



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

RGD.411-16/02/03/MLM

Gdańsk, dnia 20 maja 2003r.

DECYZJA nr RGD.7/2003

Na podstawie art. 18 ust. 1, w związku z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zmianami) oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek **ICTSI z M**, i po spełnieniu, w dniu 13 maja 2003r. przez wnioskodawcę zobowiązania (warunku) polegającego na wprowadzeniu do umowy współpracy gospodarczej, zawartej dnia 2002r., pomiędzy Spółką ZMPG a ICTS, w § 11 ust. 4 pkt 2, zapisu o treści:

| „.....”

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Spółkę ICTSI kontroli nad Spółką z o.o. BCT w Gi.

UZASADNIENIE

I. POSTĘPOWANIE

W dniu 24 grudnia 2002r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Spółki ICTSI (zwanej dalej ICTSI) w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu, w trybie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, kontroli nad Spółką z o.o. BCT w G poprzez nabycie 100% jej udziałów od Spółki (ZMPG S.A.) w Gi.

Do zgłoszenia, dokonanego zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, dołączono kwestionariusz zgłoszeniowy (WID), który opracowany został w oparciu o wytyczne zawarte w rozporządzeniu RM z dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji (Dz.U. Nr 37, poz. 334).

Organ antymonopolowy ustalił, że przedmiotowa operacja podlega obowiązkowi jej notyfikacji, bowiem łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w

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

koncentracji, obliczony zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 15 ustawy o ochronie [...], w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, przekraczała równowartość 50.000.000 euro.

Ponadto, jak na to wskazywały wstępne ustalenia stanu faktycznego, w przedmiotowej sprawie nie zachodziły przesłanki, które wobec zgłaszanej koncentracji uzasadniałyby zastosowanie wyłączenia, o którym mowa w art. 13 ustawy antymonopolowej, gdyż obroty przedsiębiorcy, nad którym ma zostać przejęta kontrola, wyliczone w sposób, w jaki przewiduje to art. 15 ustawy, w każdym z dwu lat poprzedzających zgłoszenie były wyższe od wartości określonej w ust. 1 tego przepisu i – jednocześnie – udział nabywanej Spółki, w krajowym rynku przeładunku kontenerów w obrocie portowo-morskim, przekraczał poziom%.

II. UZASADNIENIE KONCENTRACJI

Artykuł 3 ustawy z dnia 18 czerwca 1999r. o zmianie ustawy o portach i przystaniach morskich (Dz.U. Nr 62, poz. 685) stanowi, że podmiot zarządzający portem (tu: ZMPG), posiadający udziały w spółkach działających w sferze eksploatacji (portu) powinien je zbyć do dnia 31 grudnia 2003r. W przedmiotowej sprawie, realizacja tak określonego, ustawowego obowiązku prywatyzacji oznacza, że z chwilą jej przeprowadzenia grupa kapitałowa, zorganizowana wokół ZMPG (obecnie tworzy ją ... przedsiębiorców zależnych, w tym nabywana Spółka BCT) przestanie funkcjonować jako holding przedsiębiorców, dotychczas kontrolowanych przez jednego właściciela.

Z punktu widzenia ICTSI planowane przedsięwzięcie stanowi długotrwałą inwestycję kapitałową. Jak wynika z uzasadnienia wniosku „...”.

Podstawowym celem gospodarczym, jaki legł u podstaw podjęcia decyzji o koncentracji jest dalszy rozwój dotychczas prowadzonej przez BTC działalności, przy założeniu kontynuacji współpracy z wszystkimi uczestnikami obrotu portowego i osiągnięcia przez Spółkę przejmowaną wymaganego progu rentowności. Będzie to możliwe m.in. poprzez wykorzystanie możliwości płynących z deklarowanych inwestycji i know-how w zarządzaniu, wprowadzanych tak, by sprawnie „...”.

III. STRONY

Aktywny uczestnik koncentracji, tj. Spółka ICTSI, jest publiczną spółką akcyjną ... w M. Wnioskodawca jest przedsiębiorcą dominującym w grupie kapitałowej ICTSI, w skład której wchodzi spółek działających głównie: na F (...)

Drugim (bezpośrednim) uczestnikiem zgłoszonej operacji jest BCT Sp. z o.o. w G. Spółka BCT świadczy w morskim porcie w G, usługi przeładunkowo-składowe kontenerów i pojazdów samochodowych.

Przedsiębiorcą dopuszczonym, na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej, do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego jest Spółka ZMPG S.A. w G (zbywca udziałów BCT).

Przedmiotem działania ZMPG, określonym w art. 7 ust. 1 ustawy o portach [...] jest: zarządzanie gruntami i infrastrukturą portową, prognozowanie, programowanie i planowanie rozwoju portu, budowa, rozbudowa, utrzymanie i modernizacja infrastruktury portowej i pozyskiwanie gruntów na potrzeby rozwoju portu oraz świadczenie usług związanych z udostępnianiem infrastruktury portowej.

IV. RYNEK WŁAŚCIWY ICTSI

Według informacji zawartych w kwestionariuszu zgłoszeniowym, Spółka ICTSI eksploatuje i zarządza:

- ✓ na F – MICT w porcie M i trzema innymi portami, oraz magazynem kontenerowym obsługiwany koleją, położonym wewnątrz kraju (F),
- ✓ w Bi – Terminalem Kontenerowym w porcie S.

MICT obsługuje ok.% wszystkich międzynarodowych przeładunków kontenerów przechodzących przez port w M (największy port na F). Terminal ma

Terminal Kontenerowy w porcie S w B zajmuje powierzchnię

Właściwym rynkiem produktowym ICTSI jest świadczenie usług w zakresie przeładunku kontenerów w imporcie ze statków na place składowe, bądź w eksporcie za środków transportu lądowego na statki.

Przedsiębiorca ten prowadząc działalność gospodarczą na F i w B oraz zarządzając majątkiem przestrzennie rozlokowanym w tych częściach świata jest uczestnikiem dwu, tak delimitowanych, geograficznie odrębnych rynków.

Udział wnioskodawcy w zakresie przeładunków kontenerów wykonywanych na F wynosi ok.%. Zgodnie z danymi zawartymi we wniosku zgłoszeniowym (jako źródło informacji wskazano oficjalne dane publikowane na stronie internetowej filipińskiej, państwowej administracji portowej) łączna wielkość tego rynku (ok. ... portów morskich), w roku 2001, wyniosła ok.... TEU. W tym samym okresie ICTSI przeładowała TEU.

Udział ICTSI w rynku właściwym w B wynosi ok.%. Łączna wielkość przeładunków na tym rynku (.... terminale kontenerowe), za rok 2001r., wyniosła TEU, z czego TEU, to przeładunki wykonane przez wnioskodawcę.

W świetle danych przedstawionych przez bezpośredniego, aktywnego uczestnika koncentracji, tj.: Spółkę ICTSI. z M, na żadnym – ze wskazanych – rynku właściwym, na którym przedsiębiorca ten funkcjonuje jako uczestnik obrotu gospodarczego, nie posiada on pozycji dominującej, a jego udział w każdym z rynków nie przekracza wartości%.

V. RYNEK WŁAŚCIWY BCT

Podstawowym przedmiotem działania Spółki przejmowanej (BCT) jest świadczenie usług przeładunkowo-składowych w obrocie portowo-morskim, kontenerów i pojazdów samochodowych. Biorąc pod uwagę wielkość przeładunków krajowych w tym zakresie udział BCT wynosi odpowiednio:% (kontenery) i% (pojazdy samochodowe). G terminal stanowi największą bazę przeładunków kontenerów w południowej części Morza Bałtyckiego.

Głównymi konkurentami BCT w Polsce są przedsiębiorcy prowadzący podobną działalność gospodarczą w pozostałych, krajowych portach morskich, tj.: w G – Spółka GTK S.A., w S– Spółka z o.o. DPS. W porcie g wykonywanych jest ok.% przeładunków kontenerów w obrocie portowo-morskim, natomiast w zespole portowym S ok....%.

Port w G posiada wielofunkcyjny terminal na Nabrzeżu S, przy którym przeładowywane są kontenery. Obsługa przebiega przez dwa ganki i skład nabrzeżny mieszczący ok.TEU. Port obsługuje głównie paliwa płynne i węgiel.

Zespół portowy S jest największym, masowym portem polskim. Przeładuje się w nim głównie węgiel, rudę żelaza i zboże (informacje z załącznika do zgłoszenia –).

Według ustaleń dokonanych przez organ antymonopolowy w obu portach, tj.: w G i S, planowane są, bądź już są realizowane, zamierzenia inwestycyjne ukierunkowane na zwiększenie możliwości przeładunku kontenerów. Pierwszy ze wskazanych portów prowadzi aktualnie, znajdujące się w końcowej fazie, Data rozpoczęcia inwestycji uzależniona jest od uzyskania zgody właściwego Ministra na dzierżawę gruntów pod inwestycję, której planowany okres realizacji określa się na ok. 4 lata. Niezależnie od tego, w porcie rozważany jest dodatkowo projekt przedłużenia aktualnie wykorzystywanego do przeładunków kontenerów nabrzeża, a to z uwagi na potrzebę utworzenia drugiego stanowiska statkowego.

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

VI. RYNEK WŁAŚCIWY KONCENTRACJI

Oferta polskich portów ukierunkowana jest na obsługę handlu zagranicznego i tranzytu¹. Z uwagi jednak na odmienne uwarunkowania i limitowane możliwości obsługi statków o dużej wyporności, co wynika m.in. z położenia geograficznego, ok.% obrotu polskiego handlu zagranicznego w kontenerach trafia bezpośrednio do portów zachodnioeuropejskich drogą lądową. Porty takie jak np.: Hamburg, Lubecka, Antwerpia czy Rotterdam, mają charakter portów oceanicznych i dysponują zdecydowanie lepszą infrastrukturą i połączeniami z innymi portami światowymi o podobnym znaczeniu². Porty bałtyckie, w tym polskie, sytuowane są w roli pomocniczych i skoncentrowanych głównie na obsłudze rynków lokalnych, ogniw łańcuchów transportowych (*feedery*). Stanowią one naturalne zaplecze dla europejskich portów oceanicznych, do których zawijają przede wszystkim wielkie statki kontenerowe i gdzie – następnie – ładunki przeładunku się na mniejsze statki dowozowe (i odwrotnie), lub dostarcza do odbiorcy, inną drogą np. transportem drogowym lub kolejną.

Z danych zawartych w materiale zgłoszeniowym (tabela 14 – analiza rynku kontenerowego [...]) wynika, że polski rynek kontenerowy obsługiwany jest w ok.% przez połączenia żeglugowe portów polskich, pozostałe% przypada na połączenia kolejowe i drogowe. Inaczej sytuacja przedstawia się w strukturze przewozów ładunków w całym polskim handlu zagranicznym. W 2001r. drogą morską przewieziono ok. % ładunków, a pozostałe% realizowane było przez transport: kolejowy (...%), drogowy (....%), lotniczy (...%) oraz żeglugę śródlądową (...%)³.

Dane z tabeli nr 16 (kwestionariusz zgłoszeniowy – analiza rynku kontenerowego [...]) zawierającej zestawienie kosztów dla trzech tras (transport samochodowy, kolejowy i morski) od Hamburga do różnych miejsc w Polsce wskazują, że lokalizacja (położenie geograficzne miejscowości) ma istotne znaczenie dla poziomu kosztów oraz może mieć decydujący wpływ na wybór środka transportu. Generalnie:

1 Ładunki tranzytowe mają w strukturze przeładunków w portach polskich coraz to mniejszy udział. Dotyczy to zarówno tranzytu na linii wschód-zachód, jak i północ-południe. Nie przewiduje się, aby w najbliższych latach nastąpiło odwrócenie tych tendencji. Wiąże się to z faktem, że budowana na bazie nowych inwestycji podejmowanych w portach niemieckich i we wschodniej części basenu Morza Bałtyckiego, sieć powiązań transportowych rozwija się w korytarzach transportowych nie obejmujących portów polskich. Podobnie ładunki z terenów byłej Czechosłowacji ekspediowane są bezpośrednio do portów niemieckich, co związane jest m.in. z przyjętymi kierunkami prywatyzacji lądowych terminali kontenerowych w tych krajach.

2 W 1996r. w pierwszej dwudziestce największych, pod względem wielkości przeładunków, portów kontenerowych świata znalazły się 3 porty europejskie, tj.: Rotterdam (4 miejsce), Antwerpia (9 miejsce) i Felixstowe (15 miejsce). Por. S. Szwanowski, Funkcjonowanie i rozwój Portów Morskich, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 2000r., s. 104.

3 Źródło: Informator Gospodarki Morskiej 2003, Wyd. Promare Sp. z o.o., Gdynia 2003, s. 232 -233.

im bardziej na południe kraju, tym bardziej opłacalna jest ekspedycja towarów transportem kolejowym. Nie winno budzić więc merytorycznych wątpliwości, że substytutem dla przeładunków kontenerów w obrocie portowo-morskim, dokonywanych w portach dowozowych jest transport lądowy (kolej i transport drogowy), na co wskazuje się w literaturze przedmiotu⁴, i co potwierdzają opinie wyrażone przez przedsiębiorców-uczestników rynków transportowych, zebrane przez organ antymonopolowy w trakcie trwania postępowania. Z tych też powodów uznać należy, iż rynkiem właściwym, w wymiarze produktowym, jest rynek usług przeładunkowych kontenerów w obrocie lądowo-morskim, którego uczestnikami są przedsiębiorcy działający w różnych, konkurencyjnych względem siebie gałęziach transportu.

Rynek przeładunku kontenerów jest rynkiem komplementarnym do rynku przewozu kontenerów. Oba te rynki są ze sobą ściśle powiązane, ale to rynek transportu wyznacza zakres rynku przeładunku kontenerów.

W ujęciu geograficznym rynek transportu kontenerów jest rynkiem o zasięgu światowym, gdyż obejmuje on obrót towarami w zakresie realizowanego handlu zagranicznego, zarówno ich eksport i import. Polska handluje przede wszystkim z Europą przy czym handel z krajami Unii Europejskiej stanowi ponad ...% eksportu oraz ponad ...% importu. (z raportu dot. analizy rynku kontenerowego opracowanej przez ICTSI). Największym partnerem handlowym Polski są Niemcy, na które przypada ok. ...% polskiego eksportu i ok.....% importu. W 2001r. udział transportu morskiego w obrotach z tym krajem wyniósł% w imporcie i% w eksporcie⁵.

Jak już wskazano, alternatywą dla przewozów kontenerów drogą morską jest możliwość ich przeładunku i ekspedycja drogą lądową. Wzrost kosztów przeładunku w „*porcie feederowym*” (na co wskazali także przedsiębiorcy ankietowani w ramach postępowania wyjaśniającego) może mieć istotne znaczenie na kształtowanie się struktury rynku przewozów kontenerów, a tym samym i na rynek wykonywanych usług przeładunkowych. Podniesienie opłat w portach zmniejszy konkurencyjność morskiej drogi przewozu i skutkować będzie odpływem ładunków do konkurencyjnych gałęzi transportu, nie powodując jednakże zmiany globalnej wielkości towarów dowożonych z Polski do portów oceanicznych (tzw. „*hub*”). Aczkolwiek koszty usług portowych są tylko jednym z elementów – i to o relatywnie niewielkim udziale – w łącznych kosztach całego łańcucha transportowego, to jednak szczególnie w przypadku kontenerów i ładunków wysokowartościowej drobnicy, armatorzy, przy planowaniu dróg transportowych, muszą brać pod uwagę kształtowanie się wysokości opłat przeładunkowych w portach. Równocześnie, jak podniesiono wcześniej, istotną alternatywą dla przewozów morskich czy lądowo-morskich stanowią lądowe systemy transportu multimodalnego, wypierające w europejskim handlu Wschód-Zachód przewozy lądowo-morskie.

Dalsze występowanie konkurencji międzygałęziowej nie jest już jednak możliwe na trasach transkontynentalnych, już po wyekspediowaniu kontenerów. Z kolei, sam wzrost opłat w „*portach hubowych*”, przy założeniu niezmienności innych warunków, pozostanie bez wpływu na kształtowanie się struktury rynku przewozu kontenerów.

Taka rola portów polskich w transporcie towarów z Polski do portów oceanicznych (lub odwrotnie), pozwala na przyjęcie stwierdzenia, że porty oceaniczne i dowozowe nie są dla siebie bezpośrednimi konkurentami, a ich aktywność gospodar-

4 Por. S. Szwanowski, Funkcjonowanie ..., s. 121 i dalsze.

5 Informator Gospodarki Morskiej 2003, Wyd. Promare Sp. z o.o., Gdynia 2003, s. 131-135.

cza związana z przeładunkiem kontenerów, realizowana jest w zasadniczo różnych, kolejnych ogniwach (poziomach) w zintegrowanym pionowo łańcuchu transportowym (różne szczeble obrotu gospodarczego). Docelowo bowiem, ostatnim portem europejskim dla ładunku nadawanego w Polsce, adresowanego do odbiorcy w kraju leżącym na innym kontynencie, jest zachodnioeuropejski port oceaniczny (np. Hamburg, Brementhaven, Rotterdam, Antwerpia) i to niezależnie od tego, czy ładunek będzie dostarczony do niego drogą lądową, czy lądowo-morską.

Z tych też powodów uznać należy, że w przedmiotowej sprawie wymiar terytorialny właściwego rynku koncentracji, wyznaczony jest przez, będące częścią dłuższych, międzynarodowych ciągów transportowych, trasy transportowe określone miejscami: wysyłki kontenerów z Polski do zachodnioeuropejskich portów oceanicznych (i na odwrót). Za taką delimitacją rynku geograficznego przemawia m.in. i ta okoliczność, że towary eksportowane np. z Niemiec, Holandii, czy Danii, z ekonomicznych choćby względów, będą kierowane do tych samych „portów hubowych”, ale transport do nich odbywać się będzie po całkowicie różnych trasach.

Tak więc, biorąc pod uwagę dotychczasowe ustalenia, przyjęto, że właściwym rynkiem koncentracji jest rynek usług przeładunkowych kontenerów w obrocie lądowo-morskim, terytorialnie wyznaczonym przez trasy transportowe realizowane w kierunkach: Polska – zachodnioeuropejskie porty oceaniczne, lub zachodnioeuropejskie porty oceaniczne – Polska. Stan tego rynku jest silnie skorelowany z rynkiem transportu kontenerów, z wielkością handlu zagranicznego (wyznaczającą jego aktualną pojemność), a także ze skalą globalizacji procesów gospodarczych i poziomem liberalizacji w handlu międzynarodowym oraz zmianami technologii w transporcie.

Głównymi konkurentami BCT na tak wyznaczonym rynku (oprócz wymienionych spółek prowadzących działalność w portach G i S), są przedsiębiorcy dokonujący przewozów transportem drogowym oraz transportem kolejowym. Do największych z nich należy Spółka z o.o. P w Warszawie, która posiada w kraju lądowe terminale kontenerowe (...) ładunki do Polski dostarczane są w przeważającej części drogą kolejową, głównie z portów; H i B, a następnie (po przeładowaniu) odwożone są transportem samochodowym do magazynów odbiorców, lub odwrotnie. Pociągi P kursują codziennie między H, B i D a.... ośrodkami zlokalizowanymi w różnych rejonach Polski. Spółka oferuje dowóz kontenerów do i z wszystkich miejscowości w Polsce, na U, w R, B i w K oraz na L poprzez terminal w S.

Drugą Spółką o znacznym udziale rynkowym (szacującą swój udział na ok. ...%) na rynku przewozów kontenerowych w Polsce jest Spółka C z W. Spółka ta obsługuje kontenery, które transportowane są z/do portu: w R, G, S. C posiada terminal kontenerowy w W oraz organizuje i wykonuje przewozy wewnątrz krajowe kolejowe i samochodowe (w ...%, w promieniu km od Warszawy).

Obserwując obrót towarami stanowiącymi przedmiot produktowego rynku uznać należy, iż stroną podażową rynku reprezentują wszystkie firmy świadczące usługi przeładunku i transportu kontenerów, natomiast popyt reprezentują właściciele kontenerów tj. armatorzy, którzy tworzą „siatkę” przewozów pomiędzy poszczególnymi portami przez stałe połączenia dalekomorskie lub też *feedery*. Szacowana, przypadająca na Polskę, obecna wielkość tego rynku to ok.... TEU, z czego – w roku 2001 – BCT przeładowała ...TEU, co daje tej spółce ok. ...% udział w przeładunkach krajowych

Analiza wykonana przez firmę konsultingową M (dla ICTSI) wskazuje, że polski rynek kontenerowy znajduje się w fazie rozwoju. Zakładając, że polski PKB wzrasta obecnie o ...% rocznie, można konkludować, „iż

W związku z powyższym uznać można, że rynek przeładunku kontenerów jest rynkiem wschodzącym o niestabilizowanej strukturze i znajdującym się w fazie rozwoju.

VII. OCENA

Bezpośredni uczestnicy koncentracji działają na odrębnych terytorialnie rynkach właściwych. Spółka BCT, wchodząca dotychczas w skład grupy kapitałowej ZMP G S.A., przeładunku kontenery wychodzące/wchodzące głównie z/do Polski i z/do portów Europy Zachodniej, natomiast nabywca Spółka ICTSI w ogóle nie prowadzi działalności na rynku europejskim. W tych okolicznościach uznać należy, że w wyniku koncentracji nie powstanie, ani nie umocni się pozycja dominująca na rynku, jak również brak jest podstaw do twierdzenia, że w efekcie tej operacji kapitałowej zajdą jakiegokolwiek zmiany ograniczające dotychczasową konkurencję, czy swobodę gospodarczą aktualnych konkurentów uczestników koncentracji.

Co do zasady można przyjąć za uprawnione stanowisko reprezentowane przez wnioskodawcę o braku negatywnych dla konkurencji skutków planowanej operacji kapitałowej na rynku właściwym koncentracji, na którym nie nastąpi kumulacja udziałów rynkowych przedsiębiorców nabywanego i nabywającego.

Według Inwestora „koncentracja”.

Konsekwencją urzeczywistnienia zgłaszanego zamiaru koncentracji będą zmiany własnościowe, a nie zmiany o charakterze strukturalnym. Należy się przy tym liczyć, że w horyzoncie czasowym kilku najbliższych lat stosunkowo silna pozycja BCT w rynku będzie poddana silniejszej konkurencji ze strony innych polskich portów morskich, co jest związane z planowaną realizacją nowych zamierzeń inwestycyjnych w tych portach. Okoliczności te wskazują, że rynek przeładunku kontenerów w obrocie lądowo-morskim znajduje się w fazie rozwoju, co oznacza m.in., że w przyszłości, nawet przy zwiększonym wolumenie przeładunków, udział BTC w tak określonym rynku może ulec zmniejszeniu.

Mając więc na uwadze ustalenia dotyczące rynku właściwego koncentracji, brak jest zastrzeżeń dla wyrażenia zgody na jej przeprowadzenie.

VIII. DODATKOWE ZOBOWIĄZANIA STRON

W dniu ... 2002r. pomiędzy ZMPG (zbywca udziałów) a Inwestorem ICTSI- została zawarta umowa ..., w której strony uzgodniły okres jej obowiązywania na lat i przewidziały wiele wzajemnych zobowiązań, w tym m.in. o następującej treści:

✓ §

✓ §

Ponadto Inwestor,, zobowiązany jest do:

✓ prowadzenia

✓ utrzymania

ICTSI będzie natomiast mógł ..., w następujących sytuacjach:

✓ jeśli ...

✓ w ...

Inwestor przyjął na siebie także inne zobowiązania umowne, zawarte w

IX. INNE RYNKI, NA KTÓRYCH KONCENTRACJA WYWIERA WPŁYW

W funkcjonowaniu portów można wyróżnić kilka poziomów konkurencji, która może występować pomiędzy odrębnymi portami, między przedsiębiorstwami świadczącymi usługi portowe, tak w różnych portach, jak i działających w obrębie tego samego portu⁶.

Zgodnie z obowiązującą doktryną oraz literaturą przedmiotu⁷, oceniając procesy zmian kapitałowych, zachodzących w gospodarce narodowej Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest nie tylko uwzględnić wszystkie, w tym także potencjalne, skutki, jakie mogą wystąpić na rynku właściwym dla danej koncentracji, ale także wziąć pod uwagę również i następstwa takich zamierzeń występujące na innych, współzależnych rynkach. W praktyce ich źródłem są zwykle różnego rodzaju, towarzyszące planowanej koncentracji, umowne uzgodnienia i porozumienia dodatkowe, które w efekcie mogą ustanawiać bariery dostępu do rynków i skutkować ograniczeniem swobody konkurencji. Z tych też powodów organ antymonopolowy, przy rozpatrywaniu danej operacji kapitałowej, winien dokonać identyfikacji tych rynków, na których dana koncentracja może wywierać wpływ. Wymóg ten rozciąga się również na konieczność analizy wszystkich zawartych porozumień dodatkowych, oceny ich zakresu przedmiotowego, a także okresu, na który dane porozumienia, czy ograniczenia zostały ustanowione.

Dla potrzeb identyfikacji i delimitacji rynków innych niż właściwy rynek koncentracji, pomocnym wydaje się być odwołanie się do wskazówek metodologicznych pochodzących m.in. z orzecznictwa unijnego z zakresu spraw odnoszących się do działalności portów morskich, w którym przyjmuje się, że obszar pojedynczego portu można przyjąć za dostatecznie wyodrębniony i autonomiczny rynek. Takie stanowisko wyraził też Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 10 grudnia 1991r.⁸ uznając za rynek właściwy w sprawie port w Gi: *„uzasadniając w szczególności natężenie ruchu w tym porcie i jego znaczenie dla funkcjonowania importu i eksportu drogą morską jako całości w rozpatrywanym Państwie Członkowskim, można uznać ten rynek za stanowiący znaczącą część wspólnego rynku”* (pogląd ten konsekwentnie podtrzymywany jest przez Trybunał Sprawiedliwości także w innych, późniejszych wyrokach⁹).

Podobnie w innej sprawie dot. odmowy dostępu do urządzeń portu R Komisja w decyzji¹⁰ uznała za rynek relewantny (właściwy) rynek organizacji usług portowych w Di dla przewozów promowych na trasie R (przewóz pasażerów i pojazdów samochodowych).

Ponadto, jak to wynika z odpowiedzi z dnia 11 i 14 kwietnia 2003r. uzyskanych z Ministerstwa Infrastruktury – Departamentu Transportu Morskiego, do którego organ antymonopolowy wystąpił w trakcie niniejszego postępowania, polityka portowa jest przedmiotem zainteresowania i koordynacji Komisji Europejskiej. Szczególne znaczenie dla Komisji ma zapewnienie dostępu do rynku usług portowych, bowiem jak na to wskazują wyniki analizy sytuacji w portach europejskich jest to rynek zmonopolizowany, zamknięty na konkurencję, dyktujący wysokie ceny za usługi, nie-

6 Por. St. Szwanowski. Funkcjonowanie ..., str. 118-132).

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

8 Wyrok z dnia 10 grudnia 1991r. w sprawie C-179/90 Mercei Convenzionali Porto di Genova SpA przeciwko Siderurgia Gabrielli SpA. Zob. Harmonizacja Prawa Polskiego z Prawem Wspólnot Europejskich. Prawo Przedsiębiorstw Publicznych. Przedsiębiorstwa Publiczne I., DW ELIPSA W-wa 1998r., str. 95.

9 Wyrok z dnia 17 maja 1994r. w sprawie C-18/93 Corsica Ferries Italia Srl przeciwko Corpo dei Piloti di Genova, Harmonizacja Prawa Polskiego ..., str. 109-121.

10 Decyzja Komisji Wspólnot Europejskich; z dnia 21 grudnia 1993r., sygn. 94/119/WE.

przejrzysty z punktu widzenia przepływów finansowych i form udzielanej pomocy publicznej. Mając na uwadze konieczność uregulowania tych kwestii, Komisja Europejska przygotowała projekt dyrektywy o dostępie do rynku usług portowych¹¹, której celem jest zapewnienie swobody w dostępie do rynku usług portowych, przy zachowaniu warunków bezpieczeństwa morskiego, ochrony środowiska i wykonywania usług użyteczności publicznej.

W ocenie organu antymonopolowego, w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze wskazane wyżej *aqui comunaitere*, stanowiące dorobek organów Unii Europejskiej z zakresu stosowania przez nie reguł konkurencji, oprócz właściwego rynku koncentracji należy jeszcze wyróżnić rynek wewnątrzportowy, którego przedmiotem jest organizacja i świadczenie usług portowych, polegających m.in. na umożliwianiu zainteresowanym przedsiębiorcom (operatorom) dostępu do infrastruktury portowej, a także udostępnianiu, na zasadzie dzierżawy, gruntów dla prowadzenia przez nich działalności gospodarczej.

Terytorialnie, rynek ten ograniczony jest obszarem portu w G, za czym przemawiają nie tylko specyficzne uwarunkowania wynikające z położenia geograficznego (ograniczonosc terenów przylegających do nabrzeży), ale również szczególne uregulowania prawne odnoszące się do gospodarki gruntami w porcie. Otóż, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich (tekst jednolity: Dz.U. z 2002r. Nr 110, poz. 967 ze zmianami) „*własność akwenów portowych, własność infrastruktury zapewniającej dostęp do portów lub przystani morskich przysługuje Skarbowi Państwa i jest wyłączona z obrotu*”, natomiast art. 4 ust. 1 tej ustawy stanowi, że „*podmiot zarządzający portem (tu. ZMPG) ma prawo pierwokupu przy sprzedaży lub przeniesieniu użytkowania wieczystego oraz pierwszeństwo przy oddaniu w użytkowanie wieczyste – nieruchomości gruntowych znajdujących się w granicach portów lub przystani morskich*”, a w sytuacji rezygnacji z prawa pierwokupu, prawo to przysługuje Skarbowi Państwa.

Ustawa stworzyła więc domknięty system obrotu gruntami w obrębie portów, w którym prawo pierwokupu przysługuje przedsiębiorcy zarządzającemu portem, niezależnie od tego kto jest zbywcą i komu chce on zbyć swe prawa rzeczowe. ZMPG ma więc z mocy prawa zapewnioną znaczną przewagę konkurencyjną nad potencjalnymi nabywcami nieruchomości gruntowych w porcie¹². Tacy więc przedsiębiorcy, jak np. muszą się liczyć z tego typu ograniczeniami przy rozważaniu zamiaru sprzedaży części, lub całości użytkowanych przez nich gruntów. Sposób zagospodarowania, wykorzystania i udostępnienia pozyskanych w ten sposób, lub pozostających w dyspozycji ZMPG, nieruchomości gruntowych zależeć będzie od decyzji zarządzającego portem, uwarunkowanej, co prawda, koniecznością uzyskania zgody właściwego Ministra przy dzierżawie przekraczającej okres.... lat.

W tych okolicznościach Zarząd uzyskuje więc rzeczywisty, realny, wpływ na kształtowanie podmiotowej struktury rynku. Stanowi to o istnieniu ograniczeń i barier dostępu, co z kolei wskazuje na istotną odrębność tego obszaru od innych, sąsiadujących z nim.

11 Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Market Access to Port Services – COM (2002) 101 final 19.2.2002.

12 Po wejściu w życie z dniem 14 marca 2003r. przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury, z dnia 30 stycznia 2003r. w sprawie ustalenia granic portu morskiego w Gdyni od strony lądowej (Dz.U. Nr 35 poz. 294), nastąpiło zmniejszenie obszaru portu z ok. 645 ha do ok. 492 ha, z granic administracyjnych portu wyłączone zostały tereny użytkowane przez Spółkę DALMOR oraz Stocznnię Marynarki Wojennej.

Granice portu morskiego w G zostały ukształtowane w 1936r., a ich przebieg obowiązywał do dnia 13 marca 2003r. Całość wyznaczonego pierwotnie obszaru portu wyniosła ..., z czego ...% stanowiły grunty lądowe (o powierzchni), a pozostałe% to akwenu portowe (o obszarze równym ...). Po wejściu w życie, w dniu 14 marca 2003r., nowych uregulowań prawnych¹³ dokonano zmiany przebiegu granicy portu i z terenów portowych wyłączono grunty, których zagospodarowanie dla procesów obrotu portowo-morskiego byłoby trudne, oraz grunty których funkcje „ciążą do działalności komunalnej” (informacje uzyskane od ZMPG; por. pismo z dnia 8 maja 2003r.).

1. Struktura własnościowa gruntów według stanu na dzień 13 marca 2003r., czyli przed dokonaniem zmiany administracyjnych granic portu, przedstawia się następująco:....

W granicach terytorialnych portu działa ... użytkowników, z których największym, posiadającym ...% całości gruntów lądowych, jest ZMPG. Teren ten, obejmujący ... pozostanie w użytkowaniu wieczystym ZMPG do roku

Pozostali użytkownicy gruntów to:.....

Łączna długość nabrzeży portowych (linia cumownicza) wynosi m.b. Zestawienie danych dot. długości nabrzeży posiadanych przez poszczególnych użytkowników prezentuje tabela 1.

Tabela1

Długość i struktura nabrzeży portowych (linia cumownicza) w porcie morskim w G, stan na dzień 13 marca 2003r.

LP.	UŻYTKOWNIK - NAZWA	DŁUGOŚĆ NABRZEŻY [M.B.]	STRUKTURA [%]
	✓		
	✓		

*aktualnie tereny wyłączone z obszaru portu

Na terenach największego użytkownika portu, tj. Spółki ZMPG, działa... spółek portowych, z których... realizują zadania w zakresie obrotu portowo-morskiego. Są to: ..., a pozostałych ... pełni funkcje usługowe. Są to spółki:

Dane dot.: powierzchni gruntów zajmowanych przez poszczególne spółki portowe oraz dzierżawionych innym przedsiębiorcom działającym w porcie G oraz długości linii cumowniczej dostępnego nabrzeża, prezentuje tabela 2.

¹³ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 stycznia 2003r. w sprawie ustalenia granicy portu morskiego w Gdyni od strony lądu (Dz.U. Nr 35, poz. 294).

nu rozwoju przestrzennego portu, zakładane jest przeznaczenie tych gruntów pod.....

W basenie ..., gdzie zlokalizowany jest terminal kontenerowy, w bliskości Nabrzeża B (nabrzeże wraz z przyległym terenem stanowi własność firmy) znajduje się grunt ZMPG, który zgodnie z planem Zarządu Portu zostanie przeznaczony pod rozwój Bazy P. Baza P umiejscowiona jest w zachodniej części Portu i zajmuje teren o powierzchni, długość linii cumowniczej wykorzystywanego nabrzeża wynosi m. Zabudowana powierzchnia Bazy zajmuje obszar stanowiący ok.% użytkowanego terenu, pozostałe...% stanowi plac manewrowy i manipulacyjny dla obsługi ruchu osobowego i towarowego. Teren ten nie jest wynajmowany i pozostaje w dyspozycji ZMPG.

X. SKUTKI KONCENTRACJI NA RYNKU USŁUG PORTOWYCH W G

Dokumentem zawierającym dodatkowe uzgodnienia, towarzyszące przedmiotowej koncentracji jest porozumienie, o którym mowa w pkt VIII niniejszej decyzji.

Oceniając poszczególne zapisy umowy odnoszące się do Za przyjęciem takiego stanowiska przemawiają ograniczenia czasowe wynikające z przepisów prawa. Otóż, jak wyżej wskazano, zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 18 czerwca 1999r. o zmianie ustawy o portach i przystaniach morskich, podmiot zarządzający portem, posiadający udziały w spółkach działających w sferze eksploatacji portu zobligowany jest je zbyć do dnia 31 grudnia 2003r. (przygotowywana ostatnio nowelizacja przesuwająca tę cezurę czasową na 2005r.). Tak więc, z chwilą dokonania się procesów prywatyzacji grupa kapitałowa zorganizowana wokół ZMPG przestanie istnieć, a dotychczasowy przedsiębiorca dominujący będzie miał bardzo ograniczony wpływ na dalszą działalność spółek portowych. Ponieważ w tym przypadku umowne zobowiązania do powstrzymywania się od konkurencji dotyczą de facto grupy kapitałowej, zakazy o tym charakterze obowiązywać będą w ograniczonym okresie, do czasu wyjścia z grupy przedsiębiorców zależnych, dla których, od tego momentu, tak sformułowane zakazy nie będą już w żaden sposób wiążące. Z tych m.in. powodów uznać należało, że nie wykraczają one poza granice tego, co w przypadku przedmiotowej koncentracji, może być racjonalnie traktowane, jako konieczne i uzasadnione.

Dokonując oceny innych klauzul umowy o współpracy, w szczególności sformułowanych w §, Prezes Urzędu stanął na stanowisku, że zawarte w tym paragrafie ograniczenia, w powiązaniu z ustanowioną prawem zasadą pierwokupu przysługującą ZMPG,

Podjęte przez uczestników koncentracji uzgodnienia obowiązywać mają w długim horyzoncie czasowym, nominalnie w okresie... lat. W tym czasie mogą zajść istotne zmiany zarówno w strukturze podmiotowej portu (niektórzy użytkownicy portu mogą wyjść z rynku) , jak i w zakresie technologii przeładunków, pociągające za sobą zmiany w funkcjonowaniu rynków, dla rozwoju których wskazane zakazy wynikające z umowy stanowić mogą istotny hamulec wzrostu.

Przedsiębiorcy, którzy kierując się rozwojowym charakterem rynków (a do takich należy w Polsce z pewnością rynek kontenerów), chcieliby – potencjalnie chociażby – podjąć się przeładunków i nawiązać skuteczną konkurencję z funkcjonującymi już na rynku operatorami, pozbawieni zostaliby więc jakiegokolwiek możliwości realizacji swojego zamiaru, a to ze względu na długookresowe domknięcie się rynków, wynikające tak z uwarunkowań obiektywnych (ograniczony obszar portu), ba-

rier dostępu ustanowionych przez obecnych uczestników obrotu portowego jak i uregulowań prawnych, dających ZMPG przywilej pierwokupu gruntów znajdujących się w obszarze portu, a użytkowanych obecnie przez niezależnych od Zarządu przedsiębiorców.

Okoliczności te powodują, że dwustronnie zaakceptowany co stoi w sprzeczności z regułami chronionymi prawem antymonopolowym.

Oceniając ..., organ antymonopolowy uznał, iż może on doprowadzić do skutecznego zablokowania rozwoju działalności konkurencyjnej w zakresie przeładunku kontenerów w porcie w G w długim okresie czasu.

Z tych też powodów, dnia 7 kwietnia br., Prezes UOKiK przedstawił wnioskodawcy swoje stanowisko w sprawie oraz przedłożył stronie do akceptacji proponowany warunek skrócenia okresu obowiązywania kwestionowanego zapisu umowy współpracy [...], z ... do maksimum lat.

Formułując ten warunek wziął pod uwagę uregulowania zawarte w Rozporządzeniu Rady EWG Nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989r. w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw, w którym, w punkcie 25 preambuły stanowi się, iż „*niniejsze Rozporządzenie znajduje zastosowanie także w przypadku, gdy zaangażowane przedsiębiorstwa akceptują ograniczenia, które są bezpośrednio związane z połączeniem i konieczne dla jego dokonania*”¹⁴. Ograniczenia te mogą przybrać formę dodatkowych porozumień zawierających klauzule niekonkurowania, mających na celu ochronę wartości, które przenoszone są w ramach koncentracji. Uzgodnienia o takim charakterze muszą być jednak konieczne dla wprowadzenia koncentracji w życie, co oznacza, że bez ich zawarcia, nie doszłaby ona do skutku lub zostałaby przeprowadzona na niepewnych warunkach¹⁵.

Co do zasady, za dopuszczalny termin, obowiązywania wyłączeń o takim charakterze, przyjmuje się okres do lat, a dłuższe okresy obowiązywania takich klauzul mogą być usprawiedliwione tylko w ograniczonych przypadkach.

W odpowiedzi na przedstawioną propozycję, Spółka ICTSI, w piśmie z dnia ... 2003r., uznała, że taki warunek nie powinien mieć zastosowania do obecnego przypadku, gdyż postanowienie umowy współpracy gospodarczej nie odnosi się do „.... W ocenie wnioskodawcy zaproponowany warunek (skrócenia okresu obowiązywania zakazu konkurencji do ... lat) „*jest*”.

Zdaniem ICTSI, Spółka ZMPG nie może być traktowana jako rynek właściwy, a najmu lub dzierżawy gruntów nie można uznać za produkt. Pomimo, iż zgodnie z przepisami ustawy o portach i przystaniach morskich, ZMPG zobowiązany jest dopuścić wszystkie zainteresowane strony do infrastruktury, to nie ma on obowiązku, z mocy tej ustawy, „*bez jakichkolwiek ograniczeń wszelkim zainteresowanym osobom wynajmować grunty będące przedmiotem jego użytkowania wieczystego*”.

Ponadto, w ocenie wnioskodawcy, „*ustawa o ...*”.

Zgłaszający zamiar podniósł również, że „*zgodnie ze Statutem ZSMPG grunty można oddawać w najem wyłącznie na podstawie publicznych przetargów. Tym samym, do tej konkretnej sfery, nie mają odniesienia zagadnienia ochrony konkurencji*”. Ponadto z uwagi na fakt, iż „*teren Zarządu nie pokrywa się z terenem ca-*

14 Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Źródła, Tom I: Reguły generalne, Wybór i opracowanie T. Skoczny, Wydawnictwa Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2002, s. 371-395.

15 Por. Obwieszczenie Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych z koncentracją i koniecznych dla jej przeprowadzenia (Dz. Urz. WE 2001 C 188/3), tłumaczenie Prawo Konkurencji ..., s. 499 – 509.

tego portu G (ZMPG zajmuje ok. ...% całej powierzchni portu)”, z czego należałoby wywieść wniosek, że „praktycznie biorąc....”.

Dodatkowo, dla przykładu, Spółka ICTSI powołała się na wybrane decyzje Komisji Europejskiej i Trybunału Europejskiego, w których zaakceptowano ...-letnie okresy wyłączności tj. sprawy: COMP/D2/37.939 P&O Stena Line, 96/180/EC umowa IV/35.545 – Lufthansa/SAS 16 stycznia 1996r. (OJ.L.054, 05/03/1996), 94/663/EC – EEA umowa IV/34.600-Night Services z dnia 27 lipca 1994r. (OJ.L 224, 30/08/1994). Ponadto wnioskodawca wskazał, że spółki prowadzące porty lotnicze otrzymały jeszcze dłuższe okresy wyłączenia spod stosowania reguł konkurencji, co m.in. miało miejsce w przypadku niemieckiej firmy Hochtief, prowadzącej lotnisko w Atenach, która uzyskała zezwolenie na ... lat. Podobnie inny przedsiębiorca otrzymał taki sam okres przy eksploatacji Międzynarodowego Portu Lotniczego Düsseldorf.

Zdaniem ICTSI „nawet”. W ocenie wnioskodawcy inwestycja ta przyniesie wymierne korzyści gospodarce narodowej, w szczególności

Innym argumentem podniesionym przez ICTSI był fakt zaakceptowania wszystkich warunków umowy przez”.

Dowodząc racjonalności zajętego przez siebie stanowiska Inwestor, pismem z dnia ...2003r., przedłożył analizę ekonomiczną

Pismem otrzymanym dnia ... 2003r. wnioskodawca, korzystając z możliwości przewidzianych w art. 18 ust. 2 ustawy antymonopolowej, przedstawił własne zobowiązanie (warunek o charakterze samoograniczającym) dokonania zmiany spornego przepisu umowy, poprzez przeredagowanie

X. WNIOSKI KOŃCOWE

Organ antymonopolowy biorąc pod uwagę wszystkie aspekty sprawy, po dokonaniu szczegółowej analizy zarówno skutków rynkowych samej koncentracji jak i ewentualnych skutków porozumienia dodatkowego, w ostatecznym brzmieniu uzgodnionym przez sygnatariuszy umowy, przyjął zaproponowane przez stronę zobowiązanie i uznał, że eliminuje ono istotne przeszkody dla wyrażenia zgody na dokonanie zgłaszanej koncentracji.

Chociaż analizowane wyżej zapisy umowy ...nie dotyczą bezpośrednio właściwego rynku koncentracji, to jednak z uwagi na zawarte pomiędzy jej uczestnikami uzgodnienia o charakterze „okołokoncentracyjnym”, które mają, lub mieć mogą, znaczące następstwa dla funkcjonowania rynku wewnątrzportowego, Prezes Urzędu - w niniejszej decyzji – przy ocenie zgłaszanego zamiaru koncentracji uwzględnił i rozważył również i te okoliczności sprawy.

Przemawiają za tym następujące powody:

- ✓ w czasie trwania postępowania notyfikacyjnego
- ✓ wskazówki, płynące z uregulowań¹⁶.

Wydając przedmiotowe rozstrzygnięcie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oparł się na następujących przesłankach:

- I. Ustawa antymonopolowa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej **w interesie publicznym** [podkr. UOKiK] ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zgodnie z art. 17 ustawy organ antymonopolowy wydaje zgodę na dokonanie koncentracji jeżeli w jej wyniku nie powstanie, ani nie umocni się pozycja dominująca

¹⁶ Por. art. 8 ust. 2 drugi akapit, zdanie drugie, a także art. 6 ust. 1 lit b zdanie drugie Rozporządzenia Rady EWG Nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989r. w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw

na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona. W przedmiotowej sprawie nie budzi zastrzeżeń nabycie przez Spółkę ICTSI...% udziałów przedsiębiorcy BTC, bowiem nie spowoduje to żadnych istotnych zmian, poza właścicielskimi, na właściwym rynku koncentracji.

- II. Rozważając kwestię legalności zakazu sformułowanego w umowie wskazać należy, że w prawie konkurencji zawieranie porozumień skutkujących ograniczeniem w dostępie do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, jest bezprawne i stanowić może przejaw zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję poprzez naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, ale tylko wówczas gdy dane porozumienie wiąże sobą określoną część rynku i przekracza ustalony w prawie próg istotności. Zgodnie z zapisem art. 6 ustawy o ochronie [...] zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do:
1. porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
 2. porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W analizowanej sprawie z uwagi na fakt, iż obaj uczestnicy zawartego porozumienia działają na odrębnych rynkach właściwych, nie prowadząc względem siebie działalności konkurencyjnej, uznać należy, iż jest to porozumienie o charakterze wertykalnym, mogące podlegać regule *de minimis* zawartej w art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy. Z tych też względów organ antymonopolowy stanął na stanowisku, że W żadnej mierze zawarta w aktualnym brzmieniu umowa, nie będzie ograniczała możliwości przeznaczenia.... Mając to na uwadze, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy spełnione zostało kryterium wyłączenia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie [...], a przyjęcie zobowiązaniaże próg istotności nie zostanie przekroczony.

- III. Obszar użytkowany obecnie przez ZMPG jest w większości wykorzystywany przez spółki portowe, które w najbliższym czasie zostaną sprywatyzowane. ZMPG występujący w podwójnej roli; zbywcy udziałów i zarządcy portu wymaga od przyszłych inwestorów, aby zachowany został przedmiot i poziom dotychczas świadczonych usług, co nie oznacza, że dana spółka nie będzie mogła świadczyć dodatkowo usług przeładunku kontenerów, bowiem kwestionowany zapis umowy (...) nie ogranicza możliwości świadczenia takich usług przez innych, poza BCT, operatorów,
- IV. Dla oceny ustalonego wyłączenia nie bez znaczenia jest usytuowanie geograficzne portu w G w niewielkiej odległości od portu w G. W porcie gdańskim świadczone są usługi przeładunku kontenerów, a w ciągu kilku najbliższych lat powstanie nowy terminal, o planowanej możliwości przeładunkowej określonej na TEU. Z racji sąsiedniego położenia oba porty (G i G) znajdują się w tym samym korytarzu transportowym, będąc

substytucyjnymi ogniwami łańcucha transportowego, zabiegają o tego samego klienta, jak i o obsługę tych samych grup ładunkowych, bądź typów statków. O ile w początkowym okresie transformacji pomiędzy oboma portami decydujące znaczenie miała konkurencja o charakterze cenowym, o tyle „w późniejszym

Porty w G i G oferują tego samego rodzaju usługi portowe, zachowując jednocześnie zbliżony poziom cen. Z punktu widzenia odbiorców usług brak jest jakichkolwiek przesłanek wyróżniających dany port przy podejmowaniu decyzji o wyborze miejsca realizacji transakcji, zarówno pod względem wysokości ponoszonych opłat, jak i przewidywanych czy ponoszonych kosztów transportu (dostawy/odbioru towarów). Uzasadnia to przyjęcie stanowiska, że w tych okolicznościach realnie występuje konkurencja międzyportowa, przejawiająca się w rywalizacji nie tylko o pozyskanie ładunków, ale i inwestorów. Dla przykładu, w porcie g stworzono od podstaw nowy terminal promowy, który przejął obsługę statków typu ... oraz promów armatora ..., z którym Zarząd Portu w G prowadził daleko zaawansowane rozmowy na obsługę jego promów w porcie w G. Innym przykładem wskazującym na swobodę podejmowania konkurencyjnych inwestycji portowych może być budowa E w G, przeznaczonego do świadczenia usług przeładunkowych zbóż. Przedsięwzięcie było „oprotestowane” przez ówczesne władze ZMPG, a to ze względu na fakt, że zdolność przeładunkowa oddanego niedawno do eksploatacji nowego terminalu zbożowego w porcie w G była wykorzystywana na poziomie ok.%. Dalszym potwierdzeniem istnienia relacji o takim charakterze może być też wspomniana już inwestycja polegająca na budowie w G nowego terminalu kontenerowego.

Gdyby przyjąć, a istnieją po temu stosowne przesłanki, iż opisane wyżej okoliczności są zbliżone do tych, które stały się podstawą wydania przez Komisję Europejską w dniu 21 grudnia 1993r. decyzji dotyczącej dostępu do urządzeń portu R, uznającej za naruszenie przez rząd duński art. 90 ust. 1 w związku z art. 96 TWE, poprzez odmowę wydania zezwolenia na budowę nowego portu w najbliższym sąsiedztwie tego portu lub wykonywania przewozów przy wykorzystaniu istniejących urządzeń portowych, to należałoby uznać, iż powód, dla którego Komisja zajęła takie stanowisko, tj. ograniczenie swobody konkurencji, nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Porozumienie zawarte pomiędzy ZMPG a ICTSI nie wyklucza, zdaniem organu antymonopolowego, możliwości powstania konkurencji w porcie g. Ponadto, na co wskazuje się wyraźnie w przywołanej już w niniejszej decyzji literaturze przedmiotu, obecnie w dobie rozwoju transportu multimodalnego, globalizacji i deregulacji rynków transportowych, konkurencja wewnątrzportowa zastępowana jest, jako bardziej efektywną, konkurencją międzyportową, nastawioną głównie na uzyskanie przewagi konkurencyjnej w układzie nie tylko między portami danego kraju, ale różnych krajów.

Prezes UOKiK, wydając przedmiotową decyzję wziął pod uwagę dodatkowo, że inwestor angażując się w przedsięwzięcie oraz ponosząc w związku z nim znaczne nakłady finansowe, powinien mieć zagwarantowane:

- ✓ pewien stopień ochrony przed konkurencyjnymi zachowaniami zbywcy, tak, aby nabywca otrzymał rzeczywistą wartość całego przenoszonego majątku (aktywów materialnych i niematerialnych),
- ✓ pewność, przy założeniu określonych warunków brzegowych, opłacalności ekonomicznej realizowanego zamierzenia inwestycyjnego, bez konieczności ponoszenia zbędnego i dodatkowego ryzyka gospodarczego,

i wobec powyższego stanął na stanowisku, iż racjonalnym i uzasadnionym jest przyznanie inwestorowi możliwości skorzystania z klauzul

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

z upoważnienia Prezesa Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku