

URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (0-58) 346-29-32, TEL/FAX (0-58) 346-29-33, TEL. CENTRALA (0-58) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

Gdańsk, 19 maja 2000r.

RGD.59-9/99/00/MLM

DECYZJA NR RGD.13/2000

Na podstawie art. 104 K.p.a. i art. 8 ust. 1, w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r., Nr 52, poz. 547), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z wniosku Spółki z o.o. TRIMAR Shipping Ltd. z Gdyni przeciwko Spółce z o.o. Przedsiębiorstwo Usług Morskich GDAŃSK PILOT w Gdańsku nakazuje się skarżonemu przedsiębiorcy zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług pilotażu portowego poprzez narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków umów współpracy, przejawiających się w postaci naliczania zawyżonych opłat za świadczone usługi pilotażu, w sytuacji gdy do portu wprowadzany jest zestaw holowany (obiekt plus holownik, połączone holem), co jest dla PUM źródłem nieuzasadnionych korzyści.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Spółki z o.o. TRIMAR Shipping Ltd. w Gdyni o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Przedsiębiorstwo Usług Morskich GDAŃSK PILOT Spółka z o.o. w Gdańsku (PUM) praktyk zakazanych przepisami ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Zdaniem skarżącego przedsiębiorcy, PUM, prowadząc działalność polegającą na świadczeniu usług pilotażu portowego, nadużył zajmowaną pozycję na rynku tych usług poprzez narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków umów współpracy, przejawiających się w postaci naliczania zawyżonych opłat pilotowych za wprowadzanie holownika i obiektu holowanego, co przynosiło skarżonemu nieuzasadnione korzyści.

Według wnioskodawcy, w sytuacji gdy do portu wprowadzany jest zestaw holowany, bez własnego napędu, opłata – zgodnie z pkt 3 „Taryfy za usługi pilotowe” – winna być oparta na sumie objętości jednostek tworzących zestaw (holownik plus obiekt holowany), natomiast skarżony oblicza taką opłatę w oparciu o ustaloną obje-

tość określaną jako iloczyn $a \cdot b \cdot c$, gdzie a – suma długości obu statków, b – ich największa szerokość i c – ich największe zanurzenie, co „powoduje 2,5 krotne zwiększenie należności”. Dodatkowo, co zgodnie przyznają obie strony, żaden z istniejących statków nie posiada takiej objętości, która powstaje w wyniku metody obliczeniowej stosowanej przez PUM.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu argumentacji Spółki TRIMAR, wszczął w dniu 19 października 1999r. postępowanie administracyjne przeciwko Przedsiębiorstwu Usług Morskich GDAŃSK PILOT Sp. z o.o. w Gdańsku pod zarzutem stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu przez skarżonego pozycji dominującej na lokalnym rynku pilotażu portowego poprzez narzucanie wnioskodawcy uciążliwych warunków umowy o współpracę przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu [...].

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania PUM Gdańsk, w piśmie z dnia 9 listopada 1999r., oświadczył, „*że swoją działalnością nie narusza ustawy o przeciwdziałaniu [...], a w szczególności poprzez stosowanie praktyki monopolistycznej przejawiającej się w postaci naliczania zawyżonej opłaty pilotowej za wprowadzenie holownika i obiektu holowanego*”.

Zdaniem skarżonego, wnioskodawca w momencie składania zlecenia wprowadzenia zestawu holowanego (holownik i dok, połączone holem) „*doskonale wiedział jakie będą koszty usługi, gdyż posiadał „Taryfę za usługi pilotowe” i znał metody (sposób) obliczania opłaty*”. Ponadto skarżący nie skorzystał z możliwości umownego ustalenia opłaty, zgodnie z pkt 7 Taryfy”.

Jednocześnie w dalszej treści pisma PUM zaznaczył, iż „*Taryfa za usługi pilotowe odnosi się do czynności pilotowania statków tzn. obiektów pływających zaopatrzonych we własny napęd, urządzenie sterowe, wyposażonych nawigacyjnie i obsadzonych kwalifikowaną załogą*”. Operacja wprowadzenia zestawu holowanego jest operacją nietypową, wykonywaną sporadycznie (na 4000 operacji pilotowych wykonywanych w ciągu roku 50 ma charakter nietypowy) „*i nie sposób przewidzieć ich w Taryfie*”, dlatego też ustalenie objętości i obliczenie wysokości opłaty odbywa się w oparciu o „*iloczyn maksymalnych parametrów zestawu tj. długość obu jednostek (hol plus dok), szerokość jednostki większej i zanurzenie jednostki o większym zanurzeniu*” analogicznie jak przy obliczaniu, zgodnie z pkt 3 Taryfy, objętości statku ($\text{max. długość} \cdot \text{max. szerokość} \cdot \text{max. zanurzenie statku}$).

Ponadto skarżony w kolejnym piśmie z dnia 28 lutego br., wskazał że „*opłata pobierana za usługę pilotażu zespołu holowanego ma charakter ceny umownej*”, a wysokość należności ustala się w oparciu o zasady określone w taryfie.

W dniu 21 marca br., w Spółce PUM GDAŃSK PILOT została przeprowadzona, przez pracowników UOKiK, kontrola, której celem było ustalenie zarówno ogólnej ilości operacji nietypowych wykonanych w 1999r. przez Spółkę, jak i sposobu ustalenia należnością za wyświadczoną usługę pilotażu.

Z wyjaśnień udzielonych kontrolującym wynika, iż w ubiegłym roku Spółka PUM wykonała łącznie 4947 operacji pilotowych z czego 103 miało charakter nietypowy, polegający na wprowadzeniu do Portu zestawu holowanego. W każdym przypadku należność ustalono zgodnie z zasadami stosowanymi przez PUM tzn. w oparciu o iloczyn maksymalnych parametrów zestawu.

Zgodnie z oświadczeniem kierownictwa kontrolowanej Spółki ani w 1999r., ani w latach poprzednich, żaden z usługobiorców (kontrahentów) nie korzystał z prawa określonego w pkt 15 Taryfy, tj. nie występował o ustalenie należności, za wykonaną usługę pilotażu, w drodze odrębnej umowy.

Dnia 23 marca br., Urząd wskazując losowo wybrane faktury, zebrane w trakcie przeprowadzonej kontroli, wystąpił do PUM Gdańsk o dokonanie symulacji; jak kształtowałyby się należność za wykonaną usługę pilotażu wprowadzanego zestawu holowanego, gdyby sposób jej ustalenia oparto nie na iloczynnie maksymalnych parametrów zestawu a na sumie objętości połączonych jednostek.

Z uzyskanych danych wynika, iż generalnie należność ustalona w oparciu o sumę objętości poszczególnych jednostek tworzących zespół holowany, jest niższa w porównaniu do wysokości należności ustalonej na podstawie iloczynu maksymalnych parametrów zestawu.

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

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu [...] praktyką monopolistyczną jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji dominującej, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszące narzucającemu nieuzasadnione korzyści.

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

- zdefiniowanie i wyznaczenie rynku relewantnego (istotnego, właściwego w niniejszej sprawie),
- zbadania, czy na tym rynku PUM zajmuje pozycję dominującą (monopolistyczną),
- ustalenia, czy – w wypadku gdyby PUM taką pozycję zajmował – została ona przez tego przedsiębiorcę nadużyta wskutek narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

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

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

Określając rynek właściwy i wyznaczając jego granice należy wziąć pod uwagę co najmniej następujące jego elementy, takie jak: produkt, terytorium, faza obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal), funkcję strony obrotu (podaż, popyt) oraz czasowy aspekt obrotu.

Identyfikacja wymiaru produktowego rynku relewantnego czyli istotnego (właściwego) w prowadzonej sprawie sprowadza się do wyodrębnienia towarów

(usług), w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu [...], w oparciu o ich szczególne własności tak, aby odróżnić te towary (usługi) od innych w taki sposób, by nie istniała możliwość dowolnej ich zamiany. Chodzi więc tutaj o towary takie same lub z punktu widzenia nabywcy uznane za substytuty.

Zgodnie z powyższym produktowym rynkiem działania PUM jest świadczenie usług pilotażu portowego. Usługobiorcy przysługuje z tego tytułu pobieranie stosownych opłat, zgodnie z obowiązującą „Taryfą za usługi pilotowe”.

Definicja rynku w ujęciu przestrzennym wyraża ogół stosunków wymiany oraz stosunków równoległych zachodzących między jego uczestnikami usytuowanymi na danym obszarze. Należy więc przyjąć, że wymiar geograficzny rynku istotnego w rozpatrywanej sprawie ogranicza się do terytorium i akwatorium Morskiego Portu Handlowego Gdańsk wraz z przyległą częścią Zatoki Gdańskiej, na której znajduje się reda portu gdańskiego z kotwicowiskami postojowymi, co wynika bezpośrednio z geograficznego zakresu obowiązywania uprawnień pilotowych jakie posiadają piloci PUM.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy rynek relewantny (lokalny) konstytuują zatem usługi pilotażu portowego wykonywane na obszarze terytorium i akwatorium Morskiego Portu Handlowego Gdańsk.

Z danych uzyskanych od PUM wynika, iż na tak wyznaczonym rynku wykonuje on 100% usług pilotowych, posiadając tym samym kwalifikowaną pozycję monopolistyczną w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu [...], co daje mu określoną władzę rynkową przesądzając jednocześnie o możliwości zastosowanie wobec tego przedsiębiorstwa art. 5 ust. 1 ustawy.

Interpretując stan obecny, należy wywieść wniosek, iż rynek usług pilotażu portowego w Gdańsku jest rynkiem w pełni domkniętym, wyłączonym spod reguł gry rynkowej, gdzie nie działają żadne mechanizmy konkurencji. Uprawnienia przyznawane pilotom obowiązują bowiem jedynie na określonym akwenie (port), stanowiąc w ten sposób skuteczną barierę dostępu do tego rynku i przesadzając jednocześnie o braku zarówno możliwości wyboru partnera jak i skorzystania z innej, bardziej uzasadnionej ekonomicznie lub wręcz bardziej opłacalnej oferty.

Rozpatrując kwestię czy zachowanie skarżonego wyczerpuje jednak znamiona praktyki monopolistycznej określonej art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej należy w pierwszej kolejności wykazać, że aby działania jego wypełniały dyspozycję powołanego przepisu, muszą być spełnione następujące konieczne, zachodzące w warunkach koniunkcji przesłanki tj.:

- narzucanie uciążliwych warunków umowy,
- osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego nieuzasadnionych korzyści.

Zgodnie z utrwalonym w tej mierze orzecznictwem antymonopolowym za uciążliwy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.

Natomiast narzucenie tych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez przedsiębiorcę dominującego posiadaną przez niego pozycją i siłą rynkową.

Nieuzasadnione korzyści mają z reguły postać nadwyżki finansowej (co nie jest jednoznaczne z opłacalnością gospodarczą), którą uzyskano w wyniku zachwiania ekwiwalentności świadczeń w relacjach z kontrahentami, jakiej dominant nie osiągnąłby w warunkach istnienia rynku w pełni konkurencyjnego.

Jak wcześniej to wykazano, PUM na lokalnym rynku usług pilotażu portowego w Gdańsku posiada bezsprzecznie pozycję monopolistyczną, bowiem nie działa na nim żaden inny podmiot świadczący usługi tego samego rodzaju. Konsekwencją powyższego faktu jest brak możliwości wyboru przez kontrahentów innego przedsiębiorcy (wykonawcy usługi), jak i możliwości uzyskania innych (korzystniejszych) warunków finansowych. Niewątpliwie opłata (cena) za świadczone usługi jest zatem jednym z głównych elementów (warunków) umowy wiążącej partnerów czyli usługodawcę i usługobiorcę.

PUM ustalając wysokość opłaty za wykonaną usługę pilotażu, zgodnie z zasadą określoną w „Taryfie za usługi pilotowe w porcie Gdańsk i stocznjach”, oblicza objętość pilotowanego statku (obiektu) jako iloczyn $a \cdot b \cdot c$, gdzie a – długość całkowita statku, b – szerokość maksymalna statku i c – max. zanurzenie statku. W sytuacji, gdy statek nie posiada sprawnych maszyn lub sterów (jest holowany przez holownik) opłatę należną (obliczoną zgodnie z powyższą zasadą) podwyższa się o 10% (pkt 13 Taryfy). Natomiast gdy pilotowany jest zespół holowany (holownik plus obiekt holowany) skarżony oblicza taką opłatę w oparciu o ustaloną objętość określaną jako iloczyn $a \cdot b \cdot c$, gdzie: a – suma długości obu statków, b – ich największa szerokość i c – ich największe zanurzenie, co powoduje zwiększenie należności, w stosunku do opłaty obliczonej w oparciu o sumę objętości połączonych ze sobą jednostek.

Zdaniem skarżonego, ponieważ usługa polegająca na pilotowaniu zespołu holowanego należy do nietypowych, wykonywanych sporadycznie, nie ma sensu i możliwości umieszczenia jej w Taryfie zwłaszcza, że zgodnie z pkt 15 Taryfy strony mogą ustalić należność w ramach odrębnej umowy.

Organ antymonopolowy w całości podziela pogląd skarżącego odnośnie braku podstaw do uznania usługi pilotażu zespołu holowanego za stricte nietypową. Jeżeli na 4000 operacji pilotowych wykonywanych rocznie przez PUM Gdańsk 50 ma charakter nietypowy, to wynika z tego, że średnio raz w tygodniu taka usługa jest wykonywana.

Fakt, że wnioskodawca znał sposób ustalania należności przez PUM i nie kwestionował go wcześniej, jak i nie występował o zawarcie odrębnej umowy, nie przesądza jeszcze o braku podstawy do dochodzenia swoich praw czy pełnej akceptacji stosowanego systemu rozliczeń.

Zastrzeżenia organu antymonopolowego budzi nie tyle sama wysokość opłat taryfowych, ile sposób liczenia należności za wykonywane operacje nietypowe, analogiczne jak w rozpatrywanym sporze. Z uwagi na całkowicie zmonopolizowany charakter rynku relewantnego, dla ustalenia czy przedsiębiorca posiadający na nim kwalifikowaną pozycję nie nadużywa jej poprzez np. stosowanie niekorzystnego dla kontrahentów algorytmu wyliczania opłat za świadczone usługi, pomocnym i metodologicznie poprawnym – jak na to wskazuje dotychczasowe orzecznictwo antymonopolowe – jest ustalenie jak opłaty te ustalane są przez potencjalnych konkurentów, działających na innych niezależnych rynkach. Otóż, co potwierdziły osobne badania przeprowadzone w trakcie postępowania administracyjnego, za takie same usługi

świadczony w porcie Szczecin-Świnoujście, jej wykonawca tj. Spółka Szczecin Pilot nalicza opłatę w oparciu o sumę pojemności obu jednostek, co przewidziane jest w taryfie Spółki Szczecin-Pilot.

Reasumując, PUM Gdańsk stosując system rozliczeniowy za usługę pilotową zespołu holowanego w oparciu o iloczyn maksymalnych parametrów zespołu doprowadza do zawyżenia należności.

Takich korzystnych warunków skarżony nie uzyskałby w warunkach istnienia pełnej konkurencji, kiedy to kontrahenci mieliby zapewnioną swobodę wyboru usługodawcy.

Nie ulega także wątpliwości, że skarżony stosując takie metody obliczeniowe czerpie z tego tytułu nieuzasadnione korzyści, zwłaszcza że – co zgodnie przyznają obie strony sporu – żaden z istniejących statków nie posiada takiej objętości jaka wynika z metody obliczeniowej stosowanej przez PUM. Kontrahenci Spółki pozbawieni możliwości wyboru nie posiadają przy tym odpowiedniej siły przetargowej, a nie mając innej możliwości zmuszeni są do akceptowania warunków stawianych im przez silniejszy rynkowo podmiot, nawet jeżeli warunki te są dla nich niekorzystne bądź uciążliwe.

Taka sytuacja miała miejsce w rozpatrywanej sprawie, dlatego też w odniesieniu do zarzutu stosowania przez PUM praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy organ antymonopolowy stanął na stanowisku, iż działania skarżonego w pełni wyczerpują, łącznie, wszystkie przesłanki tego przepisu.

Takiej oceny zachowań skarżonego przedsiębiorcy nie zmienia fakt, że w jednostkowych przypadkach, co wynika z symulacji kształtowania się opłat, ich wysokość przy użyciu metody dotychczas stosowanej była niższa od tej, jaką uzyskanoby biorąc za podstawę wyliczeń sumę objętości statków. W takich bowiem sytuacjach, biorąc m.in. pod uwagę brak możliwości wyboru przez zlecających tak usługobiorcy, jak i sposobu obliczania należności za usługę, powinno się, co do zasady, stosować opłaty korzystniejsze dla kontrahenta.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji.

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

Z upoważnienia Prezesa Urzędu

Roman Jarząbek

Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku