



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA UOKIK 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](mailto:poznan@uokik.gov.pl)

RPZ- 411/2/05/SS/

Poznań, dnia 30 grudnia 2010 r.

**DECYZJA Nr RPZ 33/2010**

1. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn.zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego **wszczętego z urzędu**,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**nie stwierdza się stosowania** przez DROP S.A. z siedzibą w Ostrzeszowie praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek i od stada reprodukcyjnego gęsi, ograniczonym terytorialnie do obszaru województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, śląskiego, opolskiego, dolnośląskiego i lubuskiego, poprzez stosowanie w umowach kontraktacyjnych zapisu § 12 ust. 2 zobowiązującego dostawców jaj wylęgowych (właścicieli ferm) do realizowania profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień (w tym dostawę szczepionek, innych środków farmakologicznych oraz usługę związaną z podaniem środków farmakologicznych w ramach tego programu szczepień) wyłącznie przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A., co mogło stanowić narzucenie nieuczciwego warunku umów kontraktacyjnych.

2. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn.zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego **wszczętego na wniosek** lek. wet. Małgorzaty Wilman, prowadzącej działalność gospodarczą w ramach indywidualnej praktyki weterynaryjnej w Ostrowie Wielkopolskim,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**nie stwierdza się stosowania** przez DROP S.A. z siedzibą w Ostrzeszowie praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek i od stada reprodukcyjnego gęsi, ograniczonym terytorialnie do obszaru województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, śląskiego, opolskiego, dolnośląskiego i lubuskiego, poprzez stosowanie w umowach kontraktacyjnych postanowienia zobowiązującego dostawców jaj wylęgowych (właścicieli ferm) do realizowania profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień wyłącznie przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A., co mogło powodować przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na rynku usług weterynaryjnych.

### Uzasadnienie

W dniu 19 lipca 2004 r. wpłynął do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wniosek lek. wet. Małgorzaty Wilman (zwanej dalej „Wnioskodawcą”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego wobec DROP S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim (zwanej dalej „DROP” lub „Spółką”) i dra wet. Ryszarda Bartczaka, pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na stosowaniu przez DROP uciążliwych warunków umów kontraktacyjnych zawieranych z producentami jaj wylęgowych, zobowiązujących ich do korzystania z usług weterynaryjnych i zakupywania leków oraz szczepionek u lekarza weterynarii wyznaczonego przez Spółkę – dra Ryszarda Bartczaka. Jako podstawę prawną wniosku – uzupełnionego pismem z dnia 9 sierpnia 2004 r. – wskazano art. 5 ust. 1 pkt 4, art. 8 ust. 2 pkt 6 i art. 23 a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (karty 26 – 27 akt adm.).

W związku z tym, celem wstępnego ustalenia, czy w sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, od dnia 30 lipca 2004 r. prowadzone było z urzędu postępowanie wyjaśniające.

Pismem z dnia 14 marca 2005 r. wnioskodawca sprostował jedną z podstaw prawnych swojego wniosku, tj. zamiast art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy zarzuca DROP naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 tej ustawy (karta 430 akt adm.).

Decyzją Nr RPZ 8/2005 z dnia 1 kwietnia 2005 r. Prezes Urzędu odmówił wszczęcia postępowania antymonopolowego z wniosku lek. wet. Małgorzaty Wilman w sprawie zawarcia zakazanego porozumienia pomiędzy DROP i lek. wet. Ryszardem Bartczakiem, polegającego na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków

umów, stwarzając tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z kolei postanowieniem z dnia 17 marca 2005 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe:

1. **na wniosek lek. wet. Małgorzaty Wilman**, prowadzącej działalność gospodarczą w ramach indywidualnej praktyki weterynaryjnej w Ostrowie Wielkopolskim, w związku z podejrzeniem nadużywania przez DROP S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim pozycji dominującej na lokalnym rynku skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek i od stada reprodukcyjnego gęsi, ograniczonym terytorialnie do obszaru województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, opolskiego i dolnośląskiego, poprzez stosowanie w umowach kontraktacyjnych zapisu zobowiązującego dostawców (właścicieli ferm) do realizowania profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień na własny koszt, przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A., co może powodować przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji w ramach usług weterynaryjnych, co stanowi zakaz określony w art. 8 ust. 2 pkt 5 Ustawy oraz
2. **z urzędu**, w związku z podejrzeniem nadużywania przez DROP S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim pozycji dominującej na lokalnym rynku skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek i od stada reprodukcyjnego gęsi, ograniczonym terytorialnie do obszaru województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, opolskiego i dolnośląskiego, poprzez stosowanie w umowach kontraktacyjnych zapisu & 12 ust. 2 zobowiązującego dostawców (właścicieli ferm) do realizowania profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień na własny koszt (w tym dostawę szczepionek, środków farmakologicznych oraz usługę związaną z podaniem środków farmakologicznych w ramach obowiązującego programu szczepień) przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A., co może stanowić nieuczciwy zapis umów kontraktacyjnych, zakazany na mocy art. 8 ust. 2 pkt 1 Ustawy.

Ze zbadanych w toku postępowania wyjaśniającego wzorców umów i przykładowych umów zawieranych przez DROP z dostawcami wynikało, że zapisy kwestionowane przez Wnioskodawcę stosowane są wyłącznie w umowach kontraktacyjnych na dostawę jaj wylęgowych od stad reprodukcyjnych kur, gęsi i kaczek piźmowych. W związku z tym, że faktem powszechnie znanym (potwierdzonym w toku postępowania, o czym mowa będzie w części uzasadnienia odnoszącej się do rynku właściwego) jest konkurencyjność producentów jaj, mięsa i przetworów z kurcząt, postępowanie wszczęto tylko w zakresie nadużywania pozycji dominującej na rynkach skupu jaj wylęgowych kaczek i gęsich.

Wszczęcie postępowania antymonopolowego z urzędu uzasadnione było przekonaniem, iż DROP mógł też dopuścić się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 2 pkt 1 Ustawy, poprzez narzucenie dostawcom jaj wylęgowych na rzecz DROP nieuczciwego warunku umowy ograniczającego im wybór lekarza świadczącego usługi weterynaryjne. Nadto, wszczęcie postępowania antymonopolowego z urzędu uzasadniała rola Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i ochrona interesu publicznego – w tym przypadku interesu dostawców jaj, o którego zagrożeniu Prezes Urzędu powziął wiadomość na podstawie informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego.

Decyzją nr RPZ 21/2005 z 21 lipca 2005 r. Prezes Urzędu na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r.,

Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 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 z późn. zm.), nakazał DROP S.A. zaniechanie praktyk ograniczających konkurencję polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek i od stada reprodukcyjnego gęsi, ograniczonym terytorialnie do obszaru województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, śląskiego, opolskiego i dolnośląskiego, poprzez:

- stosowanie w umowach kontraktacyjnych postanowienia zobowiązującego dostawców jaj wylęgowych (właścicieli ferm) do realizowania profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień wyłącznie przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A., co powoduje przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na rynku usług weterynaryjnych (naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy),
- stosowanie w umowach kontraktacyjnych zapisu § 12 ust. 2 zobowiązującego dostawców jaj wylęgowych (właścicieli ferm) do realizowania profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień (w tym dostawę szczepionek, innych środków farmakologicznych oraz usługę związaną z podaniem środków farmakologicznych w ramach tego programu szczepień) wyłącznie przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A., co stanowi narzucenie nieuczciwego warunku umów kontraktacyjnych (naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy).

Jednocześnie na DROP S.A., na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożona została kara pieniężna w wysokości 190.274,94 zł.

**Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2007 r. (sygn.akt XVII AmA 101/05) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej SOKiK) oddalił odwołanie Drop S.A. od ww. decyzji. Z kolei Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 28 lutego 2008 r. sygn.akt VI ACa 10222/07 oddalił apelację DROP od wyroku SOKiK. Jednak wskutek skargi kasacyjnej DROP Sąd Najwyższy, uznając za zasadne zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wyrokiem z dnia 19 lutego 2009 r. (III SK 31/08) uchylił wyroki wydane przez SOKiK oraz Sąd Apelacyjny, a także decyzję Prezesa Urzędu z dnia 21 lipca 2005 r. nr RPZ 21/2005.**

Orzeczenie Sądu Najwyższego zakończyło prawomocnie postępowanie sądowe, niemniej jednak pozostało bez wpływu na postępowanie administracyjne wszczęte w dniu 17 marca 2005 r., które w wyniku uchylenia decyzji RPZ 21/2005 pozostało w fazie jak przed jej wydaniem (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000, nr 3 poz. 47).

**Pismem z dnia 25 maja 2010 r. Małgorzata Wilman podtrzymała wniosek o wszczęcie postępowania podnosząc, iż Sąd Najwyższy wydając wyrok z dnia 19 lutego 2009 r. nie uwzględnił istotnych aspektów sprawy, bardzo ważnych zarówno dla lekarzy weterynarii, jak i dla właścicieli ferm drobiarskich, a także dla samych konsumentów.**

**Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

DROP S.A. z siedzibą w Ostrzeszowie (w toku postępowania siedzibę przeniesiono z Ostrowa Wielkopolskiego) jest przedsiębiorcą zajmującym się produkcją piskląt, produkcją tuszek

i elementów drobiowych (kurczęta, kaczki i gęsi) oraz produkcją przetworów z mięsa drobiowego (wędliny, wyroby garmazeryjne i konserwy sterylizowane). Spółka realizuje swoją działalność produkcyjną w siedmiu następujących jednostkach produkcyjnych na terenie województwa wielkopolskiego:

1. Zakład Drobiarski w Kępnie
2. Zakład Przetwórstwa Drobiarskiego w Ostrzeszowie
3. Zakład Przetwórstwa Drobiarskiego w Ostrowie Wielkopolskim
4. Zakład Wylęgu Drobiu (ZWD) w Kaliszu
5. Zakład Wylęgu Drobiu w Ostrowie Wielkopolskim
6. Zakład Wylęgu Drobiu w Koninie
7. Zakład Wylęgu Drobiu w Grabowie.

DROP skupuje na podstawie umów kontraktacyjnych jaja wylęgowe od wyspecjalizowanych podmiotów – ferm reprodukcyjnych jaj wylęgowych. Następnie z dostarczonych jaj Spółka produkuje pisklęta jednodniowe w swoich zakładach wylęgowych. Tuzem piskląt zajmują się ферmy, z którymi również zawarto umowy kontraktacyjne. DROP skupuje żywiec jako surowiec do produkcji tuszek i elementów drobiowych, stanowiących zarówno produkt finalny, jak i surowiec do dalszego wytwarzania wyrobów z mięsa drobiowego.

Wszystkie jednostki produkcyjne DROP posiadają aprobatę weterynaryjną umożliwiającą im działanie na obszarze krajów Unii Europejskiej, a prawodawstwo wewnętrzne i zewnętrzne przypisuje Spółce odpowiedzialność za jakość wprowadzanych do obrotu produktów. W związku z tym DROP stosuje posiadane instrumenty zapewniające odbiorcy końcowemu gwarantowaną jakość wyrobu.

Czynnikami limitującymi końcową jakość wyrobu są jakość paszy i stan epidemiologiczny – weterynaryjny materiału podstawowego, tj. piskląt jednodniowych. Pasza dostarczana jest z Wytwórni Pasz [usunięto], powiązanej kapitałowo i osobowo z DROP, stąd też wiadome Spółce jest jej pochodzenie i jakość. Z kolei w przypadku wylęgu piskląt istotny jest ich stan epidemiologiczny – weterynaryjny, uzależniony w dużej mierze od prowadzonej profilaktyki weterynaryjnej stad reprodukcyjnych, zarówno w okresie odchowu jak i produkcji (program szczepień i innych zabiegów profilaktycznych). Większość jednostek chorobowych rozpoznawanych jest u piskląt jednodniowych i przenoszona jest na nie od rodziców. Celem optymalizacji profilaktyki weterynaryjnej u stad reprodukcyjnych Spółka zawarła umowę zlecenia z drem Ryszardem Bartczakiem, prowadzącym Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Usługi Weterynaryjne, jako podmiotem reprezentującym DROP i bezpośrednio prowadzącym program profilaktyczny uzgodniony z dostawcami jaj wylęgowych. Ryszard Bartczak prowadzi też sprzedaż leków.

Prezes Urzędu zbadał stosowane przez Spółkę wzorce oraz przykładowe zawarte umowy kontraktacyjne według nowego i starego wzoru.

W nowym wzorcu (stosowanym od 2004, a w przypadku umów obejmujących dostawę jaj wylęgowych gęsich od 2005 r.) i zawartych według niego przykładowych umowach na dostawę jaj wylęgowych kurzych, gęsich i kaczek, w § 12 ust. 2 i 3 widnieje zapis:

*„2. Dostawca wyraża zgodę na realizację programu profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień, na własny koszt (w tym dostawę szczepionek, środków farmakologicznych oraz usługę związaną z podaniem środków farmakologicznych w ramach obowiązującego programu szczepień) przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną działającą w imieniu Zakładów.*

*3. Zakłady gwarantują, że koszty związane z zakupem farmaceutyków i cenami dotyczącymi usług ich podania, nie będą gorsze niż średnie ceny obowiązujące na rynku” (karty 62, 68, 507 akt adm.).*

Ww. postanowienia konsekwentnie utrzymywane jest w odnawianych lub zawieranych na kolejne sezony umowach kontraktacji na produkcję i dostawę jaj wylęgowych kaczyc i gęsi.

Zadania Specjalistycznej Służby Weterynaryjnej sprawuje dr Ryszard Bartczak, który wykonuje zadania osobiście oraz za pomocą swoich współpracowników. Ryszard Bartczak współpracuje z DROP na podstawie umowy zlecenia z dnia 1 lipca 2004 r., która zastąpiła umowę z dnia 1 listopada 2001 r.

Umowa zawarta przez DROP z drem Ryszardem Bartczakiem zobowiązuje zleceniobiorcę do sprawowania szeroko pojętego nadzoru weterynaryjnego (w tym realizacji programów profilaktyki i szczepień) nad stadami reprodukcyjnymi drobiu produkującymi jaja wylęgowe na potrzeby zakładów wylęgowych DROP oraz do świadczenia usług weterynaryjnych i leczenia stad reprodukcyjnych, wykraczających poza przyjęty do realizacji plan profilaktyczny, na zlecenie i koszt dostawcy jaj wylęgowych. Z kolei DROP w umowie tej zagwarantował Ryszardowi Bartczakowi, poprzez odpowiednie zapisy w umowach kontraktacyjnych zawartych z dostawcami jaj wylęgowych, egzekwowanie programu profilaktyki stosowanego na fermach rodzicielskich, stosowanie i egzekwowanie zaleceń weterynaryjnych na podporządkowanych fermach reprodukcyjnych. Zapisów takich nie było w umowie z 1 listopada 2001 r. (karty 242 – 245 i 246 – 250 akt adm.).

W obu umowach w innej wysokości określono wynagrodzenie zleceniobiorcy. W umowie z 2001 r. wynosiło ono [usunięto] zł miesięcznie w okresie produkcji stad podstawowych gęsi (tzn. 01.01.-31.07.) i [usunięto] zł miesięcznie w okresie spoczynku stad (tzn. 01.08. – 31.12.), a w umowie z 2004 r. – [usunięto] zł miesięcznie. W obu umowach za każde dodatkowe wizyty poza harmonogramem Ryszard Bartczak pobiera wynagrodzenie w kwocie [usunięto] zł za każdą godzinę konsultacji. Umowa z dnia 1 lipca 2004 r. zastąpiła umowę z 1 listopada 2001 r.

Prezes Urzędu w ramach postępowania zbadał treść aktualnie obowiązujących umów kontraktacyjnych na dostawę jaj wylęgowych stosowanych przez faktycznych i potencjalnych konkurentów DROP. Żaden ze wzorów nie zawiera zapisu zobowiązującego dostawcę do korzystania z usług weterynaryjnych lekarza wskazanego przez odbiorcę (Zakład Wylęgu Drobiu Tomasz i Andrzej Sztuder s.c., Zakłady Drobiarskie „Koziegłowy” sp. z o.o., Zakład Wylęgu Drobiu w Tucholi, „ANIMEX Grupa Drobiarska” sp. z o.o. ), a co najwyżej o prawie wstępu na teren fermy przez weterynarza działającego w imieniu zakładu, zastosowaniu zaleconych przez niego programów i porad (karty 382, 385, 413, 417, 421, 424 i 434 akt adm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego DROP podniósł w swoim piśmie z dnia 17 kwietnia 2005 r., że istnieje ogromna mnogość i różnorodność podmiotów kontraktujących i kontrahentów w ramach przedmiotowego kierunku działalności gospodarczej, nie występują żadne obligacje i komplikacje techniczno – technologiczne w zakresie zawierania umów kontraktacyjnych między podmiotami znacznie od siebie oddalonymi i transportem przedmiotu umowy, treść umów kontraktacyjnych uzgadniana jest dobrowolnie i świadomie obustronnie akceptowana, ingerencja DROP w realizację programów weterynaryjnych dotyczy jedynie niewielkiego odcinka działalności reprodukcyjnej i jest podyktowana odpowiedzialnością Spółki za jakość i żywotność sprzedawanych piskląt oraz innymi powodami wskazanymi we wcześniejszej korespondencji z UOKiK (karty 480 – 484 akt adm.).

Nadto DROP podnosił, iż żaden z jego kontrahentów nie zgłaszał zastrzeżeń i uwag do treści podpisywanych umów kontraktacyjnych.

Co do zasady stanowisko to było konsekwentnie podtrzymywane przez DROP w toku postępowania sądowego.

Zdecydowana większość hodowców stad reprodukcyjnych kaczek i gęsi potwierdziła w swoich oświadczeniach zarówno brak uwag do umów przewidujących realizację profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień wyłącznie przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A., jak i brak zwiększenia kosztów tej profilaktyki w stosunku do stanu poprzedniego (karty 640, 651 – 653, 658, 664, 683, 685, 692, 695 akt adm.). Tylko jeden hodowca niekorzystnie ocenił przejście profilaktyki przez DROP, twierdząc, że zwiększyło to znacznie jej koszty. Ponadto jeden z hodowców podkreślił, iż ww. zobowiązanie budziło jego zastrzeżenia, niemniej jednak dotyczyły one ewentualnego braku obiektywizmu w trakcie rozpatrywania sporów dotyczących przyczyn niewywiązania się z ilości lub jakości jaj spowodowanych siłą wyższą, a więc stanem zdrowia ptaków (karty 622 i 635 akt adm.).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 z 2007 r., poz. 331 z późn.zm.), na podstawie której (art. 137) poprzednia ustawa utraciła moc. Stosownie jednak do art. 131 ust. 1 tej ustawy, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i nie zakończonych do dnia wejścia w życie nowej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Ponieważ przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 17 marca 2005 r., w niniejszej sprawie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. W związku z powyższym, w dalszej części decyzji, jeżeli nie wskazano inaczej, poprzez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów należy rozumieć ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r.

#### **1. Interes publiczny**

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzającego jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/100) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 28.05. 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki może funkcjonować prawidłowo, jeżeli zapewniona jest na nim możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem sądu, jedynie takie działanie,

które dotyka sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawiska charakteryzującego funkcjonowanie gospodarki. Z kolei w wyroku z 12.09.2003 r. (sygn. akt I CKN 504/2001) Sąd Najwyższy zauważył jednak, że nie jest wykluczone podjęcie postępowania antymonopolowego nawet w przypadku, gdy postępowanie przedsiębiorcy kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej dotknęło jednego podmiotu.

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej.

W niniejszej sprawie wszczynając postępowanie Prezes Urzędu występował w ochronie interesu publicznego, tj. interesu lekarzy weterynarii świadczących swoje usługi m.in. na rzecz producentów rolnych – właścicieli ferm drobiarskich, jak i interesu samych producentów rolnych zawierających umowy kontraktacyjne na dostawę jaj wylęgowych, naruszane przez DROP.

Obie te grupy mogły zostać dotknięte skutkami działań DROP., który dzięki posiadanej pozycji na rynku skupu jaj wylęgowych od stad reprodukcyjnych kaczek i gęsich, oddziałuje na warunki konkurencji zarówno w obrębie tego rynku jak i rynku usług weterynaryjnych.

Wobec powyższego, niniejsze postępowanie antymonopolowe niewątpliwie zostało wszczęte w interesie publicznym.

## **2. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na konkretnym rynku właściwym. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. Oba te rynki muszą być oznaczone przez Prezesa Urzędu.

### **2.1 Rynek produktowy**

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie konieczne było przede wszystkim zbadanie, czy rynek w znaczeniu produktowym należy określić jako skup jaj wylęgowych na podstawie zawartych umów kontraktacji wszystkich gatunków drobiu, czy też należy dokonać wyodrębnienia osobnych rynków produktowych skupu jaj wylęgowych każdego z gatunków drobiu. Kwestię tę należało rozstrzygnąć przy uwzględnieniu przede wszystkim uwarunkowań w produkcji jaj, określonych w następujących aktach prawnych obowiązujących w 2005 r.:

1. rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 2 września 2003r. *w sprawie minimalnych warunków utrzymywania poszczególnych gatunków zwierząt gospodarskich* (Dz.U. z 2003r. Nr 167, poz. 1629),



2. rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 września 2004r. *w sprawie szczególnych wymagań weterynaryjnych mających zastosowanie do drobiu i jaj wylęgowych* (Dz.U. z 2004r. Nr 219, poz. 2225),
3. rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 stycznia 2003r. *w sprawie szczególnych warunków weterynaryjnych wymaganych przy wylęgu drobiu* (Dz.U. z 2003r. Nr 35, poz. 298).

Przepisy ww. aktów prawnych określały różne wymagania dotyczące m.in. obsady ptaków na m<sup>2</sup> powierzchni pomieszczenia inwentarskiego, powierzchni klatki w przeliczeniu na jednego ptaka, temperatury w pomieszczeniach inwentarskich, temperatury magazynowania oraz sposobu przewozu jaj wylęgowych w zależności od gatunku i typu drobiu.

Uwzględniono również opinię Krajowej Izby Producentów Drobiu i Pasz w Poznaniu, wyrażoną w piśmie z dnia 3 grudnia 2004 r. oraz w piśmie z dnia 28 stycznia 2005 r. W świetle tej opinii, poważne ograniczenie dla ferm w przestawianiu produkcji z jednego rodzaju na drugi, prócz odrębnych wymagań weterynaryjnych dla ferm produkujących jaja spożywcze i wylęgowe, stanowi obowiązek ich zatwierdzenia oraz tworzenia list tych zakładów przez Głównego Lekarza Weterynarii i ich przesyłania do Komisji Europejskiej oraz pozostałych krajów członkowskich UE. Krajowa Izba Producentów Drobiu i Pasz w Poznaniu potwierdziła ponadto specjalizację gatunkową dostawców jaj (ferm) w związku ze specyficznymi wymaganiami hodowlanymi odnoszącymi się do poszczególnych gatunków drobiu, wskazując na to, iż działalność w zakresie produkcji jaj wylęgowych poszczególnych gatunków drobiu i typów użytkowych (kury mięsne lub kury nieśne) różni się w szczególności:

- rodzajem budynków i ich wyposażenia (budynki wykorzystywane w produkcji jaj wylęgowych drobiu wodnego różnią się od obiektów dla kur)
- możliwościami bądź ograniczeniami w stosowaniu różnych systemów utrzymania ptaków,
- obsadą ptaków na 1 m<sup>2</sup> obiektu i wybiegu,
- technologią prowadzenia stada,
- długością okresów użytkowania stad.

W przypadku przestawienia jednego rodzaju produkcji na drugi, każda z ww. różnic pociąga za sobą wysokie nakłady finansowe wynikające m.in. z konieczności dostosowania obiektu do nowej działalności łącznie z jego przebudową, wymianą urządzeń. Przystawienie produkcji wywiera również wpływ na zmianę wielkości dochodu uzyskiwanego z jednostki powierzchni produkcyjnej fermy. Wynika to z różnych norm obsady poszczególnych gatunków drobiu na 1 m<sup>2</sup> powierzchni budynku i wybiegu w zależności od różnych systemów utrzymania, a także z różnego wyposażenia tych systemów.

W ramach przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu badania rynku, zwrócono się do wskazanych przez DROP konkurentów w zakresie skupu jaj wylęgowych z pytaniem o różnice w hodowli poszczególnych gatunków drobiu. Ankietowani wskazali na następujące odrębności:

1. znaczne różnice w wymaganiach dotyczących pomieszczeń i żywienia różnych gatunków ptactwa. Gęsi, na przykład, muszą być lokowane w gospodarstwach rolnych, w których produkuje się zielonki i zboża będące podstawą ich żywienia po sezonie produkcji jaj wylęgowych, który to sezon trwa 5-6 miesięcy. Pasze treściwe w żywieniu gęsi stosuje się jedynie w okresie produkcji jaj wylęgowych. Budynki dla gęsi, poza okresem odchowu, nie wymagają ogrzewania, natomiast niezbędny jest wybieg. Z kolei produkcja kurzych jaj wylęgowych w budynkach po gęsich jest możliwa pod warunkiem inwestycji w sprzęt do żywienia, pojenia i ogrzewania kur, a także ocieplenia i uszczelnienia budynków, wyposażenia w inne gniazda, sortownice do jaj. Jest to niezbędne ze względu na całoroczny okres przebywania kur w kurniku (ZD Koziegłowy – karty 347 - 348 akt adm.),

2. zmiana kierunku produkcji pociąga za sobą dodatkowe koszty w celu przystosowania obiektów (ich wyposażenia) dla danego gatunku drobiu (SADROB – karta 351 akt adm.),
3. w przypadku produkcji jaj wylęgowych kur, konieczny jest automatyczny sprzęt do zadawania paszy, wody oraz zapewnienia odpowiedniej temperatury i wentylacji. Wymagane są również wysokie nakłady na uzbrojenie budynku. Natomiast w przypadku produkcji jaj wylęgowych gęsi, można zaadoptować do tej działalności budynki inwentarskie (warunki prymitywne), poidła-rynny lub koryta, karmidła – koryta, półautomaty. Tylko odchowalnie muszą spełniać wyższe wymogi temperaturowe. Konieczne są wybiegi. Praktycznie nie ma możliwości przestawienia produkcji gęskiej na kurzą (DROB – karta 361 akt adm.),
4. „z kaczki najłatwiej przestawić się na gęś gdyż one potrzebują podobnych warunków, na inne ptactwo potrzebne są duże nakłady” (ZWD w Rawiczu i w Tucholi – karty 457 i 469 akt adm.)

Ponadto, w oparciu o informacje uzyskane od ankietowanych ustalono, iż pomiędzy cenami skupu poszczególnych gatunków drobiu występują istotne różnice. Najdroższe są jaja gęsie (ok. 2 x cena jaja kaczego, ok.4 x cena jaja kurzego).

Powyższe czynniki odnoszące się zarówno do odmiennych uwarunkowań hodowlanych jak i poziomu cen powodują, iż w ramach skupu jaj wylęgowych zasadnym jest wyodrębnienie wąskich rynków produktowych uwzględniających poszczególne gatunki drobiu, a mianowicie:

- **ryнку skupu – w ramach umów kontraktacyjnych - jaj wylęgowych gęsie,**
- **ryнку skupu – w ramach umów kontraktacyjnych - jaj wylęgowych kaczego,**
- **ryнку skupu – w ramach umów kontraktacyjnych - jaj wylęgowych kurzych.**

## 2.2 Rynek geograficzny

Rynek geograficzny to obszar, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W przypadku ww. rynków produktowych najistotniejszymi czynnikami wpływającymi na zasięg geograficzny tych rynków są koszty transportu oraz specyficzne właściwości jaj wylęgowych związane z ich wartością biologiczną. Transport jaj wylęgowych odbywa się specjalistycznym środkiem transportu, przeważnie należącym do odbiorcy jaj. Z zebranych od DROB i wskazanych przez niego konkurentów informacji wynika, że zdecydowana większość zakupów jaj wylęgowych ma miejsce w promieniu kilkudziesięciu kilometrów od zakładu wylęgu. Większość odbiorców, biorąc pod uwagę czynniki biologiczne i ekonomiczne, określa granicę dopuszczalnego zasięgu rynku skupu na 100 km.

Zdaniem tylko jednego przedsiębiorcy tj. Ami I. i M. Aksamscy s.j., nie istnieją ograniczenia w transporcie jaj, o czym w jego opinii świadczy import różnych gatunków jaj wylęgowych z krajów UE i eksport do Białorusi. Na brak ograniczeń w handlu wskazała również Krajowa Izba Producentów Drobiu i Pasz, zdaniem której jaja można transportować także drogą lotniczą np. do Tajlandii lub krajów Bliskiego Wschodu (przy czym maksymalny czas od zniesienia jaj do dostarczenia ich do wylęgu nie powinien być dłuższy niż 7 dni). Jednakże z analizy danych Głównego Urzędu Statystycznego nie wynika aby ilości jaj importowanych/eksportowanych były na tyle znaczące, aby zasadnym było szersze spojrzenie na rynek w wymiarze geograficznym niż to wynika z pozostałych odpowiedzi. Przykładowo, dane dotyczące „bilansu jaj” w 2002 i 2003 r. pokazują, iż w tych latach odpowiednio: wyprodukowano

40 i 42 tys. ton jaj wylęgowych, importowano po 1 tys. ton tych jaj, zaś eksportowano 0 i 1 tys. ton jaj wylęgowych (źródło: GUS, Rolnictwo w 2003 i I półroczu 2004).

Niezależnie od tego podkreślić trzeba, iż **fakt dokonywania obrotu i transportu jaj wylęgowych na odległość ponad 100 km w żadnym razie nie dyskwalifikuje ustaleń i wniosków w zakresie granic właściwego w sprawie rynku geograficznego.** Warto przypomnieć, iż Prezes Urzędu nie negował i nie neguje możliwości transportu jaj na terenie całego kraju, Europy, a nawet drogą lotniczą do Tajlandii lub krajów Bliskiego Wschodu. Rzecz jednak w tym, że biorąc pod uwagę przesłanki wyznaczania rynku właściwego wskazane w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, znaczenie ma nie tyle faktyczna możliwość transportu towarów (na początku XXI wieku każda rzecz może być przetransportowana w dowolny rejon świata), lecz koszt tego transportu.

**Ponadto, nie chodzi tutaj o jednorazowe zakupy jaj wylęgowych ale stałe dostawy w ramach umów kontraktacji.** Skoro zatem wybór dostawców przez większość ankietowanych przedsiębiorstw przetwórczych w promieniu do 100 km motywowany jest optymalizacją kosztów transportu jaj, to oznaczać to może tylko, iż zasięg rynku geograficznego w niniejszej sprawie określony został prawidłowo. Dla wsparcia tej argumentacji warto przywołać wyjaśnienia DROP oraz jego konkurentów składane w toku postępowania wyjaśniającego. I tak,

[usunięto]

Z pewnością nie są to wyjaśnienia, które stwarzałyby przesłanki do rozszerzenia granic rynku geograficznego. Wręcz przeciwnie, stanowią, w ocenie Prezesa Urzędu, podstawę do wniosku, iż transakcje z kontrahentami położonymi w odległości większej niż 100 km od zakładu wylęgu drobiu mają charakter wyjątku od obowiązującej reguły, którą jest poszukiwanie kontrahentów możliwie jak najbliżej.

W związku z powyższym ustalono, iż **rynek skupu jaj wylęgowych wszystkich ww. gatunków drobiu (w ramach umów kontraktacyjnych) ma wymiar regionalny, ograniczony odległością ok. 100 km od zakładu wylęgu drobiu.** W analizowanym przypadku są to województwa lub ich części:

- wielkopolskie,
- kujawsko-pomorskie,
- łódzkie,
- śląskie,
- opolskie,
- dolnośląskie.

### 2.3 Pozycja dominująca DROP

Celem ustalenia udziałów rynkowych DROP oraz jego pozycji zwrócono się do tego przedsiębiorcy o wskazanie największych konkurentów na rynku skupu jaj poszczególnych gatunków drobiu. Z przedłożonych informacji wynikało, iż większość wskazanych konkurentów prowadzi skup jaj kurzych (ogółem DROP wskazał 39 zakładów wylęgu drobiu skupujących jaja kurze, należących do 26 przedsiębiorców – karty 321 – 323 akt adm.). Na tej podstawie należało uznać, iż potwierdzona została teza o wysokiej konkurencyjności rynku skupu kurzych jaj wylęgowych, analogicznie do poziomu konkurencyjności rynku dostaw mięsa i przetworów z kurcząt – w Polsce najbardziej powszechnie spożywanego mięsa. Uzasadniało to **ograniczenie dalszych ustaleń jedynie do rynków skupu jaj gęsich i kaczek.**

W toku tych badań zebrano informacje od przedsiębiorców wskazanych przez DROP oraz innych zidentyfikowanych jego konkurentów. W badaniach natomiast pominięto tych przedsiębiorców, których zakłady wylęgu drobiu nie skupują jaj na obszarze wyznaczonego rynku geograficznego, bądź w ogóle nie dokonują zakupów jaj wylęgowych. Dotyczy to w szczególności [usunięto] skupują jaja wylęgowe gęsi na obszarze województwa podlaskiego oraz wschodnich części województw: mazowieckiego i warmińsko – mazurskiego (karty 364 – 368 akt adm.).

Poniższa tabela przedstawia dane ilościowe i wartościowe dotyczące skupu jaj wylęgowych gęsi i kaczek w 2004 r. poszczególnych uczestników rynku właściwego oraz ich udziały rynkowe.

[usunięto]

Zgodnie z ustawową definicją, pod pojęciem pozycji dominującej, 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. Istnieje domniemanie posiadania pozycji dominującej w przypadku posiadania przez przedsiębiorcę udziału w rynku przekraczającego 40%.

Jak wynika z powyższych danych, spółka DROP **zajmowała dominującą pozycję na ustalonych rynkach właściwych**. Jej udziały w rynkach, w szczególności w zakresie skupu jaj wylęgowych kaczek piżmowych, przekraczają próg, od którego w myśl ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można domniemywać posiadanie pozycji dominującej. Z racji tego, iż cechą badanych rynków jest powiązanie Zakładów Wylęgu Drobiu z kontrahentami (licznymi dostawcami jaj) umowami kontraktacyjnymi, elastyczność dostawców w zakresie swobodnej zmiany odbiorców jest ograniczona. Współpraca, co do zasady, ma charakter wieloletni. Nawet w przypadku rezygnacji ze współpracy z jednym odbiorcą jaj, rozpoczęcie dostaw dla innego jest możliwe w sytuacji, gdy wyraża on zapotrzebowanie. Podjęcie działalności polegającej na wylęgu jaj drobiu wiąże się ze spełnieniem szeregu szczegółowych warunków weterynaryjnych określonych przepisami prawnymi. Odnoszą się one m.in. do takich kwestii jak: wyposażenie pomieszczeń, temperatura i wilgotność powietrza, badania stanu sanitarnego, warunki transportu itd. Wymagają one specjalistycznej wiedzy oraz nakładów finansowych. Trwałość pozycji rynkowej spółki DROP ma też swoje źródła w fakcie, że cieszy się ona, również na rynkach europejskich, utrwaloną renomą dostawcy tuszek, elementów i podrobów, a także wędlin i konserw wytwarzanych z 3 gatunków drobiu: kaczek, gęsi i kurcząt. Jest ona również jednym z większych przedsiębiorstw branży drobiarskiej w Polsce.

**Powyżej przedstawione ustalenia w zakresie rynku właściwego oraz pozycji zajmowanej przez DROP, jako odnoszące się do stanu z chwili wszczęcia postępowania, w związku z uchynieniem przez Sąd Najwyższy decyzji RPZ 21/2005 z dnia 21 lipca 2005 roku, wymagały uaktualnienia.** W tym celu uzupełniono informacje dotyczące lokalnych rynków skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek i od stada reprodukcyjnego gęsi w 2009 roku, ograniczonym terytorialnie do obszaru województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, śląskiego, opolskiego i dolnośląskiego, pn-zach. część w. lubuskiego<sup>1</sup> i ponownie zebrano informacje rynkowe od: Spółdzielnia Kółek Rolniczych w Doruchowie, Ami Irena i Marek Aksamscy s.j., Mikstat, Zakład Drobiarski „Koziegłowy” sp. z o.o. w Koziegłowach, Płockie Zakłady

---

<sup>1</sup> Pozycję tę dodano w 2010 roku, gdyż dwa podmioty skupują jaja (gęsie) z miejscowości [dane te zostały objęte ograniczeniem wglądu postanowieniem z dnia 10 grudnia 2010r. - *tajemnica przedsiębiorstwa – § 1 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*], która znajduje się ok. 20 km od granicy w. wielkopolskiego – [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 2 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*]

Drobiarskie SADROB S.A. w Płocku, Ilawskie Zakłady Drobiarskie EKODROB S.A. w Ilawie (spółka przejęta przez Animex Grupa Drobiarska S.A. w Morlinach), DROB Wielkopolska Spółka Drobiarska S.A., w Tulcach, DROP S.A. w Ostrowie Wlkp. (obecnie w Ostrzeszowie), Suwalskie Zakłady Drobiarskie "Animex Grupa Drobiarska" sp. z o.o. w Suwałkach, (spółka przejęta przez Animex Grupa Drobiarska S.A. w Morlinach), PPHU Konspol Bis Sp. z o.o. w Słupcy, Zakład Wylęgu Drobiu Sobczyńscy w Tucholi, Zakład Wylęgu Drobiu Honorata Durczewska w Rawiczu, Zakład Wylęgu Drobiu JADROB w Jarocinie, Zakład Wylęgu Drobiu Tomasz i Andrzej Sztuder s.c. w Krośnie Odrzańskim.

Ponadto, zebrano informacje od nowo wskazanych przez DROP S.A. w Ostrzeszowie podmiotów: INDYKPOL S.A. Filia w Lublinie (skupuje jaja gęsi z terenu województw **[usunięto]**), Kutnowskie Zakłady Drobiarskie EXDROB S.A., ROLDROB S.A. w Tomaszowie Mazowieckim, Zakład Drobiarski CEDROB w Ciechanowie **[usunięto]**, SEDAR S.A. w Międzyrzeczu Podlaskim (skupuje jaja gęsi i kaczki z terenu województw **[usunięto]**), Grupa ANIMPOL sp. z o.o. w Gorzowie Wlkp., Zakład Wylęgu Drobiu Aleksandra Benedykcińska - Przekwas w Aleksandrowie Kujawskim, Zakład Wylęgu Drobiu AB OVO w Wągrowcu, Wylęgarnia Drobiu Jan Witecki w Lipnie **[usunięto]**, Zakład Wylęgu Drobiu Barany – Kucharski Hieronim w Lipnie **[usunięto]**, Zakład Wylęgu Drobiu Małgorzata Schulz w Turku **[usunięto]**, POLFEX w Ostrowie Wlkp. **[usunięto]**, Zakład Wylęgu Drobiu Jerzy Sroka w Sierakowie, Zakład Wylęgu Drobiu J. Modrzyński w Chelmie, Zakład Wylęgu Drobiu R. Świąder w Szumie.

**Na podstawie dodatkowo zebranych informacji można stwierdzić, iż nie zaistniały okoliczności, które wpływałyby na przyjętą definicję rynków produktowych, zidentyfikowanych w niniejszej sprawie.** Nie zmieniły się bowiem ani uwarunkowania prawne w produkcji jaj określone w niżej wymienionych aktach prawnych (tabela nr 1), ani też różnica poziomu cen jaj poszczególnych gatunków drobiu (jaja gęsi są ok. 2 x droższe od jaja kaczego – tabela nr 2).

Tabela 1. Uwarunkowania prawne w 2004 roku oraz w 2009 roku.

	2004 rok	2009 rok
1.	rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 2 września 2003r. w sprawie minimalnych warunków utrzymywania poszczególnych gatunków zwierząt gospodarskich (Dz.U. z 2003r. Nr 167, poz. 1629),	rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 2 września 2003r. w sprawie minimalnych warunków utrzymywania poszczególnych gatunków zwierząt gospodarskich (Dz.U. z 2003r. Nr 167, poz. 1629 ze zm.) <sup>2</sup> ,
2.	rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 września 2004r. w sprawie szczegółowych wymagań weterynaryjnych mających zastosowanie do drobiu i jaj wylęgowych (Dz.U. z 2004r. Nr 219, poz. 2225),	rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 września 2004r. w sprawie szczegółowych wymagań weterynaryjnych mających zastosowanie do drobiu i jaj wylęgowych (Dz.U. z 2004r. Nr 219, poz. 2225 ze zm.),
3.	rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 stycznia 2003r. w sprawie	rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 24 stycznia 2003r. w sprawie szczegółowych

<sup>2</sup> Rozporządzenie to przestało obowiązywać w dniu wejścia w życie, tj. dnia 30 czerwca 2010 roku, rozporządzeń Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 15 lutego 2010r. w sprawie wymagań i sposobu postępowania przy utrzymywaniu gatunków zwierząt gospodarskich, dla których normy ochrony zostały określone w przepisach Unii Europejskiej (Dz.U. z 2010 r. Nr 56, poz. 344) oraz z dnia 28 czerwca 2010r. w sprawie minimalnych warunków utrzymywania gatunków zwierząt gospodarskich innych niż te dla których normy ochrony zdrowia zostały określone w przepisach Unii Europejskiej (Dz.U. z 2010 r. Nr 116, poz. 778). Należy zauważyć, iż wytyczne w 2004 roku dotyczące maksymalnej obsady ptaków na m<sup>2</sup> powierzchni pomieszczenia przeznaczonego do ich utrzymania stanowiły, iż obsada gęsi na m<sup>2</sup> ma być mniejsza niż kaczek (gęsi powyżej 28. tygodnia życia – 1 sztuka, kaczki powyżej 8. tygodnia życia – 5 sztuk). Natomiast wg rozporządzenia z 2010 roku wynika, iż obsada gęsi na m<sup>2</sup> ma wynosić 19 kg, a kaczek 17 kg, co daje w przybliżeniu 3 gęsi na m<sup>2</sup>, 6 kaczek na m<sup>2</sup> (średnia waga gęsi – 6kg, średnia waga kaczek – 3kg).

szczegółowych warunków weterynaryjnych wymaganych przy wylęgu drobiu (Dz.U. z 2003r. Nr 35, poz. 298),	warunków weterynaryjnych wymaganych przy wylęgu drobiu (Dz.U. z 2003r. Nr 35, poz. 298),
--	--

Źródło: Opracowanie własne.

Tabela 2. Ceny skupu jaj w 2009 roku (w zł).

Przedsiębiorca	Ceny skupu jaj w zł w 2009r. (netto)			
	gęsich		kaczych	
	min	max	min	max
<b>usunięto</b>				
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*
	*	*	*	*

Źródło: opracowanie własne na podstawie ankiet; \* [tajemnica przedsiębiorstwa – § 3 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji] – postanowienie o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 10 grudnia 2010r.

Ponadto, za nadal aktualną uznać należy opinię Krajowej Izby Producentów Drobiu i Pasz w Poznaniu, wyrażoną w piśmie z dnia 3 grudnia 2004 r. oraz w piśmie z dnia 28 stycznia 2005 r. dotyczącą ograniczeń dla ferm w przestawianiu produkcji z jednego rodzaju na drugi.

**Zakres rynku geograficznego** również nie zmienił się w 2009 roku w stosunku do lat 2004 - 2005 – rynek skupu jaj wylęgowych nadal ma wymiar regionalny, ograniczony odległością ok. 100 km od zakładu wylęgu drobiu. W analizowanym przypadku jest to obszar następujących województw lub ich części: w. wielkopolskiego, w. kujawsko-pomorskiego, w. łódzkiego, w. śląskiego, w. opolskiego, w. dolnośląskiego oraz część w. lubuskiego.

Najistotniejszymi czynnikami wpływającymi na zasięg rynku geograficznego nadal są koszty transportu oraz specyficzne właściwości jaj wylęgowych związane z ich wartością biologiczną.

W poniższej tabeli przedstawiono zebrane w 2010 r. opinie przedsiębiorców zajmujących się skupem jaj wylęgowych w kwestii lokalizacji ferm i zakładów wylęgu drobiu:

Tabela 3. Promień skupu jaj wylęgowych w 2009 roku (w km).

Zakład przetwórczy	ZWD	lokalizacja ferm	lokalizacja ferm od ZWD
usunięto		*	
		*	
		*	1. 45 km 2. 70 km 3. 70 km 4. 50 km 5. 170 km 6. 120 km
		*	
		*	1. (a) max 100 km, (b) 30 km. 2. od 10km do ok. 90km; 3. (a) 30km, 65 km, (b) 200km, 4. 70km
		*	
		*	1. (a) od 60km do 287km, (b) ok. 300km, (c) ok. 150km, (d) 412km (e) 543 2. (a) ok 100km, max 235 km, (b) do 200km, max 315 km, (c) ok. 200km, (d) 360km, (e) 584km
		1. (a) w. wielkopolskie (b) w. kujawsko-pomorskie 2. (a) w. wielkopolskie (b) w. łódzkie (c) w. kujawsko-pomorskie 3. w. wielkopolskie	1. (a) max 70 km (b) max 120 km 2. (a) max 40km (b) max 100 km (c) max 200 km 3. max 10 km

		*	1. ok. 100 km 2. ok. 200km 3. ok. 50km 4. ok. 150 km
		*	
		*	
		*	max 150 km
		*	max 100 km
		*	1. ok. 40 km 2. max. do 70 km
		*	1.(a)120km, (b) 120km 2. max do 150 km 3. (a)330 km, (b) 92km
		*	(a) od 10 km do max 100km (b) ok. 200 km
		*	60 km — 150 km 100 km
		*	13 km, 106 km 225 km
		*	ok. 150 km
		*	jaja gęsie: 15 km do 50 km 90 km jaja kacze: ok. 10 km
		*	1. do 80 km 2. do 80 km 3. od 300 km do 400 km 4. 480 km

źródło: opracowanie własne na podstawie ankiet; \* [tajemnica przedsiębiorstwa – § 4 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji]



– postanowienie o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 10 grudnia 2010r

W toku postępowania w 2010 roku, zebrano informacje od przedsiębiorców wskazanych przez DROP oraz innych zidentyfikowanych jego konkurentów. DROP S.A. przedstawił nową w stosunku do lat 2004-2005 bazę konkurentów na rynku skupu jaj gęsich i kaczych. W związku z tym, iż część z zakładów wskazanych przez Drop znajdowała się poza obszarem będącym przedmiotem zainteresowania niniejszego badania bądź też nie dokonywali zakupu jaj wylęgowych, nie zostały one ujęte w poniższym zestawieniu.

Tabela 4. Rynek skupu jaj (gęsich i kaczych) w 2009 roku na wyznaczonym obszarze geograficznym.

przedsiębiorstwo	gęsi				kaczki			
	wartość w zł	ilość w szt.	udział wartościowo	udział ilościowo	wartość w zł	ilość w szt.	udział wartościowo	udział ilościowo
[usunięto]	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*
	*	*	*	*	*	*	*	*

źródło: opracowanie własne na podstawie ankiet; \* [tajemnica przedsiębiorstwa – § 5 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji]  
– postanowienie o ograniczeniu wglądu do materiału dowodowego z dnia 10 grudnia 2010r

Jak wynika z wcześniej powołanych danych, w 2004 roku jednym z ważniejszych uczestników rynku skupu jaj gęsich i kaczych na analizowanym obszarze była spółka Drop S.A. Natomiast w 2009 roku udział DROP S.A. w rynku skupu jaj gęsich na badanym obszarze geograficznym obniżył się z poziomu [usunięto] (wartościowo) oraz z [usunięto] (ilościowo). Jednak w rynku skupu jaj kaczych na badanym obszarze geograficznym udział DROP S.A. spadł z [usunięto] (wartościowo) oraz z [usunięto] (ilościowo). Oznacza to, że DROP S.A. nadal

zajmuje pozycję dominującą na rynku skupu jaj kaczyc na analizowanym obszarze, natomiast w przypadku rynku skupu jaj gęsich utracił pozycję dominującą.

Porównując sytuację z 2009 roku w stosunku do 2004 roku można stwierdzić, iż na rynku skupu jaj gęsich na badanym obszarze geograficznym pojawiło się wielu nowych podmiotów/konkurentów, co spowodowało, iż DROP S.A. stracił pozycję dominującą na tym rynku. Jeżeli zaś chodzi o rynek skupu jaj kaczyc na badanym obszarze geograficznym DROP S.A. nadal posiada pozycję dominującą, a jego udział w tym rynku spadł nieznacznie w 2009 roku w stosunku do 2004 roku.

Dokładną odpowiedź na to, co wydarzyło się na ww. rynkach właściwych, daje analiza najczęściej stosowanego wskaźnika koncentracji, tj. wskaźnika Herfindahla -Hirschmana (HHI).

Wskaźnik ten przypisuje większą wagę udziałom w rynku większych podmiotów, co pozostaje w zgodzie z ich relatywnym znaczeniem na rynku. Indeks jest obliczany jako suma kwadratów indywidualnych udziałów rynkowych wszystkich przedsiębiorstw działających na rynku. Spektrum koncentracji rynku mierzone indeksem HHI dzieli się na trzy zakresy, które mogą zostać scharakteryzowane jako:

- rynek nieskoncentrowany (HHI poniżej 1000), na którym nie istnieje obawa wystąpienia siły rynkowej przedsiębiorcy;
- rynek umiarkowanie skoncentrowany (HHI pomiędzy 1000 a 1800);
- rynek wysoce skoncentrowany (HHI powyżej 1800) - istnieje prawdopodobieństwo występowania przedsiębiorców dysponujących siłą rynkową.

Tabela 5.

<b>WSKAŹNIK HHI – 2004r.</b>		
<b>jaja wylęgowe:</b>	<b>dla udziału wartościowego</b>	<b>dla udziału ilościowego</b>
gęsie	3477	3199
kacze	5818	5202

źródło: opracowanie własne.

Tabela 6.

<b>WSKAŹNIK HHI – 2009r.</b>		
<b>jaja wylęgowe:</b>	<b>dla udziału wartościowego</b>	<b>dla udziału ilościowego</b>
gęsie	1034	998
kacze	5034	4750

źródło: opracowanie własne.

W 2004 roku zarówno w przypadku jaj gęsich jak i kaczyc, bez względu na sposób liczenia udziału, wskaźnik HHI osiągnął wartości powyżej 1800 pkt, co jednoznacznie świadczy o wysokiej koncentracji analizowanych rynków.

Wskaźnik HHI z 2009 roku w odniesieniu do 2004 roku na rynku skupu jaj gęsich na badanym rynku geograficznym obniżył się z poziomu 3477 do poziomu 1034 (udziały liczone w oparciu o wartość skupionych jaj) oraz z poziomu 3199 do poziomu 998 (udziały liczone w oparciu o ilość skupionych jaj). Pozwala to stwierdzić, że w 2009 roku rynek skupu jaj gęsich charakteryzował się niewielkim stopniem koncentracji.

Jeżeli chodzi zaś o rynek skupu jaj kaczyc na badanym rynku geograficznym, to wskaźnik HHI z 2009 roku obniżył się nieznacznie w stosunku do 2004 roku, tj. z 5818 do poziomu 5034 (udziały wartościowe) oraz 5202 do poziomu 4750 (udziały ilościowe), co oznacza, że na tym rynku nadal ma miejsce wysoka koncentracja.

Jak wynika z powyższych danych, spółka DROP **zajmuje silnie dominującą pozycję na** lokalnym rynku skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek ograniczonym terytorialnie do obszaru województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, śląskiego, opolskiego i dolnośląskiego oraz lubuskiego. Jej udziały w tym rynku, przekraczają próg, od którego w myśl ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów można domniemywać posiadanie pozycji dominującej. Z racji tego, iż cechą badanego rynku jest powiązanie Zakładów Wylęgu Drobiu z kontrahentami (licznymi dostawcami jaj) umowami kontraktacyjnymi, elastyczność dostawców w zakresie swobodnej zmiany odbiorców jest ograniczona. Współpraca, co do zasady, ma charakter wieloletni. Nawet w przypadku rezygnacji ze współpracy z jednym odbiorcą jaj, rozpoczęcie dostaw dla innego jest możliwe w sytuacji, gdy wyraża on zapotrzebowanie. Podjęcie działalności polegającej na wylęgu jaj drobiu wiąże się ze spełnieniem szeregu szczegółowych warunków weterynaryjnych określonych przepisami prawnymi. Odnoszą się one m.in. do takich kwestii jak: wyposażenie pomieszczeń, temperatura i wilgotność powietrza, badania stanu sanitarnego, warunki transportu itd. Wymagają one specjalistycznej wiedzy oraz nakładów finansowych.

Znacząca część produkcji DROP kaczek i gęsi opiera się o surowiec drobiowy pochodzący z własnej produkcji. Spółka posiada 3 zakłady wylęgu drobiu w tym zakresie:

- ZWD w Koninie – produkcja piskląt gęsich,
- ZWD w Grabowie - produkcja piskląt gęsich,
- ZWD w Ostrowie Wlkp. - produkcja piskląt kaczycch,

Źródłem zaopatrzenia ZWD są prywatne fermy produkujące jaja poszczególnych gatunków drobiu, z którymi Drop podpisał umowy kontraktacji<sup>3</sup>. W 2004r. i 2009 roku spółka podpisała następującą ilość umów z poszczególnymi dostawcami jaj:

Tabela 7. Liczba zawartych umów kontraktacji przez DROP S.A. w 2004 r. oraz w 2009 r.

	2004 r.	2009 r.
<i>kaczek piżmonych</i>	usunięto	usunięto
<i>gęsich</i>	usunięto	usunięto

Źródło: opracowanie własne.

## 2.4 Wnioski

W świetle poczynionych ustaleń pierwsza z przesłanek praktyk określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. posiadanie pozycji dominującej przez DROP została spełniona. Istotne jest wszakże zastrzeżenie, iż w 2009 r. DROP nie posiadał już pozycji dominującej na rynku skupu – w ramach umów kontraktacji – jaj wylęgowych gęsich. Oznacza to, iż w przypadku zaistnienia podstaw do stwierdzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję konieczne będzie jednocześnie stwierdzenie zaniechania ich stosowania na ww. rynku od co najmniej 2009 r.

## 2.5 Rynek usług weterynaryjnych

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów związany był ze skutkami jakie wprowadzenie do umów kontraktacyjnych kwestionowanego

<sup>3</sup> Poprzez umowę kontraktacji producent rolny zobowiązuje się wytworzyć i dostarczyć kontraktującemu oznaczona ilość produktów rolnych określonego rodzaju, a kontraktujący zobowiązuje się te produkty odebrać w terminie umówionym, zapłacić umówioną cenę oraz spełnić określone świadczenie dodatkowe, jeżeli umowa lub przepisy szczególnie przewidują obowiązek spełnienia takiego świadczenia. Kontraktujący jest uprawniony do nadzoru i kontroli nad wykonywaniem umowy kontraktacji przez producenta.

postanowienia wywołuje na rynku usług weterynaryjnych. Powoduje to konieczność właściwego zidentyfikowania tego rynku w ujęciu produktowym i geograficznym.

Jeśli chodzi o rynek w aspekcie produktowym w przypadku usług weterynaryjnych nie jest istotna specjalizacja, która mogłaby ograniczać możliwość świadczenia poszczególnych rodzajów usług, zwłaszcza z podziałem na gatunki zwierząt. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 28 listopada 1994 r. *w sprawie trybu i szczególnych zasad uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza weterynarii* (Dz. U. Nr 131, poz. 667) lekarz weterynarii może uzyskać tytuł specjalisty w dziedzinach weterynarii określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia. W załączniku tym wymienia się jako jedną z dziedzin „Choroby drobiu i ptaków ozdobnych”. Specjalizacją taką legitymuje się wnioskodawca oraz dr wet. Ryszard Bartczak, a w całej Polsce specjalizację taką posiada ok. 220 lekarzy weterynarii. Zgodnie z wyjaśnieniem wnioskodawcy złożonym w piśmie z dnia 17 października 2004 r., lekarze weterynarii nie posiadający specjalizacji w ww. dziedzinie mogą sprawować opiekę nad fermami zajmującymi się produkcją drobiarską i w praktyce specjalizacja ta nie odgrywa większego znaczenia w wyborze lekarza przez podmioty chcące korzystać z jego usług. Z tych względów za rynek produktowy uznano **usługi weterynaryjne**.

**Rynek ten ma jednocześnie wymiar krajowy.** Dowodzi tego m.in. przykład Ryszarda Bartczaka, który mieszkając we Wrocławiu, zgodnie z umową zawartą z DROP, świadczy usługi na rzecz ferm zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego, łódzkiego i kujawsko – pomorskiego.

### 3. Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Tego rodzaju praktyka polega na wykorzystywaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Kontrahenci dominanta, który ze względu na posiadaną siłę rynkową nie styka się z konkurencją, znajdują się w sytuacji przymusowej i zmuszeni są zaakceptować proponowane przez niego warunki umów nawet wówczas, gdy obiektywnie są one na tyle nierównoprawne, że w przypadku gdyby umowy te negocjowane były na rynku konkurencyjnym, nigdy nie doszłoby do ich zawarcia (E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 117).

W świetle postawionego DROP zarzutu, nieuczciwym i zarazem narzuconym warunkiem ma być postanowienie umów kontraktacyjnych, zgodnie z którym dostawcy jaj wylęgowych zobowiązani są do realizowania profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień (w tym dostawę szczepionek, innych środków farmakologicznych oraz usługę związaną z podaniem środków farmakologicznych w ramach tego programu szczepień) wyłącznie poprzez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu Zakładów DROP S.A.

Stwierdzenie ww. praktyki, w zakresie jakim jej stosowanie zarzucono DROP wymaga ustalenia łącznego zaistnienia dwóch przesłanek, tj.

- narzucenia ww. warunku umowy kontraktacyjnej,
- nieuczciwości tego warunku.

#### 3.1 Narzucenie warunków umowy

Narzucenie warunków umowy ze swej istoty odnosi się do etapu sprzed zawarcia danej umowy, tj. zawarcie umowy kończy stosowanie praktyki polegającej na narzucaniu. Polega na jednostronnym wymuszeniu przez dominanta przyjęcia przez drugą stronę określonych warunków transakcji, przy czym wymuszenie to musi być rezultatem posiadanej siły rynkowej. Stwierdzenie narzucenia wymaga analizy okoliczności, w jakich doszło do akceptacji warunku uznanego za nieuczciwy. Istotną wskazówkę w przedmiocie narzucenia warunku umowy stanowi brak negocjacji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 września 2006 r., sygn.akt VI ACa 196/06).

Uchylona decyzja RPZ 21/2005 (a także wyroki SOKiK oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie wydane w następstwie odwołania DROP) oparte były, w zakresie omawianej przesłanki, na dwóch założeniach. Po pierwsze, przedstawione przez DROP zawarte umowy kontraktacji nie różniły się w swej treści od opracowanego przez Przedsiębiorcę wzorca, poza ewentualnie ilością i harmonogramem dostaw, na co zresztą we wzorcu jest przeznaczony wolny margines. Pozwalało to na wniosek, iż umowy te faktycznie zawierane są w trybie adhezyjnym i kontrahent DROP ma prawo jedynie przyjąć umowę lub ją odrzucić. Po drugie, o braku możliwości negocjacji kwestionowanego przez Prezesa Urzędu warunku umowy kontraktacji świadczył nadto fakt, iż DROP zagwarantował Ryszardowi Bartczakowi, poprzez odpowiednie zapisy w umowach kontraktacyjnych zawartych z dostawcami jaj wylęgowych, egzekwowanie programu profilaktyki stosowanego na fermach rodzicielskich, stosowanie i egzekwowanie zaleceń weterynaryjnych na podporządkowanych fermach reprodukcyjnych (por. karty 246 -248 akt adm.).

Te okoliczności okazały się jednak niewystarczające w ocenie Sądu Najwyższego, którego zdaniem nie można mówić o narzuceniu warunków umowy, gdy kontrahent będący przedsiębiorcą w ogóle nie podejmuje próby negocjacji umowy warunków umowy, przedstawia nieracjonalne oczekiwania co do warunków umowy lub nie odpowiada na propozycje dominanta, który skutkiem tego przedkłada jednostronnie opracowany i niepodlegający już negocjacom projekt umowy.

W kontekście stanowiska Sądu Najwyższego należało zatem uzupełnić materiał dowodowy i zweryfikować konsekwentnie podtrzymywane stanowisko DROP, iż żaden z jego kontrahentów nie zgłaszał zastrzeżeń i uwag do treści podpisywanych umów kontraktacyjnych.

Jak stwierdzono wcześniej, jedynie dwóch hodowców poinformowało, iż takie uwagi w sposób ustny zgłaszało, przy czym zwiększenie kosztów profilaktyki było podstawą zastrzeżeń tylko jednej osoby, druga bowiem obawiała się ewentualnego braku obiektywizmu w trakcie rozpatrywania sporów dotyczących przyczyn niewywiązania się z ilości lub jakości jaj spowodowanych siłą wyższą, a więc stanem zdrowia ptaków. Pozostali natomiast potwierdzili w swoich oświadczeniach wyjaśnienia DROP.

Powyższe oznacza, iż co do zasady kwestionowane postanowienie nie budziło sporów, było przez hodowców akceptowane, a tym samym nie były podejmowane nawet próby jego negocjacji. W tych okolicznościach, w ocenie Prezesa Urzędu, dwa ww. przypadki ustnych zastrzeżeń uznać należy za odosobnione i – w ostatecznym rachunku – jako nie mogące stanowić wystarczających podstaw do przyjęcia narzucenia spornego warunku umowy.

### **3.2 Nieuczciwość warunków umowy**

Brak podstaw do stwierdzenia, iż DROP narzucił swoim kontrahentom zobowiązanie realizacji profilaktyki weterynaryjnej, a w tym – w szczególności - programu szczepień wyłącznie przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną – lekarza weterynarii działającego w imieniu DROP S.A. powoduje, iż nie ma potrzeby rozstrzygnięcia kwestii nieuczciwości tego warunku umownego. Obie bowiem przesłanki uznania zarzuconego działania za praktykę określoną w art. 8 ust. 2 pkt

1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów muszą zostać spełnione łącznie. Odwołując się jednak do uzupełnionego materiału dowodowego wspomnieć trzeba, że również nieuczciwość spornego postanowienia umów kontraktacyjnych może budzić wątpliwości.

Podstawowym mankamentem przyjętego przez DROP rozwiązania z punktu widzenia hodowcy jest brak możliwości wyboru lekarza, który będzie sprawował pieczę weterynaryjną nad stadem reprodukcyjnym. Co prawda ograniczenie odnosi się tylko do profilaktyki i szczepień, ale właśnie takie usługi są cykliczne i determinują stałość zlecenia dla lekarza weterynarii, co wynika z programów określających świadczenie usług w zasadniczo tygodniowych odstępach czasu. W takim przypadku dostawcy zdani są na ceny i warunki świadczenia usług stosowane przez faktycznie narzuconego im lekarza. Po drugie, postanowienie to wykracza poza ukształtowany w przepisach kodeksu cywilnego standard praw i obowiązków stron umowy kontraktacji. Zgodnie bowiem z art. 617 k.c., kontraktujący jest uprawniony do nadzoru i kontroli nad wykonywaniem umowy kontraktacji przez producenta. Zapis ten zatem stanowi wyłącznie uprawnienie odbiorcy do stosowania czynności nadzorczych i kontrolnych. Po trzecie wreszcie, porównując zapisy stosowanych przez DROP umów kontraktacyjnych na dostawę jaj wylęgowych z postanowieniami umów obowiązującymi u innych przedsiębiorców z tej branży, okazuje się, że nikt z badanych nie stawia swoim kontrahentom takich warunków.

Rozstrzygając niniejszą sprawę nie sposób jednak pominąć wyrażone w wyroku z dnia 19 lutego 2009 r. stanowisko Sądu Najwyższego, iż ograniczenie swobody działania kontrahenta nie wystarcza do postawienia zarzutu nadużycia pozycji dominującej, opisanego w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu Najwyższego bowiem, ograniczenie to musi cechować się zdolnością do wywołania rzeczywistego lub potencjalnego, choć logicznie wyjaśnionego wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku. Obowiązek korzystania z usług wskazanego przez powoda lekarza weterynarii można byłoby uznać za antykonkurencyjny gdyby wykazano, że jego narzucenie podniosło koszty działania hodowców w porównaniu do kosztów obsługi weterynaryjnej ponoszonych przez nich w braku tego warunku.

Biorąc pod uwagę to stanowisko należy zauważyć, iż hodowca zawsze będzie ponosił koszt opieki profilaktycznej nad swoim stadem reprodukcyjnym, niezależnie od tego po czyjej stronie będzie spoczywał wybór lekarza sprawującego tę opiekę. Dlatego rozstrzygnięcie kwestii nieuczciwości spornego warunku umowy kontraktacyjnej w sposób uwzględniający wytyczne Sądu Najwyższego musi nastąpić w drodze porównania kosztów ponoszonych na profilaktykę wykonywaną przez lekarza wskazanego przez DROP oraz lekarza poprzednio związanego z danym hodowcą. Inaczej mówiąc, należało odwołać się do stanowiska samych hodowców, którzy – trzeba przyjąć – posiadają najlepsze rozeznanie w tym zakresie. Wyjaśnienia hodowców zaś nie pozostawiają wątpliwości co do możliwości zakwalifikowania spornego warunku jako nieuczciwego. Z wyjątkiem bowiem jednego hodowcy, pozostali w ogóle nie zauważyli (lub nie stwierdzili) zwiększenia kosztów opieki weterynaryjnej, a niektórzy wręcz zmianę lekarza i w konsekwencji przejęcie opieki przez lekarza wskazanego przez DROP uznali za naturalną i korzystną (karty 664 i 685 akt adm.). W tych okolicznościach uznanie ww. warunku jako nieuczciwego nie jest możliwe.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli nie stwierdzi naruszenia zakazów określonych w art. 5 lub w art. 8.

W związku z powyższym, orzeczono jak w punkcie 1 sentencji decyzji.

#### **4. Naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Kierując się kryterium rynku właściwego, nadużycie pozycji dominującej (w formie opisanej powyżej) może występować w dwóch wariantach. W pierwszym z nich do nadużycia dochodzi na tym samym rynku, na którym przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, w drugim polega na nadużyciu na innym rynku właściwym. Rynki te określane są w dotychczasowej praktyce różnymi sformułowaniami, jako rynki powiązane, sąsiednie, współzależne, zależne lub połączone (zob. D. Miąsik w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. T. Skoczego, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 684 – 685).

Postanowienie umów kontraktacyjnych dotyczących zakupu jaj wylęgowych kaczyc i gęsi - według wzorców stosowanych przez DROP - zobowiązuje dostawców jaj do realizacji programu profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień, na własny koszt (w tym dostawę szczepionek, środków farmakologicznych oraz usługę związaną z podaniem środków farmakologicznych w ramach obowiązującego programu szczepień) poprzez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną działającą w imieniu Zakładów.

Wnioskodawca zarzucił DROP, iż zawierając w umowach kontraktacyjnych dotyczących zakupu jaj wylęgowych ww. zapis, pozbawił wielu lekarzy weterynarii (w tym Wnioskodawcę) - dotychczasowych opiekunów ferm – możliwości dalszego wykonywania usług weterynaryjnych na ich rzecz. Wnioskodawca w piśmie z dnia 17 października 2004 r. wskazał przykładowo dane konkretnych hodowców i lekarzy, którzy w związku z ww. zapisem zakończyli współpracę.

Ww. okoliczność została potwierdzona w wyjaśnieniach hodowców i ma charakter bezsporny. Jest zatem rzeczą oczywistą, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z drugim z wyżej wskazanych przypadków, w rzeczy samej z zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach skupu – w ramach umów kontraktacyjnych – jaj wylęgowych od stada reprodukcyjnego kaczek i od stada reprodukcyjnego gęsi, którego skutki występują na rynku usług weterynaryjnych. Tym skutkiem jest zamknięcie dla lekarzy weterynarii dostępu do określonej grupy potencjalnych kontrahentów – hodowców stad reprodukcyjnych ww. gatunków drobiu.

Jednakże, do zakwalifikowania zachowania przedsiębiorcy jako nadużycia pozycji dominującej na innym rynku (tzw. transferu lub przeniesienia pozycji dominującej) nie jest wystarczająca proste stwierdzenie występowania skutków na rynku niezdominowanym. Obydwa rynki muszą być bowiem ze sobą powiązane, przy czym istotna jest przede wszystkim siła tego związku. Warto zauważyć, iż w tym zakresie zarówno doktryna, jak i orzecznictwo nie formułują jednoznacznie jednolitego poglądu. Z jednej strony wskazuje się, że nie jest konieczne, by między posiadaniem pozycji dominującej a skutkami o charakterze antykonkurencyjnym na innym rynku istniał związek przyczynowo – skutkowy (K. Kohutek w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. K. Kohutka i M. Sieradzkiej, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s.346), względnie, że wystarczające jest aby wpływ rozumiany jako faktyczne lub potencjalne oddziaływanie dominanta na inny rynek właściwy miał charakter pośredni (por. wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2008 r., sygn.akt XVII Ama 4/08), z drugiej zaś podkreśla się, w szczególności w orzecznictwie wspólnotowym, że konieczne jest aby zachowanie na innym rynku podejmowane było przez przedsiębiorcę w celu ochrony swojej pozycji na rynku pozycji dominującej, wzmocnienia pozycji na rynku niezdominowanym (por. D. Miąsik w: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. T. Skoczego, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 687 i powołane tamże orzeczenia).

Ten drugi pogląd został przyjęty w wyroku z dnia 19 lutego 2009 r. przez Sąd Najwyższy, który za konieczne uznał stwierdzenie szczególnych okoliczności wskazujących na istnienie interesu ekonomicznego dominanta w ograniczeniu zakresu działania lub wykluczeniu innych przedsiębiorców z innego rynku niż ten, na którym posiada pozycję dominującą. Zdaniem Sądu Najwyższego, o niebezpieczeństwie antykonkurencyjnego przeniesienia pozycji dominującej z rynku zdominowanego na rynek powiązany może świadczyć podejmowanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą zachowań odczuwalnych na innym rynku w celu ochrony swojej pozycji rynkowej na rynku zdominowanym lub wzmocnienia pozycji na rynku niezdominowanym (konkurencyjnym). Aby jednak takie zagrożenie dla konkurencji istniało, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą musi działać na rynku powiązany z rynkiem przez siebie zdominowanym. Do nadużycia pozycji dominującej na innym rynku może dojść również w przypadku, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą przygotowuje się do wejścia na inny rynek, na którego funkcjonowanie może wpływać dzięki pozycji posiadanej na innym rynku (np. kontrolując dostawy półproduktu na rynek towaru gotowego, por. wyrok TSWE z 6 marca 1974 r. w sprawach połączonych 6-7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation*, Rec. 1974, s. 223). Wreszcie, zdaniem Sądu Najwyższego, nadużycie pozycji dominującej na innym rynku właściwym może mieć miejsce w tych przypadkach, gdy przedsiębiorcy działający na rynku powiązany muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku, aby móc oferować swoje towary na rynku powiązany (wyrok SOKiK z 9 listopada 2006 r., sygn.akt XVII Ama 114/05; wyrok SOKiK z 3 marca 2008 r., sygn.akt XVII Ama 43/07; wyrok SOKiK z 13 czerwca 2006 r., sygn.akt XVII Ama 59/05) albo gdy dominant określa zasady funkcjonowania innego rynku, działając jako jego organizator (wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2008 r., sygn.akt XVII Ama 4/08).

Powyższa wypowiedź Sądu Najwyższego będąca w istocie wykładnią art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów musi zostać uwzględniona przy rozstrzygnięciu zarzutu Pani Wilman postawionego we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Decyduje o tym zasada związania wykładnią Sądu Najwyższego, wyrażoną w art. 398(20) k.p.c. Zgodnie z tym przepisem (zd. pierwsze), sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. Wprawdzie nie wynika to wprost z ustawy, wykładnia, o której mowa, wiąże także sąd pierwszej instancji, jeżeli Sąd Najwyższy uchylił również jego wyrok i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania (zob. T. Wiśniewski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* pod red. H. Dolecki i T. Wiśniewski LEX 2010, art. 398(20), t. 2). Ponadto, stosownie do ukształtowanej praktyki orzeczniczej w tym zakresie, także Sąd Najwyższy związany jest wykładnią prawa przyjętą uprzednio w tej samej sprawie (orzeczenie SN, IV CR 575/56, OSPiKA 1957, poz. 8).

Wprawdzie Prezes Urzędu jest organem administracji publicznej, a nie sądem, a ponadto formalnie Sąd Najwyższy nie może przekazać Prezesowi Urzędu sprawy do ponownego rozpoznania, niemniej jednak, jak powiedziano w części wstępnej niniejszej decyzji, uchylenie wraz z wyrokami: SOKiK z dnia 18 stycznia 2007 r. (sygn.akt XVII AmA 101/05) oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lutego 2008 r. (sygn.akt VI ACa 10222/07) decyzji RPZ 21/2005 faktycznie wywołuje skutki przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi Urzędu. Tym samym odmienna ocena prawna stanu faktycznego może wchodzić w rachubę tylko wówczas, gdyby w stanie faktycznym zaszły zmiany taką odmienną ocenę uzasadniające. To jednak nie miało w niniejszej sprawie miejsca.

Z tych powodów aktualne pozostają dalsze rozważania i wnioski Sądu Najwyższego, w szczególności te dotyczące powiązania rynków właściwych w niniejszej sprawie. W rzeczy samej nie sposób zakwestionować poglądu, iż rynek usług weterynaryjnych jest innym rynkiem, aniżeli rynek skupu jaj wylęgowych, na którym DROP posiada pozycję dominującą. Rynek usług weterynaryjnych nie jest również bezpośrednio powiązany z rynkiem skupu jaj wylęgowych



ponieważ rynki te nie obejmują towarów (rzeczy lub usług) składających się na cykl produkcyjny określonego towaru (surowiec – półprodukt – wyrób gotowy). Ponadto, DROP nie działa na rynku usług weterynaryjnych, nie zamierzał i nie zamierza wchodzić na ten rynek, nie podejmuje środków odwetowych wobec przedsiębiorcy działającego na rynku usług weterynaryjnych, który z tego rynku próbowałby wejść na rynek, na którym DROP ma pozycję dominującą. Wreszcie, pozycja dominująca DROP nie ulega wzmocnieniu wskutek stosowanej praktyki, a co więcej – jak ustalono – utracił on pozycję dominującą na rynku skupu jaj wylęgowych gęsich. Dowodzi to, że przedstawione przez Sąd Najwyższy warunki jakie muszą być spełnione aby można było mówić o nadużyciu pozycji dominującej na innym rynku, niż rynek zdominowany, nie zachodzą w stanie faktycznym niniejszej sprawy, co skutkuje niemożnością zakwalifikowania zachowania DROP jako praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w punkcie 2 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz z art. 479 (28) § 2 i 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm.), od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sadu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, z tym, że wnioskodawcy służy prawo wniesienia odwołania od decyzji w części kończącej postępowanie wszczęte na wniosek (punkt 2 sentencji).

Otrzymują:

1. DROP S.A.  
Al. Wojska Polskiego 1  
63-500 Ostrzeszów
2. Małgorzata Wilman  
[Usunięto]