



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W GDAŃSKU

RGD.532-5/02/06/CF

Gdańsk, dnia 10 stycznia 2006r.

DECYZJA NR RGD.1/2006

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do 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 ze zmianą), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie przeciwko Zarządowi Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. w Szczecinie, działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Nie stwierdza się stosowania przez Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. w Szczecinie praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji [...] polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania portami morskimi poprzez narzucanie UNITY LINE sp. z o.o. w Szczecinie nieuczciwych, tj. nadmiernie wygórowanych cen za obsługę portową promów morskich w okresie od dnia 15 maja 2001r. do dnia 31 grudnia 2002r.
- II. Nie stwierdza się stosowania przez Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. w Szczecinie praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji [...] polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania portami morskimi poprzez narzucanie UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie uciążliwych warunków umów, przynoszących narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści w okresie od dnia 1 stycznia 2003r. do daty niniejszego rozstrzygnięcia.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu lub organ antymonopolowy) wpłynął wniosek UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie (zwanej dalej spółką UNITY lub wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zarządowi Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. w Szczecinie (zwanego dalej Zarządem lub ZMPSiŚ) i uznanie, że przedsiębiorca ten od dnia 15 maja 2001r. nadużywa pozycji dominującej i stosuje praktyki ograniczające konkurencję, polegające na narzucaniu nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za obsługę portową promów morskich oraz na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących ZMPSiŚ nieuzasadnione korzyści. Spółka UNITY wniosła ponadto o: nadanie decyzji w przedmiotowej sprawie rygoru natychmiastowej wykonalności, nałożenie na Zarząd kary pieniężnej w wysokości 250.000 EURO oraz nałożenie obowiązku zwrotu kosztów postępowania według przedłożonego spisu kosztów (karta akt sprawy 1- 41 oraz 47- 48).

W uzasadnieniu wniosku Spółka UNITY poinformowała, iż jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą polegającą m.in. na świadczeniu usług zarządzania trzema promami morskimi obsługującymi stałe, regularne połączenie morskie (rejsy codzienne, wg ustalonego rozkładu) na linii Świnoujście-Ystad-Świnoujście. Promy te należą do armatorów: „Polonia Line Limited” z siedzibą w Castletown (prom „Polonia”) i „Euroafrica Linie Żeglugowe” Sp. z o.o. w Szczecinie (promy: „Mikołaj Kopernik” i „Jan Śniadecki”). Zostały one zbudowane wyłącznie do obsługi linii żeglugowej Świnoujście-Ystad i konstrukcyjnie oraz technicznie są ściśle przystosowane do parametrów gabarytowych i technicznych nadbrzeży promowych w portach, pomiędzy którymi kursują (k. 2, 5). Z tego też względu wprowadzenie wymienionych promów do obsługi innych linii, np. Ystad-Gdańsk lub Ystad-Gdynia, jest wysoce ograniczone, bowiem wymagałoby ich gruntownej przebudowy. Przedsięwzięcie takie wiąże się z koniecznością poniesienia znacznych nakładów finansowych i z punktu widzenia interesów ekonomicznych armatora promu jest nieopłacalne (k. 2, 5).

W porcie w Świnoujściu kompleksowa obsługa promów morskich oraz ładunków i pasażerów przewożonych tymi promami wykonywana jest w Bazie Promów Morskich (zwanej dalej BPM), wchodzącej w skład infrastruktury tego portu. Od m-ca maja 2001r. właścicielem i jedynym dysponentem BPM jest Zarząd, który nabył ją korzystając z przysługującego mu, na mocy ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich, prawa pierwokupu (k. 3).

Działając z upoważnienia armatorów wnioskodawca, w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa], zawarł z Zarządem umowę o obsługę portową zarządzanych przez siebie promów i statków (k. 15-25). Uregulowane zostały w niej wzajemne prawa i obowiązki stron oraz określona wysokość opłat za usługi portowe wykonywane w BPM (k. 3, 4, 15).

W ocenie wnioskodawcy opłaty za portową obsługę promów morskich, określone w umowie z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] są nadmiernie wygórowane. Zarząd narzucił je wnioskodawcy wykorzystując sytuację, że ten – ze względu na parametry techniczne promów – jest zmuszony do korzystania z BPM w Świnoujściu (k. 3). Opłatą portową, „która

w najbardziej jaskrawy sposób przedstawia się jako wygórowana i nieuczciwie narzucana przez Uczestnika jest opłata ładunkowa. Uczestnik bowiem pobiera od Wnioskodawcy opłatę ładunkową w sposób nieprawidłowy i nadmiernie wygórowany, sprzeczny z przepisami prawa. Zgodnie z Ustawą o Portach i rozporządzeniem w sprawie opłat portowych, opłatę ładunkową pobiera się od ciężarowego pojazdu samochodowego za sztukę, bez względu na to czy znajduje się na nim ładunek czy też nie. Uczestnik natomiast pobiera opłatę ładunkową zarówno od sztuki samochodu ciężarowego oraz za tonę ładunku znajdującego się na tych pojazdach." (k. 50-51).

Wnioskodawca nie kwestionuje prawa ZMPSiŚ do pobierania opłat za korzystanie z infrastruktury portowej znajdującej się w obrębie zarządzanych przez niego portów. Jednakże uważa on, że skoro katalog opłat portowych został ściśle określony w ustawie o portach i przystaniach morskich, a maksymalną wysokość stawek tychże opłat wyznacza Minister Infrastruktury wydając stosowne rozporządzenie o wysokości opłat portowych, to Zarząd nie ma prawa do pobierania opłat innych, niż określone w wymienionych przepisach. Opłaty za użytkowanie BPM w Świnoujściu są trzykrotnie wyższe od opłat, jakie byłyby ewentualnie naliczane za obsługę promu o określonych parametrach w portach w Gdańsku i w Gdyni oraz dwukrotnie wyższe od opłat za obsługę takiego promu w porcie w Ystad (k. 5-6). Powyższe stwierdzenie wnioskodawca uzasadnia obliczeniami wykonanymi w oparciu o dane, które otrzymał w odpowiedziach na swoje oferty skierowane do zarządzających portami w Gdańsku i Gdyni oraz na podstawie stawek wynikających z umowy zawartej z zarządzającym portem w Ystad (k. 26-37), przy czym, jak wskazał dodatkowo, opłaty przyjęte do obliczeń porównawczych, nie podlegały żadnym negocjacjom, które mogłyby w efekcie doprowadzić do ich obniżenia. Z poczynionych przez niego porównań, wynika również, że opłaty pobierane od niego przez Zarząd są łącznie dwukrotnie wyższe, niż ustalone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. w sprawie wysokości opłat portowych. Na poziom obciążeń spółki UNITY za korzystanie z BPM rzutuje przede wszystkim opłata ładunkowa pobierana za ładunek przewożony na samochodzie. Opłaty tej nie przewiduje ani ustawa o portach i przystaniach morskich ani rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. o opłatach portowych. Według wiedzy wnioskodawcy nie jest ona pobierana w innych portach akwenu Morza Bałtyckiego (k. 6, 48).

W uzasadnieniu wniosku Spółka UNITY podniosła także, że brak jest jakichkolwiek czynników ekonomicznych i faktycznych uzasadniających stosowanie przez Zarząd opłat za usługi wykonywane na rzecz promów w BPM w wygórowanej wysokości, szczególnie w zestawieniu z poziomem opłat pobieranych w innych portach, funkcjonujących w podobnych warunkach i świadczących podobne usługi (k. 6). ZMPSiŚ będąc przedsiębiorstwem użyteczności publicznej zobowiązany jest do prowadzenia działalności non profit. Stosując nadmiernie wygórowane ceny narzuca on jednocześnie wnioskodawcy niekorzystne warunki umowy, czerpiąc z tego faktu korzyści, nie uzasadnione realiami rynku usług portowej obsługi promów morskich w akwenu Morza Bałtyckiego (k. 3-6). Konieczność korzystania z BPM w Świnoujściu i koszty, jakie w związku z tym ponosi wnioskodawca powodują, że jego pozycja w stosunku do potencjalnych konkurentów w promowych przewozach morskich na linii ze Świnoujścia do portów południowej Szwecji jest niekorzystna przede wszystkim z tego powodu, że każdy nowy użytkownik BPM będzie obciążany na podstawie znacznie niższych stawek opłat określonych w powołanym rozporządzeniu Ministra Infrastruktury (k. 2, 5 i 6).

Po wejściu w życie wspomnianego rozporządzenia o opłatach portowych spółka UNITY wielokrotnie występowała do Zarządu o obniżenie stosowanych wobec niej stawek, wskazując na ich nadmierne wygórowanie. Ponieważ korespondencja ta nie wpłynęła na

zmianę stanowiska właściciela BPM, wnioskodawca postanowił wystąpić z wnioskiem do Prezesa Urzędu (k. 7, 38-44).

Uzasadniając konieczność wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zarządowi, spółka UNITY określiła rynek właściwy w sprawie, odnosząc się do jego produktowego i geograficznego aspektu. Przedmiotem rynku są według niej usługi portowe wykonywane w celu kompleksowej obsługi promów morskich, w tym ładunków i pasażerów przewożonych tymi promami (k. 3), natomiast zasięg terytorialny tak zdefiniowanego rynku produktowego winien obejmować dwa obszary, w zależności od tego, czy ocenie będzie podlegała pozycja rynkowa ZMPSIŚ, czy jego zachowanie na rynku właściwym. I tak, dla stwierdzenia, że Zarząd:

- ③ zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym - rynek ten winien terytorialnie ograniczyć się do obszaru województwa zachodniopomorskiego, ze względu na „wysoki stopień autonomiczności tego rynku względem innych rynków usług portowych na obszarze Polski” [k. 93]. W Polsce promy morskie obsługiwane są w porcie w Świnoujściu i portach Gdańska i Gdyni. Rynki usług portowych świadczonych na rzecz promów morskich w Świnoujściu oraz Gdańsku i Gdyni „są wobec siebie całkowicie niezależne oraz właściwie nie prowadzą działalności wzajemnie konkurencyjnej. Oba te rynki, za pośrednictwem korzystających z ich usług przewoźników promowych, skierowane są, bowiem generalnie na innych konsumentów i kontrahentów (inne regiony kraju oraz zagranicy) oraz oferują różne usługi (inne miejsca destynacji połączeń promowych)” (k. 4). Ponadto zawsze należy pamiętać, że promy zarządzane przez Wnioskodawcę są przystosowane do korzystania wyłącznie z infrastruktury portowej Bazy Promów Morskich.” (k. 94).
- ③ stosuje praktyki ograniczające konkurencję - rynek ten winien obejmować znacznie większy obszar, gdyż „sprowadzenie rynku właściwego do terytorium Polski byłoby określeniem zbyt wąskim. Promy kursują pomiędzy różnymi portami, tak krajowymi jak i zagranicznymi, zatem oceniając stosowanie przez Uczestnika praktyk ograniczających konkurencję należy porównać ceny stosowane przez Uczestnika nie tylko na tle podmiotów krajowych, ale również na tle podmiotów funkcjonujących w akwenie określonych połączeń, tj. w tym przypadku akwenu Morza Bałtyckiego w zakresie połączeń między Polską i Południową Szwecją.” (k. 94).

Do wniosku o wszczęcie postępowania spółka UNITY dołączyła kopię aktualnego odpisu z rejestru przedsiębiorców (k. 9-14), kopię umowy o obsługę portową promów zawartą z Zarządem w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] (k. 15-23), pełnomocnictwa armatorów promów do podejmowania wszelkich działań prawnych związanych z realizacją wspomnianej umowy (k. 24-25), oferty dotyczące obsługi promu o określonych parametrach, skierowane do Zarządów Morskich Portów w Gdańsku i Gdyni oraz odpowiedzi na te oferty (k. 26-30), porównanie kosztów obsługi promów w porcie w Świnoujściu i Gdyni (k. 31), zestawienie wyników kalkulacji kosztów obsługi promu „Polonia” w Świnoujściu i Ystad (k. 32), zestawienie opłat wniesionych w porcie w Świnoujściu i Ystad w 2001r. (k. 32a), taryfę frachtową linii Świnoujście-Ystad-Świnoujście obowiązującą od dnia 1 kwietnia 1998r. (k. 33-36), porównanie kosztów taryfowych promu „Polonia” wg stanu na dzień 24 czerwca 2002r. (k. 37) oraz korespondencję z Zarządem dotyczącą obniżenia wysokości stawek za obsługę zarządzanych przez spółkę UNITY promów, obejmującą okres od dnia 15 lipca do dnia 29 września 2002r. (k. 38-44).

Biorąc pod uwagę argumenty podane we wniosku, Prezes Urzędu, na wniosek UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie, wszczął z dniem 16 grudnia 2002r. postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. w Szczecinie pozycji dominującej na rynku zarządzania portami w Szczecinie i w Świnoujściu poprzez narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych, cen za obsługę portową promów morskich w porcie w Świnoujściu oraz poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, co stanowić może naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji [...].

Zarząd, w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 16 stycznia 2003r. wniósł o oddalenie wszystkich żądań UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie oraz o przyznanie od wnioskodawcy na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów udziału w sprawie radcy prawnego. Według niego wnioskodawca nie udowodnił, że poprzez działania Zarządu naruszony został jego interes prawny.

Należnościami za usługi wykonane na rzecz promów obciążani są ich armatorzy. Spółka UNITY nie wykazała, w jaki sposób fakt ponoszenia przez armatorów opłat w wysokości określonej w umowie, którą zawarła z Zarządem jako ich pełnomocnik, wpływa na jej sytuację ekonomiczną. Nie przedstawiła również kopii umów z armatorami promów, regulujących zasady, na jakich zarządza promami kursującymi na linii Świnoujście-Ystad. W ocenie ZMPSiŚ, z faktu, że jest ona „pełnomocnikiem armatorów w bieżących sprawach związanych z zarządem promami nie wynika legitymacja do złożenia wniosku we własnym imieniu” (k. 54-58).

Wnioskodawca wezwany przez organ antymonopolowy do przedstawienia umów łączących go z armatorami promów złożył do materiału dowodowego żądane umowy, wnosząc jednocześnie o ograniczenie - Zarządowi i innym stronom - wglądu do tychże dokumentów, jako że zawierają one poufne informacje będące podstawą jego działalności i funkcjonowania i stanowiące tajemnicę handlową. Postanowieniem z dnia 14 marca 2003r. organ antymonopolowy ograniczył prawo wglądu do materiału dowodowego w sprawie, we wskazanym przez wnioskodawcę zakresie. Na postanowienie to Zarząd złożył zażalenie. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem z dnia 13 sierpnia 2003r., sygn. akt Amz 17/03, uchylił zaskarżone postanowienie. Na kolejne postanowienie, wydane w m-cu października 2003r., ZMPSiŚ również złożył zażalenie. Po zmianie przez spółkę UNITY zakresu ograniczenia wglądu do wspomnianych umów, organ antymonopolowy wydał w dniu 16 grudnia 2003r. postanowienie w sprawie. Na postanowienie to Zarząd złożył zażalenie. Postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 kwietnia 2004r., sygn. akt XVII Amz 4/04 zostało ono oddalone (k. 392-399).

Zarówno we wspomianej odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, jak i w następnych pismach składanych do materiału dowodowego, ZMPSiŚ dowodząc bezzasadności postawionych mu zarzutów podniósł, że po nabyciu BPM nie zmienił taryfy opłat opracowanej i stosowanej przez wiele lat przez poprzedniego właściciela BPM, tj. Polską Żeglugę Bałtycką. Sprzyjało to „płynnemu przejściu obowiązków i rozlicznych stosunków umownych na nowy podmiot oraz nie spowodowało przerw (bądź utrudnień) w pracy Bazy Promowej” (k. 56). Wobec wszystkich podmiotów korzystających z bazy promowej w Świnoujściu stosowane są te same warunki i ta sama taryfa. Fakt ten przeczy zarzutowi postawionemu przez wnioskodawcę, że narzucane mu są wygórowane ceny oraz

uciażliwe warunki umowy regulującej zasady korzystania z BPM. Inni użytkownicy BPM nie kwestionują ani warunków umów, ani wysokości naliczanych im opłat. Przy budowie BPM w Świnoujściu uwzględnione zostały parametry promów polskich, w tym także tych, których operatorem jest spółka UNITY.

BPM jest obiektem bardzo nowoczesnym, zapewniającym najwyższy poziom usług pasażerskich i samochodowych i dlatego jego utrzymanie wymaga znacznych nakładów. Samo porównanie wyłącznie danych liczbowych przedstawiających koszty obsługi portowej promów w BPM i innych portach polskich nie jest w takiej sytuacji miarodajne (k. 57). Opłata ładunkowa za towar znajdujący się (przewożony) na samochodach ciężarowych promem pobierana była zgodnie z dotychczasową praktyką, m.in. BPM, jak i przepisami ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich. Wnioskodawca nie wskazał przepisu, który zabraniałby Zarządowi jej pobierania (k. 57). Opłata „za towar znajdujący się na samochodzie, przyczepie, roll-trailerze i kontenerze została określona na poziomie 2,61 USD/t przez poprzedniego właściciela Bazy Promów Morskich w Świnoujściu, co zostało potwierdzone umową o obsługę portową promów i statków, których operatorem jest Unity Line a Polską Żeglugą Bałtycką z dnia 9 grudnia 1998r. Umowa ta obowiązywała do czasu sprzedaży BPM przez PŻB. Stawkę w tej samej wysokości stosował ZMPSiŚ do 31.12.2002r.” (k. 431). ZMPSiŚ wniósł o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy prowadzonej pod sygnaturą RGD.53-11/97/98, bowiem po nabyciu BPM stosuje on takie same stawki opłat, jak jej poprzedni właściciel. Ewentualna, wcześniejsza akceptacja opłat przez wnioskodawcę w powiązaniu z argumentami przedstawianymi przez niego w niniejszej sprawie, może mieć istotne znaczenie dla jej rozstrzygnięcia (k. 181).

W trakcie prowadzonego postępowania, pismem z dnia 10 lipca 2003r., spółka UNITY wystąpiła o przedłużenie terminu zakończenia przedmiotowego postępowania do dnia 30 września 2003r., a następnie pismem z dnia 30 lipca 2003r. o przedłużenie postępowania do 30 grudnia 2003r. lub jego zawieszenie, w związku z faktem, iż między nią a Zarządem prowadzone były rozmowy mające na celu polubowne załatwienie sprawy (k. 198 i 200). Zarząd, pismem z dnia 13 sierpnia 2003r. nie wyraził zgody na zawieszenie postępowania, argumentując swoją odmowę faktem zawarcia ze spółką UNITY umowy w dniu 1 lipca 2003r., której warunki strony negocjowały między sobą, jak i koniecznością zabezpieczenia pewności prowadzenia działalności gospodarczej, która może być zaburzona przez to, że zawieszone postępowanie może być podjęte w każdym czasie, w ciągu 3 lat.

Wnioskodawca, wezwany przez organ antymonopolowy, sprecyzował swoje zarzuty wobec ZMPSiŚ, stwierdzając że ten nadużywał pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez:

1. stosowanie cen nadmiernie wygórowanych w okresie od dnia 15 maja 2001r. do dnia 31 grudnia 2002r.,
2. nieuzasadnione obciążanie dodatkowymi opłatami za obsługę ładunku, wbrew przepisom ustawy o portach [...] oraz rozporządzenia w sprawie wysokości opłat portowych, w okresie od dnia 1 stycznia 2003r. do dnia 30 sierpnia 2004r.,
3. nieuzasadnione obciążanie opłatami za obsługę pasażera wbrew przepisom ustawy o portach [...] oraz rozporządzenia w sprawie wysokości opłat portowych obowiązującego do dnia 30 sierpnia 2004r., w okresie od dnia 1 stycznia 2003r. do dnia dzisiejszego.

Poinformował on ponadto, że warunki aktualnie obowiązującej umowy są przez niego akceptowane z wyjątkiem dodatkowej, nie wynikającej z przepisów prawa, opłaty za obsługę pasażera w BPM, którą ZMPSiŚ obciąża go od dnia 1 stycznia 2003r. oraz że ZMPSiŚ zaprzestał pobierania dodatkowej opłaty za obsługę ładunku z dniem 30 sierpnia 2004r.

Dowód: pismo pełnomocnika wnioskodawcy z dnia 27 lipca 2005r., k. 506-509.

Do materiału dowodowego Zarząd złożył: akt notarialny umowy kupna i ustanowienia hipotek BPM w Świnoujściu (k. 60-82), zestawienie opłat pobieranych za obsługę promów zarządzanych przez wnioskodawcę (k. 59), taryfę za usługi portu Kołobrzeg oraz Baz Promowych w Gdańsku i Świnoujściu z dnia 1 stycznia 1994r., taryfę opłat portowych Zarządu Morskiego Portu Szczecin-Świnoujście S.A., zatwierdzoną w dniu 24 sierpnia 2000r. (k. 83a, 83b), załącznik E do umowy zawieranej z użytkownikami BPM w czasie, kiedy właścicielem tego obiektu była Polska Żegluga Bałtycka (k. 84-85), informację dotyczącą wpływów z tytułu opłat portowych i operatorskich za obsługę promów morskich wnioskodawcy i Polskiej Żeglugi Bałtyckiej w okresie od dnia 15 maja 2001r. do dnia 31 grudnia 2001r. i w latach 2001 – 2003 (k. 182, 183-185), wykaz stawek jednostkowych za obsługę promów morskich, w oparciu o które naliczane były należności pobierane od armatora Polska Żegluga Bałtycka S.A i Spółki UNITY w latach 2001-2003 (k. 186-191), wyjaśnienia dotyczące ewidencji kosztów usług portowych i operatorskich wykonywanych na rzecz promów morskich (k.435, 443-444), zestawienie przychodów i kosztów dotyczących funkcjonowania BPM w latach 2002-2004 (k.435,446), specyfikację kosztów bezpośrednich dotyczących usług portowych i operatorskich w BPM w podziale na koszty stałe i zmienne w latach 2002-2004 (k. 445), wypis z KRS Terminalu Promowego Świnoujście Sp. z o.o. (k. 449-451), kopię aktu notarialnego utworzenia Sp. z o.o. Terminal Promowy Świnoujście (k. 452-463), rachunek zysków i strat za 2004r., kopie załączników do umów o obsługę promów zawartych z Polską Żeglugą Bałtycką S.A. w Kołobrzegu i Euroafrica Sp. z o.o. w Szczecinie (k. 554-550),

Prezes Urzędu, w celu uzupełnienia materiału dowodowego w sprawie, wystąpił z pismami do:

- ③ Ministra Infrastruktury o zajęcie stanowiska, co do zasadności pobierania przez Zarząd opłaty ładunkowej za ładunek przewożony na samochodach (k. 388389; odpowiedzi k. 390-391) oraz opłaty terminalowej za obsługę pasażera (523-524, odpowiedź k. 534-535).
- ③ Zarządu Morskiego Portu Gdynia S.A. w Gdyni (k. 467-468, odpowiedź k. 474478), Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A. w Gdańsku (k. 465-466, odpowiedź k. 471- 473), Spółki Port Gdański Eksploatacja Sp. z o.o. w Gdańsku (k.481, odpowiedź k. 499-502) o przedstawienie wysokości opłat pobieranych za usługi wykonywane na rzecz promów morskich w obu wymienionych portach,
- ③ Polskiej Żeglugi Bałtyckiej SA w Kołobrzegu o zajęcie stanowiska, czy linia promowa Świnoujście-Ystad jest linią konkurencyjną dla linii obsługiwanych przez PŻB SA oraz o przedstawienie kopii ugody zawartej w 1998r. pomiędzy wnioskodawcą i PŻB SA (k. 525-526, odpowiedź k. 527-531).

Postanowieniem Nr 315 z dnia 20 września 2005r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu kopię ugody zawartej w dniu 9 grudnia 1998r. pomiędzy UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie i Polską Żeglugą Bałtycką S.A. w Kołobrzegu.

I. MAJĄC NA UWADZE ZGROMADZONY MATERIAŁ DOWODOWY, PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:

Składając wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego spółka UNITY, była operatorem promów morskich (bieżąca obsługa promów) należących do Euroafrica Linie Żeglugowe Sp. z o.o. w Szczecinie (promy: „Mikołaj Kopernik” i „Jan Śniadecki”) oraz do Polonia Line Limited z siedzibą w Casteltown (prom „Polonia”). Obecnie zarządza także promem „GRYF”, którego armatorem jest B.F.L. Baltic Ferries Lines Ltd. Wymienione promy obsługują regularne połączenie na trasie Świnoujście-Ystad. Z tytułu zarządu wymienionymi promami, na podstawie umów zawartych z armatorami ww. promów,- otrzymuje ona wynagrodzenie, którego część zmienna zależy albo od nadwyżki operacyjnej wygospodarowanej na rzecz armatora (prom „Polonia”, „GRYF”) albo od wartości sprzedanych przez wnioskodawcę frachtów za przewozy pojazdów/towarów oraz wartości sprzedanych biletów pasażerskich (promy „Jan Śniadecki” i „Mikołaj Kopernik”).

Dowód:

- 1) pismo wnioskodawcy z dnia 4 listopada 2002r., k. 2
- 2) kopie umów zawartych z armatorami promów, k. 250-286, materiał utajniony
- 3) pismo pełnomocnika wnioskodawcy z dnia 27 lipca 2005r., k. 508.

Miejscem, w którym w porcie w Świnoujściu świadczone są usługi portowe i terminalowe na rzecz promów przewożących pasażerów i ładunki jest BPM, stanowiąca część infrastruktury portu w Świnoujściu. Zarząd nabył BPM od Polskiej Żeglugi Bałtyckiej S.A. w Kołobrzegu w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] Od m-ca lipca 2001r. BPM zarządzana jest przez Sp. z o.o. Terminal Promowy Świnoujście, na podstawie umowy zawartej między Zarządem a tą spółką. Wykonuje ona następujące usługi na rzecz promów:

- ③ zacumowanie/odcumowanie promu,
- ③ usługi przeładunkowe,
- ③ wynajem do pracy robotnika TPŚ, rzemieślnika, ③ wynajem urządzeń przeładunkowych i sprzętu, ③ magazynowanie i przechowywanie towarów.

Wszelkie koszty funkcjonowania BPM ponosi jej właściciel, tj. ZMPSiŚ. On też zawiera umowy z użytkownikami BPM, ustala wysokość opłat i dokonuje obciążeń za usługi wykonywane w bazie (k. 442).

Dowód :

- 1) pismo pełnomocnika ZMPSiŚ z dnia 9 maja 2005r. k. 440 - 443.
- 2) „Taryfa za usługi Terminalu Promowego Świnoujście 2003”, k. 325-335.

W okresie objętym postępowaniem, poza promami, których operatorem jest wnioskodawca, w BPM obsługiwane są promy armatora Polska Żegluga Bałtycka S.A. w Kołobrzegu. Promy te kursują na trasach: Świnoujście - Ystad (prom pasażersko-samochodowy „Wawel”), Świnoujście – Kopenhaga (prom pasażersko-samochodowy „Pomerania”) i Świnoujście – Roenne (letnia linia sezonowa, obsługiwana przez prom „Pomerania”). W poprzednich latach z BPM korzystały jeszcze promy „Rogalin” oraz „Kahleberg”, które zostały wycofane z użytku w latach 2003-2004.

Towarem przewożonym ww. promami jest drobnica różna.

Dowód:

- 1) pismo pełnomocnika ZMPSiŚ z dnia 9 maja 2005r., k. 439-442,

2) pismo Polskiej Żeglugi Bałtyckiej S.A. z dnia 30 sierpnia 2005r., k. 526-527.

Umowa o obsługę portową promów: „Polonia”, „Mikołaj Kopernik” i „Jan Śniadecki” została zawarta pomiędzy wnioskodawcą a właścicielem BPM w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa], z mocą obowiązującą od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa](k. 15-23).

Dowód:

kopia umowy o obsługę portową promów i statków, których operatorem jest UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie, zawarta w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa]. z mocą obowiązującą od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa]. pomiędzy Zarządem Morskiego Portu Szczecin-Świnoujście S.A. a UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie, k. 15-23.

Zakres usług, których wykonanie gwarantowała umowa, obejmował przede wszystkim:

- ③ Obsługę portową promów i statków, w szczególności: usługi postojowe, usługi cumownicze, przeładunki pojazdów w systemie ro-ro, składowanie ładunków, za- i wyokrętowanie pasażerów oraz pojazdów pasażerów, składowanie naczep i kontenerów, formowanie ładunków.
- ③ Obsługę pasażerów i ładunków na obszarze BPM w szczególności poprzez: utrzymanie porządku i czystości na drogach, placach i nadbrzeżach, zapewnienie właściwej informacji i oznakowań dla użytkowników terminalu oraz pasażerów, zapewnienie obsługi placów postojowych, manewrowych oraz obsługę ruchu pasażerów na dworcu pasażerskim i w galeriach.

Podpisując ją, wnioskodawca zobowiązał się do zapłaty należności za usługi określone w umowie według cen określonych w załączniku E, stanowiącym jej integralną część (§ 9 umowy, k. 17, 22-23). Umowa została zawarta na czas nieokreślony, z prawem rozwiązania jej przez każdą ze stron, z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Załącznik E miał obowiązywać do [tajemnica przedsiębiorstwa]. Jeżeli żadna ze stron nie złożyłaby pisemnego wypowiedzenia określonych w nim warunków w okresie 3 miesięcy przez upływem terminu jego ważności, stawki zawarte w załączniku miały obowiązywać na okres kolejnego roku kalendarzowego (k. 23).

Zarzut stosowania nadmiernie wygórowanych opłat w okresie od zawarcia umowy do daty złożenia wniosku spółka UNITY wywodziła z faktu, iż z dokonanych przez nią obliczeń porównawczych wynika, że koszt obsługi portowej zarządzanych przez nią promów byłby w innych portach (port w Gdańsku, Gdyni i Ystad) znacznie – bo dwu lub trzykrotnie - niższy, niż w porcie w Świnoujściu. O ogólnym poziomie obciążenia decydowała przede wszystkim opłata ładunkowa, którą ZMPSiŚ pobierał od wnioskodawcy nie tylko od sztuki samochodu ciężarowego, ale także za tonę ładunku znajdującego się na samochodzie. W ocenie wnioskodawcy było to sprzeczne z przepisami prawa i uzasadniało postawienie zarzutu, że opłata ładunkowa, którą jest obciążony jest nieuczciwa i nadmiernie wygórowana.

Dowód:

- 1) załączniki do wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, k. 26-37,
- 2) pismo wnioskodawcy z dnia 10 grudnia 2002r., k. 50-51.

Składając wyjaśnienia do materiału dowodowego ZMPSiŚ oświadczył, iż po nabyciu BPM posługiwał się taryfą opracowaną przez poprzedniego jej właściciela, stosując takie

same warunki umów i tę samą taryfę opłat wobec wszystkich podmiotów korzystających z bazy.

W dacie zawierania przedmiotowej umowy, nie było regulacji prawnych, które określałyby rodzaj opłat portowych i wysokość stawek tychże opłat. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich w pierwotnej wersji, w art. 8 zawierała jedynie zapis, że podmiot zarządzający portem jest uprawniony do stanowienia i pobierania opłat portowych. Opłaty za usługi portowe naliczane były w oparciu o taryfy ustalane/zatwierdzane przez zarządy portów.

Ustawa z dnia 20 grudnia 1996r. o portach i przystaniach morskich została znowelizowana z dniem 6 listopada 2001r.¹ w ten sposób, że w art. 8 zdefiniowane zostały poszczególne rodzaje opłat portowych oraz określone maksymalne stawki poszczególnych opłat. Artykuł ten zawierał także delegację dla ministra właściwego dla gospodarki morskiej do określenia wysokości opłat portowych, zróżnicowanych w zależności od ich rodzaju, typów i wielkości statków, czasu użytkowania infrastruktury portowej, wielkości i rodzaju ładunków oraz rodzaju ruchu pasażerskiego.

Zgodnie z zapisem wspomnianego art. 8 ust. 1, 2 i 3, za użytkowanie infrastruktury portowej pobierane są, przez podmiot zarządzający portem, następujące opłaty portowe:

- ③ opłata tonażowa - za wejście statku do portu i wyjście statku z portu, przejście statkiem tranzytem przez obszar portu, umożliwienie odbioru i unieszkodliwiania odpadów i pozostałości ładunkowych ze statków, która nie może być wyższa niż 1,10 euro za 1 GT /tonę rejestrową brutto/,
- ③ opłata przystaniowa - za korzystanie przez statek z nadbrzeża lub przystani, która nie może być wyższa niż 0,17 euro za 1 GT /tonę rejestrową brutto/,
- ③ opłata pasażerska - za zejście pasażera na ląd albo za wejście pasażera na statek, która nie może być wyższa niż 1,74 euro od 1 pasażera,
- ③ opłata ładunkowa - za korzystanie przez ładunek z infrastruktury portowej:
 - od ładunków, która nie może być wyższa niż 1,80 euro za 1 tonę,
 - od pojazdów samochodowych, która nie może być wyższa niż 13,80 euro za sztukę,
 - od ładunków w kontenerach, która nie może być wyższa niż 5,80 euro za standardowy kontener 20-stopowy.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. w sprawie wysokości opłat portowych weszło w życie z dniem 22 maja 2002r.² Określało ono wysokość stawek poszczególnych opłat za użytkowanie infrastruktury portowej (por. kolumna 3 Tabeli 1) oraz uzależniało wysokość opłaty tonażowej i przystaniowej od ilości wejść statków morskiej żeglugi liniowej i promów do portu w tygodniu (odpowiednio § 4 i § 6 rozporządzenia). Paragraf 11 rozporządzenia stanowił, że „Przy ustalaniu wysokości opłat portowych wynikających z umów handlowych, zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia przez podmioty zarządzające portami z użytkownikami infrastruktury portowej, stosuje się stawki opłat wynikające z tych umów, nie dłużej niż przez 9 miesięcy od dnia wejścia w życie rozporządzenia” [podkr. Prezesa UOKiK]. Okres ten został

¹ Ustawa z dnia 6 września 2001r. o zmianie ustawy o portach i przystaniach morskich oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 111, poz. 1197; weszła w życie z dniem 6 listopada 2001r.

² Dz. U. Nr 74 z 2002r., poz. 678.

przedłużony do dnia 31 grudnia 2003r. rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 24 marca 2003r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat portowych.³ Rozporządzenie z dnia 8 maja 2002r. utraciło moc na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie wysokości opłat portowych.⁴

Rozporządzenie z dnia 29 kwietnia 2004r. ustalało maksymalną wysokość opłaty tonażowej, przystaniowej i pasażerskiej oraz określało wysokość opłaty ładunkowej za korzystanie przez ładunek z infrastruktury portowej w relacji burtowej na poziomie 0,00 €. Obniżka opłaty tonażowej i przystaniowej była zależna od ilości wejść promu do portu w ciągu tygodnia. Na mocy § 11 cytowanego rozporządzenia, stawki opłat wynikające z umów handlowych zawartych przed dniem jego wejścia w życie, podmioty zarządzające portami mogły stosować do dnia 30 września 2004r. Rozporządzenie to utraciło moc dnia 30 sierpnia 2004r. w związku z art. 1 pkt 2 lit. d ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o zmianie ustawy o portach i przystaniach morskich.

Od dnia 30 sierpnia 2004r. maksymalne wysokości opłat portowych wyznacza art. 8

ust. 2 ustawy o portach [...], po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 23 listopada 2002r. o zmianie ustawy o portach i przystaniach morskich.⁵ Nowelizacja ta polegała m.in. na wyłączeniu z opłat portowych opłaty ładunkowej i określeniu prawa oraz zasad pobierania opłat portowych. Zgodnie z nowym brzmieniem ustawy w tym zakresie, podmiot zarządzający portem pobierając opłaty portowe winien mieć na względzie zasady równego traktowania i niedyskryminacji użytkowników infrastruktury portowej oraz racjonalnego gospodarowania. Art. 4 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o zmianie [...] stanowił, że opłaty portowe wynikające z umów handlowych zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, pobiera się według stawek opłat wynikających z tych umów.

Wysokość opłat portowych dotyczących promów, określona w kolejnych aktach prawa, obowiązujących w okresie objętym niniejszym postępowaniem, kształtowała się następująco:

Tabela 1

Regulacje prawne opłat portowych

RODZAJ OPŁATY	USTAWA O PRYZSTANIACH I PORTACH MORSKICH Z DNIA 20.12.1996R. OPŁATY MAKSYMALNE OBOWIĄZYWAŁY W OKRESIE 06.11.2001R. – 29.08.2004R.	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY Z DNIA 8 MAJA 2002R. OPŁATY OBOWIĄZYWAŁY W OKRESIE: 22.05.2002R. – 1.05.2004R.	ROZPORZĄDZENIE MINISTRA INFRASTRUKTURY Z 29.04.2004R OPŁATY OBOWIĄZYWAŁY W OKRESIE: 1.05.2004R. 30.08.2004R.	USTAWA O PRYZSTANIACH I PORTACH MORSKICH Z DNIA 20.12.1996R. OPŁATY MAKSYMALNE OBOWIĄZYWAŁY W OKRESIE: 30.08.2004R. - NADAL
1	2	3	4	5
tonażowa	1,10 €/GT	0,095 €/1 GT	0,14 €/GT	1,10 €/GT
przystaniowa	0,17 €/GT	0,04 €/1 GT	0,04 €/GT	0,17 €/GT

³ Dz.U. Nr 52, poz. 459; weszło w życie 30 marca 2003r.

⁴ Dz.U. Nr 103, poz. 1082, weszło w życie 1 maja 2004r.

⁵ Dz. U. Nr 169 z 2004r., poz. 1766; weszła w życie 30 sierpnia 2004r. i nadal obowiązuje.

ładunkowa:	1,80 €/t	0,15 €/ 1 T (drobnicy)	0,00 €/t*	-
ładunkowa – za ładunki w kontenerach	5,80 €/1 kontener standardowy 20stopniowy	3,00 -4,00 €/ za ładunek w kontenerze od 20 stóp i powyżej 20 stóp	-	-
ładunkowa – samochody ciężarowe, ciągniki siodłowe, autobusy	13,80 €/1 sztukę pojazdu samochodowego	4,00 €/1 szt. pojazdu samochodowego	-	-
ładunkowa - samochody osobowe	-	3,40 €/ SZT.	-	-
ładunkowa wagony kolejowe	-	0,15 €/ 1 T	-	-
ładunkowa - inne pojazdy	-	0,40 €/1 T	-	-
ładunkowa przyczepy i naczepy	-	0,40 €/1 T	-	-
opłata pasażerska	1,74 €/1 pasażera	0,95 €/1 pasażera	0,95 €/ 1 pasażera	1,74 €/1 pasażera

* stawka opłaty ładunkowej na poziomie 0,00 € ustalona została w powołanym rozporządzeniu dla wszystkich ładunków

Z materiału dowodowego wynika, że wnioskodawca wystąpił do ZMPSiŚ o obniżenie stawek opłat portowych, po tym jak otrzymał od niego w m-cu czerwcu 2002r. zawiadomienie, że w związku z wejściem w życie rozporządzenia z dnia 8 maja 2002r. w sprawie opłat portowych, do dnia 31 grudnia 2002r., w stosunku do kontrahentów, którzy zawarli z ZMPSiŚ umowy w sprawie opłat portowych przed dniem wejścia w życie tegoż rozporządzenia, stosowane będą opłaty i regulacje zawarte we wcześniej dokonanych uzgodnieniach (k. 315). W swoim piśmie wnioskodawca wskazywał na fakt, że jako największy klient ZMPSiŚ w obrotach promowych znalazł się w wyjątkowo niekorzystnej sytuacji w stosunku do każdego innego podmiotu, korzystającego lub zamierzającego korzystać z BPM, bowiem łączne koszty obsługi promów będących w jego zarządzie, liczone według stawek zawartych w załączniku E do umowy z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] są znacznie wyższe, niż te, które ponosiłby, gdyby był obciążany w oparciu o stawki opłat określone we wspomnianym rozporządzeniu. Ponadto, według jego ustaleń, koszty te są znacznie wyższe niż w innych portach polskich (Gdańsk, Gdynia) czy też szwedzkich (Ystad). Konieczność ponoszenia tak wysokich obciążeń za obsługę promów pogarsza sytuację/pozycję przetargową spółki UNITY w walce o utrzymanie dotychczasowych klientów, jak i pozyskanie nowych, a także o pozyskanie dodatkowego tonażu (k. 38).

Dowód:

- 1) pismo ZMPSiŚ z dnia 26 czerwca 2002r., k. 315,
- 2) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 15 lipca 2002r., k. 38,
- 3) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 20 grudnia 2002r., k. 317,
- 4) opracowane przez wnioskodawcę porównanie kosztów obsługi promów w polskich portach, k. 31,

- 5) opracowane przez wnioskodawcę porównanie kosztów obsługi promów w porcie w Świnoujściu i w porcie w Ystad, k. 32, 32 a,
- 6) opracowane przez wnioskodawcę porównanie kosztów taryfowych, k. 37.

W odpowiedzi ZMPSiŚ poinformował wnioskodawcę, że termin stosowania opłat wynikających z wcześniej zawartych umów handlowych zostanie utrzymany ze względu m.in. na konieczność opracowania nowej taryfy opłat zarówno statkowych, jak i terminalowych (k. 39, 315). Wskazał również spółce UNITY na możliwość wypowiedzenia dotychczasowej umowy. „Wówczas Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. stosował będzie stawki określone w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w zakresie opłat portowych należnych Zarządowi Portu. Pozostałaby do negocjacji sprawa opłat terminalowych.” (k. 39). W następnym piśmie skierowanym do wnioskodawcy w m-cu sierpniu 2002r., ZMPSiŚ wyjaśnił, że opłaty terminalowe są opłatami za usługi portowe wykonywane na terenie BPM, takie jak: usługi cumownicze, postojowe, zaokrętowanie/wyokrętowanie wszelkich pojazdów, drobnicy konosamentowej, składowanie ładunków, naczep i kontenerów, formowanie ładunków, wynajem sprzętu oraz za robotników portowych

Dowód:

- 1) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 26 czerwca 2002r., k. 315,
- 2) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 30 lipca 2002r k. 39,
- 3) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 30 sierpnia 2002r.k. 42-43.

Po korespondencji między stronami, z której wynika, że spór dotyczył nie tylko wysokości opłat określonych w załączniku E do umowy zawartej w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] ale także okresu ważności/obowiązywania tego załącznika, (k. 40-42, 316, 317), ZMPSiŚ pismem z m-ca grudnia 2002r. zaproponował wnioskodawcy utrzymanie dotychczasowych warunków umownych dotyczących opłat do 31 marca 2003r., a wobec braku jego zgody, pismem z m-ca stycznia 2003r. poinformował go, że przestają obowiązywać warunki określone we wspomnianym załączniku E i że od dnia 1 stycznia 2003r. opłaty za obsługę promów w BPM będą naliczane według stawek określonych w tym piśmie (k. 316, 317, 101-103). Wnioskodawca nie przyjął zaproponowanych stawek, bowiem uznał, że są one nadmiernie wygórowane, niezgodne z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. i jeszcze wyższe niż stosowane do tej pory (k. 321). Wobec takiego stanowiska spółki UNITY, Zarząd oświadczył, że strony nadal wiążą warunki określone w umowie z dnia 20 czerwca 2001r., w tym również zał. E do tejże umowy (k. 104).

W kolejnych miesiącach 2003r., tj. w okresie od m-ca lutego do m-ca lipca, korespondencja między stronami dotyczyła wysokości obciążeń naliczanych przez ZMPSiŚ, których wnioskodawca nie akceptował, a które ZMPSiŚ uznawał za zaległości płatnicze i żądał ich zapłaty pod rygorem odstąpienia od umowy o obsługę promów w BPM (k. 105-106, 322-99-100, 336-364). Spółka UNITY zaproponowała właścicielowi BPM polubowne załatwienie sprawy dotyczącej wielkości/kwoty należności za usługi świadczone na rzecz promów. Zarząd nie przyjął tej propozycji, gdyż według niego warunki ugody były korzystne wyłącznie dla wnioskodawcy.

Dowód:

- 1) pismo wnioskodawcy skierowane do ZMPSiŚ z dnia 19 sierpnia 2002r., k. 40-41,
- 2) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 30 sierpnia 2002r., k. 42-43,
- 3) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 12 grudnia 2002r., k. 316,
- 4) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 20 grudnia 2002r., k. 317,

- 5) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 24 stycznia 2003r., k.101-103,
- 6) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 5 lutego 2003r., k.104,
- 7) pismo wnioskodawcy z dnia 11 lutego 2003r., k. 105-106,
- 8) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 22 lutego 2003r., k. 322-323,
- 9) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 16 marca 2003r., k. 99-100,
- 10) pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 22 kwietnia 2003r, k. 336-364,
- 11) pismo ZMPSiŚ z dnia 12.05.2003r. do wnioskodawcy, k. 342-243,
- 12) pismo pełnomocnika wnioskodawcy z dnia 1 kwietnia 2004r., k. 344-357.

W dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] strony zawarły umowę, z mocą obowiązującą od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa], która w zasadniczej treści obowiązuje nadal. Określa ona zasady współpracy pomiędzy stronami w zakresie świadczenia usług związanych z obsługą promów i statków (k. 205-215, 365-375). Warunki cenowe świadczenia usług na rzecz promów w BPM oraz sposoby dokonywania wzajemnych rozliczeń określone są w załączniku C do umowy, gdzie w I części określona jest podstawa naliczania opłat portowych (tonażowa, przystaniowa, pasażerska, ładunkowa), zaś w części II wskazane są stawki opłat za usługi terminalowe, wynikające z Taryfy za usługi Terminalu Promowego Świnoujście z 2003r. [opłaty statkowe za przy/odcumowanie, postój oraz obsługę pasażera w terminalu; opłaty przeładunkowe (za/wyładowanie pojazdów z własnym napędem i kierowcą, za/wyładowanie jednostek tocznych w systemie ro-ro siłami Terminalu, za/wyładowanie drobnicy za/wyładowanie samochodów konosamentowych), stawki za roboczogodzinę robotnika, rzemieślnika, użycie urządzeń przeładunkowych i sprzętu]. W okresie od dnia 1 stycznia 2003r. do dnia 30 czerwca 2003r. wnioskodawca był obciążany za obsługę pozostających w jego zarządzie promów wg stawek/warunków obowiązujących w 2002r. Po zawarciu umowy wszystkie faktury za usługi wykonywane na rzecz promów w BPM w 2003r. zostały skorygowane do wartości wynikających ze stawek określonych we wspomnianym zał. C. (k. 381).

Załącznik C do umowy podpisanej w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] przez wnioskodawcę i ZMPSiŚ obowiązywał od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] do dnia [tajemnica przedsiębiorstwa]. Wspomniana umowa w dacie jej zawarcia dotyczyła wyłącznie obsługi promu „Polonia”, bowiem Euroafrica Linie Żeglugowe Sp. z o.o., armator promów „Jan Śniadecki” i „Mikołaj Kopernik”, zawarła z Zarządem w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa], z mocą obowiązującą od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] umowę o obsługę wymienionych promów w BPM we własnym imieniu (k. 216-225).

Wnioskodawca poinformował organ antymonopolowy, że umowę z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] podpisał, bowiem wobec niezmiennego stanowiska Zarządu co do wysokości opłat za obsługę promów, obawiał się utraty dostępu do infrastruktury portu w Świnoujściu (k. 312-315).

Dowód:

- 1) umowa – wraz z załącznikami - zawarta w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] w Szczecinie pomiędzy ZMPSiŚ i spółką UNITY, k. 205-215, także k. 365-375,
- 2) umowa o obsługę portową promów w Bazie Promów Morskich Świnoujście zawarta w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] pomiędzy ZMPSiŚ z siedzibą w Szczecinie a Euroafrica Linie Żeglugowe Spółka z o.o. z siedzibą w Szczecinie, k. 216-225, 546-548,
- 3) stawki opłat za obsługę promów Polskiej Żeglugi Bałtyckiej w BPM w stosowane w latach 2003-2005, k. 440-441, 549-550,
- 4) pismo ZMPSiŚ z dnia 15 września 2003r., k. 380-381,

- 5) pismo pełnomocnika wnioskodawcy z dnia 1 kwietnia 2004r., k. 312-315,
- 6) Taryfa za usługi Terminalu Promowego Świnoujście zatwierdzona uchwałą Nr 8 Zarządu Spółki „Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. ” z dnia 7 marca 2003r., z mocą obowiązującą od dnia 1 kwietnia 2003r.

Z materiału dowodowego wynika, że wnioskodawca, pomimo, iż podpisał umowę w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa], nie godził się z jej warunkami, bowiem w dniu 17 lipca 2003r., w piśmie skierowanym do ZMPSiŚ, podnosił, że:

- ③ W czasie negocjacji warunków umowy wskazywał Zarządowi na bezpodstawność pobierania od armatorów opłat, o których mowa w pkt II. 1.3 i II. 2.1. załącznika C. Według niego, pomimo podpisania umowy „...nie została zakończona dyskusja prowadzona pomiędzy UNITY i ZMPSiŚ w przedmiocie zasadności obciążania UNITY dodatkowymi opłatami z tytułu ładunku i pasażera na Terminalu, o których mowa w pkt II. 1.3 i pkt II 2.1 Załącznika C do umowy, w świetle obowiązywania rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. w sprawie wysokości opłat portowych, a w szczególności § 9 i 10 rozporządzenia. Według stanowiska UNITY, które zostało już Państwu przedstawione, opłaty określone w pkt II. 1.3 i w pkt II. 2.1 Załącznika C do Umowy nie są należne ZMPSiŚ, jako że w całości zawierają się w opłatach określonych w § 9 i 10 rozporządzenia, zatem w istniejącym obecnie stanie rzeczy opłaty określone w pkt II. 1.3 i pkt II. 2.1 Załącznika C do Umowy stanowią nieuzasadnione powtórzenie (dublowanie) opłat określonych rozporządzeniem.” [podkreślenie UOKiK, k. 376-377].
- ③ Umowa zawarta w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa]. miała stanowić tymczasowy kompromis w odniesieniu do spornych opłat, bowiem strony ustaliły, że „ich prawidłowość będzie przedmiotem spotkań prawników obu stron, celem ostatecznego wyjaśnienia tej kwestii w sposób polubowny” (k. 382-384). W związku z tym spółka UNITY będzie dokonywała wpłaty należności z tytułu wspomnianych opłat z zastrzeżeniem ich zwrotu na zasadzie art. 411 pkt 1 Kc. (k. 377-379).

Dowód:

- 1) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 17 lipca 2003r., k. 376-377,
- 2) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 25 sierpnia 2003r., k. 378-379,
- 3) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 18 września 2003r., k. 382-383,
- 4) pismo wnioskodawcy do ZMPSiŚ z dnia 16 października 2003r., k. 384-385, 5) pismo pełnomocnika wnioskodawcy z dnia 7 czerwca 2005r., k. 482-484.

W odpowiedzi na ww. pismo ZMPSiŚ stwierdził, że umowa, która została zawarta między stronami po półrocznych negocjacjach dotyczących stawek opłat za usługi terminalowe, odpowiada obowiązującemu stanowi prawnemu i stanowi jedyną płaszczyznę współpracy między stronami. Od podpisania umowy do dnia 17 lipca 2003r. nie zmienił się stan prawny dotyczący opłat i nie wystąpiły żadne nowe okoliczności, które uzasadniałyby radykalną zmianę stanowiska wnioskodawcy i w związku z tym Zarząd nie akceptuje zastrzeżeń wnoszonych przez wnioskodawcę, w tym także powoływania się na art. 411 pkt 1 K.c. Jeżeli wnioskodawca, po dwu tygodniach od zawarcia umowy uznaje ją za niewiążącą, to może skorzystać z możliwości jej prawidłowego i formalnie poprawnego rozwiązania – z zachowaniem sześciomiesięcznego okresu wypowiedzenia (k. 380).

Dowód: pismo ZMPSiŚ do wnioskodawcy z dnia 15 września 2003r., k. 380-381.

W dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] strony podpisały załącznik C do umowy z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa], w którym określone zostały stawki opłat za obsługę promów obowiązujące od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] do dnia [tajemnica przedsiębiorstwa].

Kolejny załącznik C został podpisany w m-cu [tajemnica przedsiębiorstwa]. Określone zostały w nim stawki opłat za usługi wykonywane na rzecz promów „Polonia” i „Gryf”, w okresie od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] do dnia [tajemnica przedsiębiorstwa]. (k. 516,518).

Ze złożonych do materiału dowodowego wyjaśnień ZMPSiŚ i dokumentów wynika, że stawki opłat, określone w kolejnych załącznikach C do umowy łączącej strony, którymi faktycznie wnioskodawca był obciążany za obsługę promów w BPM, okresie od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa], kształtowały się następująco:

Tabela 2

Stawki opłat za obsługę promów określone w Taryfie za usługi Terminalu Promowego Świnoujście oraz w kolejnych załącznikach C do umowy łączącej spółkę UNITY z ZMPSiŚ od dnia 1 stycznia 2003r.

Rodzaj opłaty Terminalowej	Taryfa BPM (stawki bazowe)	Załącznik C, Obowiązował w okresie [tajemnica przedsiębiorstwa]	% Stosunek opłaty faktycznej stosowanej do opłaty określonej w Taryfie BPM	Załącznik C, Obowiązował w okresie: [tajemnica przedsiębiorstwa]	% Stosunek opłaty faktycznej stosowanej do opłaty określonej w Taryfie BPM	Załącznik c Okres obowiązywania [tajemnica przedsiębiorstwa]	% Stosunek opłaty faktycznej stosowanej do opłaty określonej w Taryfie BPM [tajemnica przedsiębiorstwa]
1	2	3		4		5	
OPŁATY STATKOWE							
1. za/przycumowanie (opłata €/1 GT)	0,01		100		100		

2. za postój (opłata €/1 GT)	0,02		-				
3. za obsługę pasażera (opłata €/1 pasazera)	0,20		50		50		
					25		
STAWKI PRZEŁADUNKOWE							
Za za- lub wyładowanie z własnym napędem i kierowcą:							
1. samochodu osobowego (opłata €/szt.)	12,00		50		50		
					25		
2. autobusu (opłata €/szt.)	12,00		50		50		
					25		
3. samochodu ciężarowego (opłata €/szt.)	24,00		50		50		
					25		
4. jednostki toczonej w systemie ro-ro (opłata €/szt.)	30,00		50		33		
					25		
5. drobnicy konosamentowej (opłata €/t)							
- luzem	18,00		50		50		
- zjednostkowanej	9,00		50		50		

6. samochodu konosamentowego (opłata €/szt.):							
- osobowego z kierowcą TPŚ	18,00		50		50		
- osobowego bez kierowcy TPŚ	13,00		50		50		
- ciężarowego, autobus z kier. TPŚ	34,00		50		50		
- ciężarowy, autobus bez kier. TPŚ	25,00		50		50		
INNE USŁUGI:							
1. Stawki za roboczogodzinę							
- robotnik TPŚ	12,00		50		50		
- rzemieślnik	14,00		50		50		
2. Stawki za użycie urządzeń przeładunkowych i sprzętu							
- samochód dostawczy	14,00		50		50		
- ciągnik siodłowy	33,00		50		50		
- układarka	20,00		50		50		
- podnośnik	20,00		50		50		
- wózek elektryczny	10,00		50		50		
- pomocniczy sprzęt techniczny	20,00		50		50		

Dowód:

- 1) załącznik C do umowy z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa], obowiązujący w okresie [tajemnica przedsiębiorstwa], k. 212-215,
- 2) załącznik C do umowy z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa], obowiązujący w okresie [tajemnica przedsiębiorstwa], k.
- 3) załącznik C do umowy z dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] podpisany [tajemnica przedsiębiorstwa], k. 518-520.

ZMPSiŚ wyjaśnił, że koszty związane z wykonaniem usług portowych i operatorskich w BPM grupowane są na dwu kontach: koszty usług portowych BPM i koszty utrzymania majątku BPM. Na kontach tych ewidencjonowane są koszty, które bezpośrednio z dokumentów można odnieść do kosztów usług portowych i operatorskich. Są to koszty bezpośrednie stałe i koszty bezpośrednie o charakterze zmiennym. Poza wymienionymi, bezpośrednio związanymi z działalnością BPM, na koszty jej funkcjonowania składają się również koszty: pośrednie działalności, sprzedaży i ogólnego zarządu. Są one rozliczane

kalkulacyjnie udziałem sprzedaży na poszczególne rodzaje działalności prowadzonej w portach w Szczecinie i w Świnoujściu. Opłatę za obsługę pasażera w BPM generują koszty wynikające z konieczności: oznakowania dróg komunikacyjnych na terenie portu, utrzymania czystości na terenie, po którym poruszają się pasażerowie oraz zapewnienia ładu i bezpieczeństwa pasażerów poprzez zatrudnienie firmy ochroniarskiej.

Dowód:

2) pismo pełnomocnika ZMPSiŚ z dnia 21 marca 2005r., k. 430-434, 3)
pismo pełnomocnika ZMPSiŚ z dnia 9 maja 2005r., k. 444-449.

II. PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE:

Niniejsze postępowanie zostało przeprowadzone w związku z postawionym Zarządowi Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A. zarzutem, że nadużywa on pozycji dominującej i stosuje praktyki ograniczające konkurencję objęte zakazem określonym w art. 8 ust 2. pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji [...].

II.1. Strony postępowania.

Zgodnie z art. 86 ustawy o ochronie konkurencji [...] stroną postępowania jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawach praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenia innych przepisów ustawy. Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób, mających przymiot strony w rozumieniu art. 28 Kpa, co oznacza, że stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo, kto żąda czynności organu za względu na swój interes prawny lub obowiązek.

Wnioskodawca i Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji [...], prowadzącymi działalność w formie spółek prawa handlowego, wnioskodawca w formie spółki z o.o., Nr KRS 0000119975 (k. 9-14), zaś Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście w formie spółki akcyjnej, Nr KRS 0000033768 (k. 86-89).

W ocenie Prezesa Urzędu wnioskodawca w sposób dostateczny udowodnił, iż ma interes prawny w tym, aby wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przez ZMPSiŚ przepisów ustawy o ochronie konkurencji [...]. Z postanowień umów zawartych przez niego z armatorami promów pasażersko-towarowych: „Polonia”, „Mikołaj Kopernik” i „Jan Śniadecki” o zarząd tymi promami wynika, że część wynagrodzenia wnioskodawcy za zarządzanie promami należącymi do Polonia Line Limited w Douglas i Euroafrica Linie Żeglugowe Sp. z o.o. jest wynagrodzeniem zmiennym i stanowi określony procent nadwyżki operacyjnej [armator Polonia Line Limited, (tajemnica przedsiębiorcy) % nadwyżki, postanowienie Prezesa Urzędu z dnia 16 grudnia 2003r.) albo określony procent od wartości sprzedanych przez wnioskodawcę frachtów za przewozy pojazdów/towarów oraz wartości sprzedanych biletów pasażerskich [promy „Jan Śniadecki” i „Mikołaj Kopernik”, (tajemnica przedsiębiorcy) % od wartości obrotu, postanowienie Prezesa Urzędu z dnia 16 grudnia 2003r.). Z tej racji wielkość kwot, jakimi obciążani są armatorzy za obsługę promów w BPM, zależna od stawek jednostkowych za wykonanie poszczególnych usług jakkolwiek nie bezpośrednio, to w sposób oczywisty wywiera wpływ na sytuację ekonomiczną wnioskodawcy.

Dowód:

- 1) aneks do umowy zawartej w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] pomiędzy Unity Line Sp. z o.o. w Szczecinie a Polonia Line Limited z siedzibą w Douglas, k. 111- (124) – 129 oraz załącznik Nr 1 do tej umowy, k. 130-132,
- 2) umowa o zarządzanie statkami zawarta dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] w Szczecinie pomiędzy UNITY LINE Sp. z o.o., z siedzibą w Szczecinie o EUROAFRICA LINIE ŻEGLUGOWE Sp. z o.o. w Szczecinie wraz z załącznikami, k. 133141.

Tym samym podnoszony przez Zarząd argument, że skoro faktury za usługi wykonywane w BPM na rzecz promów wystawiane są na armatorów (właściciele promów), to wysokość opłat za poszczególne usługi nie ma wpływu na sytuację ekonomiczną wnioskodawcy i nie narusza jego interesu prawnego, nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy.

II.2. Interes publicznoprawny.

Wszczynając przedmiotowe postępowanie, organ antymonopolowy rozważył, czy zarzucane ZMPSiŚ działania, mogą powodować naruszenie interesu publicznoprawnego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. Akt I CKN 1217/98) oraz utrwalonym już orzecnictwem antymonopolowym, publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki może funkcjonować prawidłowo, jeżeli zapewniona jest na nim możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki.

Argumenty podniesione przez spółkę UNITY w uzasadnieniu wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania i dowody dołączone do wniosku wskazywały na możliwość naruszenia przez ZMPSiŚ przepisów ustawy o ochronie konkurencji [...] wskutek nadużywania pozycji dominującej na rynku lokalnym. Przejawiać się to miało w narzucaniu wnioskodawcy nadmiernie wygórowanych cen za usługi świadczone na rzecz promów w BPM oraz w narzucaniu warunków umowy o obsługę promów, umożliwiającym Zarządowi obciążanie operatora dodatkowymi opłatami za obsługę pasażera i ładunku i osiągnięcie z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Działania te kierowane były nie tylko przeciwko wnioskodawcy, ale i armatorom/operatorom innych promów obsługiwanych w BPM, a pośrednio także przeciwko innym podmiotom (przedsiębiorcom i konsumentom) korzystającym z usług promowych na trasach kończących się w porcie w Świnoujściu.

Biorąc pod uwagę fakt, że wywieranie wpływu na pozycję konkurencyjną wnioskodawcy i interesy innych uczestników rynku gospodarczego, umożliwiała ZMPSiŚ przewaga kontraktowa/rynkowa, wynikającej z pozycji zajmowanej na rynku właściwym, uzasadnionym było uznanie, że sprawa dotyczy konkurencji rozumianej jako ogólna kategoria charakteryzująca stosunki gospodarcze na określonym rynku, a przez to także interesu publicznego. W takiej sytuacji podjęcie przez organ antymonopolowy działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji [...] było w pełni uzasadnione.

II.3. Rynek właściwy i pozycja rynkowa uczestnika postępowania.

Istotą praktyki ograniczającej konkurencję są działania określonego przedsiębiorcy polegające na bezprawnym wykorzystaniu (nadużyciu) przez niego siły rynkowej wynikającej z pozycji zajmowanej na rynku właściwym⁶, podjęte w celu ograniczenia samodzielności pozostałych uczestników obrotu oraz wymuszenia na nich uczestnictwa w rynku na zasadach narzuconych, z reguły mniej korzystnych, niżby wynikało to z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji. Określenie rynku właściwego dla potrzeb konkretnego postępowania toczącego się przed Prezesem Urzędu, pozwala na ustalenie siły (pozycji) rynkowej skarżonego przedsiębiorcy i stanowi podstawę dokonania oceny, czy naruszył on przepisy ustawy o ochronie konkurencji[...].

Podstawowe znaczenie, z punktu widzenia konkurencji i interesów uczestników rynku, ma ustalenie jego przedmiotowego i przestrzennego (geograficznego) wymiaru. Aby ustalić, czy skarżony przedsiębiorca poddawany jest realnemu bądź potencjalnemu współzawodnictwu ze strony konkurentów, niezbędne jest również sprecyzowanie podmiotowej struktury rynku.

Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem antymonopolowym zarówno rynek produktu, jak i rynek geograficzny winien być określony możliwie wąsko, bowiem chodzi o określenie jednego, właściwego w sprawie rynku produktu i geograficznego.

W niniejszej sprawie rynek właściwy w ujęciu produktowym wiąże się z zarządzaniem portem. Jest to rynek organizacji usług portowych, wykonywanych na rzecz promów morskich. Usługi te obejmują obsługę portową promów oraz obsługę pasażerów i ładunków przewożonych tymi promami.

Podmiotem zobowiązanym do organizacji usług portowych jest podmiot zarządzający portem, któremu z tej racji przysługuje prawo pobierania opłat za usługi portowe, na podstawie art. 8 ustawy o portach [...].

Granice rynku geograficznego⁷ w stanie faktycznym niniejszej sprawy pokrywają się z granicami Bazy Promów Morskich w porcie w Świnoujściu. Świadczone są w niej usługi na rzecz promów morskich obsługujących regularne linie/trasy: Świnoujście-Ystad i Świnoujście-Kopenhaga.

Na rzecz ograniczenia rynku właściwego do takiego obszaru przemawiają następujące przesłanki:

- ③ obsługa promów morskich pasażersko-samochodowych odbywa się w porcie w Świnoujściu w wydzielonej części jego infrastruktury, stanowiącej BPM,
- ③ BPM jest wyposażona w nadbrzeża, baseny i urządzenia portowe, do których swobodny dostęp jest warunkiem umożliwiającym operatorom promów morskich przewozy towarów i pasażerów na trasach, kończących się w porcie w Świnoujściu,

⁶ Zgodnie z art. 4 ust. 8 ustawy o ochronie konkurencji przez rynek właściwy rozumie się „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę i 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”.

⁷ Rynek właściwy w aspekcie przestrzennym (rynek geograficzny) obejmuje obszar, na którym warunki konkurencji, w zakresie ustalonego rynku produktowego, są dla przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorców zbliżone.

- ③ istnieje wzajemna zależność między warunkami techniczno-konstrukcyjnymi promów korzystających z BPM i infrastrukturą BPM,

Należy, zatem przyjąć, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy rynek właściwy jest dostatecznie wyodrębniony i autonomiczny w stosunku do innych rynków usług portowych w Polsce. Jest to rynek organizacji usług portowych na rzecz obsługi promów morskich, w tym pasażerów i ładunków przewożonych tymi promami, świadczonych w Bazie Promów Morskich w Świnoujściu.⁸

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

Stosownie do treści art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji [...] przez pozycję dominującą rozumie się „pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, iż przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%”. Dominacja ta winna mieć zasadniczo stabilny i trwały charakter, bowiem dopiero wtedy jest ona źródłem siły podmiotu dominującego, dającej mu przewagę nad innymi uczestnikami rynku⁹.

Na wyznaczonym dla potrzeb niniejszego postępowania rynku właściwym ZMPSiŚ zajmuje bezsprzecznie ugruntowaną i silną pozycję dominującą, wynikającą z przyznanego mu prawem monopolu w zarządzaniu portem w Świnoujściu, na terenie którego położona jest BPM, obejmującego również monopol organizacji (wykonywania) pewnych usług. Przesądza to o możliwości oceny jego działań w kontekście naruszenia art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji [...], pod zarzutem nadużycia pozycji dominującej poprzez:

- ③ bezpośrednio lub pośrednio narzucanie wnioskodawcy nieuczciwej ceny, nadmiernie wygórowanej, co stanowi naruszenie przepisu art. 8 pkt 2 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji [...],
- ③ narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, co stanowi naruszenie przepisu art. 8 pkt 2 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji [...].

II.4. Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1

W ocenie wnioskodawcy, ZMPSiŚ nadużywając pozycji dominującej, narzucał mu nieuczciwe, tj. nadmiernie wygórowane stawki opłat za usługi świadczone na rzecz promów w BPM w okresie od dnia 15 maja 2001r. do dnia 31 grudnia 2002r.

Składając wniosek spółka UNITY wskazała jako przedmiot praktyk ograniczających konkurencję stawki opłat za usługi generalnie „określone jako portowa obsługa promów morskich poprzez umożliwienie tym promom użytkowania infrastruktury portowej” (k.50). Wezwana przez organ antymonopolowy do sprecyzowania zarzutów, podała, że opłatą nieuczciwą, która była jej narzucana w szczególnie wygórowanej wysokości była

⁸ Podobne stanowisko przy wyznaczaniu rynku właściwego zajęła Komisja w decyzji z dnia 21 grudnia 1993r. dotyczącej odmowy dostępu do urządzeń portu Rodby (91/119/WE, Harmonizacja prawa polskiego z prawem Wspólnoty Europejskiej, Przedsiębiorstwa Publiczne 1, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 1998, s.99-108.

⁹ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 kwietnia 1995r., sygn. akt XVII 73/94.

opłata ładunkowa, przez to, że ZMPSiŚ obciążał tą opłatą nie tylko pojazd przewożony promem (opłata od sztuki pojazdu), ale i ładunek znajdujący się na tym pojeździe (opłata od 1 t ładunku).

Według wnioskodawcy, taki sposób naliczania opłaty ładunkowej był niezgodny z obowiązującymi przepisami dotyczącymi opłat portowych, a w skutek jego stosowania opłata ładunkowa naliczana za pojazdy przewożące ładunki była w porcie w Świnoujściu wielokrotnie wyższa niż w innych portach Morza Bałtyckiego i w sposób znaczący wpływała na zwiększenie kosztów kompleksowej obsługi promów, których operatorem był w owym czasie wnioskodawca.

Jako dowód na stosowanie przez ZMPSiŚ nieuczciwych, tj. nadmiernie wygórowanych opłat za portową obsługę promów w BPM, wnioskodawca przedstawił wyniki wykonanych przez siebie obliczeń dotyczących całkowitego kosztu obsługi promu o określonych parametrach w portach Gdańska i Gdyni oraz w porcie w Ystad oraz porównanie tych wyników, przy czym według jego wiedzy, opłata ładunkowa za towar przewożony na pojeździe nie była stosowana w wymienionych portach polskich (k.483). O nadmiernej wysokości opłaty tonażowej świadczyć miał fakt, że port w Gdyni pobierał w owym czasie tylko opłatę tonażową, a nie jak ZMPSiŚ – tonażową i przystaniową (k. 482). Stawki opłat wykorzystanych do sporządzenia obliczeń porównawczych pochodziły z odpowiedzi na oferty wystosowane przez wnioskodawcę do zarządów obu polskich portów oraz z taryfy frachtowej linii Świnoujście-Ystad-Świnoujście.

Po wejściu w życie rozporządzenia z dnia 8 maja 2002r. o opłatach portowych, z powodu znacznych różnic między stawkami określonymi w wymienionym rozporządzeniu, a stawkami, którymi wnioskodawca był faktycznie obciążany, pozostawał on w wyjątkowo niekorzystnej sytuacji przetargowej w walce o utrzymanie dotychczasowych i pozyskanie nowych klientów dla eksploatowanej linii promowej, z powodu wysokich kosztów obsługi promów w BPM.

Aby przedsiębiorcy objętemu postępowaniem antymonopolowym udowodnić stosowanie praktyki w postaci działania zakazanego art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji [...], należy wykazać, że łącznie spełnione zostały następujące warunki:

- ③ ceny stanowiące przedmiot sporu, zostały kontrahentowi narzucone przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej (w sposób bezpośredni lub pośredni),
- ③ ceny te miały/mają nieuczciwy charakter, co przejawia się w ich nadmiernym wygórowaniu.

Niespełnienie chociażby jednego z nich, powoduje, że brak jest podstaw do uznania, że skarżony przedsiębiorca stosował omawianą praktykę.

Odnosząc się do pierwszej przesłanki analizowanego artykułu należy uznać, iż Zarząd działając w warunkach monopolu (jest jedynym przedsiębiorcą działającym na rynku właściwym po stronie podaży usług stanowiących o produktowym wymiarze rynku), może zachowywać się w sposób niezależny od odbiorców jego usług i narzucać im cenowe warunki współpracy. Jego klienci (kontrahenci) nie mając możliwości wyboru innego wykonawcy usług, zmuszeni są do prowadzenia z nim działalności gospodarczej.

Wnioskodawca, gdyby nawet powziął taki zamiar, nie może przenieść promów, którymi zarządza, do obsługi trasy/linii łączącej port w Ystad, z innym, niż Świnoujście, polskim portem morskim (np. z portem w Gdańsku lub z portem w Gdyni), bowiem konstrukcyjnie są one przystosowane do korzystania z infrastruktury BPM. Przebudowa promów w celu dostosowania ich do korzystania z innych baz wiązałaby się z koniecznością poniesienia zbyt wysokich kosztów, aby była to operacja opłacalna dla ich właścicieli, tj. armatorów. W tym stanie rzeczy swobodny dostęp do infrastruktury BPM stanowi dla wnioskodawcy jedyną możliwość prowadzenia działalności operatorskiej na linii Świnoujście-

Ystad. Poza tym porty w Gdańsku i w Gdyni są elementami innych transeuropejskich korytarzy transportowych, które wyznaczają określone ciągi transportowe.

Jest poza sporem, że przewaga kontraktowa ZMPSiŚ mająca swe źródło w zajmowanej przez niego pozycji rynkowej, pozwala mu na dyktowanie kontrahentom cenowych warunków świadczenia usług. W przypadku wnioskodawcy są to opłaty za usługi wykonywane na rzecz promów morskich w BPM, w tym także na rzecz ładunków przewożonych tymi promami.

W tych okolicznościach przyjęto, że analizowana przesłanka przepisu art. 8 ust. 2 pkt 1 została spełniona.

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

Będące przedmiotem sporu opłaty portowe stanowią ceny w rozumieniu art. 4 ust. 7 ustawy o ochronie konkurencji [...] i jako takie mogą być rozpatrywane, jako mieszczące się w kategoriach cen nieuczciwych - cen nadmiernie wygórowanych. Jakkolwiek brak jest definicji zarówno ceny nieuczciwej, jak i ceny nadmiernie wygórowanej, to zgodnie z literaturą przedmiotu oraz orzecznictwem antymonopolowym, zarówno krajowym, jak i unijnym, uznaje się, iż jest to cena nie znajdująca uzasadnienia w ekonomicznej wartości sprzedanego towaru (tu: usługi), rażąco zawyżona w stosunku do jego wartości i naruszająca przez to zasadę ekwiwalentności świadczeń między uczestnikami (stronami) umowy. Jej wysokość nie wynika ze stanu równowagi między popytem i podażą, lecz jest wyznaczona w oderwaniu od tej wielkości. Funkcjonowanie jej jest zatem możliwe tylko przypadku braku konkurencji na rynku. Jest to jednocześnie cena narzucona przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej w sposób zakazany prawem antymonopolowym.

Spółka UNITY swoje zarzuty wobec ZMPSiŚ - w omawianym zakresie - opierała na wynikach obliczeń, dotyczących kosztów obsługi promu o określonych parametrach w portach Gdańska, Gdyni i Ystad. Wykorzystanie kryterium porównawczego cen, na które powoływała się we wniosku o wszczęcie niniejszego postępowania, polega na porównaniu cen pobieranych przez dominującego przedsiębiorcę z cenami stosowanymi przez przedsiębiorców na innych porównywalnych, co do warunków działania rynkach, przy czym – aby zastosowanie tego kryterium było prawidłowe - pod uwagę winna być brana skala działania, koszty i inne realia prowadzenia działalności gospodarczej. Jego użycie pozwala na zastosowanie w sprawach dotyczących pobierania (stosowania) cen nadmiernie wygórowanych domniemania faktycznego (w rozumieniu art. 231 k.p.c.), że w porównaniu z poziomem cen stosowanych przez innych przedsiębiorców na podobnych rynkach, dominant stosuje ceny nadmiernie wygórowane.

Promy morskie obsługiwane są także w porcie morskim w Gdyni i w Gdańsku. Jednakże ze względu na różny stan i rodzaj infrastruktury portowej, jej wartość i czynione na nią nakłady, organizację poszczególnych portów, rodzaj własności baz promowych (np. w porcie w Gdańsku funkcjonują dwie bazy promowe, przy czym tylko jedna jest własnością Zarządu Morskiego Portu Gdańsk S.A.) warunki hydrotechniczne poszczególnych portów,

różne rodzaje stosowanych w nich taryf i opłat, nie jest możliwe porównanie poziomu opłat za usługi świadczone na rzecz promów morskich w poszczególnych portach. Brak jest zatem podstaw, aby z samego porównania poziomu opłat wywieść, że poddane ocenie opłaty (tu: stosowane przez ZMPSiŚ) noszą znamiona ceny nadmiernie wygórowanej.

Wobec wskazanych wyżej powodów, wykluczających możliwość zastosowania kryterium porównawczego, organ antymonopolowy w celu ustalenia, czy można przypisać cechę nadmiernego wygórowania opłatom za usługi świadczone w BPM na rzecz promów zarządzanych przez wnioskodawcę - w zakresie przez niego wskazanym - podjął próbę ustalenia, czy w świetle warunków, w jakich ustalane były opłaty portowe w wymienionym okresie możliwa jest ich ocena pod kątem nadmiernego wygórowania.

Pierwszą umowę o obsługę promów w BPM strony zawarły w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa], z mocą obowiązującą od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] Stawki w niej określone wynikały z taryfy opłat przejętej przez ZMPSiŚ od poprzedniego właściciela BPM, tj. Polskiej Żeglugi Bałtyckiej i były stosowane do dnia [tajemnica przedsiębiorstwa] W dacie zawarcia umowy - jak wykazano to w części I decyzji - brak było uregulowań prawnych dotyczących zarówno rodzaju, jak i wysokości opłat portowych. Oznacza to, że opłaty portowe wprowadzone i pobierane w wymienionym okresie nie podlegają ocenie, bowiem mogły być ustanawiane w sposób swobodny, a podmiot zarządzający portem był uprawniony do stanowienia i pobierania wszystkich opłat portowych od użytkowników infrastruktury portowej, nie mając obowiązku wyodrębniania poszczególnych opłat.¹⁰ Możliwe w takiej sytuacji było łączenie opłat za różne sposoby korzystania z infrastruktury portowej i np. pobierania - lub nie - wyodrębnionej kategorii opłat. Fakt, że niektóre porty nie pobierały w tym czasie określonych opłat, nie oznacza że opłata za wyznaczony sposób korzystania z infrastruktury portowej nie była w ogóle w nich pobierana, bowiem koszty jej utrzymania pokrywane były w takiej sytuacji z innych opłat.¹¹ Opłaty portowe zarówno przed dniem 6 listopada 2001r., jak i po tej dacie, stanowiły/stanowią jedno ze źródeł przychodu podmiotu zarządzającego portem, który zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy o portach [...] przeznaczony był/jest na budowę, modernizację i utrzymanie infrastruktury portowej znajdującej się na gruntach, którymi gospodaruje podmiot zarządzający oraz na utrzymanie akwenów portowych.

Ustawa o portach [...], w brzmieniu obowiązującym od dnia 6 listopada 2001r., określała opłatę ładunkową jako opłatę za korzystanie przez ładunek z infrastruktury portowej i przewidywała pobieranie jej od ładunku i od pojazdu samochodowego, ale nie odnosiła się do ładunku znajdującego się na pojeździe przewożonym promem.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. w sprawie wysokości opłat portowych, które zaczęło obowiązywać od dnia 22 maja 2002 r., również nie rozstrzygało w sposób jednoznaczny kwestii pobierania opłaty ładunkowej za samochód i za ładunek znajdujący się na samochodzie. Wyliczone w nim były enumeratywnie (§ 8) rodzaje ładunku oraz wysokość opłaty ładunkowej za korzystanie przez ładunek z infrastruktury portowej. W tabeli opłat ładunkowych wyspecyfikowane były również samochody (ciężarowe, ciągniki siodłowe, autobusy oraz samochody i inne pojazdy), natomiast nie występowała w niej, jako taka, pozycja odnosząca się do ładunku przewożonego na samochodzie, naczepie lub innym środku transportu.

Ministerstwo Infrastruktury poproszone o wyrażenie opinii, czy w świetle przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r., podmiotowi zarządzającemu portem można postawić zarzut pobierania nieuczciwej, tj. nadmiernie wygórowanej opłaty ładunkowej, w sytuacji, kiedy opłatą ładunkową obciążał on nie tylko pojazd przewożony promem, ale i ładunek transportowany na tym pojeździe (przyczepie, naczepie, rolltrailerze, kontenerze) zajęło stanowisko, że przepis dotyczący opłaty ładunkowej został sformułowany

¹⁰ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 sierpnia 2004r., sygn. akt

w cytowanym rozporządzeniu w taki sposób, że umożliwił dowolną jego interpretację. „Intencją ustawodawcy było umożliwienie podmiotom zarządzającym portami dokonywanie naliczania i pobierania opłaty ładunkowej zarówno od samochodu, jak i przewożonego przezeń ładunku” (k. 533-534, 535).

Paragraf 11 tego rozporządzenia stanowił, że „Przy ustalaniu wysokości opłat portowych wynikających z umów handlowych, zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia przez podmioty zarządzające portami z użytkownikami infrastruktury portowej, stosuje się stawki opłat wynikające z tych umów, nie dłużej niż przez 9 miesięcy od dnia wejścia w życie rozporządzenia”¹² Kolejna nowelizacja przywołanego rozporządzenia wydłużyła ten termin do dnia 31 grudnia 2003r.

Z materiału dowodowego w sprawie wynika, że ZMPSiŚ nie przekroczył dozwolonego terminu stosowania stawek za usługi portowe określone w umowach zawartych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2002r. o opła-

XVII Ama 55/03; opinia Ministerstwa Infrastruktury przedstawiona w piśmie z dnia 6 września 2005r., Nr GT1 020/552082/05 , k. 334-335.

¹¹ Jw.

¹² Na mocy przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 marca 2003r. termin stosowania warunków umów zawartych przed dniem 29 czerwca 2002r. został przedłużony do dnia 31 grudnia 2003r.

tach [...], bowiem następną umowę określającą warunki (w tym stawki opłat) świadczenia w BPM usług na rzecz promów zawarł z wnioskodawcą w m-cu lipcu 2003r., z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 2003r.

Biorąc zatem pod uwagę :

- ③ brak uregulowań prawnych co do rodzaju, warunków stanowienia i pobierania opłat za korzystanie z infrastruktury portowej przed nowelizacją ustawy o portach [...], tj. przed dniem 6 listopada 2001r. oraz dotychczasowe orzecznictwo w sprawie opłat portowych,¹¹
- ③ delegację zawartą w § 11 rozporządzenia z dnia 8 maja 2002r. wyznaczającą dzień 31 grudnia 2003r. jako ostateczny, dopuszczalny termin stosowania stawek opłat portowych wynikających z umów zawartych przed dniem wejścia w życie przywołanego rozporządzenia,
- ③ opinię Ministerstwa Infrastruktury odnoszącą się do zakresu/zasad/możliwości/uprawnień podmiotu zarządzającego portem pobierania opłaty ładunkowej za towar przewożony na samochodzie/pojeździe,

brak jest dostatecznego uzasadnienia pozwalającego na postawienie ZMPSiŚ zarzutu naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej poprzez pobieranie nadmiernie wygórowanych opłat za usługi wykonywane na rzecz promów w BPM. Nie ma także dowodów uprawdopodobniających zarzut, że naliczanie opłaty ładunkowej w sposób, jaki czynił to ZMPSiŚ, tj. obciążając opłatą ładunkową zarówno pojazd przewożony promem, jak i towar znajdujący się na tym pojeździe, powodowało, że była ona stosowana wobec wnioskodawcy w nadmiernej wysokości w okresie od dnia 15 maja 2001r. do dnia 31 grudnia 2002r.

Wobec nie spełnienia drugiej z analizowanych przesłanek, współstanowiącej o możliwości postawienia określonemu przedsiębiorcy zarzutu naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji [...] orzeczono, jak w pkt I sentencji.

¹¹ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 sierpnia 2004r., sygn. akt XVII Ama 55/03.

II.5. Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6

Wnioskodawca wskazując na naruszenie przez ZMPSiŚ art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji [...] podniósł, iż ten wykorzystując siłę rynkową narzucił mu z dniem 1 stycznia 2003r., nowe niekorzystne cenowe warunki świadczenia usług na rzecz promów w BPM, osiągając z tego tytułu nieuzasadnione korzyści. Warunki te polegały na nieuzasadnionym obciążaniu go dodatkowymi opłatami za obsługę ładunku i pasażera, wbrew przepisom ustawy o portach [...] oraz rozporządzenia w sprawie wysokości opłat portowych.

W jego ocenie opłaty za usługi na rzecz pasażera i ładunku, określone w Taryfie za usługi Terminalu Promowego Świnoujście, które zostały wprowadzone do umowy zawartej między stronami w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa] z mocą obowiązującą od dnia [tajemnica przedsiębiorstwa], są w rzeczywistości inaczej tylko nazwanymi (powtórzonymi) portowymi opłatami: ładunkową i pasażerską. Pobierania tak określonej opłaty ładunkowej ZMPSiŚ zaprzestał z dniem 30 sierpnia 2004r., natomiast opłata pasażerska pobierana jest nadal.

Aby określone działanie przedsiębiorcy mogło być zakwalifikowane jako naruszające zakaz określony w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, należy wykazać, iż przedsiębiorca zajmujący pozycję dominującą na określonym rynku właściwym: 1. narzuca kontrahentom uciążliwe warunki umów,

2. osiąga z tego tytułu nieuzasadnione korzyści.

Omawiana praktyka urzeczywistnia się w fazie negocjacji, bowiem wtedy właśnie dochodzić może do narzucenia warunków umownych, co związane jest bezpośrednio z siłą rynkową przedsiębiorcy dominującego i jego realną przeciwwagą. Kontrahenci takiego przedsiębiorcy zmuszeni są do akceptacji narzucanych warunków nawet wówczas, gdy nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Stosowanie jej przez skarżonego przedsiębiorcę uważa się za udowodnione, jeżeli – wobec pozostającej poza sporem jego pozycji rynkowej – dowiedzione zostanie, iż wszystkie wymienione wyżej warunki wystąpiły jednocześnie.¹² Jest to praktyka o charakterze eksploatacyjnym, której bezpośrednie skutki godzą w interesy przedsiębiorców przeciwko którym są skierowane. Ponoszone przez nich określonego rodzaju straty, będące odpowiednikiem nieuzasadnionych korzyści dominanta, powodują, iż często pozostają oni w gorszej sytuacji konkurencyjnej, niż inni przedsiębiorcy - ich konkurenci, nie dotknięci takimi praktykami.

Tak, jak w przypadku cen nadmiernie wygórowanych, tak i w odniesieniu do pojęć: „narzucanie”, „uciążliwy” i „nieuzasadnione korzyści” ustawa antymonopolowa nie definiuje wymienionych terminów.

W rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji przesłanka narzucania warunków umowy przez podmiot dominujący może zostać spełniona w sytuacji, kiedy rynek właściwy jest rynkiem niekonkurencyjnym i kontrahenci przedsiębiorcy, którego działania poddane są ocenie pozbawieni są możliwości negocjacji zasad na jakich odbywa się współpraca stron bądź nie mają możliwości wyboru, np. innego dostawcy usług. Natomiast za uciążliwy, zgodnie z utrwalonym w tym zakresie orzecnictwem antymonopolowym, uznaje się każdy warunek umowy, który dla jednej ze stron (tu: kontrahenta dominanta) oznacza ciężar większy od powszechnie przyjętego w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków umowy należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na rynku właściwym, a więc istnienia faktycznej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować określone postanowienia umowy.

¹² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2001r., sygn. akt I CKN 494/99.

Nieuzasadnione korzyści mają z reguły postać nadwyżki finansowej, co nie jest jednoznaczne z opłacalnością gospodarczą. Winny one być osiągnięte kosztem kontrahenta, w wyniku zachwiania ekwiwalentności świadczeń i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzucanymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Z materiału dowodowego wynika, iż konkretną próbę narzucenia warunków umowy o obsługę portową promów w BPM ZMPSiŚ podjął w m-cu styczniu 2003r., przedstawiając wnioskodawcy stawki opłat, które miały obowiązywać od dnia 1 stycznia 2003r. Operator promów nie zaakceptował propozycji ZMPSiŚ, bowiem w jego ocenie opłaty te były wyższe nie tylko od stawek określonych w zał. E umowy łączącej strony, ale również od stawek zawartych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 8 maja 2001r., przede wszystkim z powodu wprowadzenia przez ZMPSiŚ opłat terminalowych. Po odrzuceniu przez wnioskodawcę zaproponowanych opłat, do m-ca lipca 2003r., tj. do czasu zawarcia nowej umowy, wnioskodawca obciążany był według stawek z roku poprzedniego, pomimo, iż już w m-cu czerwcu 2002r. zarówno wnioskodawca, jak i inni kontrahenci ZMPSiŚ zostali powiadomieni przez Zarząd, że w związku z wejściem w życie rozporządzenia w sprawie opłat portowych, stawki opłat określone we wcześniej zawartych umowach będą stosowane do 31 grudnia 2002r. Pomimo tej deklaracji, za odmowę realizacji faktur naliczanych wg stawek obowiązujących w 2002r., wnioskodawcy groziła odmowa dostępu do infrastruktury BPM. Dowód:

karta 99-100, 105-106, 315, 318-320, 322, 336-364, kolumna 3 w Tabeli 1 w II części decyzji.

Wnioskodawca, pomimo, iż kwestionował fakt wprowadzenia do umowy o obsługę portową promów w BPM stawek opłat wynikających z Taryfy za usługi Terminalu Promowego Świnoujście i usilnie/aktywnie zabiegał o zmianę opłat określonych w załączniku C do umowy, zmuszony był do zawarcia jej z ZMPSiŚ w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa].

BPM, w której kończy się trasa morska Świnoujście-Ystad, jest jedynym miejscem, w którym zarządzane przez niego promy, kursujące na tej trasie, mogą być obsługiwane. Przymus korzystania z BPM wynikał i wynika nadal, nie tylko z faktu, że rynek właściwy jest rynkiem niekonkurencyjnym i wnioskodawca nie ma/miał możliwości wyboru innego usługodawcy, ale także z uwarunkowań technicznych infrastruktury BPM i korzystających z niej promów.

W tych okolicznościach przyjęto, że pierwsza z analizowanych przesłanek została spełniona. Fakt, że w rezultacie umowy zawartej między Spółką UNITY a ZMPSiŚ w dniu [tajemnica przedsiębiorstwa], faktury wystawiane od dnia 1 stycznia 2003r. do dnia zawarcia umowy, zostały skorygowane do wysokości wynikającej ze stawek określonych we wspomnianej umowie, nie ma wpływu na niniejszą ocenę.

Jednym ze świadczeń ekwiwalentnych jest cena, przy czym jej poziom winien odpowiadać wartości świadczenia w dacie jej ustalania. Opłaty za usługi terminalowe/operatorskie/ określone w Taryfie za usługi Terminalu Promowego Świnoujście stanowią ceny w rozumieniu art. 4 ust. 7 ustawy o ochronie konkurencji [...].

Załącznik C do umowy określającej warunki obsługi promów zarządzanych przez wnioskodawcę w BPM był ustalany na następujące okresy: [tajemnica przedsiębiorstwa], [tajemnica przedsiębiorstwa] oraz [tajemnica przedsiębiorstwa]. W pierwszej części załącznika określone były stawki opłat portowych wynikających z aktualnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Infrastruktury o opłatach portowych, zaś w drugiej - stawki opłat określonych w Taryfie za usługi Terminalu Promowego Świnoujście (por. tabela 2, cz. I niniejszej decyzji).

Aby ocenić, czy Zarząd uzyskał (mógł uzyskać) nieuzasadnione korzyści z tytułu wprowadzenia opłat terminalowych, w tym za za/wyokrętowanie pojazdu i obsługę pasażera w BPM, organ antymonopolowy porównał, faktyczną wielkość obciążenia za jedno

wejście/wyjście promu do portu w Świnoujściu naliczane przez ZMPSiŚ w oparciu o zasady określone w załączniku C do umowy łączącej strony z obciążeniem, jakie mogłoby być naliczone, gdyby ZMPSiŚ stosował – w miejsce stawek opłat portowych i terminalowych, jedynie stawki opłat portowych w wysokości określonej w ustawie z dnia 20 grudnia 1996r. o portach [...]. Nie podważa to w żaden sposób poprawności metodologii badania, jako że istotne znaczenie dla płatnika faktur ma przede wszystkim ogólna jej wysokość, określająca wielkość obciążeń, jakie trzeba ponieść, a więc sama cena, a nie poszczególne jej składniki.

Do porównania przyjęto wartości z przykładowo wybranych dwu faktur (za jedno wejście/wyjście wystawiane są dwie odrębne faktury - za usługi portowe i za usługi terminalowe) wystawionych za obsługę promu „Polonia” w poszczególnych miesiącach 2003r. i kolejnych 8 miesiącach 2004r., bowiem opłata ładunkowa określona w ustawie o portach [...] mogła być stosowania do 30 sierpnia 2004r. Należy przy tym wskazać, od dnia 30 sierpnia 2004r. przywołana ustawa jest jedynym aktem prawa określającym rodzaje i maksymalną wysokość opłat portowych.

Tabela 3

Opłaty faktycznie naliczane wnioskodawcy i opłaty, które mogłyby być naliczane na podstawie ustawowo określonych stawek opłat portowych

Miesiąc	Numer faktury [tajemnica przedsiębiorstwa]	Ogólna kwota rzeczywistego obciążenia /w zł/ [tajemnica przedsiębiorstwa]	Ogólna kwota obciążenia ustalonego w oparciu o stawki określone w ustawie o portach [...] /w zł/ [tajemnica przedsiębiorstwa]	Udział procentowy pobranych opłat w opłatach naliczonych na podstawie ustawy o portach [...] [tajemnica przedsiębiorstwa]
ROK 2003				
styczeń				
luty				
marzec				
kwiecień				
maj				
czerwiec				
lipiec				
sierpień				
wrzesień				
październik				
listopad				
grudzień				
RAZEM				
ROK 2004				
styczeń				
luty				
marzec				

kwiecień				
maj				
czerwiec				
lipiec				
sierpień				
RAZEM				

Porównanie wyników obliczeń dla ww. okresów wskazuje, że faktyczne należności wynikające z tytułu naliczenia opłat portowych i opłat za wykonane w BPM usługi operatorskie /terminalowe/ na rzecz promów zarządzanych przez wnioskodawcę, w żadnym z miesięcy objętym zestawieniem nie przekroczyły [tajemnica przedsiębiorstwa]% należności, których poziom wyznaczają ustawowo określone, maksymalne stawki opłat portowych.

Organ antymonopolowy nie podziela przekonania wnioskodawcy, że opłata za obsługę pasażera w BPM i opłaty za za/wyokrętowanie samochodu określone w Taryfie za usługi Terminalu Promowego Świnoujście są w swej istocie inaczej nazwaną portową opłatą ładunkową i pasażerską i że ZMPSiŚ nie miał prawa ich pobierać. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Ministerstwa Infrastruktury, przedstawionym w piśmie z dnia 28 listopada 2005r., Nr GT-1 020/1/05 docman 574700, opłaty portowe, którymi na podstawie kolejnych rozporządzeń o opłatach portowych,¹³ obciążany był wnioskodawca były opłatami o charakterze publiczno-prawnym, przynależnymi podmiotowi zarządzającemu portem z racji pełnienia funkcji publicznej, od każdego podmiotu korzystającego infrastruktury portowej.

Natomiast opłaty wynikające z Taryfy za usługi Terminalu Promowego Świnoujście są opłatami za wykonywanie określonych usług na terenie BPM przez Terminal Promowy Świnoujście Sp. z o.o. w Szczecinie, na podstawie umowy zawartej z ZMPSiŚ. Zgodnie z wykazem przyjętym przez Komisję Europejską w tzw. „Pakiecie Portowym” są to komercyjne usługi portowe zaliczane do usług ładunkowych (usługi przeładunkowe, sztauerskie, magazynowe, kompletowania ładunków itp.) oraz usługi dla pasażerów (np. za zaokrętowanie i wyokrętowanie). Do spółki zarządzającej BPM należy również obsługa ramp przeładunkowych, koordynacja ruchem pojazdów na terminalu, ustawianie i segregacja pojazdów, współpraca z oficerami ładunkowymi promów i kierowanie pojazdów do załadunku. Wykonuje ona także czynności związane z oznakowaniem dróg komunikacyjnych na terenie portu oraz utrzymaniem czystości na terenie, po którym poruszają się pasażerowie.

W ocenie Ministerstwa Infrastruktury, wyrażonej w ww. piśmie, pobieranie opłat tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez wymienioną spółkę nie stoi w sprzeczności z ustawą o portach [...]. Tym samym zarzut wnioskodawcy, iż ZMPSiŚ uzyskiwał nieuzasadnione korzyści przez to, że wbrew przepisom ustawy o portach [...] i rozporządzeń Ministra Infrastruktury o płatach portowych, obciążał go dodatkowymi opłatami za obsługę ładunku i pasażera, wynikającymi z Taryfy za usługi Terminalu Promowego Świnoujście, nie może się ostać.

Wnioskodawca poinformował organ antymonopolowy, że ZMPSiŚ zaprzestał obciążania go dodatkową opłatą za obsługę ładunku z dniem 30 sierpnia 2004r. Z materiału dowodowego wynika natomiast niezbicie, że Zarząd zaprzestał naliczania portowej opłaty ładunkowej i to od m-ca maja 2004r., tj. od daty wejścia w życie rozporządzenia Ministra

¹³ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury o płatach portowych z dnia 8 maja 2002r. i z dnia 29 kwietnia 2004r. – por. tabela 1 cz. I. decyzji.

Infrastruktury z dnia 29 kwietnia 2004r. pomimo, iż przysługiwało mu prawo stosowania tej opłaty do dnia 30 sierpnia 2004r. Opłata terminalowa za załadowanie/wyładowanie pojazdu/przyczepy/naczepy pobierana jest nadal i fakt ten nie jest kwestionowany przez spółkę UNITY.

Jak już wspomniano, wnioskodawca zarzuca ZMPSiŚ osiąganie nieuzasadnionych korzyści również z tytułu pobierania opłaty za obsługę pasażera w BPM w okresie od 1 stycznia 2003r., niezależnie od opłaty pasażerskiej, pobieranej na podstawie kolejnych rozporządzeń Ministra Infrastruktury o opłatach portowych.

Ustawa o portach [...], jak również kolejne rozporządzenia o opłatach portowych nie regulowały szczegółowo kwestii ustanawiania wysokości stawki opłaty pasażerskiej. Ustawa o portach wyznacza jedynie jej maksymalną wysokość, która od 6 listopada 2001r. równa jest 1,74 euro/1 pasażera.

W ocenie organu antymonopolowego brak jest przesłanek, aby nie uznać wyjaśnień ZMPSiŚ, że pobieranie opłaty za obsługę pasażera w BPM było i jest uzasadnione koniecznością ponoszenia określonych kosztów, w tym również kosztów związanych wymogiem zapewnienia pasażerom bezpieczeństwa, m.in. poprzez wynajęcie firmy ochroniarskiej (k. 430-445). Wyjaśnienia te znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym, bowiem koszty związane z ochroną BPM wzrosły w 2003r., w stosunku do 2002r., o [tajemnica przedsiębiorstwa]%, zaś w roku 2004 o kolejne [tajemnica przedsiębiorstwa]% (obliczenia własne UOKOiK na specyfikacji kosztów bezpośrednich dotyczących usług portowych i operatorskich w BPM, k. 446). Fakt konieczności wzrostu kosztów obsługi pasażerów w polskich portach morskich z racji inwestycji/nakładów czynionych w związku z koniecznością dostosowania terminali pasażerskich do wymogów bezpieczeństwa potwierdziło Ministerstwo Infrastruktury, w piśmie z dnia 6 września 2005r. Nr GT-1 020/552082/05 (k. 533-534).

Od dnia 30 sierpnia 2004r. jedynym aktem prawa wyznaczającym wysokość opłaty pasażerskiej jest ustawa o portach [...], na podstawie której ZMPSiŚ mógłby od tej daty pobierać opłatę pasażerską wysokości 1,74 euro/1 pasażera. Z materiału dowodowego wynika, że od dnia 1 stycznia 2003r. łączna wysokość opłaty naliczanej za 1 pasażera przewożonego promem, na którą składała się portowa opłata pasażerska i opłata za obsługę pasażera w terminalu promowym /BPM/ stanowiła odpowiednio:

- ③ [tajemnica przedsiębiorstwa]% maksymalnej opłaty pasażerskiej w okresie 1 kwiecień 2003r.-30 marzec 2004r,
- ③ od [tajemnica przedsiębiorstwa] % do [tajemnica przedsiębiorstwa]% maksymalnej opłaty pasażerskiej w okresie 1 kwiecień 2004r.-31 marzec 2005r.,
- ③ od [tajemnica przedsiębiorstwa]% do [tajemnica przedsiębiorstwa]% maksymalnej opłaty pasażerskiej w okresie od 1 kwietnia do daty niniejszego rozstrzygnięcia (obliczenia własne UOKiK, na podstawie danych z tabeli 1 i 2).

Mając na uwadze wyniki powyższych ustaleń wynikających z porównania ogólnego poziomu obciążeń faktycznie naliczanych wnioskodawcy za obsługę promów w BPM z wysokością obciążenia, które mogłoby być naliczone na w oparciu o stawki opłat portowych określonych w ustawie o portach [...], jak również dotyczących prawa ZMPSiŚ do stanowienia i pobierania opłat terminalowych brak jest dostatecznego uzasadnienia/dostatecznych przesłanek/, aby uznać, że ZMPSiŚ, obciążając wnioskodawcę na podstawie Taryfy za usługi Terminalu Promowego Świnoujście za usługi wykonywane w BPM na rzecz ładunku w okresie od dnia 1 stycznia 2003r. do dnia 31 maja 2004r. oraz na rzecz pasażera w okresie od dnia 1 stycznia 2003r. do daty wydania niniejszego rozstrzygnięcia, osiągał z tego tytułu nieuzasadnione korzyści.

Nie została zatem spełniona druga z wymaganych przesłanek, pozwalających uznać działania określonego przedsiębiorcy za naruszające zakaz określony w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji [...].

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

Na podstawie art. 75, w związku z art. 69, ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji [...] o kosztach postępowania Prezes Urzędu rozstrzygnie w drodze postanowienia.

POUCZENIE: Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2005r., Nr 244, poz. 2080), w związku z art. 479²⁸ § 2 K.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie 14 dni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Gdańsku
Roman Jarząbek

OTRZYMUJĄ:

1. Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście S.A.
w Szczecinie za pośrednictwem
2. UNITY LINE Sp. z o.o. w Szczecinie za
pośrednictwem