



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

RGD. 532-3/01/MLM

Gdańsk, 31 grudnia 2001r.

DECYZJA nr RGD. 34/2001

I. Na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu przeciwko;

1. Spółce z o.o. T-A-M POLAND w Kołobrzegu,
2. Michałowi Żytki i Annie Dzwonek-Żytki – właścicielom i armatorowi statku M/S „PIRAT”,
3. Marii Nowakowskiej i Irenie Towarnickiej – właścicielom i armatorom statku „SANTA MARIA”,
4. Krzysztofowi Kozieł, Mirosławowi Balickiemu i Grzegorzowi Tomczykowi – właścicielom i armatorzy statku „VIKING”,
5. Kołobrzesckiej Żegludze Pasażerskiej Sp. z o.o. w Kołobrzegu – właścicielowi i armatorowi statku „MONIKA III” i „DELFIN I” (wodolot)

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazuje się przedsiębiorcom wymienionym w punktach od 2 do 5 zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na bezpośrednim ustalaniu w okresie od 1998r. do 5 czerwca 2000r., jednakowych cen biletów na rejsy redowej żeglugi pasażerskiej wykonywane statkami: „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III”.

II. Na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt. 1 ww. ustawy nakazuje się przedsiębiorcom wymienionym w I pkt od 1 do 5 zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na bezpośrednim ustalaniu, od dnia 5 czerwca 2000r. do chwili obecnej, jednakowych cen biletów na rejsy redowej żeglugi pasażerskiej wykonywane statkami: „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III” i „DELFIN I” (wodolot).

III. Na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 ww. ustawy nakazuje się przedsiębiorcom wymienionym w I pkt od 1 do 5 zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na zawarciu, dnia 5 czerwca 2000r., umowy przyznającej Spółce T-A-M wyłączność na dystrybucję biletów na rejsy statkami: „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III” i „DELFIN I” (wodolot), co skutkuje podziałem rynku zbytu i ograniczeniem do niego dostępu.

IV. Na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy nakazuje się przedsiębiorcom wymienionym w pkt I poz. 1, 3, 4 i 5 zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia skutkującego ograniczeniem dostępu do rynku innym przedsiębiorcom, poprzez przyjęcie aneksu nr 1/2000 z dnia 28 września

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

2000r. do umowy z dnia 5 czerwca 2000r., przyznającego wyłączność eksploatacji statku „MONIKA III” na wykonywanie posezonowej żeglugi redowej.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek właścicieli ... statku pasażerskiego M/S „PIRAT” o wszczęcie postępowania przeciwko Spółce T-A-M Sp. z o.o. W ocenie skarżących, Spółka mając zagwarantowaną - na mocy umowy z dnia 5 czerwca 2000 r. o centralny booking oraz sprzedaż biletów zawartej z wnioskodawcami i innymi przedsiębiorcami wykonującymi rejsy w pasażerskiej żegludze redowej w Kołobrzegu – wyłączność na dystrybucję biletów, nadużywa zajmowaną na rynku pozycję dominującą, poprzez uniemożliwianie jednostce M/S „PIRAT” wykonywania usług po sezonie. Wyłamanie się spod zakazu uprawiania w tym okresie żeglugi skutkowałoby nałożeniem na wnioskodawców znacznych kar umownych, których uiszczenie z pewnością doprowadziłoby do upadku ich przedsiębiorstwa. W ten sposób centralny dystrybutor nie tylko ogranicza konkurencję, ale również czerpie z tego faktu nieuzasadnione korzyści, bowiem kwestionowana umowa skonstruowana jest tak, aby m.in. przypadające na statek skarżących dochody mógł przejąć właściciel statku MONIKA III – Prezes T-A-M .

Mając na uwadze podniesione przez właścicieli i armatora statku M/S „PIRAT” zarzuty, po opłaceniu przez nich wniosku, organ antymonopolowy wszczął w dniu 7 marca 2001 r. postępowanie antymonopolowe przeciwko T-A-M- Sp. z o.o. w sprawie nakazania zaniechania stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji biletów na rejsy statkami pasażerskimi poprzez narzucenie w aneksie Nr 1/2000 do umowy z dnia 5 czerwca 2000 r. treści § 1 przewidującego, że w okresie posezonowym redowa żegluga pasażerska prowadzona będzie wyłącznie przy eksploatacji statku „MONIKA III”, co może skutkować ograniczeniem dostępu do rynku innym armatorom i stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz.U. Nr 52 z 1999 r., poz. 547 ze zm.).

Gromadząc i analizując na bieżąco materiał dowodowy organ antymonopolowy doszedł jednak do przekonania, na co wskazywały wystarczająco udokumentowane przesłanki, że w przedmiotowej sprawie, nie mamy do czynienia z nadużyciem pozycji dominującej ze strony jednego podmiotu, ale z uzgodnionymi praktykami o charakterze kartelowym wszystkich uczestników badanego rynku. W związku z tym w dniu 6 sierpnia 2001r. wszczęto z urzędu postępowanie antymonopolowe pod zarzutem stosowania przez Spółkę z o.o. T-A-M POLAND oraz właścicieli i armatorów statków pasażerskich „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III” i „DELFIN I” praktyk ograniczających konkurencję, określonych przepisem art. 5 ust. 1 pkt 1, 3 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319). Jednocześnie postanowieniem z dnia 08 sierpnia 2001 r. zawieszono dotychczasowe postępowanie prowadzone wyłącznie przeciwko T-A-M Sp. z o.o.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

1. Usługi redowej żeglugi pasażerskiej w porcie Kołobrzegu w...% wykonywane są z wykorzystaniem przystani pasażerskiej i świadczone przez 5 statków tj.: „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III” i „DELFIN I” (wodolot przyjęty do eksploatacji w 2000r.) [k. 102]. Rejsy wycieczkowe mogą rozpoczynać się również w porcie jachtowym, z którego odpływają ARK i BALTIC STAR. Udział rejsów jachtowych nie przekracza...% wykonywanych przewozów pasażerskich [k. 102].

2. Właścicielami i armatorami statków żeglugi pasażerskiej są odpowiednio [k. 97]:

....

3. Na przystani pasażerskiej znajdują się dwa nabrzeża tj. nabrzeże Pilotowo-Węglowe i Pilotowe, właścicielami których są:

....

ad. a

Część nabrzeża **Pilotowo-Węglowego**, o długości 100 m.b., była dzierżawiona przez Spółkę ... na podstawie umowy z dnia 8 grudnia 1998 r. Wówczas to z nabrzeża korzystały jedynie statki „MONIKA III”, „VIKING” i „DELFIN I.”. Następnie, w dniu 18 sierpnia 2000 r., został podpisany aneks Nr 1/2000 do umowy dzierżawy, zgodnie z którym armatorzy statków „SANTA MARIA” i „PIRAT” przystąpili do niej w charakterze współdzierżawców [k. 56]. Podobnie armatorzy statków pasażerskich „SANTA MARIA” i „PIRAT” do dnia 18 sierpnia 2000 r. dzierżawili wspólnie, na podstawie umowy z dnia 10 kwietnia 2000 r., 30 m.b. tego nabrzeża, po czym krąg współdzierżawców został rozszerzony o armatorów statków „MONIKA III”, „VIKING” i „DELFIN I” [k. 56].

ad. b

Dzierżawcami nabrzeża od Zarządu Portu Morskiego w Kołobrzegu (nabrzeże **Pilotowe**) byli;....

Dnia 26 czerwca 2000 r., zostały podpisane aneksy do powołanych wyżej umów dzierżawy, z mocy których armatorzy statków pasażerskich „SANTA MARIA” i „PIRAT” zostali do nich włączeni jako „dzierżawcy przystępujący, przejmując na siebie solidarnie z dzierżawcami prawa i obowiązki wynikające z umów” [k. 57].

4. W 1999r. właściciele statków zawarli porozumienie (aneks nr 1 do umowy z dnia 6 marca 1997r. i 26 lutego 1998 r. w sprawie korzystania z nabrzeży portowych w Kołobrzegu), w którym zobowiązali się oni do „ścisłego współdziałania w zakresie ustalania i przestrzegania ustalonych wspólnie cen przewozów pasażerskich” [k. 111–113]. Jak wynika z dokumentów zebranych w sprawie, od 1998 r. przewoźnicy prowadzili jednolitą politykę cenową i ustalali ceny na świadczone usługi żeglugowe w porozumieniu [k. 82-85 i k. 114-116].

Dane dot. wysokości stosownych cen [w zł] prezentuje poniższa tabela:

Tabela 1

Statek	1998 r.			1999 r.			2000 r.			2001 r.		
	D.	Dz.	Gr.	D.	Dz.	Gr.	D.	Dz.	Gr.	D.	Dz.	GR.
PIRAT												
SANTA MARIA												
VIKING												
MONIKA III												
DELFIN I - wodolot												

D - dorośli, Dz – dzieci, Gr – Grupy, * – do negocjacji

Dane zawarte w tabeli potwierdzają, iż w latach 1998-2001 na usługi redowej żeglugi pasażerskiej w K, świadczone wskazanymi statkami, obowiązywały ceny w tej samej wysokości

5. Dnia 23 stycznia 1997r. została utworzona Spółka z o.o. T-A-M , której udziałowcami zostali :

.....

W sezonie letnim 2000 r., pomimo szerokiego przedmiotu działania zapisanego w umowie Spółki, zajmowała się ona przede wszystkim realizacją postanowień umowy z dnia 05.06.2000 r. podpisanej z armatorami statków.[k. 94].

6. Umowa z dnia 5 czerwca 2000 r. na centralny booking oraz sprzedaż biletów, gwarantuje Spółce T-A-M (w §§ 1 i 13), w okresie lat, prawo wyłączne w zakresie dystrybucji biletów na rejsy statkami [k. 87-89]:

- „MONIKA III”,
- „DELFIN I”
- „VIKING”,
- „SANTA MARIA”,
- „PIRAT”.

7. Przewóz pasażerów statkami wycieczkowymi odbywa się na podstawie wzoru biletu wystawionego przez Spółkę T-A-M POLAND (§3 umowy). Pasażerowie mają swobodny wybór tak statku, jak i czasu rozpoczęcia rejsu. Wynagrodzenie armatorów nie jest zależne od ilości przewiezionych pasażerów, ale ustalone ryczałtowo w wysokości.... % dziennych wpływów ogółem, uzyskanych przez dystrybutora ze sprzedaży biletów na wszystkie statki (po potrąceniu prowizji).

8. Podobnie jak wpływy, dzielone są koszty paliwa, które Spółka T-A-M nabywa centralnie, tj. dla wszystkich armatorów. Każdy z nich pokrywa% ogólnej wartości zakupionego paliwa, niezależnie od jego rzeczywistego zużycia przez dany statek (§ 7 umowy).

9. Zapis § ... umowy stanowi: „*żegluga redowa posezonowa tj. od dnia 1 października do dnia 30 kwietnia każdego roku będzie regulowana aneksem do umowy*”. W oparciu o tę regulację umowną, w dniu 28 września 2000 r., uczestnicy umowy otrzymali aneks, zawierający warunek, że redowa żegluga posezonowa prowadzona będzie przez Spółkę T-A-M przy wyłącznej eksploatacji statku „MONIKA III”. W § 4 przewiduje się, iż w czasie obowiązywania aneksu nie będą oni prowadzili żeglugi redowej własnymi statkami po rygorem zapłacenia kar określonych w § 15 umowy [k. 90]. Strona wypowiadająca umowę ma obowiązek uiszczenia, każdemu jej uczestnikowi, kary w wysokości stanowiącej równowartość EURO, oraz wyrażenia zgody (bez sprzeciwu) na wykreślenie przedsiębiorcy odstepującego od współpracy z umów dzierżawy nabrzeży.

10. Aneksu nie podpisał jedynie armator statku M/S „PIRAT”, nie godząc się na wycofanie jego jednostki z żeglugi poza sezonem i solidarny podział wpływów ze sprzedaży biletów między wszystkie strony umowy, niezależnie od tego, czy pozostałe statki są technicznie przystosowane do całorocznego wykonywania rejsów, czy też nie.

11. Z uwagi na fakt, iż właściciele M/S „PIRAT” nie przystąpili do aneksu, nie partycypowali też w zysku z żeglugi posezonowej [k. 94-95]. Według Spółki T-A-M, sporny aneks, wydany do umowy z dnia 6 czerwca 2000 r., porządkuje jedynie szczegółowe warunki uprawiania żeglugi w okresie posezonowym. W razie wystąpienia zwiększonego zapotrzebowania na usługi przewozowe, Spółka może przyjąć do eksploatacji inne statki, a uzyskany z posezonowej żeglugi zysk zostanie podzielony równo na wszystkich uczestników aneksu.

Mając na uwadze wykazane okoliczności i ustalenia stanu faktycznego, organ antymonopolowy uznał, iż istnieją wystarczające przesłanki do przyjęcia domniemania, iż właściciele i armatorzy statków pasażerskich: „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III” i „DELFIN I” (wodolot przyjęty do eksploatacji w roku 2000):

- w latach od 1998 do czerwca 2000 r. prowadzili skoordynowaną politykę cenową i wspólnie, w porozumieniu, ustalali obowiązujące w K ceny biletów na usługi redowej żeglugi pasażerskiej,
- dnia 5 czerwca 2000r., przystąpili do umowy ze Spółką T-A-M w K, przyznając jej wyłączność, na okres lat, na sprzedaż biletów żeglugi pasażerskiej na wszystkie rejsy i ustalając, że wynagrodzenie za wykonywane usługi określone będzie nie według kryteriów rynkowych, ale w oparciu o limity rozdzielone przez umawiających się konkurentów, w oderwaniu od rzeczywistej liczby przewiezionych pasażerów i realnie ponoszonych kosztów. Uwiarygodnia to postawienie zarzutu, iż działalność Spółki T-A-M jest instytucjonalną formą koordynacji zachowań konkurujących ze sobą przedsiębiorców,
- ustanowili całkowicie zamknięty, sprzeczny z regułami konkurencji, system dystrybucji, a z dniem 28 września 2000 r. zawarli ze Spółką T-A-M (poza armatorem i właścicielami M/S „PIRAT”) porozumienie w formie aneksu nr 1/2000 do umowy z dnia 5 czerwca 2000 r., skutkujące podziałem rynku przewozów pasażerskich według kryterium czasowego oraz ograniczeniem dostępu do tego rynku innym przedsiębiorcom.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania [k.2] w sprawie porozumień ograniczających konkurencję, oraz po zapoznaniu się z zarzutami skarżeni ... w swoim piśmie z dnia 29 sierpnia br., wyjaśnili, „*że do umowy ze Spółką T-A-M przystąpili w dobrej wierze, będąc w przekonaniu, iż Spółka ta zajmować się będzie wyłącznie dystrybucją biletów na rejsy redowej żeglugi pasażerskiej. Po ujawnieniu się rzeczywistych intencji Zarządu Spółki T-A-M i pozostałych wspólników, a w szczególności stosowania praktyk monopolistycznych przez Zarząd wspólnie z Radą Nadzorczą dla osiągnięcia korzyści tylko przez niektórych armatorów statków włącznie z wyeliminowaniem konkurencji w żegludze sezonowej, Pan ..., będący udziałowcem Spółki T-A-M, postanowił sprzedać swoje udziały i wystąpić ze Spółki*” [k. 12-15].

Pozostali skarżeni wyjaśniali, iż zawarta ze Spółką T-A-M umowa nie miała na celu wprowadzenia żadnych ograniczeń dla konkurencji w zakresie dostępu do nabrzeży. Umowa ta, zdaniem skarżonych, nie ograniczała również praw armatorów, którzy dobrowolnie zlecali Spółce T-A-M sprzedaż biletów na ich statki. Ponadto wskazywali, iż w latach 1998-1999 nie ustalali w porozumieniu jednakowych cen na bilety. Również aneks nr 1/2000 do umowy zawartej dnia 5 czerwca 2000r. w żadnym stopniu nie ograniczał konkurentom możliwości świadczenia usług przewozowych, ani nie ograniczał i nie utrudniał im dostępu do nabrzeży. Stworzył on jedynie możliwość obniżenia przez armatorów kosztów związanych z utrzymaniem statków w okresie zimowym, kiedy nie ma większego zapotrzebowania na usługi przewozowe [k. 45-48].

Dnia 19 października 2001., w siedzibie delegatury Urzędu w Gdańsku, odbyła się rozprawa administracyjna z udziałem przedstawicieli stron postępowania. Na rozprawie skarżeni przyznali, iż od 1998r., ustalali wysokość cen za usługi redowej żeglugi pasażerskiej w porozumieniu [k. 82-85]. Dodatkowo pismem z dnia 20 listopada 2001r., skarżeni zadeklarowali gotowość unieważnienia umowy lub jej zmianę w taki sposób, aby jej zapisy nie naruszały przepisów ustawy antymonopolowej i jednocześnie wnioskowali o „nie wyciąganie wobec stron konsekwencji finansowych”. [k. 123-124].

ORGAN ANTYMONOPOLOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zakaz ten ma zastosowanie zarówno do porozumień zawieranych pomiędzy konkurentami (tzw. porozumienia horyzontalne lub poziome), jak i zawieranych pomiędzy partnerami rynkowymi działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne lub pionowe).

Rozstrzygnięcie sprawy będącej przedmiotem niniejszego postępowania wymaga łącznego przeprowadzenia przez organ antymonopolowy co najmniej następujących czynności:

- zdefiniowanie rynku właściwego,
- ustalenie, czy uczestnicy tego rynku zawarli porozumienie skutkujące ograniczeniem lub naruszeniem konkurencji na tym rynku.

Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej 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”. W danej konkretnej sprawie, aby rynek taki wyznaczyć, trzeba wziąć pod uwagę co najmniej następujące jego elementy: przedmiot rynku (towar), fazę obrotu towarowego uwzględniającą jej pionową specyfikę, funkcje strony obrotu (podaż popyt), czasowy aspekt obrotu oraz terytorium. Brak jednoczesnej identyfikacji, dla badanych relacji rynkowych, choćby jednego z tych elementów, wskazywać może, iż w danej sprawie mamy do czynienia nie z jednym, ale większą ilością rynków właściwych.

Definicja rynku w ujęciu przestrzennym wyraża ogół stosunków wymiany oraz stosunków równoległych zachodzących między jego uczestnikami usytuowanymi na danym obszarze. W niniejszej sprawie rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez obszar portu w K, bowiem usługi redowej żeglugi pasażerskiej wykonywane są na obszarze akwenu morskiego z i do nabrzeży portowych miasta K.

Identyfikacja wymiaru produktowego rynku sprowadza się do wyodrębnienia towarów, w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji [...] w oparciu o ich szczególne właściwości, tak, aby odróżnić te towary 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. Wyniki analizowanych transakcji wskazują na to, że w sprawie należało wyróżnić dwa rodzaje towarów, które wyznaczają dwa odrębne, choć współzależne rynki produktowe:

- usługi redowej żeglugi pasażerskiej, świadczone przy wykorzystaniu statków; „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III” i „DELFIN I” (wodolot),
- usługi sprzedaży (dystrybucji) biletów na rejsy wykonywane ww. statkami.

Odmienne przedmioty nie są jedyną cechą różniącą oba rynki. Rynek usług żeglugi pasażerskiej zintegrowany jest poziomo, co oznacza, że podaż reprezentowana jest przez niezależnych od siebie przedsiębiorców, funkcjonujących na tym samym szczeblu obrotu towarowego, pozostających względem siebie w relacjach konkurencji, wykonujących bezpośrednio wycieczkowe rejsy statkami, na które popyt zgłaszają turyści indywidualni, bądź grupowi. Istnieją bardzo silne zależności pomiędzy porą roku a zainteresowaniem wycieczkami statkami. Innymi słowy rynek usług żeglugi pasażerskiej charakteryzuje się sezonowością, tj. relatywnie wysokim popytem latem i niskim od jesieni do wiosny. Z tych też powodów, po uwzględnieniu aspektu temporalnego, należy rozpatrywać ten rynek odrębnie w sezonie i odrębnie poza nim. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również i ta okoliczność, że nie wszystkie statki wycieczkowe przystosowane są do całorocznej żeglugi. Stąd, biorąc pod uwagę jedynie techniczne przygotowanie jednostek pływających do przewozu turystów poza sezonem, ich liczba – z powodów obiektywnych – w tym okresie ograniczona jest do dwóch statków.

Drugi ze wskazanych wyżej rynków produktowych, poprzez układ panujących na nim więzi ekonomicznych zintegrowany jest pionowo. Armatorzy rezygnując z bezpośredniej sprzedaży biletów na rejsy statkami nadali prawa wyłączne w zakresie ich dystrybucji Spółce T-A-M. Tak więc, chociaż usługi wykonywane są przez formalnie niezależnych od siebie przedsiębiorców, to pasażer chcący z tych usług skorzystać musi wykupić bilet w Spółce, przy czym cena biletu pozostaje bez związku z tym, jaki rejs i statek wybrał. Pomiedzy armatorami a dystrybutorem nie

istnieją stosunki konkurencji lecz kooperacji. Rynek ten zaczął funkcjonować od czasu podpisania umowy z dnia 5 czerwca 2000 r.

Ponieważ w rozpatrywanej sprawie mamy do czynienia nie tylko z dwoma różnymi towarami, ale także i z obiema formami porozumień tj. pionowymi i poziomymi, to również i rynki właściwe będą odmienne. I tak;

- dla porozumienia poziomego rynkami właściwymi będą rynki usług redowej żeglugi pasażerskiej, świadczonych z nabrzeży morskiego portu w K
 - ✓ w sezonie (letnim tj. od dnia 1 maja do dnia 31 września danego roku),
 - ✓ poza sezonem (jesień-wiosna, tj. od dnia 1 października do dnia 30 kwietnia roku następnego).
- dla porozumienia pionowego rynkiem właściwym będzie rynek dystrybucji biletów na rejsy redowej żeglugi pasażerskiej. Uczestnikiem tego rynku jest Spółka T-A-M i armatorzy statków „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III” i „DELFIN I”.

Jak już wskazano oba rynki są ze sobą ściśle powiązane i wzajemnie oddziałują na siebie, bowiem niemożliwym jest świadczenie usług żeglugowych z pominięciem sprzedaży biletów, na co wyłączność ma Spółka T-A-M, a jednocześnie sprzedaż biletów może być wykonywana wyłącznie w sytuacji świadczenia usług żeglugowych.

Łączny udział skarżonych (właściciele i armatorzy statków) na pierwszym z ww. rynku właściwym (miesiące letnie) wynosi ponad% dokonanych przewozów pasażerskich [k.102]. Poza sezonem (drugi rynek właściwy) usługi świadczone są obecnie wyłącznie przy wykorzystaniu statku „MONIKA III” (....%).

Udział Spółki T-A-M, na rynku dystrybucji biletów na rejsy redowej żeglugi pasażerskiej, wykonywane statkami pozostałych skarżonych przedsiębiorców, wynosi%.

Ustalenia te przesądzają o możliwości zastosowania wobec uczestników analizowanych rynków przepisu art. 5 ustawy o ochronie [...], bowiem ich rynkowe udziały znacznie przekraczają wielkości progowe określone w art. 6 ustawy, zgodnie z którym zakazu zawierania porozumień nie stosuje się do:

- porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku nie przekracza 5%,
- porozumień zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku nie przekracza 10%.

Na mocy zapisu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej za sprzeczne z regułami konkurencji uznaje się zawieranie porozumień polegających na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Działania o takim charakterze stanowią wyraźne naruszenie zakazu porozumień, w literaturze przedmiotu określanych jako dwu- lub wielostronną czynność prawną „na mocy której przynajmniej jedna ze stron dobrowolnie zobowiązuje się do określonego działania lub zaniechania, rezygnując tym samym z pełni lub części swobody działania na rzecz innej strony” (T. Skoczny, W. Szpringer, Zakaz porozumień ograniczających konkurencję, DW Elipsa, W-wa 1996, str. 25). Ograniczenie autonomii polityki cenowej może być przedmiotem zmów cenowych zawieranych tak między konkurentami, jak i pomiędzy partnerami handlowymi (wertykalne uzgodnienia cenowe). Pierwsze z nich mają zwykle klasyczną już formę horyzontalnych karteli cenowych, przez co w teorii ekonomii rozumie się „organizację niezależnych producentów zmierzających do wykluczenia konkurencji między sobą poprzez regulację udziałów w rynku, poziomu produkcji i cen, a to w celu podnoszenia cen i zysków ponad poziomy wyznaczane przez konkurencję” (Kamerschen D., McKenzie R., Nardelli C., Ekonomia, Fundacja Gospodarcza NSZZ „Solidarność”, Gdańsk 1991, s. 625 i następne). Kartel pomimo tego, że nosi cechy quasi-monopolu, w rzeczywistości jednak nim nie jest, bowiem równie silną jak dążenie do zмовy jest skłonność do wyłamania się z uzgodnionego porozumienia w nadziei na zwiększenie, kosztem konkurentów, udziału w rynku i zysków (por. Begg D., Fischer S., Dornbusch D., Ekonomia tom I,

PWE, Warszawa 1993, s. 277 i następne). W celu zapobieżenia możliwości oszustwa ze strony uczestników kartelu porozumienie zawiera zwykle kary za złamanie reguł w nim zawartych.

Analizując i oceniając ustalone fakty, widać wyraźnie, że w przedmiotowej sprawie wszystkie klasyczne elementy zachowań kartelowych występują w sposób bardzo wyraźny. Otóż, począwszy od 1998r. do momentu zawarcia w dniu 5 czerwca 2000r. ze Spółką T-A-M umowy na dystrybucję biletów, właściciele i armatorzy statków „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING”, „MONIKA III”, wspólnie i w porozumieniu ustalali tę samą wysokość ceny na rejsy redowej żeglugi pasażerskiej. Jest to okoliczność bezsporna, gdyż przemawiają za tym zarówno treść w § 8 aneksu do umowy w sprawie korzystania z nabrzeży portowych w Kołobrzegu [k.106], dane zawarte w tabeli nr 1 niniejszej decyzji, jak również złożone oświadczenia, w których skarżeni przedsiębiorcy potwierdzają fakt wspólnego ustalania cen w latach 1998-2000 [k. 114-116]. Nie kwestionowali oni tego faktu także i na rozprawie administracyjnej [k. 83].

Konkludując uznać należy za w pełni udowodnione, że w analizowanym wyżej okresie uczestnicy rynku usług redowej żeglugi pasażerskiej w K realizowali porozumienie (poziome) cenowe czym naruszyli przepis art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy antymonopolowej.

Praktyka ta nie ustąpiła z chwilą zawarcia przez właścicieli i armatorów statków, ze Spółką T-A-M, umowy z dnia 5 czerwca 2000r. [k. 87-89], przyznającej Spółce wyłączność w zakresie sprzedaży biletów na rejsy wykonywane statkami zleceńodawców. Co więcej, wskazana umowa przyczyniła się do dalszej kartelizacji rynku, gdyż konserwując instytucję jednej ceny (oświadczenie p. Barcickiego złożone podczas rozprawy administracyjnej [k. 83]) na usługi wykonywane przez niezależnych konkurentów wprowadziła dodatkowo podział rynku i zysków. Od tej pory wpływy poszczególnych przedsiębiorców uniezależnione zostały od ilości przewiezionych pasażerów, która to ilość mogła być wypadkowym wynikiem istniejącej jeszcze konkurencji pozacenowej, na rzecz ustalenia stałych limitów wynoszących ...% dochodów uzyskiwanych ze sprzedaży wszystkich biletów (§ 6 umowy). Na tym nie koniec. Z materiału dowodowego, wynika, że aczkolwiek ceny na usługi redowej żeglugi pasażerskiej wykonywane statkami „PIRAT”, „SANTA MARIA”, „VIKING” i „MONIKA III” nadal ustalone są w jednej wysokości, na wodolot „DELFIN I” obowiązują wyższe ceny biletów, to wpływy z tego tytułu dzielone są solidarnie pomiędzy uczestników kartelu według przyjętego w umowie klucza, z pominięciem różnic kosztowych i w oderwaniu od rzeczywiście ponoszonych przez danego przedsiębiorcę nakładów. Umowa wprowadziła bowiem nie tylko ustalony z góry, równy, podział wpływów, ale również unormowała – analogicznie – sposób rozliczania się za zakupione paliwo, które nabywa Spółka T-A-M, a którego kosztami obciążani są w tym samym procencie armatorzy wszystkich pięciu jednostek, niezależnie od tego ile dany statek paliwa rzeczywiście zużył. Dodatkowo odstąpienie od umowy, zawartej na okres ... lat, obwarowano wysokimi karami (§ 15 umowy), co jak wcześniej wskazano, jest klasyczną metodą dyscyplinującą uczestników kartelu.

Na marginesie organ antymonopolowy podnosi, że uprzednio obowiązująca ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547) dawała możliwość legalizacji porozumień wprowadzających wspólne zakupy towarów, bądź to na podstawie art. 9, bądź art. 6 (tzw. klauzula rozsądku). Obecna ustawa takich uregulowań nie przewiduje.

W ocenie organu Prezesa UOKiK wskazana wyżej umowa normuje nie tylko zasady dystrybucji biletów, ale również inne zagadnienia nie związane wprost z jej przedmiotem. Przykładowo, oprócz omówionych już warunków, w treści umowy znalazły się postanowienia odnośnie sposobu wykonywania redowej żeglugi pasażerskiej w okresie posezonowym (§ 10), jak również sprawy związane z dzierżawą nabrzeży (§ 14 i § 15) [k. 88 i 89].

Biorąc pod uwagę wszystkie analizowane dotychczas okoliczności sprawy uznać należy, iż umowa z dnia 5 czerwca 2000r. jest narzędziem realizacji zmyślenia kartelowej, która poprzez dobrowolne samoograniczenie swojej samodzielności przez armatorów i koordynującą działalność Spółki T-A-M, od daty jej zawarcia skutecznie ogranicza konkurencję na pierwszym ze zdefinio-

wanych rynku właściwym, w drodze wspólnego ustalania wysokości cen biletów i uzgodnionego podziału wpływów za nie.

Oprócz kwestionowanych uregulowań, umowa ustanowiła system wyłącznej sprzedaży biletów na wszystkie objęte nią statki. Jest to przykład porozumień pionowych, a więc zawieranych pomiędzy różnymi uczestnikami obrotu towarowego. W przedmiotowej sprawie są to poszczególni armatorzy pięciu jednostek z jednej strony i Spółka T-A-M z drugiej.

Przez transakcje wyłączne rozumie się „porozumienia, w których na rzecz jednej ze stron porozumienia została zastrzeżona wyłączność określonych transakcji” (Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz C.H. BECK Warszawa 1996, str. 56). Tego rodzaju rozwiązania dystrybucyjne należą do zjawisk często występujących w stosunkach gospodarczych i są – co do zasady – dozwolone w świetle art. 550 k.c., z tym, że umowy takie podlegają ocenie z punktu widzenia ich zgodności z innymi przepisami prawa (ustaw). Klauzula wyłączności, stojąca w sprzeczności z jakąkolwiek ustawą jest nieważna już na mocy art. 58 K.c., a naruszająca postanowienia ustawy antymonopolowej – na podstawie jej art. 5 ust. 2.

Z punktu widzenia prawa antymonopolowego dla oceny porozumienia łączącego przedsiębiorców pomocna może być wskazówka Sądu, który w jednym z wyroków stwierdził, iż „Z uwagi na znaczenie gospodarcze transakcji wyłącznych [...] oraz brak na gruncie polskiej ustawy szczegółowych regulacji dotyczących tej formy organizacji obrotu towarowego, nie powinno być przeszkód przy interpretowaniu przepisów ustawy antymonopolowej dla uwzględnienia także pozytywnych doświadczeń wynikających z wypracowanych w tym względzie standardów prawnych funkcjonujących w Unii Europejskiej. Porozumienia o wyłączności sprzedaży i zakupu doczekały się tam grupowego zwolnienia, jako nie naruszające art. 85 ust. 1 Traktatu Rzymskiego. Obowiązuje w tym względzie rozporządzenia Komisji (EWG) Nr 1983/83 z dnia 22 czerwca 1983r. o zastosowaniu art. 85 (3) Traktatu Rzymskiego do porozumień dotyczących wyłącznej dystrybucji oraz Komisji (EWG) Nr 1984/83 z dnia 22 czerwca 1983r o zastosowaniu art. 85 (3) Traktatu Rzymskiego do porozumień dotyczących wyłącznego zakupu” (por. wyrok z dnia 6.12.1995r., sygn. akt XVII Amr 47/95). W przedmiotowej sprawie wskazane wyżej regulacje nie mogą mieć jednak zastosowania, a to z uwagi na szereg warunków, które dane porozumienie dotyczące wyłącznej sprzedaży musi spełnić, aby móc być objęte przywilejem wyłączenia grupowego. W piśmiennictwie podkreśla się (por. Wiszniewska I, Reguły konkurencji a transakcje wyłączne, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 19-48), że porozumienie może zostać usprawiedliwione, na podstawie art. 85(3) Traktatu Rzymskiego, przy spełnieniu m.in. następujących kryteriów:

- przedmiotem transakcji jest wyłącznie odsprzedaż dostarczanych towarów,
- stronami są nie więcej niż dwa podmioty, tj. dostawca i odsprzedawca z tym, że ograniczenie liczby podmiotów mogących być stronami porozumienia dotyczy konkretnego porozumienia, (nie jest zakazane zawieranie odrębnych transakcji wyłącznych obejmujących te same towary z kilkoma odsprzedawcami),
- stronami porozumienia nie mogą być konkurenci,
- nabywcy towaru mają poza wyłącznym dystrybutorem alternatywne źródło zaopatrzenia,
- żadna ze stron nie posiada pozycji dominującej na rynku (por. również: Gronowski S., Ustawa antymonopolowa. Komentarz C.H. BECK Warszawa 1996, str. 59)
- strony zrezygnują z samodzielnego ustalania cen,
- porozumienie nie zawiera klauzul restrykcyjnych.

Rozpatrując treść umowy z dnia 05.06.2000 r. uznać należy, że żaden ze wskazanych wyżej warunków, których spełnienie powinno zachodzić w warunkach koniunkcji, nie został zachowany, a porozumienie o opisanej wyżej strukturze narusza reguły konkurencji. Taka sytuacja ma miejsce w rozpatrywanej sprawie, ponieważ:

1. Spółka T-A-M zawarła jedną umowę dystrybucyjną, której pozostałymi uczestnikami są konkurenci, skutkiem czego uzyskała ona pozycję dominującą na właściwym

rynku dystrybucji biletów, a możliwość alternatywnego zaopatrzenia się w bilety bezpośrednio u świadczącego usługi żeglugi pasażerskiej została wyeliminowana. Strony porozumienia rezygnując z indywidualnego ustalania cen w oparciu o kryteria ekonomiczne, dokonały uzgodnionego, nie wynikającego z relacji rynkowych, podziału przychodów i kosztów. W wyniku tak skonstruowanego systemu dystrybucji konkurencja pomiędzy armatorami zanikła, a przyznana T-A-M wyłączność przyczyniła się do unifikacji zachowań rynkowych konkurentów. Nadanie, na okres lat, praw wyłącznych Spółce jest dowodem na całkowite „domknięcie” kanału dystrybucji przed konkurencją i przejawem dokonanego w znowie podziału rynku zbytu i ograniczeniem dostępu do rynku, co wypełnia dyspozycje art. 5 ust. 1 pkt 3 i pkt 6 ustawy o ochronie...[...]

2. Przedmiotem umowy nie jest tylko dystrybucja biletów, ale również m.in. regulacja rynku redowej żeglugi pasażerskiej w zakresie sposobu jej wykonywania od dnia 1.10.2000r. do dnia 30.04.2001r. (żegluga sezonowa). W oparciu o delegację zawartą w § 10 umowy [k. 88], dnia 28 września 2000r. został sporządzony przez Spółkę T-A-M aneks nr 1/2000, który przewidywał, że w okresie tym redowa żegluga będzie prowadzona przy eksploatacji jednego, wskazanego, statku (MONIKA III) natomiast właściciele pozostałych statków, którzy przystąpią do umowy (aneks) otrzymają równy udział w zyskach. Jednocześnie strony porozumienia zobowiązały się do powstrzymania się w tym czasie, pod rygorem narażenia się na poniesienie kar określonych w § 15 umowy z dnia 6 czerwca 2000r., od prowadzenia działalności gospodarczej poza sezonem. W ten sposób, poprzez ustanowienie barier w postaci kar, ograniczony został dostęp do rynku właściwego redowej żeglugi pasażerskiej wykonywanej od jesieni do wiosny. Tą drogą uniemożliwiając armatorowi M/S „PIRAT” przewóz turystów świadomie i celowo właściciele i armatorzy statków „SANTA MARIA”, „DELFIN I”, „MONIKA III”i „VIKING” oraz Spółka T-A-M POLAND wpływali na podmiotową strukturę rynku, minimalizując krąg jego uczestników i ustanawiając na nim faktyczny monopol, zarezerwowany dla jednostki „MONIKA III”. Biorąc pod uwagę, że armator M/S „PIRAT” nie przystąpił do aneksu, zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt. 6 ustawy o ochronie [...] należało postawić pozostałym skarżonym. Poczynione w trakcie trwania postępowania ustalenia oraz dokonana wyżej ich ocena w pełni uzasadniają twierdzenie o udowodnieniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej wskazanym przepisem ustawy.

Jednocześnie uznać należy, że działania skarżonych naruszają interes publiczny pojmowany szeroko i przejawiający się w zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Zdaniem Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 29 maja 2001r., sygn. akt ICKN/217/98) rynek gospodarczy funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji rozumianej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W rozpatrywanej sprawie zawarte porozumienia nie tylko uniemożliwiają powstanie i rozwój konkurencji na lokalnym rynku redowej żeglugi pasażerskiej w Kołobrzegu, ale ją skutecznie ograniczają i zniekształcają. Dowiedzione znowy kartelowe nie tylko stoją w sprzeczności, ale podważają fundamentalne zasady funkcjonowania gospodarki wolnorynkowej, a co za tym idzie naruszają interes publiczny. Poprzez wskazane w niniejszej decyzji działania skarżonych byt i istota konkurencji, będącej wyznacznikiem konstytucyjnie zagwarantowanej wolności prowadzenia działalności gospodarczej zostały wyeliminowane.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odstąpił od możliwości nałożenia na skarżonych sankcji finansowych przewidzianych w art. 101 ust. 2 pkt. 2 ustawy antymonopolowej, biorąc pod uwagę ich dobrowolne przyznanie się do winy i złożone zobowiązanie o bezwzględnym zaprzestaniu stosowania wszystkich zarzucanych im praktyk.

Mając powyższe na względzie 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