

SENAT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Komisja Ustawodawcza

dot. *BPS/KU-034/48/2/12*

W. Szanowny Pan

Przewodniczący Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

Senator

Piotr Zientarski

Szanowny Panie Przewodniczący

W imieniu Polskiego Stowarzyszenia Przetwórców Ryb uprzejmie dziękuję za umożliwienie przedstawienia opinii na temat projektu ustawy o zmianie ustawy o organizacji rynku rybnego (druk senacki nr 48). Wyrażam przekonanie, iż przedstawiona opinia okaże się pomocna w prowadzonych pracach legislacyjnych a argumentacja i wnioski w niej zawarte za uzasadnione.

Z wyrazami szacunku

Jerzy Safader

Prezes PSPR

**OPINIA POLSKIEGO STOWARZYSZENIA PRZETWÓRCÓW RYB DOTYCZĄCA
PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE USTAWY Z DNIA 5 GRUDNIA 2008 ROKU O
ORGANIZACJI RYNKU RYBNEGO (DRUK SENACKI NR 48)**

I.

Polskie Stowarzyszenie Przetwórców Ryb wyraża krytyczną opinię o projekcie ustawy o zmianie ustawy o organizacji rynku rybnego (druk senacki nr 48).

Polskie Stowarzyszenie Przetwórców Ryb wskazuje, iż nowelizacja ustawy o organizacji rynku rybnego w zaproponowanym kształcie nie jest wystarczająca dla wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku (sygn. akt: Kp 1/09) co wynika w szczególności z braku uwzględnienia w projektowanych zmianach możliwości wprowadzenia kategorii „innych miejsc pierwszej sprzedaży ryb” wraz z jej legalną definicją.

W ocenie PSPR zmiana ustawy w sposób zaproponowany przez Projektodawcę nie spowoduje usunięcia niezgodności ustawy o organizacji rynku rybnego w prawem Unii Europejskiej. Niezwykle istotną i wskazywaną w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku lecz nieuwzględnioną przez Projektodawcę zmianę otoczenia normatywnego w jakim funkcjonuje ustawa o organizacji rynku rybnego spowodowało wejście w życie rozporządzenia Rady (WE) nr 1224/2009 z dnia 20 listopada 2009 r. ustanawiającego wspólnotowy system kontroli w celu zapewnienia przestrzegania przepisów wspólnej polityki rybołówstwa, zmieniającego rozporządzenia (WE) nr 847/96, (WE) nr 2371/2002, (WE) nr 811/2004, (WE) nr 768/2005, (WE) nr 2115/2005, (WE) nr 2166/2005, (WE) nr 388/2006, (WE) nr 509/2007, (WE) nr 676/2007, (WE) nr 1098/2007, (WE) nr 1300/2008, (WE) nr 1342/2008 i uchylające rozporządzenia (EWG) nr 2847/93, (WE) nr 1627/94 oraz (WE) nr 1966/2006 z dnia 2009-11-20 (Dz.Urz.UE.L 2009 Nr 343, str. 1). W ocenie Polskiego Stowarzyszenia Przetwórców Ryb uzasadnienie przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego sygnalizuje uchybienia i luki w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. W jego treści wskazano bowiem, iż wejście w życie rozporządzenia może zmienić zakres bezpośredniego stosowania przepisów ustawy o organizacji rynku rybnego przez podmioty, do których skierowane są normy tego rozporządzenia, w stosunku do zakresu, który wynikał z ram prawnych określonych w rozporządzeniach uchylonych lub zmienionych przez rozporządzenie nr 1224/2009, w szczególności w uchylonym Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 r. ustanawiającym system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa z dnia 1993-10-12 (Dz.Urz.UE.L 1993 Nr 261, str. 1, wydanie specjalne Dz.Urz.UE.WS rozdział 4 tom 2, str. 70). Trybunał Konstytucyjny w zakresie swoich kompetencji nie mógł jednak ocenić tego wpływu albowiem nie posiada kompetencji do badania zgodności aktów polskiego prawa stanowionego (w tym także ustaw) z aktami prawnymi prawa stanowionego przez organy Unii Europejskiej (w tym także z rozporządzeniami Rady).

Wejście w życie rozporządzenia nr 1224/2009 powinno znaleźć odzwierciedlenie w projekcie zmian ustawy o organizacji rynku rybnego. Jeżeli bowiem rozporządzenia

dotyczące wspólnej polityki rybołówstwa wprowadzane są do polskiego porządku prawnego ustawą należy dążyć do pełnej zgodności ustawy z aktami prawa Unii Europejskiej. **Opiniowany projekt zmian nie zapewnia osiągnięcia wymaganej spójności z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1224/2009 z dnia 20 listopada 2009 r. ustanawiającym wspólnotowy system kontroli w celu zapewnienia przestrzegania przepisów wspólnej polityki rybołówstwa.**

Wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego wymaga uwzględnienia w ustawie o organizacji rynku rybnego kategorii odpowiadających wprowadzanym przez art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009 sposobom pierwszego wprowadzania do obrotu lub rejestrowania produktów rybołówstwa. Cel ten powinien zostać osiągnięty w sposób analogiczny do określenia w ustawie kategorii „centrum pierwszej sprzedaży”. Zasadne jest także wskazanie w ustawie zagadnień technicznych i organizacyjnych jakie muszą być spełnione, aby możliwe było wprowadzenie do obrotu lub zarejestrowanie produktów rybołówstwa w sposób wskazany w art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009 przez podmioty w nim wskazane. Zagadnieniu temu poświęcona jest część druga niniejszej opinii.

Polskie Stowarzyszenie Przetwórców Ryb dostrzega, iż Senat Rzeczypospolitej podjął prace legislacyjne w celu wykonania orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Zastosowanie znajdują więc przepisy Działu IXa uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej – Regulamin Senatu z dnia 23 listopada 1990 roku (M.P. 2010 Nr 39 poz. 542 – t.j. ze zm.). Wyrok Trybunału zapadł w wyniku zaskarżenia art. 23 ustawy organizacji rynku rybnego w trybie kontroli prewencyjnej. W ocenie Polskiego Stowarzyszenia Przetwórców Ryb zasadne jest więc przedstawienie Komisji Ustawodawczej Senatu Rzeczypospolitej niepokojących doświadczeń związanych z funkcjonowaniem ustawy o organizacji rybnego w obecnym kształcie. Obserwacje skutków jakie wywiera regulacja art. 23 ustawy o organizacji rynku rybnego wskazują na możliwość nadużywania pozycji dominującej (monopolistycznej) przez centra pierwszej sprzedaży, co przemawia jednoznacznie za koniecznością ścisłego wdrożenia przepisów rozporządzenia nr 1224/2009 do polskiego porządku prawnego w zakresie odnoszącym się do pierwszego wprowadzenia do obrotu lub rejestracji produktów rybołówstwa. Trzecia część opinii stanowi więc opis zachowań mogących zagrażać swobodzie działalności gospodarczej a wynikających z niedostosowania przepisów ustawy o organizacji rynku rybnego do rozporządzenia 1224/2009. Zachowania opisano na przykładzie Lokalnego Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Ustce. **Uzyskanie - na skutek regulacji ustawy o organizacji rynku rybnego - przez organizacje producentów pozycji dominującej wskazuje także na możliwość naruszenia art. 5 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) NR 104/2000 z dnia 17 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury z dnia 17.12.1999 roku (Dz.Urz.UE.L 2000 Nr 17, str. 22) wydanie specjalne Dz.Urz.UE.WS rozdział 4 tom 4, str. 198) stanowiącego, iż organizacje producentów nie mogą zajmować dominującej pozycji na danym rynku, chyba że jest to niezbędne do wykonania celów podanych w art. 33 Traktatu.**

II.

NIEWYSTARCZAJĄCY ZAKRES ZMIAN PROJEKTOWANYCH W USTAWIE O ORGANIZACJI RYNKU RYBNEGO

KONIECZNY DLA WYKONANIA WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 13 PAŹDZIERNIKA 2010 ROKU (SYGN. AKT: Kp 1/09) ZAKRES ZMIAN W USTAWIE O ORGANIZACJI RYNKU RYBNEGO

1. Senat Rzeczypospolitej Polskiej podjął prace legislacyjne w celu dostosowania systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku (sygn. akt: Kp 1/09) stwierdzającego niezgodność art. 23 ust. 1 i art. 23 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o organizacji rynku rybnego z Konstytucją Rzeczypospolitej. W ocenie PSPR zakres projektowanych zmian w ustawie o organizacji rynku rybnego nie jest wystarczający dla wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku. Przywołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdził niezgodność art. 23 ust. 1 i art. 23 ust. 3 pkt 2 ustawy o organizacji rynku rybnego z Konstytucją RP. Przywołane orzeczenie sygnalizuje jednocześnie uchybienia i luki w prawie, których usunięcie jest niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Uważna analiza uzasadnienia wyroku z dnia 13 października 2010 roku nie pozwala przyjąć, iż rozwiązanie zaproponowane przez projektodawcę jest wystarczające. Nie zmienia tej oceny zawarte w opiniowanym projekcie ustawy odwołanie do sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Wykonanie wyroku z dnia 13 października 2010 roku wymaga bowiem wnikliwej analizy uzasadnienia orzeczenia. Nie sposób również pominąć argumentacji zawartej w głosach odrębnych sędziów Trybunału Konstytucyjnego pomimo, iż nie stanowią one części uzasadnienia wyroku. Odnoszą się one bowiem w dużym stopniu do obowiązującego w chwili obecnej stanu prawnego tj. stanu po wejściu w życie rozporządzenia 1224/2009 stwarzającego nowe ramy dla Wspólnej Polityki Rybołówstwa. W dalszej części niniejszej opinii przedstawiono ocenę uwzględniającą wskazane przesłanki.
2. W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku (pkt 4.2) Trybunał wskazał, iż „(...) zwrot niedookreślony o brzmieniu „inne miejsce pierwszej sprzedaży” jest niedopuszczalny, gdyż jego pełne określenie w drodze rozporządzenia jest niezgodne z art. 22 Konstytucji.” Trybunał orzekł o niezgodności zaskarżonego art. 23 ust. 1 ustawy z art. 22 Konstytucji z powodu niedochowania przez ten przepis, w zakresie upoważniającym ministra do określenia „innego miejsca pierwszej sprzedaży”, formalnych wymogów ograniczenia wolności działalności gospodarczej w drodze ustawy. Wskazanie („określenie”) kategorii miejsc pierwszej sprzedaży powoduje niejasności co do tego o jakie miejsca pierwszej sprzedaży chodzi, co jest konsekwencją niejasnej regulacji zawartej w art. 23 ust. 1 ustawy. Jednocześnie Trybunał zaznaczył, że takie określenie jest w pełni możliwe, na co wskazuje zawarcie w ustawie definicji „centrum pierwszej sprzedaży”. Prowadzi to do zaprezentowanej w orzeczeniu Trybunału, stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia konkluzji, iż kluczowa funkcja jaką pełni zwrot „inne miejsca pierwszej sprzedaży” w

ustawowej normie prawnej powoduje, że „zwrot ten winien być określony w ustawie” (pkt 4.2 uzasadnienia wyroku).

3. Konsekwencją braku określenia kategorii „inne miejsca pierwszej sprzedaży” w ustawie oraz przekazania kompetencji do określenia tej kategorii ministrowi jest sprzeczność art. 23 ust. 1 oraz art. 23 ust. 3 pkt 2 z Konstytucją.
4. **Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazuje na zasadność i możliwość określenia kategorii „inne miejsca pierwszej sprzedaży” w akcie normatywnym rangi ustawowej.**
5. Trybunał wskazał również, iż wejście w życie rozporządzenia Rady (WE) nr 1224/2009 może zmienić zakres bezpośredniego stosowania przepisów ustawy o organizacji rynku rybnego przez podmioty, do których skierowane są normy tego rozporządzenia, w stosunku do zakresu, który wynikał z ram prawnych określonych w rozporządzeniach uchylonych lub zmienionych przez rozporządzenie nr 1224/2009, w szczególności w uchylonym rozporządzeniu nr 2847/93. Jest to jednak zagadnienie leżące poza kognicją Trybunału (pkt 5 uzasadnienia wyroku).
6. Wskazać należy, iż regulacja artykułu 23 ustawy o organizacji rynku rybnego w czasie złożenia wniosku o zbadanie zgodności z Konstytucją przez Prezydenta RP (19 stycznia 2009 roku) znajdowała podstawy w szczególności w przepisie art. 14 ust. 1 rozporządzenia Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 roku ustanawiającego system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa (Dz. Urz. WE L 261 z 20.10.1993, s. 1, ze zm.). Przywołany przepis stanowił: „Państwa Członkowskie zapewnią, aby wszelkie wyładunki w Państwie Członkowskim, wymienione w art. 8, 9 i 10 były rejestrowane. W tym celu Państwa Członkowskie mogą wymagać, aby wprowadzenie na rynek po raz pierwszy nastąpiło przez sprzedaż w centrum aukcyjnym.”
7. Trybunał wyjaśnił, iż rozporządzenie Rady (WE) nr 1224/2009 z dnia 20 listopada 2009 r. ustanawiające wspólnotowy system kontroli w celu zapewnienia przestrzegania przepisów wspólnej polityki rybołówstwa, zmieniające rozporządzenia (WE) nr 847/96, (WE) nr 2371/2002, (WE) nr 811/2004, (WE) nr 768/2005, (WE) nr 2115/2005, (WE) nr 2166/2005, (WE) nr 388/2006, (WE) nr 509/2007, (WE) nr 676/2007, (WE) nr 1098/2007, (WE) nr 1300/2008, (WE) nr 1342/2008 i uchylające rozporządzenia (EWG) nr 2847/93, (WE) nr 1627/94 oraz (WE) nr 1966/2006 (Dz. Urz. UE. L. 343 z 22.12.2009, s. 1; dalej: Rozporządzenie Nr 1224/2009) stworzyło nowe „unijne” ramy prawne dla ustawy o organizacji rynku rybnego, w tym także dla zaskarżonej regulacji. Należy podkreślić, że rozporządzenie to uchyliło w szczególności wymienione wyżej rozporządzenie (EWG) nr 2847/93, z wyjątkiem art. 6, 8 i 11, które zostają uchylone ze skutkiem od daty wejścia w życie przepisów wykonawczych do art. 14, art. 21 i art. 23 niniejszego rozporządzenia oraz z wyjątkiem art. 5, art. 9 ust. 5 i art. 13, art. 21 i art. 34, które zostają uchylone ze skutkiem od 1 stycznia 2011 r.

Z wyjątkiem powyższych przepisów **rozporządzenie nr 1224/2009, zgodnie z jego art. 124, weszło w życie następnego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, ale zgodnie z powyższym artykułem jest**

stosowane od 1 stycznia 2010 r. Jednakże art. 33 ust. 6 i 9, art. 37, 43, 58, 60, 61, 63, 67, 68, 73, 78 i 84, art. 90 ust. 2, 3 i 4, art. 93 i 117 oraz art. 121 ust. 3-11 mają zastosowanie od 1 stycznia 2011 r.; art. 6, 7, 14, 21 i 23 mają zastosowanie od dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych do nich; art. 92 stosuje się po upływie sześciu miesięcy od wejścia w życie przepisów wykonawczych do niego.

Zgodnie ze wspomnianym wyżej art. 124 rozporządzenia nr 1224/2009, wiąże ono w całości „i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich”.

Załącznik II do omawianego rozporządzenia nr 1224/2009 zawiera tzw. tabelę korelacji informującą o tym, które z wymienionych tam przepisów uchylonych i zmienionych rozporządzeń (wymienionych w tytule rozporządzenia nr 1224/2009), są zastępowane przez wskazane konkretnie przepisy nowego, jednolitego rozporządzenia. **W szczególności należy podkreślić, że art. 14 rozporządzenia nr 2847/93, stanowiący ramy prawne dla zaskarżonej przez Prezydenta RP regulacji, został zastąpiony przez art. 59 rozporządzenia nr 1224/2009 (co zostało ujęte również we wspomnianej tabeli korelacji).**

Art. 59 rozporządzenia nr 1224/2009 stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby wszystkie produkty rybołówstwa były po raz pierwszy wprowadzane do obrotu lub rejestrowane w ośrodku aukcyjnym lub u zarejestrowanych nabywców, lub w organizacjach producentów.

2. Nabywca produktów rybołówstwa podczas pierwszej sprzedaży przez statek rybacki musi być zarejestrowany przez właściwe organy państwa członkowskiego, w którym odbywa się pierwsza sprzedaż. Do celów rejestracji każdy nabywca identyfikowany jest w krajowych bazach danych za pomocą numeru VAT, podatkowego numeru identyfikacyjnego lub szczególnego identyfikatora.

3. Nabywca kupujący produkty rybołówstwa w maksymalnej ilości 30 kg, które nie są następnie wprowadzane na rynek, lecz zostają wykorzystane wyłącznie do celów spożycia prywatnego, zwolniony jest ze stosowania niniejszego artykułu. Wszelkie zmiany tego progu są przyjmowane zgodnie z procedurą, o której mowa w art. 119”.

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia nr 1224/2009, rozporządzenie to „ustanawia wspólnotowy system kontroli, inspekcji i egzekwowania (zwany dalej "wspólnotowym systemem kontroli") służący zapewnieniu przestrzegania przepisów wspólnej polityki rybołówstwa”.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 omawianego rozporządzenia, rozporządzenie to „stosuje się bez uszczerbku dla krajowych środków kontroli, które wykraczają poza zakres jego minimalnych wymogów, pod warunkiem że są zgodne z prawodawstwem wspólnotowym oraz wspólną polityką rybołówstwa. Na wniosek Komisji państwa członkowskie powiadamiają o tych środkach kontroli”.

8. Nowe rozporządzenie nr 1224/2009 powoduje istotne zmiany w sferze stosowania przepisów dotyczących kontroli połowów gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru, w szczególności w zakresie pierwszej sprzedaży tych gatunków ryb, czego dotyczy regulacja art. 23 ustawy o organizacji rynku rybnego. Zmiany te dotyczą sfery bezpośredniego stosowania powyższych

przepisów przez te podmioty, do których skierowane są normy wynikające z przepisów rozporządzenia nr 1224/2009.

9. Polskie Stowarzyszenie Przetwórców Ryb wskazuje, iż w pracach legislacyjnych dotyczących zmian ustawy o organizacji rynku rybnego Projektodawca winien uwzględnić obowiązujące regulacje prawne Unii Europejskiej.

10. Wskazać należy za Trybunałem, iż „kompetencje w zakresie prowadzenia wspólnej polityki rybołówstwa należą wyłącznie do organów Unii Europejskiej. Regulacje prawne Unii Europejskiej odnoszące się do rynku rybnego zawarte są przede wszystkim w rozporządzeniach, które na mocy art. 249 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską obowiązują wprost i są stosowane bezpośrednio. W wyjątkowych przypadkach i tylko na mocy konkretnych przepisów unijnych zawierających odpowiednie upoważnienia państwa członkowskie mogą wprowadzać odpowiednie regulacje na tym obszarze. W niektórych przypadkach państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia określonych krajowych ram instytucjonalnych lub kompetencyjnych, umożliwiających wykonywanie unijnej regulacji prawnej.”

Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit e Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „Unia ma wyłączne kompetencje w dziedzinie zachowania morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa”. W omawianej dziedzinie przedmiotem uregulowań w prawie krajowym są głównie zagadnienia organizacyjne, techniczne jak również zapewnienie finansowania kontroli przestrzegania wspólnej polityki rybołówstwa.

11. Sposób przeprowadzania pierwszej sprzedaży został uregulowany w ustawie o organizacji rynku rybnego. W ocenie PSPR ujęcie materii objętej rozporządzeniem nr 1224/2009 w ustawie powoduje, iż zmierzać należy do całkowitej zgodności regulacji zawartej w ustawie o organizacji rynku rybnego z rozporządzeniem nr 1224/2009. Pozwoli to osiągnąć pożądaną jasność norm prawnych dla podmiotów, do których wskazane normy są adresowane. Ponadto wprowadzenie zmian uwzględniających regulacje rozporządzenia 1224/2009 pozwoli na uniknięcie zarzutu sprzeczności ustawy o organizacji rynku rybnego z rozporządzeniem 1224/2009.

W ocenie Stowarzyszenia przedstawiony projekt zmian ustawy o organizacji rynku rybnego (druk senacki nr 48) warunków tego nie spełnia.

W celu określenia zmian jakie w odniesieniu do regulacji ustawy o organizacji rynku rybnego wywołało wejście w życie rozporządzenia nr 1224/2009 zasadne jest odwołanie do głosów odrębnych zgłoszonych do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku.

12. Zgodnie z art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009 Państwa Członkowskie zapewniają, aby wszystkie produkty rybołówstwa były po raz pierwszy wprowadzane do obrotu lub rejestrowane w ośrodku aukcyjnym lub u zarejestrowanych nabywców, lub w organizacjach producentów.

Należy przyjąć, że używanym w rozporządzeniu unijnym określeniom „ośrodek aukcyjny lub zarejestrowani nabywcy lub organizacje producentów” odpowiada przyjęte w ustawie określenie „miejsca pierwszej sprzedaży”. Rozporządzenie dokonuje rozróżnienia dwóch kategorii miejsc pierwszej sprzedaży, analogicznie do ustawy, choć przy zastosowaniu innej terminologii. Zatem można przyjąć, że „ośrodkom aukcyjnym” odpowiadają „centra pierwszej sprzedaży”. Z kolei „sprzedaż zarejestrowanym nabywcom lub w organizacjach producentów” należy uznać za sprzedaż w „innych miejscach pierwszej sprzedaży”.

W punkcie 29 preambuły, a zwłaszcza w przepisach Tytułu V rozporządzenia Rady nr 1224/2009 „Kontrola wprowadzania do obrotu”, w rozdziale I i II (art. 56-68), sformułowanych zostało wiele wymagań dotyczących czynności, jakie muszą towarzyszyć pierwszej sprzedaży ryb, jak i dotyczących miejsc, w których ma się ona odbywać. Wymagania te wyznaczają obowiązki państw członkowskich, jak również obowiązki podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w omawianej dziedzinie. W szczególności, są to obowiązki dotyczące:

- ważenia produktów rybołówstwa (art. 60, preambuła pkt 29),
- dbałości o spełnienie wspólnych norm handlowych (art. 57 ust. 1),
- rejestracji nabywców produktów rybołówstwa (art. 59 ust. 1),
- sporządzania i przesyłania dokumentów sprzedaży o określonej formie i treści (art. 62-65),
- przedkładania deklaracji przejęcia (art. 66-67).

Zatem **warunki, jakim powinny odpowiadać miejsca pierwszej sprzedaży, określają przepisy powołanego rozporządzenia unijnego. Rola ustawy z 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego w tym zakresie powinna być traktowana jako uzupełniająca. Należy przy tym dodać, że zaskarżona ustawa nie podwyższa standardów kontroli, co byłoby dopuszczalne w świetle przytoczonego art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 1224/2009.** Wymagania dotyczące centrów pierwszej sprzedaży, zawarte w art. 3 pkt 2 ustawy, sprowadzają się do tego, że jest to: „wyodrębniony w porcie rybackim lub przystani rybackiej obiekt wyposażony w niezbędną infrastrukturę, w szczególności wyładunkową i transportową, przeznaczony do prowadzenia sesyjnej lub aukcyjnej sprzedaży ryb, prowadzony przez uznaną organizację producentów, o której mowa w przepisach rozporządzenia nr 104/2000”. Wymagania te są mniej dokładnie określone niż przytoczone wyżej wymagania wynikające z rozporządzenia unijnego (tak: zdanie odrębne Sędziego TK do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2010 r., sygn. akt: Kp 1/09 oraz zdanie odrębne Sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2010 r., sygn. akt: Kp 1/09).

13. Wskazać również należy za uzasadnieniem głosu odrębnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego złożonego przez Sędziego TK Andrzeja Rzeplińskiego, iż w świetle stałego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości zasadniczo uważa się za

niedopuszczalne, aby państwa członkowskie wprowadzały rozporządzenia unijne do prawa krajowego za pomocą ustaw czy innych aktów normatywnych (por. wyrok w sprawie nr 34/73 Variola przeciwko Amministrazione della Finanze).

14. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o organizacji rynku rybnego (Dz. U. 2011 Nr 34 poz. 168) ustawa określa:

1) zadania i właściwość organów i jednostek organizacyjnych w zakresie organizacji rynku rybnego uregulowanej przepisami:

a) rozporządzenia Rady (WE) nr 104/2000 z dnia 17 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury (Dz.Urz. WE L 17 z 21.01.2000, str. 22, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 4, t. 4, str. 198), zwanego dalej "rozporządzeniem nr 104/2000", i w przepisach Unii Europejskiej wydanych w trybie tego rozporządzenia,

b) rozporządzenia Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 r. ustanawiającego system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa (Dz.Urz. WE L 261 z 20.10.1993, str. 1, z późn. zm.; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 4, t. 2, str. 70), zwanego dalej "rozporządzeniem nr 2847/93",

c) rozporządzenia Komisji (WE) nr 1077/2008 z dnia 3 listopada 2008 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania rozporządzenia Rady (WE) nr 1966/2006 w sprawie elektronicznej rejestracji i raportowania działalności połowowej oraz w sprawie środków teledetekcji i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1566/2007 (Dz.Urz. UE L 295 z 04.11.2008, str. 3), zwanego dalej "rozporządzeniem nr 1077/2008";

2) wymagania dotyczące wprowadzania do obrotu produktów rybnych;

3) tryb uznawania i zasady funkcjonowania organizacji producentów i ich związków oraz organizacji międzybranżowych;

4) tryb i formy wykonywania kontroli w zakresie organizacji rynku rybnego;

5) zasady przyznawania pomocy finansowej organizacjom producentów;

6) właściwość organów w zakresie realizacji obowiązków informacyjnych i sprawozdawczych państwa członkowskiego dotyczących organizacji rynku rybnego.

15. Wskazano wcześniej, iż rozporządzenia Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 r. ustanawiające system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa uchylone zostało przez Rozporządzenie Rady (WE) nr 1224/2009 z dnia 20 listopada 2009 r. ustanawiające wspólnotowy system kontroli w celu zapewnienia przestrzegania przepisów wspólnej polityki rybołówstwa.

Rozporządzenie numer 1224/2009 zawiera regulację pierwszego wprowadzenia do obrotu produktów rybołówstwa oraz ich rejestracji.

16. Ustawodawca zdecydował się przenieść do aktu prawa krajowego tj. ustawy o organizacji rynku rybnego regulację prawa unijnego w zakresie dotyczącym pierwszego wprowadzenia produktów rybołówstwa do obrotu. Wyrazem tego było nałożenie obowiązku dokonywania pierwszej sprzedaży w centrach pierwszej sprzedaży i innych miejscach pierwszej sprzedaży. W stanie prawnym istniejącym po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku jedynym miejscem gdzie może być dokonywana pierwsza sprzedaż są centra pierwszej sprzedaży określone w art. 3 pkt 2 ustawy o organizacji rynku rybnego. Uregulowanie takie znajdowało podstawę w uchylonym rozporządzeniu Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 roku. Obecnie obowiązujące rozporządzenie Rady (WE) nr 1224/2009 z dnia 20 listopada 2009 roku reguluje sposób wprowadzania produktów rybołówstwa do obrotu po raz pierwszy w odmienny sposób. W sytuacji wprowadzenia aktem prawa krajowego (ustawą) regulacji unijnych dotyczących wspólnej polityki rybołówstwa, a więc w zakresie kompetencji wyłącznych Unii należy dążyć do pełnego wprowadzenia regulacji rozporządzenia nr 1224/2009 ustawą. Oznacza to, iż wobec wskazania w ustawie kategorii „centrów pierwszej sprzedaży” konieczne jest wprowadzenie w ustawie również kategorii „innych miejsc pierwszej sprzedaży” poprzez jej właściwe określenie.
17. Wskazać należy ponownie, iż rozporządzenie nr 1224/2009 wyróżnia trzy sposoby wprowadzenia lub rejestrowania produktów rybołówstwa wprowadzanych do obrotu po raz pierwszy. Należą do nich:
- a) wprowadzanie do obrotu lub rejestrowanie w ośrodku aukcyjnym,
 - b) wprowadzanie do obrotu lub rejestrowanie u zarejestrowanych nabywców,
 - c) wprowadzanie do obrotu lub rejestrowanie w organizacjach producentów.

Obowiązujące rozporządzenie wskazuje więc trzy alternatywne możliwości pierwszego wprowadzenia do obrotu produktów rybołówstwa podczas gdy ustawa wskazuje jedynie jeden sposób. Ze względów wskazanych wcześniej zabieg ten nie może być uznany za krajowy środek kontroli wykraczający poza zakres minimalnych wymogów rozporządzenia 1224/2009. Wobec wprowadzenia do polskiego porządku prawnego rozporządzenia 1224/2009 przez ustawę, której zakres regulacji wykracza poza kwestie techniczne, organizacyjne oraz finansowania uznać należy, że ustawa o organizacji rynku rybnego powinna zawierać rozwiązania tożsame z regulacjami obowiązującego rozporządzenia 1224/2009.

18. Za koniecznością wprowadzenia w ustawie o organizacji rynku rybnego definicji legalnej „innych miejsc pierwszej sprzedaży” przemawiają w szczególności:

- a) Konieczność uregulowania pierwszego wprowadzania produktów rybołówstwa do obrotu w sposób, który nie będzie budził wątpliwości co do jego zgodności z prawem wspólnotowym,
- b) Konieczność uregulowania wskazanej kwestii w sposób, który nie będzie powodował trudności w stosowaniu przepisów przez ich adresatów w tym podmioty gospodarcze oraz organy administracji publicznej. W chwili obecnej widoczna rozbieżność uregulowań pomiędzy ustawą o organizacji rynku rybnego oraz rozporządzeniem nr 1224/2009 nie pozwala na osiągnięcie takiego stanu.
- c) Konieczność znalezienia uregulowań, które zapewniając realizację celów wspólnej polityki rybołówstwa wykluczą niepożądaną i sprzeczną z prawem Unii Europejskiej tendencję do monopolizacji rynku (szerzej zagadnienie to omówione zostało w dalszej części niniejszej opinii).

19. Wydaje się, że „ośrodkiem aukcyjnym” wskazanym w rozporządzeniu nr 1224/2009 odpowiadają „centra pierwszej sprzedaży” określone w art. 3 pkt 2 ustawy o organizacji rynku rybnego. Wskazać jednakże należy, iż zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy o organizacji rynku rybnego przez centrum pierwszej sprzedaży należy rozumieć wyodrębniony w porcie rybackim lub przystani rybackiej obiekt wyposażony w niezbędną infrastrukturę, w szczególności wyładunkową i transportową, **przeznaczony do prowadzenia sesyjnej lub aukcyjnej sprzedaży ryb, prowadzony przez uznaną organizację producentów**, o której mowa w przepisach rozporządzenia nr 104/2000. Definicja ustawowa nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, do której z kategorii wymienionych w art. 59 rozporządzenia zaliczyć należy centra pierwszej sprzedaży. Przywołana definicja ustawowa nie wyklucza dokonywania sprzedaży ryb innej niż aukcyjna. Dopuszczona została bowiem „sprzedaż sesyjna”. Utrudnia to jednoznaczne zakwalifikowanie centrum pierwszej sprzedaży, o którym mowa w art. 3 pkt 2 ustawy o organizacji rynku rybnego jako ośrodka aukcyjnego określonego w rozporządzeniu nr 1224/2009. Ponadto zgodnie z definicją ustawową centrum pierwszej sprzedaży prowadzone jest jedynie przez uznaną organizację producentów co zbliża tę kategorię do wprowadzenia do obrotu lub rejestrowania w organizacjach producentów.

20. Wskazać należy, iż art. 59 rozporządzenia nr 1224/2009 nakazuje zapewnienie przez Państwa Członkowskie, aby produkty rybołówstwa były wprowadzane po raz pierwszy do obrotu **lub rejestrowane** w ośrodku aukcyjnym lub u zarejestrowanych nabywców lub w organizacjach producentów.

Ustawa o organizacji rynku rybnego nie zawiera regulacji odnoszących się do możliwości rejestrowania jako alternatywnej formy wypełnienia wymogów związanych z wprowadzeniem produktów rybołówstwa po raz pierwszy do obrotu.

21. Zgodnie z art. 124 rozporządzenia 1224/2009 wiąże ono w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Wprowadzenie rozwiązań zawartych w rozporządzeniu za pomocą ustawy powinno polegać na ich odwzorowaniu. Konieczne jest więc wprowadzenie do ustawy o organizacji rynku rybnego kategorii odpowiadających sposobom wprowadzenia lub rejestrowania

produktów rybołówstwa określonym w art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009. Projekt ustawy o zmianie ustawy o organizacji rynku rybnego (druk senacki nr 48) nie spełnia warunku zapewnienia spójności ustawy o organizacji rynku rybnego z rozporządzeniem 1224/2009. Konieczność uwzględnienia wejścia w życie przywołanego rozporządzenia sygnalizował Trybunał Konstytucyjny na co wskazuje analiza uzasadnienia orzeczenia z dnia 13 października 2010 roku. Trybunał Konstytucyjny - jak wskazał wyraźnie w uzasadnieniu orzeczenia - nie posiada kompetencji do badania zgodności aktów polskiego prawa stanowionego (w tym także ustaw) z aktami prawnymi prawa stanowionego przez organy Unii Europejskiej (w tym także rozporządzeniami Rady). Nie sposób jednak pominąć rozważań zawartych w uzasadnieniu tego wyroku a dotyczących wejścia w życie rozporządzenia 1224/2009 i jego skutków. Ich analiza nie pozwala ograniczyć projektowanych zmian do zakresu wskazanego w projekcie ustawy o zmianie ustawy o organizacji rynku rybnego. Stwierdzić więc należy, iż zaprojektowane zmiany nie są wystarczające do wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 października 2010 roku (Kp 1/09).

WNIOSKI

22. Rozporządzenie 1224/2009 wprowadza wskazane wcześniej sposoby wprowadzenia lub rejestrowania produktów rybołówstwa wprowadzanych do obrotu po raz pierwszy to jest:

- a) wprowadzanie do obrotu lub rejestrowanie w ośrodku aukcyjnym,
- d) wprowadzanie do obrotu lub rejestrowanie u zarejestrowanych nabywców,
- e) wprowadzanie do obrotu lub rejestrowanie w organizacjach producentów.

Biorąc pod uwagę obecny kształt ustawy zasadne wydaje się wprowadzenie pojęcia „innego miejsca pierwszej sprzedaży” obok istniejącej już kategorii „centrum pierwszej sprzedaży” wraz z określeniem tej kategorii. Zasadne jest oczywiście rozważenie wprowadzenia większej liczby kategorii precyzyjnie oddających regulację art. 59 ust. 1 rozporządzenia 1224/2009. Konieczne wydaje się wskazanie w ustawie wymagań dotyczących czynności, jakie muszą towarzyszyć pierwszej sprzedaży ryb, jak i dotyczących miejsc, w których ma się ona odbywać przy uwzględnieniu, iż miejscami tymi nie będą jedynie centra pierwszej sprzedaży. W szczególności, są to obowiązki dotyczące:

- ważenia produktów rybołówstwa (art. 60, preambuła pkt 29),
- dbałości o spełnienie wspólnych norm handlowych (art. 57 ust. 1),
- rejestracji nabywców produktów rybołówstwa (art. 59 ust. 1),
- sporządzania i przesyłania dokumentów sprzedaży o określonej formie i treści (art. 62-65),

– przedkładania deklaracji przejęcia (art. 66-67).

Istotne jest wskazanie organu administracji publicznej właściwego do stwierdzenia spełnienia wymagań ustawowych przez podmioty należące do ustawowych kategorii stanowiących odpowiedniki kategorii wprowadzonych przez art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009.

Uzasadnione wydaje się również doprecyzowanie sposobu dokonywania pierwszej sprzedaży przez centra pierwszej sprzedaży. Pomimo wskazanych wcześniej wątpliwości wydaje się, iż centra pierwszej sprzedaży zgodnie z wolą ustawodawcy odpowiadać mają ośrodkom aukcyjnym, o których mowa w art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009. Powinny więc dokonywać sprzedaży jedynie w drodze aukcji. Wymaga to usunięcia z art. 3 pkt 2 ustawy o organizacji rynku rybnego pojęcia „sprzedaży sesyjnej” jako alternatywy dla sprzedaży aukcyjnej. Dodatkowo jedynie zauważyć należy, iż pojęcie sprzedaży sesyjnej nie zostało zdefiniowane w ustawie i budzi bardzo poważne wątpliwości interpretacyjne.

Projekt nowelizacji ustawy o organizacji rynku rybnego powinien zawierać regulacje odnoszące się do rejestracji w ośrodku aukcyjnym, u zarejestrowanego nabywcy lub w organizacjach producentów jako równoważnej z wprowadzeniem do obrotu formy wykonania obowiązków określonych w art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009.

III.

1. Zasadne jest opracowanie rozwiązań legislacyjnych, które zapewniając realizację celów wspólnej polityki rybołówstwa wykluczą niepożądaną i sprzeczną z prawem Unii Europejskiej tendencję do monopolizacji rynku.
2. Trybunał Konstytucyjny wskazał w uzasadnieniu wyroku, iż regulacja art. 23 ustawy o organizacji rynku rybnego wprowadza szereg ograniczeń podmiotowych, w zakresie swobody działalności gospodarczej, dotyczących nie tylko rybaków, ale także innych podmiotów. Ograniczenie dotyczące miejsc pierwszej sprzedaży chronionych gatunków ryb rzutuje z kolei na ograniczenie działalności gospodarczej innych podmiotów, których działalność związana jest z rybołówstwem. Trybunał Konstytucyjny przypomniał wyrok z 7 czerwca 2005 r. (sygn. K 23/04), w którym, odnosząc się do skutków reglamentacji działalności gospodarczej w sferze ograniczenia podmiotowej wolności działalności gospodarczej, Trybunał stwierdził między innymi: „dokonując reglamentacji określonej dziedziny działalności gospodarczej, np. przez zastrzeżenie wykonywania określonych działań wyłącznie przez indywidualnie wskazane podmioty, organy władzy publicznej zawężają tym samym sferę wolności wykonywania działalności gospodarczej przez inne podmioty specjalizujące się w tej samej kategorii świadczonych usług. Wybór pewnych podmiotów do realizacji (na zasadzie wyłączności) pewnych zadań w ramach rynku określonego rodzaju usług skutkuje zawężeniem zakresu wolności innych uczestników tego rynku”.

3. Ustawa o organizacji rynku rybnego wyklucza możliwość dokonywania pierwszej sprzedaży ryb należących do gatunków wymagających wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru poza centami pierwszej sprzedaży. Zamiarem ustawodawcy nie było uprzywilejowanie określonego podmiotu tj. uznanych organizacji producentów na wszystkich etapach obrotu produktami rybołówstwa od połowu aż po sprzedaż detaliczną. Obecne regulacje zawarte w ustawie o organizacji rynku rybnego mogą zaś skłaniać centra pierwszej sprzedaży do nadużywania pozycji dominującej na rynku jaką uzyskały z chwilą wejścia w życie ustawy.

Odzwierciedlenie w ustawie rozwiązań zawartych w rozporządzeniu 1224/2009 pozwoli na usunięcie takiej możliwości. Pierwsze wprowadzenie do obrotu lub rejestracja ryb odbywać się będzie mogła zarówno w ośrodkach aukcyjnych jak poprzez zarejestrowanych nabywców i organizacje producentów – oczywiście po spełnieniu przez te podmioty wszelkich wymogów technicznych, organizacyjnych oraz administracyjnych, które zostałyby wskazane przez stosowne przepisy ustawy o organizacji rynku rybnego.

4. Zachowania mogące zmierzać do nadużycia pozycji dominującej przedstawiono w dalszej części niniejszego opracowania na przykładzie Lokalnego Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Ustce. Ze względu na charakter niniejszej opinii przedstawiono w niej jedynie najistotniejsze elementy wyводу prowadzącego do sformułowanej tezy o możliwym nadużywaniu pozycji dominującej uzyskanej przez organizacje producentów jako podmioty prowadzące centra pierwszej sprzedaży ryb. Pozwoli to na wykazanie negatywnych skutków do jakich prowadzi brak synchronizacji ustawy o organizacji rynku rybnego w obecnym kształcie z rozporządzeniem nr 1224/2009.
5. Lokalne Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Ustce (LCPSR) prowadzone jest przez Krajową Izbę Producentów Ryb z siedzibą w Ustce.
6. Krajowa Izba Producentów Ryb prowadząca LCPSR w Ustce działa w formie prawnej izby gospodarczej. Działalność izb gospodarczych reguluje ustawa z dnia 30 maja 1989 roku o izbach gospodarczych (Dz. U. 2009 Nr 84 poz. 710 – t.j.). Zgodnie z art. 8 ust. 2 przywołanej ustawy izby gospodarcze oraz ich jednostki organizacyjne uzyskują osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego. Krajowa Izba Producentów Ryb jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000133150, a więc posiada osobowość prawną.
7. Zgodnie z art. 14 ust. 2 ustawy o izbach gospodarczych izby, o których mowa w ust. 1, mogą prowadzić działalność gospodarczą na zasadach ogólnych. Dochód z działalności gospodarczej izby służy realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jej członków. Artykuł 5 ustawy stanowi, iż izba gospodarcza określa samodzielnie w statucie zadania w granicach właściwości określonej w art. 2-4.
8. Zgodnie ze Statutem Krajowej Izby Producentów Ryb (Rozdział II – Cel i zadania Izby, § 7) do zadań Izby należy w szczególności prowadzenie następującej działalności gospodarczej :

- Rybołówstwo w wodach morskich (03.11.Z)
- Chów i hodowla ryb oraz pozostałych organizmów wodnych w wodach morskich (03.21.Z)
- Przetwarzanie i konserwowanie ryb, skorupiaków i mięczaków (10.20.Z)
- Produkcja olejów i pozostałych tłuszczów płynnych (10.41.Z)
- Wytwarzanie gotowych posiłków i dań (10.85.Z)
- Wytwarzanie i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatyzacyjnych (35.30.Z)
- Działalność agentów specjalizujących się w sprzedaży pozostałych określonych towarów (46.18.Z)
- Sprzedaż hurtowa pozostałej żywności, włączając ryby, skorupiaki i mięczaki (46.38.Z)
- Sprzedaż detaliczna ryb, skorupiaków i mięczaków prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (47.23.Z)
- Działalność rachunkowo-księgowa; doradztwo podatkowe (69.20.Z)
- Pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania (70.22.Z)
- Działalność związana z organizacją targów, wystaw i kongresów (82.30.Z)

Ponadto Krajowa Izba Producentów Ryb prowadzi we własnym imieniu Lokalne Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Ustce i z tego tytułu pobiera opłaty, a więc prowadzi działalność w celach zarobkowych o charakterze ciągłym i zorganizowanym.

Zgodnie z § 31 Statutu KIPR Majątek Izby powstaje m.in. z:

- Składek członkowskich i wpisowego.
- Dotacji, darowizn, spadków i zapisów.
- Wpływów z działalności statutowej.
- Dochodów z majątku Izby.
- Dochodów z działalności gospodarczej.
- Dopłat i pomocy finansowej z odpowiednich funduszy Unii Europejskiej;
- Dopłat ze strony budżetu państwa polskiego;
- Dochodów z grzywien nałożonych na członków;
- Dochodów z zarządzania usługami administracyjnymi członków Izby (wnioski o dopłaty, wnioski fiskalne itp.);
- Dochodów z zarządzania usługami pomocniczymi dla rybołówstwa (lód, wyładunki, opakowanie itp.).

Krajowa Izba Producentów Ryb zakłada więc osiąganie wpływów z działalności statutowej (na którą składa się działalność gospodarcza), dochodu z majątku Izby. W § 34 ust. 6 Statutu wskazano wprost na dochody z działalności gospodarczej jako źródło powstawania majątku Izby. Zarobkowy charakter prowadzonej działalności jest

kategorią obiektywną i wiąże się z pewną potencjalną możliwością uzyskiwania dochodów, w oderwaniu od jej faktycznego wymiaru, czyli wyniku finansowego jej prowadzenia (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19.10.2009 roku; I SA/Gd 479/09). Nie ma więc potrzeby badania czy KIPR rzeczywiście osiągnął dochód. Oznacza to, iż KIPR prowadzi działalność w celu osiągnięcia zarobku, a więc działalność zarobkową.

Krajowa Izba Producentów Ryb jest więc przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a więc również ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. **Do KIPR stosuje się więc do przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

9. LCPSR stanowi centrum pierwszej sprzedaży w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy o organizacji rynku rybnego. Zgodnie z przywołanym przepisem centrum pierwszej sprzedaży to wyodrębniony w porcie rybackim lub przystani rybackiej obiekt wyposażony w niezbędną infrastrukturę, w szczególności wyładunkową i transportową, przeznaczony do prowadzenia sesyjnej lub aukcyjnej sprzedaży ryb, prowadzony przez uznaną organizację producentów, o której mowa w przepisach rozporządzenia nr 104/2000.
10. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy o organizacji rynku rybnego w przypadku gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru, pierwsza sprzedaż odbywa się wyłącznie w centrum pierwszej sprzedaży. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi w sprawie gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru z dnia 22 lipca 2011 roku (Dz.U. 2011 Nr 161, poz. 973) wydanym na podstawie art. 23 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 roku o organizacji rynku rybnego gatunkami ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru są: dorsz (*Gadus morhua*), łosoś (*Salmo salar*).
11. LCPSR jest jedynym centrum pierwszej sprzedaży istniejącym w Porcie Ustka. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym pierwsza sprzedaż gatunków wymagających wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru w Porcie Ustka odbywać się może jedynie w LCPSR. Oznacza to, iż przedsiębiorcy dokonujący w Porcie Ustka pozyskania surowca rybnego w postaci ryb należących do gatunków: dorsz, łosoś muszą dokonywać tych zakupów w LCPSR.
12. Na gruncie ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 Nr 50 poz. 331 ze zm.) nie jest możliwe kwestionowanie obowiązku dokonania pierwszej sprzedaży ryb należących do gatunków dorsz i łosoś sprzedawanych po raz pierwszy w Porcie Ustka w Lokalnym Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Ustce. Należy jednak poddać analizie zachowania Krajowej Izby

Producentów Ryb towarzyszące pierwszej sprzedaży gatunków wymagających wzmożonej ochrony lub nadzoru.

13. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 9 ust. 1 stanowi, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ustawę stosuje się więc do:
- przedsiębiorców,
 - posiadających pozycję dominującą,
 - na rynku właściwym.
14. Krajowa Izba Producentów Ryb jest więc przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a więc również ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. **Do KIPR stosuje się więc do przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów.**
15. Krajowa Izba Producentów Ryb jako podmiot prowadzący Lokalne Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb na zasadzie wyłączności prowadzi pierwszą sprzedaż gatunków wymagających wzmożonej ochrony i wzmożonego nadzoru w Porcie Ustka. W odniesieniu do tego rodzaju działalności w Polsce konkurentami mogą być jedynie inne centra pierwszej sprzedaży tj. Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Helu, Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb we Władysławowie, Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Darłowie, Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Kołobrzegu, ul. Bałtycka 36 oraz Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Kołobrzegu, ul. Bałtycka 29. Najbliżej położone w stosunku do LCPSR w Ustce Centrum Sprzedaży Ryb w Darłowie znajduje się w odległości ok. 40 kilometrów.
16. Podmioty dokonujące pierwszej sprzedaży gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru w Porcie Ustka mogą dokonać ich sprzedaży jedynie w LCPSR w Ustce. Do podmiotów tych zaliczyć należy zarówno członków KIPR jak i inne podmioty (producentów - armatorów), które z różnych przyczyn zdecydują się dokonać pierwszej sprzedaży w Porcie Ustka. Z punktu widzenia kupujących LCPSR w Ustce jest jedynym miejscem, w którym można dokonać zakupów w Porcie Ustka. Nie istnieją aktualnie uczestnicy rynku będący rzeczywistymi konkurentami tego przedsiębiorstwa, którzy są w stanie zakłócić zachowania tego przedsiębiorstwa oraz nie dopuszczać do zachowania w sposób niezależny od skutecznej presji konkurencyjnej w Porcie Ustka. LCPSR posiada faktyczną wyłączność na dokonywanie pierwszej sprzedaży w Porcie Ustka. Ze względu na konieczne nakłady finansowe niezwykle mało prawdopodobne jest powołanie innego centrum pierwszej sprzedaży w Porcie Ustka. Przywołać należy w tym miejscu wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27.10.2009 roku; XVII Ama 126/08 (opubl: Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rok 2010, Nr 1, poz. 5, str. 32). Pogląd Sądu wyrażony w odniesieniu do organizacji usług lotniczych zachowuje aktualność na gruncie rozpatrywanego stanu faktycznego. Sąd w pełni podzielił ugruntowane stanowisko przedstawiane w tym zakresie przez Komisję Europejską i Europejski Trybunał Sprawiedliwości, które wskazują że produkty takie jak organizacja usług portowych

dla osób trzecich w pojedynczym porcie mogą stanowić odrębny rynek właściwy, o czym przesądza fakt, że jeżeli przewoźnik chce oferować usługi transportowe na określonej trasie, dostęp do infrastruktury portowej usytuowanej na krańcach trasy ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia danej usługi (wyrok ETS z dnia 10.12.1991 roku w sprawie nr C-179/90 oraz z dnia 17.05.1994 roku w sprawie nr C-18/93). Odnosząc przywołane kryteria do rozważań dotyczących LCPRS w Ustce wskazać należy, iż jeżeli kupujący - przetwórca (prowadzący skup produktów rybnych przedsiębiorca) zamierza dokonać zakupu ryb należących do gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru w Porcie Ustka musi dokonać tego zakupu w LCPRS w Ustce. Istnieje szereg podmiotów – przetwórców, które chcą uczestniczyć w pierwszej sprzedaży w Porcie Ustka. Wynika to niejednokrotnie z korzystnej odległości od ich zakładów produkcyjnych, co pozwala zminimalizować koszty transportu zwłaszcza w porównaniu z kosztami transportu z centrów pierwszej sprzedaży usytuowanych we Władysławowie czy Helu, ale także Kołobrzegu czy Darłowie. Ponadto – co oczywiste – jedynie zakup w Porcie Ustka pozwala skrócić czas pomiędzy dokonaniem zakupu a przetworzeniem produktu w przedsiębiorstwie. Rynkiem właściwym w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest Port Ustka.

17. Członkowie KIPR będący armatorami jednostek połowowych, a więc producenci w rozumieniu art. 1 tiret pierwszy rozporządzenia Rady (WE) nr 104/2000 z dnia 17 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury mogą być członkami jedynie jednej organizacji producentów. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit c pkt 3 Rozporządzenia każdy statek należy tylko do jednej organizacji producentów w odniesieniu do jednego danego produktu bądź grupy produktów. Ponadto § 10 ust. 6 Statutu KIPR członkostwo w Izbie trwa co najmniej trzy lata. Zgodnie z § 12 ust. 8 Statutu KIPR członkowie Izby zobowiązani są do „kierowania co najmniej 50 % swojej produkcji na rynek za pośrednictwem Izby; pod warunkiem, że pozostałe 50 % produkcji zbywane będzie na podstawie kwitów pierwszej sprzedaży ryb, oraz zgodnie z innymi wspólnymi regułami przyjętymi przez Izbę, w tym wymaganymi przepisami Unii Europejskiej”.
18. Należy zauważyć, iż połowy dorsza oraz łososa ograniczone są limitami połowowymi określonymi kwotą połowową dla konkretnych gatunków ryb ustalaną w rozporządzeniach Rady Unii Europejskiej. Podaż ryb należących do gatunków łosoś i dorsz jest więc ograniczona. Wykorzystanie kwoty połowowej odbywa się przez jej podział pomiędzy statki rybackie wpisane do rejestru statków rybackich. W konsekwencji obowiązek wprowadzenia przez członków KIPR co najmniej 50% produkcji za pośrednictwem LCPRS w Ustce oznacza, że 50% odłowionych przez nich ryb należących do gatunku dorsz i łosoś będzie mogła być zakupiona przez przetwórców jedynie w za pośrednictwem LCPRS w Ustce. Nie można wykluczyć, iż w sytuacji braku możliwości zakupu w innych centrach pierwszej sprzedaży (wobec wykorzystania przez podmioty tam wprowadzające przysługujących im limitów) dokonanie zakupu w LCPRS w Ustce stanie się koniecznością nawet dla przetwórców dokonujących dotychczas zakupów w innych centrach pierwszej sprzedaży.

Port Ustka stanowi więc rynek właściwy dla przedsiębiorcy Krajowej Izby Producentów Ryb w Ustce.

19. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.
20. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż wobec braku konkurentów na rynku właściwym – Porcie Ustka udział w rynku rozumianym jako pierwsza sprzedaż ryb należących do gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru w Porcie Ustka dla Krajowej Izby Producentów Ryb wynosi 100%. Zgodnie z ustawą zachodzą przesłanki do domniemania, iż KIPR ma pozycję dominującą.
21. Okoliczność, iż dokonywanie pierwszej sprzedaży w centrum pierwszej sprzedaży jest obligatoryjne oraz okoliczność, że w Porcie Ustka wykonanie tego obowiązku tożsame jest z koniecznością dokonywania pierwszej sprzedaży w LCPRS pozwala stwierdzić, iż KIPR działa niezależnie od konkurentów (wobec ich faktycznego braku) oraz kontrahentów wobec konieczności dokonywania przez nich pierwszej sprzedaży („pierwszego zakupu”) w LCPRS w Ustce.
22. KIPR w Ustce realizuje zadanie prowadzenia pierwszego centrum sprzedaży ryb na podstawie wyraźnego zapisu ustawy o organizacji rynku rybnego. Wskazać należy, że to właśnie przedsiębiorcy organizujący (np. gminy, NFZ) lub świadczący usługi użyteczności publicznej (np. przedsiębiorcy dysponujący urządzeniami kluczowymi) mają najczęściej pozycję dominującą, a nawet monopolistyczną (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz; *red. prof. dr hab. Tadeusz Skoczny*; Rok wydania: 2009; Wydawnictwo: C.H.Beck; Wydanie: 1).
23. **Istnieją przesłanki dla przyjęcia, iż Krajowa Izba Producentów Ryb w Ustce posiada pozycję dominującą (monopolistyczną) w zakresie pierwszej sprzedaży ryb należących do gatunków, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru (dorsz, łosoś) na rynku właściwym Port Ustka.**
24. Wobec ustalenia, iż zachodzi domniemanie pozycji dominującej LCPRS w Ustce wskazać należy na treść art. 5 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) NR 104/2000 z dnia 17 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury z dnia 17.12.1999 roku (Dz.Urz.UE.L 2000 Nr 17, str. 22) wydanie specjalne Dz.Urz.UE.WS rozdział 4 tom 4, str. 198. Stanowi on, iż **organizacje producentów nie mogą zajmować dominującej pozycji na danym rynku, chyba że jest to niezbędne do wykonania celów podanych w art. 33 Traktatu.**

25. Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Artykuł 9 ust. 2 przywołanej ustawy stanowi, iż nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:

- 1) bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów;
- 2) ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów;
- 3) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
- 4) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- 5) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji;
- 6) narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści;
- 7) podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

26. Zgodnie z Regulaminem Sprzedaży Aukcyjnej w Lokalnym Centrum Sprzedaży Ryb w Ustce prowadzonym przez Krajową Izbę Producentów Ryb warunkiem uczestnictwa w licytacji jest wcześniejsze zawarcie ze Sprzedającym tj. LCPSR w Ustce umowy o współpracy. W § 1 umowy wskazano, iż uczestnik aukcji zobowiązuje się w ramach umowy do uczestniczenia w sprzedaży aukcyjnej prowadzonej przez Sprzedającego na zasadach określonych w Regulaminie Sprzedaży Aukcyjnej w Lokalnym Centrum Sprzedaży Ryb w Ustce prowadzonym przez Krajową Izbę Producentów Ryb, zapoznał się i akceptuje jego zapisy. Oznacza to, że Regulamin Sprzedaży Aukcyjnej stanowi integralną część umowy pomiędzy sprzedawcą tj. KIPR oraz kupującym czyli przetwórcą. Regulamin Sprzedaży Aukcyjnej określa sposób jej zawarcia, opłaty, obowiązki stron tj. reguluje elementy przedmiotowo istotne umowy pomiędzy KIPR a kupującym – przetwórcą.

27. Zgodnie z § 2 pkt 1 umowy o współpracy „Do podstawowych obowiązków uczestnika należy terminowe regulowanie należności za dokonany w ramach aukcji zakup towaru. Należność za zakup towaru powiększona będzie o prowizję aukcyjną i koszt ewentualnych opakowań.” Zgodnie z § 2 pkt 2 zapłata nastąpi na drugi dzień po dniu, w którym towar został wylicytowany, przelewem lub gotówką na rachunek bankowy Sprzedającego. Zgodnie z § 3 umowy o współpracy „celem zabezpieczenia terminowej płatności za zakup towaru na aukcji, Kupujący ustanowi na rzecz Sprzedającego bezwarunkową, nieodwołalną, gwarancję bankową płatną przez Bank na pierwsze pisemne żądanie Sprzedającego, (tj. Krajowej Izby Producentów Ryb w Ustce). Gwarancja obejmować będzie wierzytelności wynikające z umów

kupna – sprzedaży towaru na aukcji dokonanych na zasadach opisanych w umowie i regulaminie aukcji wraz z odsetkami i innymi kosztami, które mogą powstać w związku z nieprawidłową realizacją niniejszej umowy przez uczestnika aukcji. Warunkiem uczestniczenia w aukcji jest złożenie oryginału gwarancji w siedzibie Sprzedającego, najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień uczestnictwa w aukcji rybnej, do godz. 14.00. W § 3 pkt 2 umowy o współpracy wskazano, iż „Inną dopuszczalną formą zabezpieczenia terminowej płatności za zakup towaru na aukcji, jest dokonanie 100% przedpłaty na rachunek Sprzedającego w Banku Spółdzielczym w Ustce, z którego Sprzedający będzie miał prawo dokonać potrącenia należnej kwoty brutto z tytułu wystawionych faktur. Przedpłata powinna być złożona na rachunku Sprzedającego najpóźniej w dniu poprzedzającym uczestnictwo uczestnika aukcji w sesji aukcyjnej, do godz. 14.00. Po aukcji, różnica pomiędzy wartością zawartej transakcji a wielkością przedpłaty zostanie zwrócona na wniosek Kupującego, w przeciwnym wypadku kwota ta zostanie wprowadzona do systemu aukcyjnego jako limit transakcyjny na następnny dzień.”

28. Ponadto zgodnie z § 7 pkt 1 umowy o współpracy „Zmiany umowy wymagają zgody obu stron i formy pisemnej pod rygorem nieważności z wyjątkiem zmian w Regulaminie Sprzedaży Aukcyjnej, które mogą być dokonywane jednostronnie przez Sprzedającego na co Uczestnik aukcji wyraża zgodę, pod warunkiem bieżącego informowania go o tych zmianach.”. Zgodnie z § 7 pkt 2 umowy „Za poinformowanie o zmianach w regulaminie uważa się odpowiednią adnotację na stronie internetowej Sprzedającego.” W § 3 pkt 4 Regulaminu Sprzedaży Aukcyjnej znajdujemy postanowienie, iż „Uczestnik aukcji płaci za dokonaną transakcję prowizję w wysokości 5% od wartości transakcji, która automatycznie dopisywana będzie do faktury. Wysokość prowizji i cen za wszystkie usługi świadczone przez Sprzedającego, zawarta jest w cenniku dostępnym w siedzibie przy ul. Bohaterów Westerplatte 4a w Ustce”.
29. Statut KIPR w § 34 ust. 3 wskazuje, iż gospodarka finansowa Izby jako organizacji producentów rybołówstwa morskiego jest niezależna. W tym celu Izba tworzy też odrębny rachunek bankowy. Jednocześnie jednak zgodnie z § 34 ust. 6 Statutu KIPR wszelkie środki Izby będą przeznaczane na jej statutowe cele i działalność.
30. Podsumowując stwierdzić należy, że warunkiem zakupu ryb z gatunków dorsz i łosoś w Porcie Ustka jest zawarcie umowy o współpracy. Umowa o współpracy przewiduje w szczególności, że:
- zapłata nastąpi na drugi dzień po dniu, w którym towar został wylicytowany,
 - kupujący musi ustanowić na rzecz KIPR bezwarunkową, nieodwołalną, gwarancję bankową płatną przez Bank na pierwsze pisemne żądanie Sprzedającego lub dokonać 100% przedpłaty,

- zmiany w Regulaminie Sprzedaży Aukcyjnej stanowiącym część umowy mogą być dokonywane jednostronnie, bez indywidualnego poinformowania kupującego. Zgodnie z zapisem umownym KIPR może jednostronnie zmienić wszystkie zapisy Regulaminie Sprzedaży Aukcyjnej. Kontrowersyjne jest jedynie czy uprawnienie takie KIPR posiada w odniesieniu do kwestii uregulowanych w umowie o współpracy gdyż wymaga ona zmiany w formie pisemnej pod rygorem nieważności. W oparciu o jej zapisy nie można jednak nawet jednoznacznie wykluczyć uprawnienia KIPR do jednostronnej zmiany wysokości prowizji w wysokości 5% od wartości transakcji, której wysokość „automatycznie dopisywana będzie do faktury” dokumentującej zakup ryb. Zauważyć ponadto należy, że Regulamin Sprzedaży Aukcyjnej reguluje podstawowe kwestie dotyczące pierwszej sprzedaży ryb.

31. Należy dokonać analizy przedstawionych warunków płatności w celu określenia ewentualnego naruszenia zakazu wyrażonego w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. zakazu bezpośredniego lub pośredniego narzucania nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów, a także zakazu wyrażonego w art. 9 ust. 2 pkt 6 tj. narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

32. Na podstawie posiadanych informacji wskazać należy, iż brak jest uzasadnienia dla pobierania przez KIPR w Ustce prowizji od kupującego w wysokości 5 % wartości transakcji. Opłaty za rejestrację gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru określone są w Tabeli Usług stanowiącej załącznik do Regulaminu Rejestracji. Zgodnie z § 3 ust. 6 Regulaminu określającego rejestrację w LCPRS gatunków ryb, których zasoby wymagają wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru, w wypadku sprzedaży sesyjnej lub aukcyjnej wprowadzenie do pierwszej sprzedaży i rejestracji w LCPRS obejmuje wyładunek, przeważenie, załadunek, dokonanie wpisu do rejestru. Zgodnie z § 3 ust. 6 za usługę ważenia i rejestracji koszty ponosi armator zgodnie z tabelą opłat stanowiącą załącznik nr 1 do tego regulaminu. Usługa rejestracji zgodnie z tym załącznikiem obejmuje rozładunek ryby, przeważenie, załadunek oraz obieg dokumentów pozwalający na dokonanie wpisu do rejestru. **Stwierdzić więc należy, że koszty czynności składających się na wprowadzenie ryby do pierwszej sprzedaży i rejestracji w LCPRS pokrywa w całości armator (producent). Nie znajduje uzasadnienia obciążanie kupującego (przetwórcy) prowizją w wysokości 5% od wartości transakcji na rzecz KIPR w Ustce.**

33. Obowiązek wprowadzenia ryb należących do gatunków dorsz i łosoś w centrum pierwszej sprzedaży obciąża producenta (armatora) ponieważ jedynie taki podmiot może wprowadzić określone gatunki ryb do pierwszej sprzedaży. Zasadne jest więc pobieranie od niego kwot mających pokryć koszty wprowadzenia do pierwszej sprzedaży. Ustawa o organizacji rynku rybnego nałożyła na producentów dodatkowy, nie istniejący wcześniej obowiązek w postaci dokonywania pierwszej sprzedaży wyłącznie w centrum pierwszej sprzedaży. Obowiązek ten obciąża jednak producenta

(armatora) jako dodatkowy i wprowadzony przepisem rangi ustawowej koszt wprowadzenia produktu do obrotu. Skoro koszt ten obciąża producenta nie znajduje uzasadnienia obciążanie kupującego prowizją od zakupu. Dodatkowo członkowie KIPR w Ustce ponoszą składki członkowskie. Wysokość składki członkowskiej ustala się w wysokości 1,5% od wartości sprzedanej przez członka ryby za pośrednictwem Izby. Składka rozliczana jest miesięcznie. KIPR w Ustce jako organizacja producencka prowadząca centrum pierwszej sprzedaży pobiera składki członkowskie, które powinny zostać ustalone w wysokości pokrywającej koszty jej funkcjonowania.

34. Do praktyk nadużywających pozycję dominującą na rynku zalicza się praktyki eksploatacyjne. Przez praktyki eksploatacyjne rozumie się jednostronne działania przedsiębiorców, których skutkiem bezpośrednim jest wyrządzenie szkody interesom kontrahentów. Praktyki eksploatacyjne nie ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji lecz polegają na czerpaniu korzyści z faktu ograniczenia konkurencji na rynku. Istota eksploatacji „polega na uzyskaniu przez stosujących je przedsiębiorców (posiadających pozycję dominującą na rynku) od innych podmiotów, zarówno kontrahentów jak i konkurentów, świadczeń pozostających w dysproporcji do świadczenia i, na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji”. Przedsiębiorca dominujący uzyskuje nienależną mu w normalnych warunkach rynkowych nadwyżkę. W katalogu art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do praktyk o czysto eksploatacyjnym charakterze należą narzucanie odbiorcom nadmiernych cen (art. 9 ust. 1 pkt 1) oraz narzucanie uciążliwych warunków umów (art. 9 ust. 1 pkt 6). Pod pojęciem narzucania należy rozumieć związane z zawieraniem umowy zachowanie dominanta cechujące się „jednostronnością i przymusem towarzyszącym jej wykonaniu” (Dec. Prezesa UOKiK Nr RPZ-18/2008). Przymus kontrahenta może wynikać z „braku rzeczywistych alternatyw” (komentarz do art. 9, *op. cit.*). Na narzucenie wskazuje także przedstawienie gotowego projektu umowy, brak możliwości negocjacji. Sąd Najwyższy (wyrok III SK 50/04) wskazał, iż nieuczciwa może być cena uwzględniająca koszt, który nie został poniesiony przez przedsiębiorcę przy sprzedaży towaru (świadczeniu usługi) konkretnemu kontrahentowi, z wyjątkiem sytuacji ustawowego dopuszczenia tzw. uśredniania cen (np. w postaci jednolitej taryfy). Nieuczciwa jest cena nieekwiwalentna tj. taka, która nie ma oparcia w uzasadnionych kosztach.
35. Dla pełnego obrazu stanu faktycznego przypomnieć należy, iż KIPR w Ustce uzyskał bardzo znaczną pomoc publiczną w celu uruchomienia centrum pierwszej sprzedaży. Zrzeszeni w KIPR w Ustce producenci nie ponieśli lub ponieśli w stopniu mniejszym niż miałyby to miejsce w warunkach konkurencji na rynku kosztów zorganizowania centrum pierwszej sprzedaży.
36. Uznać więc należy, iż narzucanie kupującemu obowiązku zapłaty prowizji od ceny zakupionego surowca (ryb) nie znajduje uzasadnienia wobec pokrywania kosztów wprowadzenia ryb do pierwszej sprzedaży przez armatorów (producentów). Niezwykle trudne do wykazania jest, iż w warunkach konkurencji KIPR byłby w stanie

wynegocjować warunki umowy pozwalającej mu na pobieranie 5% prowizji, w sytuacji w której kwocie tej nie odpowiada realny koszt oraz wartość usługi dla płacącego prowizję. **Obowiązek zapłaty prowizji może więc zostać oceniony jako przykład zakazanej praktyki nadużywania pozycji dominującej na rynku.**

37. Nie ulega również wątpliwości, iż dodatkowy koszt w postaci kosztów wprowadzenia do pierwszej sprzedaży zostanie uwzględniony przez producentów (armatorów) w cenie sprzedaży ryb należących do gatunków dorsz i łosoś. W konsekwencji przeniesiony zostanie na kupującego w ramach ceny zakupu.

38. Ze względu na charakter niniejszego opracowania nie zawiera ono obszernej analizy prawnej. Wskazać więc jedynie skrótowo należy, że **powyższe uwagi dotyczące narzucenia warunków umowy kupującym (przetwórcom) odnieść można do warunków umowy o współpracy odnoszących się do warunków płatności oraz jej zabezpieczenia.** Istotne znaczenie okoliczność ta zyskałaby w wypadku uznania przez właściwy organ administracji tj. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, iż KIPR w Ustce może pobierać prowizję od sprzedaży aukcyjnej. Nawet jeżeli Prezes UOKiK nie podzieliłby wcześniej przedstawionej argumentacji wskazującej na niedopuszczalność pobierania prowizji pozostaje do rozważenia kwestia jej wysokości, warunków płatności. Zostają one przez KIPR w Ustce narzucone kupującym. Wynegocjowanie przez KIPR zgody kontrahenta na tego rodzaju warunki umowne w warunkach niezakłóconej konkurencji wydaje się zaś niezwykle mało prawdopodobne.

39. Nie sposób również uznać, iż w warunkach konkurencji na rynku KIPR w Ustce zawarłby umowę, której zapisy pozwalałyby na jednostronną zmianę jej najistotniejszych postanowień, w tym prowizji tj. ceny za usługę. Z powodów omówionych wcześniej **również wprowadzenie tego warunku umownego może być uznane za przejaw nadużywania pozycji dominującej.**

40. Odrębnego omówienia wymaga zagadnienie możliwego przeznaczania środków uzyskiwanych z prowizji na inną działalność gospodarczą KIPR w Ustce. LCPRS w Ustce jest centrum pierwszej sprzedaży a więc wyodrębnionym w porcie rybackim lub przystani rybackiej obiektem wyposażonym w niezbędną infrastrukturę, w szczególności wyładunkową i transportową, przeznaczonym do prowadzenia sesyjnej lub aukcyjnej sprzedaży ryb. Prowadzony jest przez organizację producentów jaką jest KIPR w Ustce.

41. Zgodnie z przywołanymi już wcześniej zapisami Statutu KIPR organizacja ta prowadzi lub zamierza prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza prowadzenie centrum pierwszej sprzedaży. W tym miejscu przypomnieć należy, iż w Statucie przewidziano:

- Rybołówstwo w wodach morskich (03.11.Z)

- Chów i hodowla ryb oraz pozostałych organizmów wodnych w wodach morskich (03.21.Z)
- Przetwarzanie i konserwowanie ryb, skorupiaków i mięczaków (10.20.Z)
- Produkcja olejów i pozostałych tłuszczów płynnych (10.41.Z)
- Wytwarzanie gotowych posiłków i dań (10.85.Z)
- Wytwarzanie i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatyzacyjnych (35.30.Z)
- Działalność agentów specjalizujących się w sprzedaży pozostałych określonych towarów (46.18.Z)
- Sprzedaż hurtowa pozostałej żywności, włączając ryby, skorupiaki i mięczaki (46.38.Z)
- Sprzedaż detaliczna ryb, skorupiaków i mięczaków prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (47.23.Z)
- Działalność rachunkowo-księgową; doradztwo podatkowe (69.20.Z)
- Pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania (70.22.Z)
- Działalność związana z organizacją targów, wystaw i kongresów (82.30.Z)

Ponadto Statut KIPR w Ustce wskazuje wśród celów KIPR:

- tworzenie warunków dla wzajemnej pomocy i współpracy zrzeszonych przedsiębiorców , zwłaszcza w zakresie trudności finansowych,
- tworzenie i ochronę niezależności finansowej przedsiębiorstwa m.in. poprzez organizowanie systemów zapomogowo-pożyczkowych,
- powoływanie, w miarę potrzeb Izby, organizacji wspomagających działalność przedsiębiorstwa, m.in. spółek handlowych,
- działania zmierzające do stabilizacji rynku,
- organizowanie i ocenianie przebiegu współpracy członków w zakresie prowadzonej przez nich działalności produkcyjnej, handlowej i usługowej dla osiągnięcia wspólnych korzyści gospodarczych,
- prowadzenie banku informacji gospodarczych.
- tworzenie fundacji do popierania inicjatyw gospodarczych.
- prowadzenie doradztwa organizacyjnego, prawnego, technicznego i ekonomicznego, wykonywanie ekspertyz, konsultingu oraz badań marketingowych,

Zgodnie ze Statutem KIPR w Ustce członkowie Izby są zaś zobowiązani m.in.:

- Uczestnictwa w realizacji statutowych celów i zadań Izby.
- Regularnego opłacania składek członkowskich oraz wypełniania innych obowiązków nałożonych przez Izbę wynikających z faktu przynależności do Izby jako organizacji producentów rybnych .
- Udostępniania Izbie wszelkich potrzebnych informacji do wykonywania działalności statutowej w tym danych handlowych zawierających ilość sprzedanej ryby oraz cenę sprzedaży

- Wyłącznej przynależności do jednej organizacji (Izby) działającej jako organizacja producentów rybnych rozumianej w ten sposób, że każdy dany statek należy do jednej organizacji pod rygorem automatycznego wykluczenia z Izby,
- Kierowania co najmniej 50 % swojej produkcji na rynek za pośrednictwem Izby; pod warunkiem, że pozostałe 50 % produkcji zbywane będzie na podstawie kwitów pierwszej sprzedaży ryb, oraz zgodnie z innymi wspólnymi regułami przyjętymi przez Izbę, w tym wymaganymi przypisami Unii Europejskiej,
- Nie sprzedawania złowionych ryb poniżej obowiązujących cen minimalnych,
- Stosowania w odniesieniu do połowów, produkcji, przechowywania, utrwalania, wprowadzania do obrotu i wycofywania z rynku produktów rybołówstwa, przyjętych przez Izbę przepisów,
- Wnoszenia wkładów finansowych przewidzianych w statucie na ustanowienie i uzupełnienie funduszu interwencyjnego, o którym mowa w § 34 pkt 4 Statutu;
- Wnoszenia do Izby, jako organizacji producenckiej, 50% swojego limitu połowowego tworzącego ogólną kwotę połowową z wykorzystania której Izba rozlicza się przed służbami kontrolnymi.

W § 34 ust. 5 Statutu wskazano, iż Izba utworzy odrębny rachunek bankowy dla funduszu inwestycyjnego. Wskazuje to na możliwość prowadzenia przez izbę działalności inwestycyjnej w formie funduszu.

42. Zauważyć należy, że zakres działalności KIPR w Ustce dalece wykracza poza prowadzenie centrum pierwszej sprzedaży ryb. Przywołane postanowienia Statutu KIPR pozwalają na określenie, że zakres działalności gospodarczej obejmować będzie wszystkie etapy działalności w sektorze rybołówstwa morskiego. Obejmuje ona oczywiście połów ryb dokonywany przez członków (armatorów) co uznać można za działalność wpisaną w istotę KIPR. Ponadto jednak obejmuje – co należy ponownie wskazać ze względu na wagę tego zagadnienia - między innymi chów i hodowlę ryb w wodach morskich, przetwarzanie i konserwowanie ryb, wytwarzanie gotowych posiłków i dań, działalność agentów specjalizujących się w sprzedaży, sprzedaż detaliczną ryb, skorupiaków i mięczaków prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach, a nawet reklamę. **Działalność KIPR w Ustce obejmuje więc wszystkie obszary działalności gospodarczej związanej z gospodarką rybną na wszystkich jej etapach od połowu lub hodowli przez przetwórstwo po sprzedaż hurtową lub detaliczną.**
43. Członkowie KIPR w Ustce są zobowiązani do realizacji statutowych zadań KIPR, a więc także – jak należy rozumieć – udziału w działalności gospodarczej. Nałożono na

nich szereg innych obowiązków w tym informacyjnych dotyczących prowadzonej działalności. W świetle postanowień Statutu nie można jednoznacznie wykluczyć nałożenia na członków (armatorów) obowiązków sprzedaży połowionych ryb na rzecz KIPR.

44. Statut KIPR w Ustce przewiduje w § 34 ust. 3, iż gospodarka finansowa Izby jako organizacji producentów rybołówstwa morskiego jest niezależna. W tym celu Izba tworzy też odrębny rachunek bankowy. Jednakże zauważyć należy, iż zgodnie z § 30 Statutu na majątek Izby składają się ruchomości, nieruchomości, środki pieniężne oraz wszelkie prawa majątkowe, a więc także dochody z prowizji pobieranej od kupujących. Ponadto zgodnie z § 31 majątek Izby powstaje wpływów z działalności statutowej, dochodów z majątku Izby, dochodów z działalności gospodarczej oraz dochodów z zarządzania usługami pomocniczymi dla rybołówstwa (łód, wyładunki, opakowanie itp.). Uznać więc należy, iż zapisana w Statucie KIPR w Ustce niezależność gospodarki KIPR w Ustce jako organizacji producentów rybołówstwa morskiego, w tym utworzenie odrębnego rachunku bankowego nie stanowi przeszkody do przeznaczenia dochodu osiąganego z prowizji od sprzedaży aukcyjnej gatunków o wzmożonej ochronie na inną działalność gospodarczą prowadzoną przez Izbę. Niezależnie od zapisów Statutu KIPR w Ustce posiada osobowość prawną, a kwoty uzyskane z prowizji wchodzi do jej majątku. Majątek ten może być przeznaczony na inną niż prowadzenie centrum pierwszej sprzedaży ryb działalność gospodarczą. Osoba prawna może uczestniczyć w przedsięwzięciach gospodarczych prowadzonych przez inne podmioty. Statut KIPR w Ustce wprost dopuszcza powoływanie, w miarę potrzeb Izby, organizacji wspomagających działalność przedsiębiorstwa, m.in. spółek handlowych. Zapis ten należy rozumieć jako upoważnienie dla KIPR do tworzenia m.in. podmiotów zależnych. Możliwość taka poszerza znacznie zakres potencjalnych rozwiązań gospodarczych jakie może zastosować KIPR w Ustce.
45. Statut KIPR w Ustce oraz przepisy ustawy o izbach gospodarczych na podstawie, której działa KIPR nie wykluczają przekazywania kwot osiągniętych z prowizji pobieranej przez KIPR w Ustce w związku z prowadzoną w centrum pierwszej sprzedaży (LCPRS) sprzedażą ryb należących do gatunków wymagających wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru na cele innej działalności gospodarczej. Ponadto nie można wykluczyć zobowiązania członków KIPR w Ustce do uczestniczenia w tych przedsięwzięciach, w tym chociażby sprzedaży ryb należących do gatunków nie wymagających wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru. Nie można również wykluczyć potencjalnego zobowiązania armatorów do sprzedaży połowionych ryb jedynie KIPR w Ustce przy wykorzystaniu jako podstawy zapisów Statutu KIPR.
46. KIPR w Ustce uzyskał możliwość finansowania zamierzeń gospodarczych wykraczających poza pierwszą sprzedaż ryb należących do gatunków dorsz i łosoś a więc poza rynek właściwy, na którym uzyskał pozycję dominującą. Zamierzenia te dotyczą rynków, na których w chwili obecnej zachowana są warunki konkurencji tj. hodowli, przetwórstwa, handlu detalicznego i hurtowego, ale także niezbędnych

usług pomocniczych dla rybołówstwa. Środki jakie będzie uzyskiwał KIPR w Ustce tytułem prowizji są zależne jedynie od jego jednostronnej decyzji. KIPR w Ustce posiada bowiem możliwość zwiększenia tej prowizji poprzez zmianę Regulaminu Sprzedaży Aukcyjnej bez akceptacji kupującego. Przyjąć należy, iż niezależnie od szczegółowych i zmieniających się regulacji prawnych – członkowie KIPR dokonają odłowu przysługujących im kwot w ramach limitów, w tym gatunków wymagających szczególnej ochrony i nadzoru. Nie mniej niż 50% z odłowionej kwoty wprowadzone zostanie do pierwszej sprzedaży w LCPRS w Ustce. **Od wartości wprowadzonych ryb KIPR w Ustce otrzyma prowizję. Kwotę uzyskaną w ten sposób od przetwórców KIPR będzie mógł przeznaczyć na działalność konkurencyjną wobec działalności prowadzonej przez tychże przetwórców – kupujących.** Dodatkowo jedynie zauważyć należy widoczną zależność – im większe ilości gatunków wymagających szczególnej ochrony kupuje przetwórcza w tym większym stopniu finansuje działania zmierzające do stworzenia konkurencji ze strony KIPR w Ustce w ramach rynku, na którym działa.

47. Zasadność wskazanych twierdzeń potwierdza wypowiedź ówczesnego prezesa KIPR w Ustce Adama Jakubiaka (za: „Dziennik Bałtycki” z 03.11.2010 roku):

„□- Jako organizacja producencka staraliśmy się o sto procent dofinansowania - mówi Adam Jakubiak, prezes Krajowej Izby Producentów Ryb z Ustki. – Pieniądze trafiły na specjalne subkonto i za nie został zakupiony budynek aukcji. Przygotowanych jest także sześć kolejnych umów na zakup wyposażenie.□

*Prezes Krajowej Izby Producentów Ryb z Ustki przyznaje, że rybacy mają swój plan na funkcjonowanie aukcji.□- Oprócz wykupu budynku **chcemy go dodatkowo wyposażyc pod względem wstępnego przetwórstwa i wybudować mroźnię składową** – mówi Jakubiak. – **Zamierzamy sprzedawać złowioną przez siebie rybę bez żadnych pośredników. Będziemy wykorzystywać także unijne środki pomocowe. Docelowo chcielibyśmy stworzyć mechanizm, który pozwoli na regulację rynku rybnego w kraju.**”*

48. Szczególnym przykładem ceny nieuczciwej jest tzw. subsydiowanie skośne (skośne) czyli zachowanie polegające na: pokrywaniu kosztów dotyczących jednych usług lub jednej grupy odbiorców przychodami z innych usług lub od innej grupy odbiorców lub - nieco inaczej - na "pokrywaniu deficytu, powstającego przy świadczeniu usług na rzecz określonej grupy konsumentów, wyższą ceną usługi świadczonej na rzecz innej grupy" (wyr. SN III SK 50/04; wyr. SOKiK XVII Ama 76/00; wyr. SOKiK XVII Ama 44/04; wyr. SAMop z 24.4.2002 r., XVII Ama 73/01, niepubl.). W orzecznictwie przyjęto, że subsydiowanie skośne jest praktyką ograniczającą konkurencję tylko wówczas, gdy stosowane jest celem zdominowania rynku, na którym jest stosowane (wyr. SOKiK XVII Ama 89/03). Przykładowo niedopuszczalne jest wewnętrzne subsydiowanie wpływami pochodzącymi ze zdominowanych rynków produktowych i terytorialnych inwestycji telekomunikacyjnych realizowanych na obszarze, na którym przyznano koncesję konkurentowi (wyr. SAMop XVII Ama 77/97). Praktyka może prowadzić do utrzymania posiadanej już pozycji dominującej lub zmonopolizowanie konkurencyjnego dotąd rynku (wyr. SAMop z 23.6.1999 r., XVII Ama 31/99, niepubl.). Zauważyć również należy, że dla zakwalifikowania działań przedsiębiorcy jako

praktyki antykonkurencyjnej nie jest konieczne wystąpienie skutków zarzucanych działań" (tak: wyr. SA VI ACa 384/08), "wystarczające do uznania niedozwolonego charakteru działania jest wystąpienie możliwości wywołania niebezpieczeństwa zaistnienia szkodliwych warunków dla konkurencji, zaburzenia jej prawidłowych mechanizmów" (wyr. SOKiK z 28.11.2008 r., XVII Ama 107/07, niepubl.).

49. Rozważania te należy odnieść do rozpatrywanego stanu faktycznego. KIPR w Ustce ma możliwość i zmierza do podjęcia konkurencji z przetwórcami na rynkach, na których dotychczas nie działał. Ekspansja rynkowa zmierzać będzie, na rynki na których dotychczas panują warunki konkurencyjne. Koszty związane z podjęciem działalności na tych rynkach pokryte zostaną z dochodów uzyskiwanych z prowizji pobieranej od kupujących ryby należące do gatunków wymagających wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru w LCPRS w Ustce. Wobec faktycznego przymusu ponoszenia kosztów prowizji co wynika z konieczności zakupu tych ryb w LCPRS - prowizja ta stanowi dla KIPR stałe źródło finansowania zamierzeń gospodarczych. Pozwala na sfinansowanie kosztów działalności, które w warunkach niezakłóconej konkurencji musiałyby zostać pozyskane w inny sposób. KIPR może pokrywać koszty rozpoczęcia działalności na rynkach przetwórców za pomocą kwot uzyskiwanych dzięki pozycji dominującej (faktycznie monopolistycznej) w odniesieniu do pierwszej sprzedaży gatunków ryb należących do gatunków wymagających wzmożonej ochrony lub wzmożonego nadzoru. Ze źródła tego finansowane mogą być wszelkie niepowodzenia gospodarcze na rynkach „przetwórczych”. Przetwórcy muszą bowiem dokonywać zakupów ryb należących do gatunków dorsz i łosoś w centrum pierwszej sprzedaży. Prowadzenie działalności gospodarczej przez przetwórców równoznaczne jest więc z finansowaniem KIPR w Ustce. Nie można wykluczyć, iż podobny mechanizm zostanie zastosowany w odniesieniu do innych gatunków ryb niż dorsz i łosoś.
50. Nie istnieją mechanizmy tj. w szczególności oddzielenie KIPR w Ustce jako podmiotu prowadzącego centrum pierwszej sprzedaży od przedsiębiorstw zajmujących się inną działalnością na rynku pozwalające przyjąć, iż nie zostaną podjęte działania opisane wcześniej.
51. Uznać więc należy na podstawie stanu faktycznego ustalonego na podstawie wskazanych źródeł oraz obowiązującego stanu prawnego, iż zachodzą przesłanki do przyjęcia możliwości nadużycia pozycji dominującej przez KIPR w Ustce w postaci tzw. finansowania skrośnego (finansowania skośnego).
52. **Podsumowując przedstawioną analizę stwierdzić należy, iż zachowania Krajowej Izby Producentów Ryb w Ustce jako organizacji producentów prowadzącej centrum pierwszej sprzedaży ryb w Ustce pod nazwą Lokalne Centrum Pierwszej Sprzedaży Ryb w Ustce mogą stanowić nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym.**

Naruszenie dotyczyć może art. 9 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie dotyczącym pobierania od kupującego w centrum pierwszej sprzedaży prowizji od wartości transakcji pierwszej

sprzedaży, jej wysokości oraz innych postanowień umownych wskazanych w treści niniejszego opracowania a dotyczących warunków współpracy.

Ponadto naruszenie może dotyczyć zakazu finansowania skrośnego poprzez finansowanie z pobieranej przez KIPR prowizji kosztów prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec kupujących.

53. **Ponownie również przywołać należy art. 5 ust. 3 Rozporządzenia Rady (WE) NR 104/2000 z dnia 17 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnej organizacji rynków produktów rybołówstwa i akwakultury z dnia 17.12.1999 roku (Dz.Urz.UE.L 2000 Nr 17, str. 22) wydanie specjalne Dz.Urz.UE.WS rozdział 4 tom 4, str. 198) stanowiący, iż organizacje producentów nie mogą zajmować dominującej pozycji na danym rynku, chyba że jest to niezbędne do wykonania celów podanych w art. 33 Traktatu.**

Możliwość zachowań polegających na nadużywaniu pozycji dominującej przez organizacje producentów prowadzących centra pierwszej sprzedaży jest skutkiem obecnego kształtu ustawy o organizacji rynku rybnego. Obecne brzmienie ustawy nie odzwierciedla rozwiązań wprowadzonych przez art. 59 ust. 1 rozporządzenia nr 1224/2009. Projektowane zmiany w ustawie będące przedmiotem niniejszej opinii nie doprowadzą do zmiany przedstawionej sytuacji. Z tego również względu opinia Polskiego Stowarzyszenia Przetwórców Ryb wobec projektowanych zmian musi być negatywna.

Jerzy Safader

Prezes P SPR