

STRESZCZENIE DECYZJI URZĘDU NADZORU EFTA**NR 387/11/COL****z dnia 14 grudnia 2011 r.****dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 53 i 54 Porozumienia EOG przeciwko spółkom
Color Group AS i Color Line AS****(Sprawa 59120 – Color Line)****(Jedynie teksty w języku angielskim i norweskim są autentyczne)**

(2012/C 180/06)

1. Wprowadzenie

1. W dniu 14 grudnia 2011 r. Urząd Nadzoru EFTA („Urząd”) przyjął decyzję dotyczącą postępowania na podstawie art. 53 i 54 Porozumienia EOG. Zgodnie z postanowieniami art. 30 rozdziału II protokołu nr 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale Urząd podaje niniejszym do wiadomości nazwy stron oraz istotną treść decyzji, mając na uwadze uzasadniony interes przedsiębiorstw związany z ochroną tajemnicy handlowej. Nieobjęta klauzulą poufności wersja całego tekstu decyzji w autentycznych językach postępowania dostępna jest na stronie internetowej Urzędu pod adresem:

<http://www.eftasurv.int/competition/competition-cases/>

2. Decyzja skierowana jest do spółki promowej Color Line AS w związku z jej bezpośrednim udziałem w naruszeniu art. 53 i 54 Porozumienia EOG. Decyzja skierowana jest również do spółki Color Group AS jako spółki dominującej wobec spółki Color Line AS od dnia 1 października 1998 r. do dnia 20 grudnia 2005 r. Na spółki Color Line AS i Color Group AS nałożona została kara za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 20 grudnia 2005 r., którą obie spółki są solidarnie zobowiązane zapłacić.

2. Kontekst i procedura

3. W dniu 20 grudnia 2005 r. do norweskiego organu ds. konkurencji wpłynęła skarga złożona przez ówczesnego konkurenta spółki Color Line, spółkę Kystlink AS. Sprawa została następnie skierowana do Urzędu na mocy art. 11 w rozdziale II protokołu 4 do porozumienia o nadzorze i Trybunale oraz zgodnie z zasadami określonymi w komunikacie EFTA w sprawie współpracy w ramach sieci⁽¹⁾.
4. W dniach 4–6 kwietnia 2006 r. Urząd przeprowadził kontrole w siedzibach spółek Color Line AS, Color Group ASA i O.N. Sunde AS (spółki dominującej wobec spółki Color Group ASA) w Oslo w Norwegii.
5. W dniu 16 grudnia 2009 r. Urząd wystosował pisemne zgłoszenie zastrzeżeń do spółki Color Line. Urząd wstępnie przyjął, że: (i) umowa dotycząca wyłączności między spółką Color Line a portem gminy Strömstad chroniła spółkę Color Line przed efektywną konkurencją na rynku krótkodystansowych pasażerskich przewozów promowych ze sprzedażą towarów wolnocłowych na trasach między portami na norweskim wybrzeżu między gminami Sandefjord i Langesund a portami na szwedzkim wybrzeżu w gminie Strömstad, co jest sprzeczne z art. 53 Porozumienia EOG oraz (ii) poprzez utrzymywanie umowy

w mocy po wejściu w życie Porozumienia EOG spółka Color Line nadużyła swojej dominującej pozycji na rynku, co jest sprzeczne z art. 54 Porozumienia EOG.

3. Spółka Color Line

6. Spółka Color Group AS prowadzi działalność w zakresie transportu i turystyki, łącznie z usługami przewozów promowych. Spółka Color Line AS, która stanowi w całości własność spółki Color Group AS, odpowiadała (wraz ze swoimi poprzednikami) za przewozy promowe w ramach Grupy w czasie objętym dochodzeniem, w tym na przedmiotowej trasie pomiędzy gminami Sandefjord i Strömstad.
7. Trasa była pierwotnie obsługiwana przez spółkę Scandi Line AS. Spółka Color Line AS jest bezpośrednim następcą prawnym powyższej spółki. Spółka Color Line AS stanowiła w całości własność spółki Color Group AS od dnia 30 września 1998 r.

4. Umowa o korzystaniu z portu

8. Spółka Color Line i jej poprzednicy obsługiwali połączenie promowe ze Strömstad do Sandefjord w Norwegii od 1986 r. Spółka Color Line zawarła pierwszą umowę z gminą Strömstad w lipcu 1989 r. W dniu 26 marca 1991 r. powyższa umowa została zastąpiona kolejną umową, będącą przedmiotem niniejszej decyzji (zwaną dalej „umową o korzystaniu z portu”). Czas trwania umowy o korzystaniu z portu wynosił 15 lat (od dnia 1 stycznia 1991 r. do dnia 30 grudnia 2005 r.). Po zakończeniu trwania umowy spółka Color Line mogła przedłużyć ją o kolejne 10 lat.
9. Zgodnie z umową o korzystaniu z portu gmina Strömstad wydzierżawiła wyznaczony obszar, zwany Torskholmen, na terenie portu spółce Color Line oraz nadała jej prawo korzystania z rampy i podjazdu samochodowego.
10. Wyłączne prawo spółki Color Line do użytkowania obszaru Torskholmen zostało przyznane w klauzuli 7 umowy o korzystaniu z portu, która nie pozwalała gminie przyznać dostępu do powyższego obszaru konkurencyjnym spółkom promowym.

5. Trasa Sandefjord–Strömstad

11. Trasa Sandefjord–Strömstad łączy miasto Sandefjord, położone w okręgu Vestfold w Norwegii, około dwie godziny drogi samochodem na południe od Oslo po zachodniej stronie Fiordu Oslo, z miastem Strömstad, leżącym na zachodnim wybrzeżu Szwecji, niedaleko granicy z Norwegią.

⁽¹⁾ Dz.U. C 227 z 21.9.2006, s. 10 oraz Supplement EOG do Dz.U. 47 z 21.9.2006, s. 1.

12. Przejazd promem z Sandefjord do Strömstad zajmuje około 2,5 godziny. Od 1994 r. spółka Color Line oferowała na ogół na tej trasie pięć rejsów dziennie i sześć w sezonie szczytowym. Duża część pasażerów wjeżdża na prom samochodem w Sandefjord, po czym wraca do Norwegii samochodem przez przejście graniczne w Svinesund na północ od Strömstad.
13. Sprzedaż towarów wolnocłowych na promach spółki Color Line jest i była istotnym składnikiem sukcesu trasy. Prowadzenie sprzedaży towarów wolnocłowych w Norwegii wymaga posiadania licencji i spółka Color Line otrzymała licencję ważną na trasie Sandefjord–Strömstad w 1987 r.

6. Rynek właściwy

14. Urząd zdefiniował właściwy rynek produktowy jako świadczenie krótkodystansowych przewozów promowych ze sprzedażą towarów wolnocłowych. Zasięg geograficzny rynku właściwego był prawdopodobnie ograniczony do świadczenia tych usług między portami gmin Sandefjord i Strömstad, jednak na potrzeby niniejszej decyzji dokładna definicja rynku geograficznego pozostaje otwarta, ponieważ w badanym okresie spółka Color Line była w każdym razie jedynym usługodawcą oferującym krótkodystansowe przewozy promowe ze sprzedażą towarów wolnocłowych między Norwegią a Szwecją.

7. Ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG

15. Umowa o korzystaniu z portu w Strömstad zapewniła spółce Color Line wyłączny dostęp do obszaru Torskholmen na terenie portu w Strömstad na okres 25 lat (początkowo 15 lat z prawem wydłużenia okresu o dodatkowe 10 lat). Uniemożliwiła ona gminie Strömstad przyznanie we wspomnianym okresie dostępu do obszaru Torskholmen innym podmiotom niż spółka Color Line.
16. Spółka Color Line otrzymała prawo wyłącznego użytkowania całej dostępnej przepustowości strategicznie ulokowanego portu w okresie 25 lat niezależnie od tego, czy spółka rzeczywiście korzystałaby albo czy nawet potrzebowałaby tej przepustowości. Umowa o korzystaniu z portu tym samym wykluczyła konkurencję na rynku właściwym na znaczny okres czasu.
17. Inne przeszkody w wejściu konkurentów na ten rynek obejmowały system sprzedaży towarów wolnocłowych, przewagę spółki Color Line wynikającą z pozycji pioniera na rynku (miała ona monopol na przedmiotowej trasie od początku jej istnienia, czyli od 2006 r.) oraz przywiązanie klientów do marki. Spółka Color Line zyskała również reputację agresywnego konkurenta, który chce i potrafi bronić swojej pozycji oraz który wykorzystuje do tego celu swoją siłę rynkową.
18. Potencjalni konkurenci podjęli w przedmiotowym okresie co najmniej trzy istotne próby wejścia na rynek właściwy i rywalizowania ze spółką Color Line na trasie Sandefjord–Strömstad. Dwie z tych prób nie udały się, a trzecia, podjęta przez spółkę Kystlink, udała się dopiero po zakończeniu okresu 15 lat wyłączności spółki Color Line na przedmiotowej trasie zgodnie z umową portową. Gmina odmówiła wówczas przedłużenia prawa wyłączności o kolejne 10 lat, do którego spółka Color Line miała prawo zgodnie z umową. Gmina Strömstad nadała prawo dostępu spółce Kystlink w dniu 21 grudnia 2005 r.

19. Analiza ewentualnych alternatywnych portów wykazała, że z powodów technicznych, handlowych, geograficznych i regulacyjnych żaden z tych portów nie zapewniał faktycznej możliwości wejścia na rynek w realnych ramach czasowych potencjalnemu podmiotowi gotowemu konkurować ze spółką Color Line na przedmiotowej trasie w badanym okresie.
20. Na podstawie faktów przytoczonych powyżej długoterminowa umowa o korzystaniu z portu dotycząca wyłączności ograniczyła konkurencję w rozumieniu art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG od momentu wejścia w życie Porozumienia EOG w dniu 1 stycznia 1994 r. przynajmniej aż do dnia 20 grudnia 2005 r.

8. Wpływ na wymianę handlową

21. Międzynarodowe przewozy promowe mają z natury rzeczy charakter transgraniczny. Ponadto obroty spółki Color Line na przedmiotowej trasie były znaczne i wzrastały z roku na rok w badanym okresie. W tym okresie wzrastała również liczba pasażerów na tej trasie, osiągając poziom 1,2 miliona pasażerów w 1999 r. i pozostając zasadniczo na tym poziomie lub powyżej tego poziomu aż do 2005 r.
22. W tym kontekście wpływ umowy o korzystaniu z portu na możliwość rozpoczęcia świadczenia usług w konkurencji ze spółką Color Line między Szwecją a Norwegią na rynku właściwym jest wystarczający, aby stwierdzić, że umowa o korzystaniu z portu mogła w sposób odczuwalny wpłynąć na wymianę handlową wewnątrz EOG w rozumieniu art. 53 ust. 1 Porozumienia EOG.

9. Brak uzasadnienia zgodnie z art. 53 ust. 3 Porozumienia EOG

23. Spółka Color Line stwierdziła, że poniosła znaczne nakłady początkowe, które doprowadziły do znaczących, korzystnych dla klienta ulepszeń na trasie Sandefjord–Strömstad. Jednak przyrost wydajności, który według spółki Color Line był skutkiem długoterminowej umowy o korzystaniu z portu na wyłączność, był albo w niewystarczającym stopniu potwierdzony albo w najlepszym razie ograniczony. Spółka Color Line nie wykazała, że korzyści ze wzrostu skuteczności, w przypadku których można stwierdzić, że są skutkiem przedmiotowej umowy, przewyższają szkodę dla klientów w związku z jej długoterminową wyłącznością. Ponadto okres trwania wyłączności przyznanej spółce Color Line obejmujący 25 lat znacznie przekroczył akceptowalne normy i był całkowicie nieproporcjonalny do zamiaru osiągnięcia przyrostu wydajności.
24. Wynika z tego, że spółka Color Line nie wykazała, że warunki art. 53 ust. 3 Porozumienia EOG zostały spełnione.

10. Nadużycie dominującej pozycji w rozumieniu art. 54 Porozumienia EOG

25. W okresie od 1986 r. do momentu wejścia na rynek spółki Kystlink w 2006 r., spółka Color Line była jedynym usługodawcą, czyli monopolistą, na rynku właściwym dla przewozów promowych ze 100 % udziałem w rynku. Klientami firmy były głównie osoby fizyczne z ograniczoną lub niemającą charakteru wyrównawczego siłą nabywczą. Ponadto istniały znaczące przeszkody w wejściu konkurentów na przedmiotowy rynek, takie jak pozycja rynkowa spółki Color Line, przywiązanie klientów do marki, brak realnych możliwości korzystania z innych portów oraz

przeszkody prawne. Z tych powodów spółka Color Line zajmowała pozycję dominującą na rynku właściwym przynajmniej w badanym okresie.

26. Od dnia 1 stycznia 1994 r. do dnia 20 grudnia 2005 r. długoterminowe wyłączne prawa przyznane spółce Color Line na mocy umowy o korzystaniu z portu dotyczącej obiektów portowych na obszarze Torskholmen w Strömstad, które wykluczyły konkurencję na rynku właściwym, były w stanie co najmniej ograniczyć konkurencję w rozumieniu art. 54 Porozumienia EOG.
27. Spółka Color Line nie wykazała, że istniało jakiegokolwiek obiektywne uzasadnienie, żeby opierać się na tej umowie i podtrzymywać wyłączne prawa w mocy po wejściu w życie Porozumienia EOG od dnia 1 stycznia 1994 r. do dnia 20 grudnia 2005 r. Spółka Color Line nadużyła zatem swojej dominującej pozycji na rynku właściwym.
28. Międzynarodowe przewozy promowe mają z natury rzeczy charakter transgraniczny, a rynek właściwy dla przewozów promowych w tym przypadku stanowi znaczącą część wspólnego rynku. W tym kontekście nadużycie dominującej pozycji na rynku właściwym przez spółkę Color Line było w sposób odczuwalny wpłynąć na wymianę handlową wewnątrz EOG w rozumieniu art. 54 Porozumienia EOG.

11. Adresaci dyrektywy

29. W decyzji stwierdzono, że spółki Color Line AS i Color Group AS naruszyły art. 53 i 54 Porozumienia EOG poprzez przyznanie długoterminowych wyłącznych praw spółce Color Line AS na mocy umowy o korzystaniu z portu zawartej przez gminę Strömstad w 1991 r. w następujący sposób:
 - a) spółka Color Line AS poprzez swój bezpośredni udział w naruszeniach od dnia 1 stycznia 1994 r. do dnia 20 grudnia 2005 r.;
 - b) spółka Color Group AS w konsekwencji swojego decydującego wpływu na stanowiącą w całości jej własność spółkę zależną Color Line AS od dnia 1 października 1998 r. do dnia 20 grudnia 2005 r.

12. Grzywny

30. Zgodnie z wytycznymi Urzędu w sprawie metody ustalania grzywien⁽¹⁾ podstawowa kwota grzywny ustalana jest poprzez pomnożenie pewnej części – do 30 % – wartości sprzedaży w danym obszarze geograficznym w EOG produktów/usług (których naruszenie pośrednio lub bezpośrednio dotyczy), której wielkość uzależniona jest od wagi naruszenia przepisów, przez liczbę lat, w których przepisy były naruszane.
31. Urząd zazwyczaj uwzględnia wartość sprzedaży przedsiębiorstwa za ostatni pełny rok obrachunkowy w okresie, w którym dochodziło do naruszenia przepisów. W przedmiotowej sprawie oznacza to obrót spółki Color Line na trasie Sandefjord–Strömstad w 2004 r.
32. Ustalając wagę naruszenia i w celu podjęcia decyzji, czy odsetek wartości sprzedaży, który ma zostać uwzględniony

w danej sprawie, powinien znajdować się w dolnej czy górnej części tej skali, Urząd przeprowadza analizę poszczególnych przypadków, uwzględniając wszystkie istotne okoliczności sprawy. Urząd bierze pod uwagę pewną liczbę czynników, takich jak charakter naruszenia przepisów, wielkość udziału w rynku przedsiębiorstw odpowiedzialnych za naruszenie przepisów oraz zakres geograficzny tego naruszenia.

33. W przedmiotowej sprawie Urząd stwierdził, że udział w wartości sprzedaży, który powinien zostać użyty, żeby określić podstawową kwotę grzywny, powinien wynosić 2,5 %.
34. Mimo że Urząd stwierdził naruszenie zasad konkurencji w EOG od dnia 1 stycznia 1994 r., wykonując swoje uprawnienia w zakresie nakładania grzywien, podjął on decyzję, aby w drodze wyjątku i w ramach dużej swobody, którą posiada w określaniu grzywien⁽²⁾ oraz w kontekście szczególnych okoliczności przedmiotowej sprawy nałożyć grzywnę jedynie za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 20 grudnia 2005 r. Uwzględniony okres obejmuje zatem siedem lat.
35. W kontekście powyższego podstawowa kwota grzywny została ustalona na poziomie 18,811 mln EUR.
36. W tej sprawie nie występują okoliczności obciążające ani łagodzące.
37. Grzywna nie przekracza 10 % całkowitego obrotu przedsiębiorstwa, które naruszyło przepisy w roku obrachunkowym poprzedzającym wydanie decyzji.

13. Decyzja

38. Spółki Color Line AS i Color Group AS naruszyły art. 53 i 54 Porozumienia EOG poprzez przyznanie długoterminowych wyłącznych praw spółce Color Line AS na mocy umowy o korzystaniu z portu zawartej przez gminę Strömstad w 1991 r. w następujący sposób:
 - a) spółka Color Line AS poprzez swój bezpośredni udział w naruszeniu przepisów od dnia 1 stycznia 1994 r. do dnia 20 grudnia 2005 r.;
 - b) spółka Color Group AS w konsekwencji swojego decydującego wpływu na stanowiącą w całości jej własność spółkę zależną Color Line AS od dnia 1 października 1998 r. do dnia 20 grudnia 2005 r.
39. Na podstawie dostępnych dowodów Urząd ustalił, że naruszenie przepisów ustało w dniu 20 grudnia 2005 r., lecz – w celu uniknięcia wątpliwości – przedsiębiorstwa, które wciąż prowadzą działalność na rynku właściwym i do których skierowana jest niniejsza decyzja, są zobowiązane do zaprzestania naruszania przepisów, jeżeli jeszcze tego nie uczyniły i powstrzymania się odtąd od podejmowania jakichkolwiek działań lub zachowań, które mogą mieć ten sam lub zbliżony cel lub skutek.
40. Karę w wysokości 18,811 mln EUR za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 20 grudnia 2005 r. nakłada się na spółki Color Line AS i Color Group AS, którą są zobowiązane solidarnie zapłacić.

⁽¹⁾ Dz.U. C 314 z 21.12.2006, s. 84 oraz Suplement EOG do Dz.U. 63 z 21.12.2006, s. 44.

⁽²⁾ Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien, ust. 37.