

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

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, 10.12.2003 r.

RPZ – 507/3/03/D.O./.....

D e c y z j a n r R P Z - 2 7 / 2 0 0 3

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. nr 86 z 2003 r. poz. 804) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i par. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. nr 18 poz. 172), w imieniu Prezesa Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego** na wniosek „Działpol” Sp. z o.o. z siedzibą w Działyniu w sprawie uznania za naruszenie przez Okręgową Spółdzielnię Mleczarską w Turku oraz Mleczarnię Turek Sp. z o.o. z siedzibą w Turku zakazu zawierania porozumień określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy poprzez ustalenie cen oraz innych warunków zakupu i sprzedaży mleka na rynku, a także nakazania zaniechania stosowania tej praktyki.

Uzasadnienie

Pismem z dnia 29 sierpnia 2003 r. „Działpol” Sp. z o.o. z siedzibą w Działyniu (zwana dalej Wnioskodawcą) zwróciła się z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przez Okręgową Spółdzielnię Mleczarską w Turku oraz Mleczarnię TUREK Sp. z o.o. z siedzibą w Turku art. 5 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz.U. Nr 86 z 2003 r. poz.804). Zdaniem Wnioskodawcy wskazani przez niego przedsiębiorcy zawarli porozumienie ograniczające konkurencję, poprzez ustalenie cen i innych warunków zakupu i sprzedaży mleka na rynku lokalnym. Wnioskodawca wyjaśnił, iż jest członkiem Okręgowej Spółdzielni Mleczarskiej w Turku (zwanej dalej Spółdzielnią), której statut zawiera postanowienie zobowiązujące jej członków do sprzedaży mleka na rzecz Spółki Mleczarnia Turek (zwanej dalej Spółką). Zdaniem Wnioskodawcy doprowadzenie przez władze Spółdzielni do umieszczenia tego zapisu w statucie, a tym samym nałożenie na członków obowiązku świadczeń na rzecz osoby trzeciej w stosunku do Spółdzielni i jej członków, stanowi dowód, że pomiędzy Spółdzielnią a Spółką doszło do zawarcia porozumienia w sprawie wspólnego kształtowania cen na lokalnym rynku sprzedaży i skupu mleka. Wskazując na wysoki, ok. 95% udział Spółki na lokalnym rynku skupu mleka Wnioskodawca podkreślił, iż okoliczność ta umożliwia Spółce skuteczne wpływanie na

kształtowanie cen oraz innych warunków skupu mleka. W uzupełnieniu swojego wystąpienia Wnioskodawca wskazał na zawarcie pomiędzy założycielami Spółki *umowy o wspólnym przedsięwzięciu*, co w zestawieniu z treścią kwestionowanego postanowienia Statutu wskazuje w sposób pośredni na dążenie do uregulowania zasad działania na lokalnym rynku skupu mleka i w konsekwencji ograniczenia konkurencji i swobody umów.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie stosowano praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 5, rozumianych jako zakaz zawierania porozumień w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, oraz praktyk zakazanych przepisami art. 8, rozumianych jako zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku. W niniejszej sprawie Wnioskodawca wskazywał na naruszenie przez Spółdzielnię oraz Spółkę art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen i innych warunków zakupu i sprzedaży mleka na rynku lokalnym.

Cechą porozumienia zakazanego na gruncie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, jest uzgodnienie przez **konkurentów** cen oraz innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Aby skutecznie zarzucić danemu przedsiębiorcy zawarcie porozumienia zakazanego ww. przepisem konieczne jest wykazanie, iż przedsiębiorcy – strony porozumienia – uzgodniły określone działanie, w wyniku czego ustalone zostały zasady ustalania cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów lub usług na rynku, co w konsekwencji eliminuje, ogranicza lub w inny sposób narusza konkurencję na rynku.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy, przez porozumienia rozumie się:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy zakazu zawierania porozumień nie stosuje się do porozumień zawieranych między **konkurentami**, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5 %, natomiast zgodnie z pkt 2 tego artykułu również wobec **przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu**, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W świetle treści powyższych przepisów należy uznać, iż zakaz zawierania porozumień określonych w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* **dotyczy konkurentów oraz przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu danym towarem czy usługami**. Tymczasem Spółka oraz Spółdzielnia nie są konkurentami, nie można ich również uznać za przedsiębiorców działających w ramach porozumienia pionowego na dwóch szczeblach obrotu: skupu mleka oraz produkcji i dostawy mleka. Na drugim z tych szczebli działają wyłącznie członkowie Spółdzielni (Spółdzielnia działalności w zakresie produkcji oraz skupu mleka nie prowadzi od stycznia 2002 r.). Tym samym ewentualne postępowanie w sprawie zakazu zawierania porozumień mogłoby dotyczyć działań Spółki oraz

poszczególnych członków Spółdzielni, w tym Wnioskodawcy. Dla oceny postawionego zarzutu konieczne jest przy tym wyjaśnienie charakteru współpracy, jaką nawiązała Spółdzielnia oraz Bongrain Europe SAS w postaci utworzenia Spółki „Mleczarnia Turek”, przy czym istotne jest rozgraniczenie dwóch okresów w dotychczasowym istnieniu tej Spółki: okresu przed zbyciem przez Spółdzielnię całości udziałów w Spółce (co nastąpiło na mocy umowy zawartej w dniu 12 września 2002 r.) oraz po tej dacie, gdy Spółdzielnia nie jest już udziałowcem Spółki. Z chwilą utworzenia Spółki i objęcia w niej udziałów Spółdzielnia zaprzestała prowadzenia skupu i przetwórstwa mleka. Zgodnie z Statutem prowadzi jedynie działalność doradczą, szkoleniową i organizacyjną na rzecz swoich członków. Skup mleka na obszarze działalności prowadzonej dotąd przez Spółdzielnię przejęła utworzona Spółka „Mleczarnia Turek”. Za uczestników porozumienia pionowego należałoby zatem uznać Spółkę oraz poszczególnych członków Spółdzielni - dostawców mleka do Spółki. Tym samym, ocenie w aspekcie ewentualnego naruszenia reguł konkurencji podlegałyby działania tych przedsiębiorców, w tym Wnioskodawcy, a nie Spółdzielni jako związku niezależnych podmiotów gospodarczych.

Przystępując do wspólnego przedsięwzięcia, w ramach którego utworzona została Spółka „Mleczarnia Turek”, Spółdzielnia wniosła do niej jako swój udział majątek produkcyjny oraz bazę surowcową w postaci mleka produkowanego przez jej członków, którzy zobowiązani zostali w statucie Spółdzielni do dostawy mleka na potrzeby Spółki. Francuski udziałowiec Spółki wniósł natomiast wkład finansowy oraz technologię produkcji serów miękkich. Ponieważ Spółdzielnia zaprzestała prowadzenia skupu i przetwórstwa mleka, lecz była udziałowcem Spółki, jej baza surowcowa w postaci mleka produkowanego przez jej członków stała się niejako automatycznie bazą surowcową Spółki. Obowiązek dostaw mleka na rzecz Spółki został wpisany w Statut Spółdzielni uchwałą Walnego Zgromadzenia Członków Spółdzielni nr 4/2000 z dnia 20.06.2000 r. Wprowadzenie do statutu Spółdzielni obowiązku dostaw mleka na rzecz Spółki nie może zostać uznane za działanie naruszające reguły konkurencji z dwóch względów. Po pierwsze, Spółdzielnia była wówczas udziałowcem Spółki, tym samym zobowiązanie członków Spółdzielni do dostaw mleka na rzecz Spółki należy uznać za działanie w ramach jednego organizmu gospodarczego, również w aspekcie obowiązku podejmowania działań dla dobra Spółki w postaci zapewnienia jej bazy surowcowej na potrzeby produkcyjne. Po drugie, kwestionowane postanowienie statutu przyjęte zostało uchwałą Walnego Zgromadzenia Członków Spółdzielni. Spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem samodzielnych przedsiębiorców. Przystępując do spółdzielni każdy z jej członków ogranicza w jakimś stopniu swoją samodzielność decyzyjną na rzecz wybranych większością głosów organów spółdzielni. Decyzje tych organów, w tym treść uchwał czy statutu, podlegają kontroli w trybie ustawy prawo spółdzielcze. Jeżeli członek spółdzielni nie zgadza się z tymi decyzjami, może uruchomić procedury określone w tej ustawie, po których wyczerpaniu może skierować sprawę do sądu cywilnego. Decyzje, które nie zostały w właściwym terminie zaskarżone, wiążą spółdzielców. Skoro kwestionowane postanowienie zostało wprowadzone do statutu, oznacza to, że taka była wola większości członków Spółdzielni. W każdym czasie spółdzielcy mogą wystąpić z inicjatywą zmiany statutu, a gdy działania takie nie spotkają się z poparciem większości członków, podmioty niezadowolone mogą zrezygnować z członkostwa w spółdzielni.

Dla uznania porozumienia za spełniające kryteria ustawowe konieczne jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców lub ich skutkiem było **wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji**. W praktyce mogą wystąpić trzy sytuacje:

- pierwsza, gdy strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji;

- druga, gdy przedsiębiorcy co prawda nie mają zamiaru doprowadzić do naruszenia konkurencji, jednakże ograniczenie takie jest skutkiem ich skoordynowanych działań; skutek może być skutkiem rzeczywistym, jak i prawdopodobnym, mogącym wystąpić w niedalekiej przyszłości;
- trzecia, obejmująca zarówno pierwszą, jak i drugą z wyżej wymienionych sytuacji, tj. gdy przedsiębiorcy działający z zamiarem wyłączenia konkurencji między nimi, cel ten osiągnęli (zob.: E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 67).

W ocenie Urzędu działaniami Spółdzielni, Spółki oraz jej francuskiego udziałowca nie można przypisać zamiaru ograniczenia konkurencji na rynku. Treść wniosku wskazuje, że Wnioskodawca ograniczenie to upatruje w uniemożliwieniu mu sprzedaży mleka innym odbiorcom. Tymczasem, jak wyżej wyjaśniono, Wnioskodawca może w każdej chwili zrezygnować z członkostwa w Spółdzielni, a wówczas uzyskać pełne prawo dysponowania własną produkcją. W ocenie Urzędu ograniczenie konkurencji w odniesieniu do tej sprawy należy natomiast rozpatrywać z punktu widzenia pozostałych podmiotów zajmujących się skupem mleka na rynku, to znaczy konkurentów Spółki na rynku skupu i przetwórstwa tego surowca. To właśnie oni, z chwilą wpisania do statutu Spółdzielni kwestionowanego postanowienia, utracili prawo skupu mleka od jej członków. Ponieważ Wnioskodawca jest jednym z członków Spółdzielni, a całokształt okoliczności zbadanych w ramach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego nie wskazuje, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy, wszczęcie postępowania antymonopolowego w zakresie objętym wnioskiem jest niecelowe.

Stąd należało orzec jak w sentencji decyzji.

Od niniejszej decyzji przysługuje Wnioskodawcy prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymuje:

„Działpol” Sp. z o.o. – pełnomocnik
r.pr. Marcin Łyko
Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Główna 10, 61-005 Poznań