano ulgę i czy był to na przykład był przedsiębiorca powiązany ze spółkami portowymi. Z materiału dowodowego wynika bowiem jasno, iż w przyznawaniu ulg faworyzowane były przede wszystkim spółki zależne od ZMPG. Z kolei, w sytuacji gdy dany przedsiębiorca nie miał alternatywnej możliwości zaspokojenia swoich potrzeb, jak tylko korzystać z infrastruktury portu gdańskiego, odmawiano mu przyznania rabatu i żadne z przedstawionych kryteriów nie było brane pod uwagę (k. 209 i 210).

Wskutek prowadzenia takiej polityki, rozpiętość w poziomie udzielanego rabatu dotyczącego opłaty ładunkowej należnej np. w 2000r. za przeładowanie np. towarów masowych wynosiła od 0,20 USD/t dla spółki [...] (k. 49) do 0,39 USD/t dla spółki [...] (k. 68), przy stawce bazowej 0,40 USD/t (spółki [...]), czy też w przypadku ropy naftowej i produktów naftowych od 0,18 USD/t dla spółki [...] (k. 49) do 0,35 USD/t dla spółki [...] (k. 68), przy stawce bazowej 0,36 USD/t (NAFTOPORT).

Powyższe ustalenia stanowią, w ocenie organu antymonopolowego, dostateczną podstawę dla uznania, iż zarządzający portem stosował w umowach (uzgodnieniach umownych) ze swoimi kontrahentami niejednolite warunki współpracy w zakresie ceny za usługę stanowiącą o przedmiotowym wymiarze rynku. W okolicznościach faktycznych sprawy oznacza to sytuację, w której część kontrahentów korzystała i korzysta z rabatów

⁹ Zestawienie złożonych do materiału dowodowego uzasadnień przedstawianych we wnioskach o przyznanie ulgi w opłacie ładunkowej, opinii PG Eksploatacja i Pionu Marketingu oraz przyznanych rabatów zawiera załącznik Nr 1 do niniejszej decyzji.

w opłacie ładunkowej i to w różnej wysokości w odniesieniu do tego samego towaru, pozostali zaś byli i są zobowiązani do uiszczania pełnej opłaty.

W związku z powyższym pierwszą z przesłanek uważa się za udowodnioną.

Po przyznaniu ulg w opłacie ładunkowej latach 1999-2002, przedsiębiorcy, którzy wystąpili o obniżenie opłaty, zobowiązani byli do ponoszenia jej w następującej wysokości¹⁰:

RODZAJ ŁADUNKU	STAWKA PODSTAWOWA [USD/T]	WYSOKOŚĆ OPŁATY PO PRYZNANIU ULGI [USD/T]
drobnica	1,00	0,01 [...] 0,10 [...] 0,20 [...] 0,25 [...]
towary masowe	0,40	0,01 [...] 0,05 [...] 0,20 [...]
węgiel	0,24	0,01 [...]
ropa naftowa i produkty naftowe	0,36	0,01 [...] 0,18 [...] 0,28 [...]
zboże	0,50	0,01 [...] 0,05 [...] 0,10 [...] 0,20 [...] 0,25 [...]
drewno	0,59	0,01 [...]
ruda żelaza	0,28	0,01 [...]
chemikalia płynne	0,80	0,01 [...] 0,64 [...]
siarka płynna	0,34	0,17 [...]
siarka w postaci stałej	0,35	0,175 [...]

Środki uzyskiwane z opłaty ładunkowej, wraz z innymi wpływami, stanowią dochód ZMPG (k. 25, 81). Jest on przeznaczony na budowę, rozbudowę, utrzymanie i modernizację infrastruktury portowej, realizację innych zadań wynikających z przedmiotu działalności, pokrycie bieżących kosztów utrzymania.

Należy podnieść, że stosowanie rabatów nie jest zabronione prawem konkurencji. Jednakże, zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem antymonopolowym, jak i opinią Komisji Europejskiej i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, udzielane przez przedsiębiorcę dominującego ulgi i zniżki winny mieć obiektywne uzasadnienie gospodarcze, wynikające, w szczególności z kosztów prowadzonej działalności oraz pozostawać w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przedsiębiorców funkcjonujących na poszczególnych

¹⁰ Terminy obowiązywania opłat w podanej wyżej wysokości zawarte są w załączniku Nr 1 do niniejszej decyzji.

szczeblach obrotu. Warunek ten wynika z konieczności zapewnienia równych szans prowadzenia działalności gospodarczej wszystkim przedsiębiorcom uczestniczącym w rynku, tak aby reguły konkurencji były jednakowe dla wszystkich i aby nie były one wypaczane¹¹. Wymogi takie nie są jednak spełnione w przedmiotowej sprawie. Wręcz przeciwnie, wykazany wyżej fakt stosowania przez Zarząd ZMPG ulg w opłacie ładunkowej, które przyznawane są w oparciu nieprzejrzyste, uznaniowe i mające jakościowy charakter kryteria, powoduje, iż przedsiębiorcy zajmujący się przeładunkiem towarów w porcie gdańskim funkcjonują w różnych warunkach konkurencji. Podmiotowo ustalane, cenowe różnicowanie kontrahentów na rynku właściwym dyskryminuje niektórych z nich i skutkuje tym, iż ponoszą oni różne w wielkości obciążenia na rzecz zarządzającego portem. Wielkość tych obciążeń zależy od poziomu opłaty ładunkowej i ilości przeładowanego towaru. W tej sytuacji, na przykład za przeładowanie tej samej ilości drobnicy, przy założeniu, iż „A” oznacza wielkość ładunku, należność spółek którym udzielono w 2001r.¹² rabatu przedstawiała się następująco:

A x 0,01 USD/t – spółki: [...],

A x 0,10 USD/t – spółki: [...],

A x 0,25 USD/t – spółka [...].

Natomiast należność A x 0,40 USD/t (stawka opłaty ładunkowej w pełnej wysokości) obowiązywała spółki: [...] i innych przedsiębiorców (k. 225).

Opłata ładunkowa bez wątplenia stanowi obciążenie wpływające na poziom kosztów działalności prowadzonej przez poszczególnych przedsiębiorców, rzutując tym samym na poziom cen za wykonywane przez nich usługi, konkurencyjność na rynku oraz wynik ekonomiczny każdego z nich. Podniesienie stawek za rozładunek, wysoce prawdopodobne w związku z koniecznością uiszczania opłaty ładunkowej, może spowodować utratę klienta (ładunku) na rzecz przedsiębiorcy działającego w innym morskim porcie w Polsce, ale również możliwe przejęcie ładunku przez konkurenta na rynku właściwym. Ceny usług portowych (ceny portowe) są jednym z podstawowych czynników decydujących o konkurencyjności każdego portu i obok jakości usług portowych decydują o wyborze dokonywanym przez klienta¹³. Jest więc oczywistym, iż bardziej konkurencyjny będzie ten uczestnik gry rynkowej, któremu udzielono korzystniejszego rabatu, i który, w związku z tym, podwyższy stosowane dotychczas ceny o 0,01 USD/t, od tego, który będzie musiał ją podnieść np. o 1,00 USD/t (drobnica). Część z nich, aby zapobiec utracie klienta, w sytuacji gdy nie zostanie wynegocjowana nowa, wyższa stawka przeładunkowa, może być zmuszona do rezygnacji z należnej marży (k. 101), pomniejszając tym samym swoje dochody lub ponosząc stratę. Od funkcjonującego w gospodarce rynkowej przedsiębiorcy nie można wymagać, aby ponosił on wyższe niż inni uczestnicy tego samego szczebla obrotu gospodarczego obciążenia, tylko dlatego, że osiąga on – i to na wysokim poziomie – zysk. Sugestia

¹¹ Por. B. Majewska - Jurczyk, Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej, Wrocław 1998, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, s.149-154

¹² Por. załącznik Nr 1 do decyzji: s.7-8 ([...]), s. 24-25 ([...]), s. 5-6 ([...]), s. 19-21 ([...]) i s. 24 ([...])

¹³ Por. S. Szwanowski, Funkcjonowanie i rozwój portów morskich, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2000, s. 117

taka (tu: skierowana przez ZMPG w stosunku do skarżącego, k. 158) oznacza bowiem zamiar bezpośredniego i bezprawnego korzystania z efektów przedsiębiorczości kontrahenta.

W związku z powyższym drugą z przesłanek analizowanego przepisu ustawy uważa się za udowodnioną, a stosowanie rozpatrywanej postaci praktyki ograniczającej konkurencję za dowiedzione.

Bez znaczenia dla przedmiotowej oceny jest fakt, iż wpływy z opłaty ładunkowej stanowią stosunkowo niewielki procent w dochodach ZMPG, jak i fakt, iż ilość przedsiębiorców, którzy korzystają z ulgi w opłacie ładunkowej zmniejszyła się w latach 1999-2003 z 19 do 2 ([...]– k. 268, 270-273). Nie to bowiem stanowi o istocie zachowań godzących w wolną konkurencję, których dopuścił się skarżony przedsiębiorca.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w punkcie II sentencji.

W wypadku, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie [...], Prezes Urzędu może – w drodze decyzji – nałożyć na niego karę pieniężną. Wymiar kary ma charakter uznaniowy i zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 1 może być ona nałożona w wysokości od 1.000 do 5.000.000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Biorąc pod uwagę powyższe organ antymonopolowy postanowił nałożyć na ZMPG karę finansową w wysokości [...] euro, co stanowi równowartość [...] zł (według średniego kursu walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2002r., przy wartości 1 euro = 4,0202 zł).

Na wysokość nałożonej kary miał wpływ stopień naruszenia interesu publicznoprawnego w następstwie stosowania udowodnionej praktyki ograniczającej konkurencję, jej skutki dla kontrahentów ZMPG, jak również okres jej stosowania. Kara ta ma spełniać funkcję nie tylko represyjną, ale również i wychowawczą, tak aby zapobiec naruszeniom prawa konkurencji w przyszłości. W ocenie organu antymonopolowego jej wysokość pozostaje w proporcji do stopnia naruszenia przepisów ustawy, jak również do możliwości finansowych ZMPG.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w punkcie III sentencji

POUCZENIE: Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie [...] 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 14 dni od daty jej doręczenia za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Stosownie do treści art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie [...] karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP O/O WARSZAWA NR: 51101010100078782231000000.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury w Gdańsku
Roman Jarząbek

Załącznik: 1.

OTRZYMUJĄ:

1. Zarząd Morskiego Portu Gdańsk . S.A. w Gdańsku
2. Przedsiębiorstwo Przeładunku Paliw
Płynnych NAFTOPORT Sp. z o.o. w Gdańsku