



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR-411-7/04/AW/

Wrocław, 21.05.2004r.

DECYZJA RWR 22/2004

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2003 r. Nr 86 poz. 804 ze 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek „Drebszok-Drewno” Sp. z o.o., ul. Kościuszki 60/5, 50-009 Wrocław przeciwko Lasom Państwowym - Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych, ul. Grunwaldzka 90, 50-357 Wrocław

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, praktykę Lasów Państwowych - Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych we Wrocławiu polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku regionalnym sprzedaży drewna przeznaczonego na eksport, polegającym na zastosowaniu w umowie sprzedaży drewna na rok 2003 z Wnioskodawcą niejednorodnych i uciążliwych warunków umowy w zakresie metody pomiaru i klasyfikacji jakościowej drewna w stosunku do warunków umów, jakie Lasy Państwowe –Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu zawiera z kontrahentami zagranicznymi, tzn. zastosowaniu dla Wnioskodawcy warunku umowy o pomiarze drewna przy użyciu ręcznych narzędzi pomiarowych (taśmy i średnicomierza), a klasyfikacji szacunkowej, tj. przy użyciu pomiaru ręcznego i oceny wzrokowej, podczas gdy sprzedaż zagranicznym kontrahentom Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych jest dokonywana w oparciu o pomiar i klasyfikację jakościową przy użyciu elektronicznych urządzeń pomiarowych, co stwarza Wnioskodawcy zróżnicowane warunki konkurencji **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2003 r. Nr 86 poz. 804 ze 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania

antymonopolowego, wszczętego na wniosek „Drepszok-Drewo” Sp. z o.o., ul. Kościuszki 60/5, 50-009 Wrocław przeciwko Lasom Państwowym - Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych we Wrocławiu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Lasy Państwowe - Regionalną Dyrekcję Lasów Państwowych we Wrocławiu praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku regionalnym sprzedaży drewna przeznaczonego na eksport, poprzez zastosowanie w umowie sprzedaży drewna na rok 2003 z Wnioskodawcą niejednorodnych i uciążliwych warunków umowy w zakresie cen sprzedaży drewna w stosunku do warunków umów, jakie Lasy Państwowe – Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu zawiera z innymi kontrahentami, w tym zagranicznymi.

III. Na podstawie art. 69 ust. 1 i ust. 3 oraz 75 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 ze zm.), po rozpatrzeniu wniosku złożonego w dniu 16.06.2003r. przez „Drepszok-Drewo” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zastąpioną przez adwokat Iwonę Dąbrowską z Kancelarii Adwokackiej we Wrocławiu oraz uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony i Konkurencji i Konsumentów:

zobowiązuje się Lasy Państwowe - Regionalną Dyrekcję Lasów Państwowych we Wrocławiu do zwrotu „Drepszok-Drewo” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw i celowej obrony w kwocie 1235 zł (słownie złotych: jeden tysiąc dwieście trzydzieści pięć), w tym 720 zł kosztów zastępstwa prawnego.

UZASADNIENIE

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął opłacony wniosek „Drepszok-Drewo” Sp. z o.o. we Wrocławiu (dalej: „Spółka”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Lasom Państwowym - Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych we Wrocławiu (dalej: „RDLP”) w związku z podejrzeniem naruszenia przez nią ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz.U. z 2003r., nr 86, poz. 804 ze zm.), dalej: „ustawa”, o uznanie stosowanych przez RDLP praktyk za działania naruszające konkurencję i nakazanie zaniechania ich stosowania oraz o zobowiązanie RDLP do zwrotu Spółce kosztów celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także kosztów adwokackich według norm przepisanych.

Dowód: karta 1-6 (tom I).

1.1. We wniosku oraz w piśmie z dnia 21.07.2003r. precyzującym wniosek, Wnioskodawca zarzucił RDLP nadużywanie pozycji dominującej poprzez proponowanie Spółce odmiennych warunków umów niż te, które mają inne firmy kupujące drewno, co stwarza firmom handlującym drewnem różnicowane warunki konkurencji. W uzasadnieniu podał, że 2002 roku zawierał umowy na zakup drewna na rynku regionalnym, m.in. z RDLP we Wrocławiu, jak również na rynku lokalnym z poszczególnymi nadleśnictwami. Umowy te były zawierane na zasadach i warunkach takich samych jak umowy zawierane z innymi przedsiębiorcami prowadzącymi działalność w takim jak Spółka lub podobnym zakresie. W roku 2003 RDLP

zapropowała Spółce zawarcie umów na innych warunkach w zakresie pomiaru i klasyfikacji niż te, które obowiązywały w roku 2002; jednocześnie Spółka powzięła informację, że inni przedsiębiorcy kupujący drewno na rynku ogólnym będą zawierać umowy na dotychczasowych zasadach, stąd odmówiła zawarcia umów na nowych warunkach.
Dowód: karta 1-6, 43-47, 73-74 (tom I).

1.2. W oparciu o powyższy wniosek, uzupełniony pismem z dnia 21.07.2003r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Lasy Państwowe - Dyрекcję Regionalną Lasów Państwowych pozycji dominującej na rynku regionalnym sprzedaży drewna, polegającego na:

- odmowie zawarcia z Wnioskodawcą umowy na sprzedaż drewna na rynku regionalnym w 2003 roku na takich warunkach, jakie posiadają inni kontrahenci RDLP, w tym zagraniczni, i zaproponowanie odmiennych warunków umów w zakresie metod pomiaru sprzedawanego drewna, jego klasyfikacji jakościowej oraz cen od tych, jakie RDLP stosuje w umowach z innymi nabywcami drewna, co stwarza Wnioskodawcy zróżnicowane warunki konkurencji, a tym samym może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy.

Dowód: karta 75-78 (tom I).

1.4. W odpowiedzi na zarzuty zawarte we wniosku o wszczęcie postępowania, RDLP wniosła o wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję oraz zobowiązanie Spółkę do zwrotu RDLP kosztów celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także kosztów zastępstwa radcowskiego według norm przepisanych. W uzasadnieniu RDLP podała, że zaproponowała Spółce zawarcie umowy na warunkach identycznych, jakie zaproponowano innym odbiorcom krajowym, w tym firmie, która jako pośrednik sprzedawała towar do odbiorcy zagranicznego. Zdaniem RDLP nie można godzić się z tezą, aby Spółka kupowała na warunkach analogicznych do firm zagranicznych, ponieważ nie posiada statusu przedsiębiorcy zagranicznego i co ważniejsze nie posiada przyrządów pomiarowych umożliwiających odbiór drewna na warunkach przeprowadzanych przez podmioty zagraniczne. RDLP wskazała, że wskutek umowy umożliwiającej Spółce pomiar elektroniczny u odbiorcy ostatecznego, poniosła stratę, dlatego w roku 2003 nie wyraziła zgody na zawarcie umowy, w której za podstawę rozliczeń miałyby służyć pomiary wykonywane przez podmiot nie będący stroną kontraktu. RDLP stwierdziła też, że przy takiej konstrukcji umowy, jako sprzedający nie ma możliwości uczestniczenia i kontrolowania prawidłowości procesu odbioru.

Dowód: karta 81-86 (tom I).

1.5. Prowadząc postępowanie w antymonopolowe, Prezes Urzędu uznał, że treść zarzutu w postanowieniu nr 297 z dnia 31 lipca 2003r. o wszczęciu postępowania nie jest dostatecznie precyzyjna, w związku z czym postanowił doprecyzować zarzut.

W zmienionym postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, zarzut dotyczył podejrzenia nadużywania przez Lasy Państwowe - Regionalną Dyрекcję Lasów Państwowych pozycji dominującej na rynku regionalnym sprzedaży drewna przeznaczonego na eksport, polegającego na zastosowaniu w umowie sprzedaży drewna z Wnioskodawcą na rok 2003 niejednoznacznych i uciążliwych warunków umowy:

1) w zakresie metody pomiaru i klasyfikacji jakościowej drewna w stosunku do warunków umów, jakie RDLP zawiera z kontrahentami zagranicznymi, tzn. zastosowaniu dla Wnioskodawcy warunku umowy o pomiarze drewna przy użyciu ręcznych narzędzi pomiarowych (taśmy i średnicomierza), a klasyfikacji szacunkowo, tj. przy użyciu pomiaru ręcznego i oceny wzrokowej, podczas gdy sprzedaż zagranicznym kontrahentom RDLP jest

dokonywana w oparciu o pomiar i klasyfikację jakościową przy użyciu elektronicznych urządzeń pomiarowych,

2) w zakresie cen sprzedaży drewna w stosunku do warunków umów, jakie RDLP zawiera z innymi kontrahentami, w tym zagranicznymi, co stwarza Wnioskodawcy zróżnicowane warunki konkurencji, a tym samym może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 powołanej na wstępie ustawy”.

Postanowienie z dnia 02.04.2004r. zawierające uszczegółowiony zarzut, zostało doręczone stronom postępowania, aby mogły się do niego ustosunkować.

Dowód: karta 1326-1327 (tom II).

1.6. W sprawach o roszczenia związane z działalnością państwowych jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych stroną jest Skarb Państwa. W postępowaniu przed sądami i organami administracji, Skarb Państwa jest personifikowany przez tę jednostkę organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, tj. Dyрекcyję Generalną, dyrekcje regionalne bądź nadleśnictwa (art. 67 § 2 kpc). Natomiast art. 34 ustawy o lasach mówi, że dyrektor regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych m.in. reprezentuje Skarb Państwa w stosunkach cywilnoprawnych w zakresie swojego działania.

Zarzut postawiony przez Spółkę dotyczy działania Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych we Wrocławiu, sąd przedmiotowe postępowanie toczy się przeciwko RDLP we Wrocławiu.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy, Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

2.1. Wnioskodawca jest przedsiębiorcą występującym pod firmą „Drepszok-Drempol” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą we Wrocławiu przy ul. Kościuszki 60/5, wpisaną do rejestru przedsiębiorców pod nr 5352. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in.:

- 1) produkcja wyrobów z drewna, w tym przetwórstwo z drewna,
- 2) prowadzenie działalności handlowej na terenie kraju,
- 3) prowadzenie eksportu towarów i usług,
- 4) prowadzenie importu na potrzeby produkcyjne, handlowe i usługowe.

Dowód: karta 69 (tom I).

2.2. Uczestnik postępowania: Lasy Państwowe - Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu jest jednostką organizacyjną Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, nie posiadającą osobowości prawnej, zarządzającą wydzielonym mieniem Skarbu Państwa. Prawną podstawę działania RDLP stanowi ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (j.t. Dz.U. z 2000r. Nr 56, poz. 679 ze zm.) oraz wydane na jej podstawie zarządzenie nr 50 Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z dnia 18 maja 1994 r. w sprawie nadania statutu Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu Lasy Państwowe.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o lasach, lasami stanowiącymi własność Skarbu Państwa zarządza Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, zwane dalej „Lasy Państwowe”. W skład Lasów Państwowych wchodzi następujące jednostki organizacyjne:

- 1) Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych,
- 2) regionalne dyrekcje Lasów Państwowych,
- 3) nadleśnictwa,
- 4) inne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej - zakłady.

2.3. Ustawa o lasach z przepisami wykonawczymi nie reguluje zasad sprzedaży drewna w Lasach Państwowych. W dacie wszczęcia postępowania określało je Zarządzenie nr 91

Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 30.11.2001r. w sprawie prowadzenia sprzedaży drewna w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe. Zarządzenie w § 1 wyróżnia następujące rynki:

- krajowy - segment rynku w gestii Dyrektora Generalnego LP,
- regionalny - segment rynku w gestii dyrektorów regionalnych dyrekcji LP,
- lokalny - segment rynku w gestii nadleśniczych.

Dowód: karta 727 (tom I).

2.4. W oparciu o Zarządzenie nr 91 Dyrektora Generalnego LP zostało wydane Zarządzenie nr 12/2002 Dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych we Wrocławiu z dnia 2.04.2002r., które stanowi, że sprzedaż surowca drzewnego we wszystkich jednostkach organizacyjnych RDLP odbywa się wg „Zasad sprzedaży surowca drzewnego w RDLP we Wrocławiu” oraz „Regulaminu sprzedaży surowca drzewnego na rynku regionalnym RDLP we Wrocławiu”.

Zgodnie z § 2 „Zasad sprzedaży...” rynek regionalny, to rynek drzewny, na którym sprzedaż organizuje i koordynuje Dyrektor RDLP. Z kolei § 2 „Regulaminu sprzedaży ...” stanowi, że sprzedaż surowca drzewnego na rynku regionalnym RDLP prowadzi Dyrektor z upoważnienia nadleśniczych, w imieniu których działa i podpisuje umowy sprzedaży.

Dnia 3.12.2002r. Dyrektor RDLP wydał Zarządzenie nr 38/2002, którym wprowadził wzór umowy kupna-sprzedaży surowca drzewnego - do stosowania we wszystkich jednostkach organizacyjnych RDLP we Wrocławiu.

Dowód: karta 30-38 (tom I), 908 –917 (tom II).

2.5. RDLP na szczeblu rynku regionalnego zawiera umowy sprzedaży drewna z przedsiębiorcami krajowymi i zagranicznymi, stosuje przy tym dwa wzory kontraktów. Umowy z przedsiębiorcami krajowymi zawierane są według ww. Zarządzenia Nr 38/2002, tj. z pomiarem i klasyfikacją w oparciu o metody ręczne (według PN), kontrakty z odbiorcami zagranicznymi przewidują pomiar i klasyfikację elektroniczną, dokonywaną u odbiorcy (wyjątkowo przez niezależną firmę) – dowód: karta 856 (tom I).

W treści umów nie podaje się charakteru nabywcy poprzez wskazanie, czy kupuje on drewno w celu dalszej odsprzedaży, czy na własne potrzeby, w tym, czy pośredniczy w sprzedaży w kraju lub na eksport.

Wykaz kontrahentów zagranicznych RDLP: dowód: karta 843 (tom I).

Wykaz odbiorców rynku regionalnego i eksportowego RDLP: dowód: karta 715, 716 (tom I).

2.6. Zasady pomiaru drewna sprzedawanego w jednostkach organizacyjnych Lasów Państwowych określa polska norma PN-92/D-95000 „Surowiec drzewny. Pomiar, obliczanie miąższości i cechowanie”, która zawiera szczegółowy opis sposobu pomiaru. Pomiar drewna wielko- lub średniowymiarowego jest dokonywany ręcznie taśmą i średnicomierzem przez pracowników jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych:

- pkt 2.2.2. PN-92/D-95000 wskazuje: „Pomiar długości. Długość drewna mierzy się taśmą lub innym przyrządem z dokładnością do 5 cm”.

- pkt 2.2.3. PN-92/D-95000 wskazuje: „Pomiar średnicy środkowej. Średnicę środkową drewna o regularnym kształcie określa się na podstawie jednego pomiaru średnicomierzem (...)”

Dowód: karta 982-986 (tom II).

2.7. Pomiar surowca drzewnego dokonywany jest przez sprzedającego (tj. jednostkę organizacyjną LP). Zarówno w zakładzie odbiorców krajowych, jak i zagranicznych, przeprowadza się pomiar wtórny. W przypadku odbiorców krajowych pomiar ten jest dokonywany przy użyciu ręcznych narzędzi, natomiast odbiorcy zagraniczni mierzą drewno przy użyciu elektronicznych urządzeń pomiarowych (wagowo-laserowych).

Dowód: karta 1120 (tom II).

2.8. Jakość surowca drzewnego ustalana jest przez sprzedającego (tj. jednostkę organizacyjną LP) przy okazji dokonywania pomiaru. Zarówno w zakładzie odbiorców krajowych, jak i zagranicznych, dokonywany jest wtórny pomiar jakościowy. Klasyfikacja jakościowa w obydwu przypadkach sprawdzana jest szacunkowo, jednak określanie niektórych elementów jakości w przypadku odbiorcy zagranicznego dokonywane jest przy pomocy urządzeń elektronicznych, z bardzo dużą dokładnością, nieporównywalną z odbiorem szacunkowym czy pomiarem ręcznym, jaki stosuje się u odbiorców krajowych.

Polskie normy (PN) stosowane do klasyfikacji jakościowej surowca wielkowymiarowego są dwie: jedna dla drewna iglastego, druga dla liściastego, natomiast wymagania jakościowe norm europejskich (PN-EN) przypisane są oddzielnie każdemu rodzajowi, a czasem gatunkowi drewna.

Dowód: karta 1120-1121 (tom II).

2.9. W kontraktach z zagranicznymi odbiorcami RDLP zawarte są następujące postanowienia w zakresie pomiaru i jakości drewna:

1) „Jakość: Klasyfikacja według norm austriackich (...)”.

„Zapłata: (...) Podstawą do rozliczeń będzie pomiar elektroniczny przeprowadzony w zakładzie odbiorcy”. Dowód: karta 667, 676, 685 (tom V).

2) „Wycena i warunki płatności (...) Podstawą do rozliczenia są wyniki odbioru surowca metodą atro w zakładzie odbiorcy (...)”.

„Odbiór drewna”. (...) Przekazanie i odbiór drewna odbywa się w zakładzie odbiorcy X. Odbiór przebiega pod kontrolą niezależnej firmy X, która gwarantuje obiektywność podczas odbioru. Dowód: karta 700-701 (tom V).

2.10. Generalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Warszawie poinformowała, że pomiar elektroniczny w zakładzie odbiorcy jest zasadą w sprzedaży surowca drzewnego wielowymiarowego do większości firm zagranicznych. Jednostki Lasów Państwowych nie stosują elektronicznych systemów pomiaru drewna, ponieważ są to systemy stacjonarne, przeznaczone wyłącznie do pomiaru w zakładzie przetwarzającym drewno. Pomiar elektroniczny u odbiorcy, jako podstawa rozliczeń, występuje w większości dużych zakładów europejskiego przemysłu drzewnego, natomiast w polskich zakładach takie systemy dotąd nie występują.

Dowód: karta 885 (tom I).

2.11. RDLP wskazała, że zastosowanie odmiennych metod pomiaru surowca drzewnego jest jednym z kryteriów rozróżnienia rynku przedsiębiorców zagranicznych oraz rynku przedsiębiorców krajowych. Podała, że nie ulega wątpliwości, że zastosowanie określonej metody pomiarowej ma wpływ na wysokość zobowiązania pieniężnego kupującego, a zobowiązanie to, będąc zobowiązaniem z umowy wzajemnej, stanowi ekwiwalent za towar zaoferowany przez sprzedawcę.

Dowód: karta 898 (tom II).

2.12. RDLP podała, że Wnioskodawca w roku 2002 nie odbierał osobiście surowca drzewnego na składnicy, a po odbiorze drewna przez swego klienta obciążył nadleśnictwa różnicami ilościowymi i jakościowymi, które były nieweryfikowalne. Te różnice były wynikiem odmienności w pomiarze dokonywanym przez zagranicznych odbiorców Spółki, a tym, które przeprowadzali pracownicy nadleśnictw. Straty, jakie powstały na kontrakcie ze Spółką, przy pomiarze u odbiorcy ostatecznego nie będącego stroną kontraktu, a nie loco las po zrywce, przekonały RDLP, iż nie może zgodzić się na warunki odbioru, co do których nie ma żadnej możliwości weryfikacji czy osobistego uczestniczenia w procesie odbioru.

Po zastosowaniu systemu rozliczeń w oparciu o dokumenty przyjęcia przez odbiorcę końcowego (kontrahenta Spółki), RDLP poniosła w roku 2002 stratę w wysokości ok. *** tajemnica przedsiębiorstwa *** zł (na rynku regionalnym).

Strata poniesiona wskutek umowy umożliwiającej Spółce pomiar elektroniczny u odbiorcy ostatecznego spowodowała, że w roku 2003 RDLP nie wyraziła zgody na zawarcie umowy, w której za podstawę rozliczeń miałyby służyć pomiary wykonywane przez podmiot nie będący stroną kontraktu. RDLP stwierdziła też, że - jako sprzedający - przy takiej konstrukcji umowy, nie ma możliwości uczestniczenia i kontrolowania prawidłowości procesu odbioru.

Dowód: karta 83, 734 (tom I).

2.13. Powyższe spowodowało, że RDLP odmówiła zawarcia kolejnych umów ze Spółką na warunkach, jakie obowiązywały w roku 2002, czyli przewidujących końcowe rozliczenie surowca drzewnego na podstawie dokumentów sporządzonych przez zagranicznych odbiorców Spółki. Zaproponowała natomiast warunek umowy, dotyczący pomiaru na mocy, którego przy różnicy na minus w stosunku do wartości surowca drzewnego wysłanego, uznawane będzie tylko 5% (przy sprzedaży drewna średniowymiarowego), a w przypadku drewna wielkowsyminarowego 3 %; pozostała różnica wartości – miała obciążać kupującego. Na taką propozycję Spółka nie wyraziła zgody, ponieważ w jej ocenie takie postanowienie umowne stanowi uciążliwy warunek umowy, który przynosi RDLP nieuzasadnione korzyści.

Dowód: karta 832-833, 842, 855, 889 (tom I).

2.14. Realizacja umowy sprzedaży surowca drzewnego przebiegała następująco: Spółka odbierała surowiec w poszczególnych nadleśnictwach; nadleśnictwo dokonywało pomiaru wstępnego dostarczanego drewna i wystawiało fakturę VAT. Pomiar ten był dokonywany metodą ręczną. Następnie drewno było transportowane do zagranicznego odbiorcy, który dokonywał pomiaru metodą elektroniczną i wystawiał fakturę dotyczącą odebranego surowca. Faktura ta była przedstawiana przez Spółkę nadleśnictwu, z którego odebrano drewno do rozliczenia i korekty - na podstawie dokumentów odbioru i pomiaru dokonanego za granicą.

Spółka podała, że wskutek zastosowania rozliczeń w oparciu o pomiar ręczny zamiast elektronicznego, poniosła stratę. Z jej danych wynika, że cena, którą uzyskała po pomiarze przeprowadzonym u odbiorców zagranicznych w I półroczu 2003r. była o 11,82 % niższa niż ta, którą zapłaciła RDLP na podstawie dokonanego przez nadleśnictwa wstępnego, ręcznego pomiaru i szacunkowej klasyfikacji drewna.

Zdaniem Spółki wykazana różnica wartości wynika z błędu pomiarowego i klasyfikacji jakościowej w związku ze stosowaniem różnych metod pomiaru w kraju i za granicą.

Dowód: karta 794 (tom VI).

2.15. Według Wnioskodawcy odmienne warunki umowy stwarzają mu zróżnicowane warunki konkurencji i zmierzają do wyeliminowania go z rynku regionalnego jako pośrednika w sprzedaży drewna i przejęcia przez RDLP jego dotychczasowych kontrahentów. Spółka podała, że w IV kwartale 2002 roku nadleśnictwa przeznaczyły do sprzedaży dla niej 95 400 m³ różnych sortymentów drewna, a wobec niezawarcia przez Spółkę umowy w roku 2003 z RDLP, ta masa została w całości zagospodarowana przez RDLP. W związku z tym Spółka nie mogła wykonać zobowiązań wobec swoich kontrahentów zagranicznych.

Dowód: karta 890 (tom I).

2.16. Wnioskodawca oświadczył, że istnieje możliwość kontrolowania przez RDLP sposobu pomiaru i klasyfikacji drewna, dokonywanych u odbiorcy końcowego, ponieważ umowy zawierane z nadleśnictwami wyraźnie wskazują, kto przyjmuje zakupione drewno. Stwierdził ponad to, że nie widzi przeszkód, aby przedstawiciele nadleśnictw, czy RDLP - na podstawie

odpowiednich przepisów wskazanych w umowach - mogli kontrolować pomiar elektroniczny, dokonywany przez firmy odbiorców końcowych. Podał też, że dokonywanie kontroli pomiaru przez przedstawicieli RDLP było zawsze możliwe.

Dowód: karta 805, 837 (tom I).

2.17. RDLP podała, że zawarła jedną umowę, dotyczącą korzystania z usług niezależnej firmy, wykonującej pomiar surowca drzewnego. RDLP zleciła CAPLH s.r.o. w Czechach, przedsiębiorcy dokonującemu pomiaru drewna, dokonywanie odbioru drewna, dostarczanego w ramach realizacji umowy kupna sprzedaży, zawartej między RDLP a firmą Wood & Paper a.s. Umowa w pkt 4 wskazuje, że obowiązkiem obu stron jest uznawanie wyników pomiaru drewna, dokonywanego przez firmę CAPLH s.r.o.

Dowód: karta 842, 845, 847-850 (tom I).

2.18. W materiale dowodowym zgromadzono:

- porównanie cen sprzedaży surowca drzewnego dla odbiorców zagranicznych, Drewkom s.c. Import - Export w Karłowiu: Jerzy i Urszula Gwoźdź oraz Wnioskodawcy od 1 stycznia do 31 lipca 2003r. – dowód: karta 800 (tom I),
- analizę odbiorców rynku krajowego, regionalnego, lokalnego (wybranych) i sprzedaży na eksport za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2002r. (w tym ceny) – dowód: karta 956 (tom VII),
- analizę odbiorców rynku krajowego, regionalnego, lokalnego (wybranych) i sprzedaży na eksport za okres od 1 stycznia do 31 października 2003r. (w tym ceny) – dowód: karta 957 (tom VII).

2.19. W toku postępowania dowodowego RDLP doręczyła „Protokół kontroli problemowej Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych we Wrocławiu w zakresie sprzedaży drewna na rynek zagraniczny w 2003r.”, „Protokół kontroli problemowej w zakresie sprzedaży drewna na rynek zagraniczny w 2003r w Nadleśnictwie Bardo Śląskie” oraz „Protokół kontroli problemowej w zakresie sprzedaży drewna na rynek zagraniczny w 2003r w Nadleśnictwie Zdroje”, z dokładną analizą cen stosowanych na rynku regionalnym oraz wobec kontrahentów zagranicznych. Analiza ta nie wskazuje, aby kontrahenci zagraniczni posiadali przewagę cenową w stosunku do cen uzyskiwanych przez wnioskodawcę na rynku regionalnym.

Dowód: karta 1143-1320 (tom VIII).

W oparciu o dane zawarte w powyższych protokołach, Urząd sporządził tabelaryczne zestawienie cen sprzedaży drewna w 2003 roku w Nadleśnictwie Bardo Śląskie oraz w Nadleśnictwie Zdroje, uwzględniające ceny sprzedaży stosowane dla odbiorców zagranicznych i krajowych (w tym Wnioskodawcy) w zakresie tych sortymentów drewna, których nabywcą jest „Drepszok-Drewo” Sp. z o.o. we Wrocławiu.

Dowód: karta 1321 -1323 (tom VIII).

2.20. Postępowanie dowodowe wykazało, że wśród kontrahentów RDLP, pośrednictwo w sprzedaży drewna za granicę prowadzi Wnioskodawca oraz wspólnicy spółki Drewkom s.c. Import - Export w Karłowiu: Jerzy i Urszula Gwoźdź.

Umowa, którą z RDLP zawarli wspólnicy spółki „Drewkom” jest taka sama jak pozostałych odbiorców krajowych. Przewiduje pomiar i klasyfikację w oparciu o Polskie Normy, czyli metodami ręcznymi.

Natomiast Wnioskodawca w 2003 roku nie przyjął warunków w zakresie pomiaru i klasyfikacji takich jak inni odbiorcy krajowi, domagając się utrzymania warunków umowy z roku 2002 roku, która w zakresie metod pomiaru i klasyfikacji była zbliżona do umów, jakie RDLP zawiera z kontrahentami zagranicznymi.

Dowód: karta 84, 842 (tom I).

2.21. Prowadząc postępowanie dowodowe, Prezes Urzędu wystąpił do drugiego z przedsiębiorców kupujących drewno od RDLP w celu jego odsprzedaży z prośbą o ocenę różnic między pomiarem elektronicznym oraz pomiarem ręcznym wg Polskiej Normy i opinię, czy sposób pomiaru wpływa na sytuację sprzedającego i kupującego.

Wspólnicy spółki cywilnej DREWKOM, Jerzy i Urszula Gwóźdź wyjaśnili, że przy pomiarze elektronicznym błąd praktycznie nie istnieje, natomiast występuje w znacznym stopniu przy pomiarze ręcznym, realizowanym przez jednostki organizacyjne Lasów Państwowych w oparciu o Polskie Normy. Wskazali też, że sposób pomiaru ma lub może mieć wpływ na sytuację stron umowy sprzedaży, ponieważ jakość techniczna urządzeń do pomiaru elektronicznego zapewnia tzw. jedność pomiarową, czyli jednakowy odczyt pomiaru, nawet jeśli jest dokonywany wielokrotnie, natomiast przy pomiarze ręcznym, realizowanym w tych samych warunkach różnice, spowodowane niedokładnością urządzenia pomiarowego, warunkami klimatycznymi, błędem osoby dokonującej pomiar, mogą sięgać nawet kilku procent.

Dowód: karta 851 (tom I).

2.22. W toku postępowania dowodowego został przeprowadzony także dowód z przesłuchania świadka Jerzego Gwoźdź - współnika spółki cywilnej DREWKOM. Przedsiębiorca zeznał, że różnice w zakresie pomiaru i klasyfikacji w umowach między poszczególnymi odbiorcami RDLP mogą stwarzać zróżnicowane warunki konkurencji, ponieważ umowy przewidują zakup drewna o innych parametrach jakościowych dla odbiorcy polskiego niż to mają odbiorcy zagraniczni. Polega to na tym, że odbiorcy zagraniczni kupują i odbierają drewno według pomiaru elektronicznego (metodą ATRO lub LUTRO), co pozwala ocenić jakość drewna i jego masę, natomiast odbiorca krajowy kupuje według polskich norm i pomiaru drewna, a jakość ocenia się wzrokowo.

Świadek zeznał, że znane mu są firmy zagraniczne kupujące drewno od RDLP według tzw. norm europejskich, czyli pomiaru elektronicznego w celu jego odsprzedaży i są też firmy zagraniczne (w Czechach), które nie mają urządzeń do pomiaru elektronicznego.

Dowód: karta 1107 (tom II).

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu zważył:

Istota zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję przejawia się w tym, że w 2003 roku RDLP odmówiła zawarcia z Wnioskodawcą umowy na sprzedaż drewna na rynku regionalnym na takich warunkach, jakie posiadają inni kontrahenci RDLP, w tym zagraniczni, i zaproponowała odmienne warunki umów w zakresie pomiaru, klasyfikacji jakościowej i cen od tych, jakie RDLP stosuje w umowach z innymi nabywcami drewna, co może stwarzać Wnioskodawcy zróżnicowane warunki konkurencji. Dla rozstrzygnięcia sporu należy zatem zbadać, czy takim działaniem RDLP naruszyła art. 8 ust. 1 ustawy, który formułuje ogólny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców oraz przepis art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, wskazujący, że praktyką ograniczającą konkurencję jest stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, dotyczy szeroko rozumianych praktyk dyskryminacyjnych, stosowanych przez podmiot dominujący, który nierównoprawnie traktując uczestników rynku, przeciwdziała rozwojowi konkurencji, stwarzając im zróżnicowane warunki konkurencji. Przepis ten chroni zarówno kontrahentów przedsiębiorcy dominującego, jak i ich konkurentów, czyli „osoby trzecie”, którzy mogą być dotknięci skutkami nierównego traktowania. Na gruncie prawa antymonopolowego zakazane jest stosowanie praktyk dyskryminacyjnych: „przedsiębiorcy o pozycji dominującej na rynku nie wolno utrudniać innym przedsiębiorstwom działalności gospodarczej (w zakresie dostępnym innym

przedsiębiorstwom tego samego rodzaju), jak również bez uzasadnionego powodu różnie je traktować” (S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa – komentarz, Warszawa 1996, str. 126).

Dla stwierdzenia, że przedsiębiorca stosuje praktykę ograniczającą konkurencję, opisaną w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, muszą być łącznie spełnione trzy przesłanki:

- 1) przedsiębiorca musi posiadać pozycję dominującą,
- 2) stosować w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwe lub niejednolite warunki umów,
- 3) niejednolite lub uciążliwe warunki umowne muszą stwarzać zróżnicowane warunki konkurencji.

I

Warunki umowy w zakresie pomiaru i klasyfikacji jakościowej

Ad 1). Art. 4 pkt 9 ustawy definiuje pozycję dominującą jako *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 przekracza 40 %*. Zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej, dlatego istotne znaczenie dla niniejszej sprawy ma określenie rynku właściwego, zdefiniowanego w art. 4 pkt 8 ustawy. Rynek właściwy w danej sprawie wyznaczają dwa skorelowane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. Rynkiem w znaczeniu produktowym jest rynek sprzedaży surowca drzewnego, natomiast rynkiem w ujęciu geograficznym jest obszar Dolnego Śląska, gdzie znajdują się lasy państwowe pozostające w zarządzie Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych we Wrocławiu oraz podległych jej 33 nadleśnictw.

Pozycja rynkowa Lasów Państwowych wynika, po pierwsze, z nadanych im przez ustawę o lasach funkcji administracyjnych, pełniących w stosunku do lasów będących własnością Skarbu Państwa. Po drugie, co też wynika z ww. ustawy, z prowadzenia działalności komercyjnej, polegającej m.in. na pozysku i sprzedaży drewna.

Udział Lasów Państwowych w rynku polskim mierzony powierzchnią lasów w 2001r. i 2002r. wynosił odpowiednio 78,4 % i 76,7%. Natomiast udział ten mierzony wielkością pozyskiwanego drewna - grubizna w dam^3 wyniósł w tych samych latach 93,8% i 98, 4% (obliczone na podstawie: Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, GUS, Warszawa 2002 i 2003 r.). Na Dolnym Śląsku udział ten jest jeszcze większy i mierzony powierzchnią lasów wynosi 93,8% w roku 2001 i tyle samo w 2002r, zaś mierzony pozyskiwaniem drewna – grubizna odpowiednio 99% i 99, 62% (Obliczenia na podstawie: Rocznik Statystyczny Województwa Dolnośląskiego, Urząd Statystyczny we Wrocławiu, 2002 i 2003 r. s. 291, 293).

Z tych danych wynika w sposób oczywisty, że tak duży udział w rynku właściwym RDLP jako jednostki organizacyjnej Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe na rynku sprzedaży drewna, pozwala jej działać w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów i kontrahentów, i tym ostatnim narzucać korzystne dla siebie warunki funkcjonowania na rynku lub warunki kontraktowe. Struktura własnościowa lasów w Polsce oraz połączenie funkcji administracyjnych z posiadanymi zasobami surowca sprawia, że RDLP całkowicie pokrywa i kontroluje na Dolnym Śląsku rynek sprzedaży drewna.

W sumie powoduje to, że RDLP zajmuje w stosunku do Wnioskodawcy silną pozycję dominującą (monopolistyczną). Spółka nie ma bowiem żadnych alternatywnych i ekonomicznie podobnych źródeł zaopatrywania się w surowiec drzewny niż zakupywanie go od RDLP lub w jej nadleśnictwach.

Tym samym spełniona jest pierwsza z przesłanek art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, tj. posiadanie przez RDLP pozycji dominującej na rynku właściwym.

Ad 2). Podczas przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, w ramach postawionego przez Wnioskodawcę zarzutu, badano zróżnicowanie warunków umów, które RDLP zawierała z nim oraz innymi kontrahentami w zakresie pomiaru i klasyfikacji jakościowej drewna surowego.

Postępowanie dowodowe wykazało, co okazało się także bezsporne między stronami, że elektroniczny pomiar i ocena jakości surowca drzewnego odznacza się nieporównywalnie wyższą dokładnością, niż pomiar i klasyfikacja jakościowa dokonywane metodami tradycyjnymi (taśmą i średnicomierzem), stosowanymi przez jednostki organizacyjne Lasów Państwowych. Przy pomiarze elektronicznym błąd praktycznie nie istnieje, ponieważ jakość techniczna urządzeń służących do tego pomiaru zapewnia tzw. jedność pomiarową, czyli jednakowy odczyt pomiaru, nawet jeśli jest dokonywany wielokrotnie. Natomiast przy pomiarze ręcznym w oparciu o Polskie Normy różnice, spowodowane niedokładnością urządzenia pomiarowego, warunkami klimatycznymi, błędem osoby dokonującej pomiar, mogą sięgać nawet kilku procent. Klasyfikacja jakościowa, którą dokonuje się wzrokowo, szacując jakość, nie odpowiada także dokładnością przeprowadzonej metodami elektronicznymi.

W tym stanie rzeczy oczywistym jest, że możliwie idealny pomiar surowca ma zasadnicze znaczenie dla nabywcy, jako strony umowy wzajemnej, która jest zobowiązana zapłacić oznaczoną cenę za odebrany towar. Uzasadnione ekonomicznie i prawnie jest, zatem dążenie obu stron do sytuacji, w której wzajemne świadczenia będą ekwiwalentne. Zatem zrozumiałe jest, że Wnioskodawca domaga się takich warunków umowy, które pozwolą mu precyzyjnie określić ilość i jakość towaru, aby płacił za niego odpowiednią - ekwiwalentną cenę.

RDLP również przyznała, iż nie ulega wątpliwości, że zastosowanie określonej metody pomiarowej ma wpływ na wysokość zobowiązania pieniężnego kupującego, a zobowiązanie to, będąc zobowiązaniem z umowy wzajemnej, stanowi ekwiwalent za towar zaoferowany przez sprzedawcę. Stąd niezrozumiała jest odmowa ze strony RDLP przyznania takich warunków umów, które pozwolą na realizację umowy przy poszanowaniu praw drugiej, słabszej w stosunku do podmiotu dominującego strony (dowód: karta 898 tom II).

W kontekście powyższego oczywiste w przedmiotowej sprawie jest, że RDLP stosowała odmienne, niejednolite i uciążliwe (gorsze dla Spółki) warunki umów w zakresie pomiaru i klasyfikacji jakościowej w odniesieniu do kontrahentów zagranicznych i krajowych, w tym Wnioskodawcy.

Analizowany zarzut dotyczy stosowania niejednolitych lub uciążliwych warunków umów w podobnych umowach. Wszystkie umowy, jakie RDLP zawiera z odbiorcami rynku regionalnego, krajowymi i regionalnymi, dotyczą sprzedaży surowca drzewnego, są to więc umowy podobne. Kraj pochodzenia kupującego nie może powodować stosowania w umowie z nim odmiennych warunków poza tymi, które mają charakter obiektywny. Zdaniem Prezesa Urzędu, odmowa zawarcia z Wnioskodawcą umowy na warunkach przyznawanych kontrahentom zagranicznym, ma charakter subiektywny, uznaniowy, niezajdujący uzasadnienia prawnego ani gospodarczego. Nie może być bowiem argumentem stwierdzenie RDLP, że skoro Spółka nie posiada elektronicznych przyrządów pomiarowych, to warunek umowny w zakresie pomiaru elektronicznego jest niedopuszczalny.

W sytuacji, gdy Spółka rozlicza się z RDLP w oparciu o pomiar ręczny, to zmuszona jest pokrywać niedobory przy sprzedaży surowca odbiorcom finalnym, wynikające z przyjęcia odmiennej metody pomiaru i klasyfikacji stosowanej przy zakupie, a innej przy sprzedaży. Zaproponowanie Spółce zawarcia umowy na identycznych - co podkreśla RDLP - warunkach jak odbiorcy krajowi, nie ma znaczenia ze względu na - znany RDLP - przedmiot działalności Spółki: eksport surowca drzewnego. Odbiorców krajowych nie dotyczy sytuacja, w której występują różnice ilościowe i jakościowe na skutek zastosowania odmiennych metod

pomiaru, ponieważ obrót surowcem na terenie kraju odbywa się tylko w oparciu o Polskie Normy, a żaden przedsiębiorca w Polsce (również jednostki Lasów Państwowych) nie posiadają urządzeń do pomiaru elektronicznego. Natomiast odbiorcy zagraniczni są w stosunku do Spółki w uprzywilejowanej pozycji, gdyż płacą za towar cenę odpowiadającą jego rzeczywistej ilości i jakości, ponieważ jest to ustalane metodami elektronicznymi (vide: pkt 2.9), dokładniejszymi niż pomiar ręczny, czego żadna ze stron postępowania nie kwestionuje.

Zatem biorąc pod uwagę warunki umów sprzedaży drewna widoczne jest, że są one nie tylko niejednolite dla poszczególnych nabywców surowca, ale także uciążliwe dla Spółki. W stosunku do odbiorców zagranicznych RDLP uznaje rozliczenia w oparciu o pomiar dokonywany w ich zakładzie lub przeprowadzany przez niezależną firmę, natomiast odbiorcy krajowi płacą cenę na podstawie pomiaru i klasyfikacji dokonanej metodami ręcznymi przez pracowników jednostek Lasów Państwowych.

W świetle ustalonych okoliczności faktycznych nie można też przyjąć argumentu RDLP, że warunek umowy, przewidujący rozliczenia między stronami w oparciu o pomiar dokonywany u odbiorcy finalnego za granicą pozbawia sprzedającego możliwości kontroli odbioru końcowego. Wnioskodawca oświadczył, że istnieje możliwość kontroli tego odbioru, ponieważ umowy zawierane z nadleśnictwami wyraźnie wskazują nazwę odbiorcy. Ponadto, skoro RDLP sama korzysta z usług niezależnej firmy, wykonującej pomiar surowca drzewnego, to możliwe jest też przyjęcie takiego rozwiązania w kontraktach ze Spółką.

Zatem przy właściwie skonstruowanej umowie możliwe jest zapewnienie ochrony interesów obu stron. Takie zresztą stanowisko zajęła Generalna Dyrekcja Lasów Państwowych stwierdzając, że pomiar surowca u nabywcy docelowego, przy udziale pośrednictwa handlowego i zabezpieczeniu płatności za zakupiony surowiec jest możliwy.

Nieuzasadniony jest pogląd RDLP, wyrażony w odpowiedzi na postawiony zarzut, że Spółka nie może kupować na warunkach analogicznych jak firmy zagraniczne, dlatego że nie jest przedsiębiorcą zagranicznym. Z uwagi na termin rozstrzygnięcia sprawy, należy ją oceniać także w kontekście rynku wspólnotowego. Na jednolitym rynku europejskim podmiot dominujący jest zobowiązany do niedyskryminacyjnego traktowania swoich kontrahentów bez względu na ich przynależność państwową. Podział na podmioty zagraniczne i krajowe na wspólnym rynku nie jest dopuszczalny. Jest to sprzeczne ze wspólnotowymi regułami konkurencji (Art. 82 TWE).

Powyższe powoduje, że spełniona została druga przesłanka z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, tj. stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów w zakresie pomiaru i klasyfikacji jakościowej.

Ad 3). Przechodząc do analizowania trzeciej przesłanki, tj. stwarzania zróżnicowanych warunków konkurencji należy zbadać, jaki wpływ ma zachowanie RDLP, objęte zarzutem, na prowadzenie działalności przez Spółkę i konkurowanie z innymi podmiotami na rynku sprzedaży drewna.

W sprawie istotne jest, że przedmiotem działalności Spółki jest eksport surowca drzewnego. To powoduje, że bezpośrednimi konkurentami Spółki nie są w zasadzie inni przedsiębiorcy krajowi (nabywcy drewna na rynku ogólnym i regionalnym), którzy kupują od RDLP drewno na własne potrzeby lub w celu jego odsprzedaży na terenie kraju. Konkuruje oni ze Spółką w ujęciu popytowym, ponieważ tak jak ona należą do grupy odbiorców drewna rynku ogólnego i regionalnego i są zainteresowani zakupem określonej ilości surowca drzewnego od RDLP. Krajowi przedsiębiorcy tych rynków nie są natomiast konkurentami Spółki w sensie podaży surowca drzewnego, gdyż nie zajmują się jego odsprzedażą a nawet, jeśli sprzedają, to innej niż Wnioskodawca grupie nabywców końcowych.

Faktycznymi konkurentami Spółki są przedsiębiorcy, którzy podobnie jak ona, sprzedają surowiec odbiorcom zagranicznym. Postępowanie dowodowe wykazało, że oprócz Wnioskodawcy – wśród przedsiębiorców krajowych – surowiec drzewny eksportuje RDLP, natomiast działalność w zakresie pośrednictwa w sprzedaży drewna za granicę, czyli taką jak Wnioskodawca, prowadzą wspólnicy spółki Drewkom – Jerzy i Urszula Gwóźdź. Odbiorcami zagranicznymi, którzy kupują drewno bezpośrednio od RDLP jest pięć przedsiębiorstw: trzy z Austrii, dwa z Czech i jeden z Niemiec, z kolei Wnioskodawca odsprzedaje kupowany od RDLP surowiec przedsiębiorcom z Austrii i Czech.

RDLP występuje, zatem w stosunku do Wnioskodawcy w podwójnej roli: z jednej strony jest kontrahentem, który ze względu na silną pozycję rynkową może dyktować warunki kontraktu, z drugiej zaś jest bezpośrednim i najpoważniejszym polskim konkurentem Spółki w handlu zagranicznym. W tej sytuacji, Spółka zawierając z RDLP umowy sprzedaży drewna musi wynegocjować na tyle korzystne warunki, aby mogła funkcjonować i osiągać zyski. Jest to o tyle utrudnione, że RDLP ma bezpośredni wpływ na ostateczny kształt umowy i brak elastyczności z jej strony mógłby spowodować całkowite wyeliminowanie Wnioskodawcy z rynku.

Stan faktyczny sprawy jest o tyle specyficzny, że podwójna rola, w jakiej występuje RDLP powoduje, że zróżnicowane warunki konkurencji między nią a Spółką istnieją same w sobie. W istocie rzeczy funkcjonowanie Spółki uzależnione jest od postawy RDLP. Wysoce prawdopodobnym jest, że nabywcy zagraniczni, zainteresowani kupowaniem polskiego drewna, którym Spółka nie będzie w stanie zapewnić odpowiednich warunków kontraktu, mogą zrezygnować z współpracy z nią i kupować drewno bezpośrednio od RDLP. Stąd, ze strony RDLP oczekuje się, aby posiadanej pozycji dominującej nie wykorzystywała w celu utrudniania działania, a tym bardziej eliminowania z rynku podmiotów uzależnionych od niej gospodarczo.

Kolejną grupą bezpośrednich konkurentów Spółki są przedsiębiorcy zagraniczni, zaliczeni do grona odbiorców rynku ogólnego RDLP. Zawierając z nimi umowy na innych warunkach i - jak wcześniej wykazano - korzystniejszych niż te, które zaoferowała Wnioskodawcy, RDLP spowodowała, że konkurowanie z nimi na rynkach zagranicznych stało się dla Wnioskodawcy utrudnione. Przedsiębiorcy zagraniczni zajmujący się, podobnie jak Spółka, pośrednictwem w sprzedaży drewna mają z góry zapewnione przez RDLP warunki umów, jakich odmówiono Spółce tylko dlatego, że posiadają status przedsiębiorcy zagranicznego. Świadek przesłuchiwany w toku postępowania, mający rozeznanie w rynku obrotu drewnem zeznał, że znane mu są firmy zagraniczne kupujące drewno od RDLP, według tzw. norm europejskich, czyli pomiaru elektronicznego w celu jego odsprzedaży, jak też takie, które nie mają urządzeń do pomiaru elektronicznego. To jest pierwszy etap nierównej konkurencji, z jaką wskutek działania RDLP spotyka się za granicą Wnioskodawca. Honorowanie pomiaru elektronicznego u kontrahentów zagranicznych i jego brak w stosunku do Wnioskodawcy, w okolicznościach, gdy końcowi odbiorcy rynku zagranicznego akceptują rozliczenia wyłącznie w oparciu o pomiar elektroniczny (jako dokładniejszego niż pomiar ręczny), niewątpliwie stwarza kontrahentom RDLP zróżnicowane warunki konkurencji. W tym kontekście warunki stworzone Spółce utrudniają jej konkurencję na rynkach zagranicznych z firmami, które mogą się rozliczać z RDLP w oparciu o pomiar elektroniczny. W konsekwencji Spółka może utracić odbiorców z rynku austriackiego i czeskiego i zostać wyeliminowana z tego rynku, gdyż podwójny system rozliczeń: ręczny z jednostkami Lasów Państwowych i elektroniczny z odbiorcami zagranicznymi, jest dla niej niekorzystny ekonomicznie (pkt 2.14 i 2.15 s. 7 decyzji).

Brak możliwości działania na rynkach zagranicznych spowoduje realizację drugiego etapu konkurowania Spółki – tym razem jako konkurent RDLP na rynku krajowym, zostanie wyeliminowana z rynku eksportu surowcem drzewnym.

Wykazane zostało tym samym, iż istnieją zróżnicowane warunki konkurencji na rynku sprzedaży drewna organizowanym przez RDLP: pomiędzy Spółką i przedsiębiorcami

zagranicznymi oraz pomiędzy RDLP a Spółką, których skutki uwidaczniają się na rynku austriackim, czeskim i polskim.

Jak wyżej wspomniano, pozycja rynkowa RDLP przesądza o tym, że w zakresie konkurencji na rynku sprzedaży drewna, Spółka konkuruje z nią na zróżnicowanych warunkach, co nie jest w stosunku do RDLP zarzutem. Jednakże odmawiając Spółce zawarcia umowy na warunkach, jakie stosuje w umowach z kontrahentami zagranicznymi (w zakresie pomiaru elektronicznego i sposobu klasyfikacji), RDLP nadużyła pozycji dominującej i spowodowała, że zróżnicowanie konkurencji pogłębiło się, co utrudniło Spółce funkcjonowanie jako operatorowi rynków zagranicznych. Utrzymanie niejednorodnych i uciążliwych warunków umownych w zanalizowanym zakresie w stosunku do Wnioskodawcy może, co podkreślono wyżej, zakończyć się w krótkim czasie wyeliminowaniem jej z roli eksportera drewna na rynek wspólnotowy.

W tym stanie rzeczy spełniona została trzecia przesłanka, tj. stwarzanie zróżnicowanych warunków konkurencji, a wobec jednoczesnego spełnienia trzech przesłanek, należy uznać zachowanie RDLP - w zakresie stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych i niejednorodnych warunków umów co do **pomiaru i klasyfikacji jakościowej - za praktykę ograniczającą konkurencję, wskazaną w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy.**

II

Niejednorodne warunki umowy w zakresie cen

Drugą praktyką z art. 8. ust. pkt 3, zarzuconą Uczestnikowi postępowania przez Spółkę jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku regionalnym sprzedaży drewna przeznaczonego na eksport, polegającego na zastosowaniu w umowie sprzedaży drewna na rok 2003 z Wnioskodawcą niejednorodnych i uciążliwych warunków umowy w zakresie cen sprzedaży drewna w stosunku do warunków umów, jakie RDLP zawiera z innymi kontrahentami, w tym zagranicznymi. Dla stwierdzenia tego rodzaju praktyki niezbędne jest łączne wystąpienie trzech przesłanek:

- 1) posiadanie przez RDLP pozycji dominującej na rynku właściwym,
- 2) stosowanie w umowie sprzedaży drewna ze Spółką niejednorodnych i uciążliwych warunków cenowych w stosunku do warunków cenowych stosowanych w umowach z innymi osobami trzecimi (innymi kontrahentami, w tym szczególnie zagranicznymi),
- 3) stworzenie tym osobom w wyniku stosowania ww. warunków cenowych zróżnicowanych warunki konkurencji.

Ad 1). Posiadanie przez RDLP pozycji dominującej na regionalnym rynku sprzedaży drewna zostało wykazane wyżej, zatem należy powtórzyć, że spełniona jest pierwsza z przesłanek art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Ad 2). Druga przesłanka sprowadza się natomiast do rozstrzygnięcia czy w umowach sprzedaży drewna przeznaczonego na eksport, RDLP określa dla Wnioskodawcy ceny niejednorodne i uciążliwe w stosunku do tych, które stosuje w umowach z innymi kontrahentami, w tym zagranicznymi. „Niejednorodne” oznacza tutaj: wykazujące zróżnicowanie, niejednakowe dla wszystkich, ale również wskazujące na dyskryminację, czyli pobieranie od Wnioskodawcy znacznie wyższych cen niż od innych kontrahentów kupujących te same sortymenty drewna. Podobnie należy tłumaczyć pojęcie uciążliwe, czyli mające charakter dyskryminujący wobec cen pobieranych od pozostałych kontrahentów w podobnych umowach z osobami trzecimi, które należy rozumieć jako znacząco niższe. Skutkiem stosowania niejednorodnych lub uciążliwych cen przez podmiot dominujący jest

nieuzasadnione, prawnie ani ekonomicznie, zróżnicowanie podmiotowe kontrahentów RDLP, wskutek czego jedni kontrahenci zostają uprzywilejowani, gdy uzyskiwane przez nich ceny są niższe, natomiast inni, gdy pobierane od nich ceny są wyższe, są dyskryminowani.

Rozpatrując drugą przesłankę należy przede wszystkim rozstrzygnąć, czy spełniona jest hipoteza, od której spełnienia zależy wystąpienie rozpatrywanej praktyki monopolistycznej, tj. czy zasadą stosowaną przez RDLP w umowach sprzedaży drewna są ceny jednolite, czyli nie wykazujące zróżnicowania i jednakowe dla wszystkich kontrahentów za ten sam sortyment drewna. Potwierdzenie istnienia takiej zasady dałoby podstawę do stwierdzenia, że inne ceny dla Wnioskodawcy powodują, że jest on traktowany przez RDLP w odmienny, dyskryminacyjny i subiektywny sposób w stosunku do pozostałych kontrahentów, wobec których stosowane ceny są jednolite.

Otóż zebrane w sprawie materiały dowodowe, a zwłaszcza *Protokoły kontroli problemowej w zakresie sprzedaży drewna na rynek zagraniczny w 2003r.* wskazują, że stosowane ceny sprzedaży były zróżnicowane, przy czym zróżnicowanie to jest uzasadnione. Na wysokość ceny jaką płacili kupujący ma wpływ kilka czynników: rodzaj drewna, jego gatunek, wysokość opustu, który z kolei zależy od ogólnej masy lub wartości nabytego drewna, wcześniejszego terminu zapłaty, a także bonifikaty transportowej i ryczałtu składnicowego. Analiza cen umownych, jakie RDLP pobiera od odbiorców rynku ogólnego i tych, które płaci Wnioskodawca nie wykazała, aby różnice cenowe były dla niego uciążliwe. Skoro zasadą stosowaną przy sprzedaży drewna przez RDLP jest, że ceny są zróżnicowane, a zróżnicowanie to było wynikiem uzasadnionych ekonomicznie, wyżej wymienionych czynników, to nie można mówić, aby doszło do dyskryminowania Wnioskodawcy w stosunku do innych kontrahentów RDLP.

Eksport drewna jest organizowany i nadzorowany przez RDLP, która w imieniu nadleśnictw prowadziła negocjacje i zawierała kontrakty. Tylko Nadleśnictwo Wałbrzych zawarło bezpośrednio kontrakt z jednym z odbiorców zagranicznych. Zawarte umowy realizowane były przez producentów drewna, czyli przez Nadleśnictwa. Eksporem drewna zajmowało się 29 nadleśnictw z 33 działających na terenie RDLP. Ceny w eksporcie są ustalane w oparciu o inne parametry, niż ceny dla przedsiębiorstw krajowych, ponieważ normy europejskie przewidują cztery klasy drewna i klasyfikacja ta wpływa istotnie na zróżnicowanie cenowe. Klasyfikacja według polskich norm nie jest taka rozbudowana jak europejska, dlatego też nie powoduje takiej dywersyfikacji cen.

Z porównania cen sprzedaży surowca drzewnego dla nabywców rynku ogólnego i regionalnego (w tym Spółki), kontrahentów krajowych i zagranicznych RDLP w roku 2002 i 2003 wynika, że ceny w żadnym stopniu nie były dla Spółki dyskryminujące i mniej korzystne niż dla pozostałych odbiorców. Przeciwnie - w tej grupie nabywców ceny Wnioskodawcy były jednymi z niższych, a często nawet najniższe (dowód: karta 800 – tom I, 956 i 957 - tom II).

Szczegółowa analiza cen eksportowych drewna kupowanego w Nadleśnictwie Zdroje i Bardo Śląskie wskazuje, iż ceny loco wagon na ten sam sortyment drewna w roku 2003, np. WCO/MD, S2/ŚW WCO/ŚW WD/WŚ, nabywane przez Wnioskodawcę i kontrahentów zagranicznych: Stora Enso Comber AG, Holzof St. Veit GmbH, Madrew s.r.o., Wolf GmbH, Holzbau Maresch GmbH, ustalone zostały na różnych poziomach. Warto podnieść, że byli to najwięksi eksporterzy w 2003 r. W każdym razie nie były to ceny jednolite. Były one negocjowane, zaś bazą wyjściową do negocjacji były ceny realizacji z okresu poprzedniego, a ich zróżnicowanie jest właśnie dowodem tych negocjacji. Analiza cen nie wskazuje, iż są to ceny tzw. cennikowe, czyli jednolite. Z analizy tej wynika, że generalnie ceny w poszczególnych sortymentach płacone przez Wnioskodawcę, były niższe od tych, które płacili kontrahenci zagraniczni. Biorąc cenę danego sortymentu płaconą przez Spółkę jako 100%, ceny płacone przez odbiorców zagranicznych w poszczególnych sortymentach były wyższe

do 131 %, natomiast były prawie na tym samym poziomie, jakie płacili inni polscy odbiorcy drewna na rynku regionalnym. Z analizy cen sprzedaży drewna loco wagon w 2003 r. w Nadleśnictwo Bardo Śląskie wynika, że odchylenie cen na tym rynku od tych, które płaciła Spółka zamykało się w przedziale plus - 1,5 pkt proc., minus - 6,8 pkt proc. Różnice cenowe były natomiast większe przy sprzedaży drewna loco las po zrywce przez Nadleśnictwo Zdroje. Tutaj w jednym sortymencie drewna cena uzyskiwana przez Spółkę była wyższa niż uzyskiwana przez kontrahentów zagranicznych o 13-21 pkt proc. oraz o ok. 20 pkt proc. wyższa niż płacili kontrahenci polscy na rynku regionalnym oraz o 6,4 pkt proc. wyższa w drugim sortymencie drewna. W pozostałych dwóch analizowanych sortymentach Spółka uzyskiwała niższe ceny od tych, które wynegocjowali kontrahenci zagraniczni i polscy. Nie można więc, również dla tych cen, mówić o niejednolitości bądź uciążliwości warunków cenowych stosowanych w umowach ze Spółką, ponieważ niejednolitość była zasadą, a nie odstępstwem o charakterze dyskryminacyjnym i subiektywnym. Ceny średnie wynegocjowane przez Spółkę były niższe o 6,18 zł od tych, które osiągnęto na rynku regionalnym w stosunku do innych kontrahentów.

Generalnie z analizy danych wynika, że ceny średnie stosowane wobec Wnioskodawcy były niższe niż wobec innych kontrahentów zagranicznych, ale również nieco niższe niż płacili kontrahenci polscy występujący na rynku regionalnym. Ceny te nie miały, więc charakteru uciążliwego w znaczeniu cen znacznie wyższych (gorszych) od powszechnie stosowanych w eksporcie, a także na rynku regionalnym.

Dowód: zestawienie tabelaryczne, sporządzone na podstawie dokumentów, odnośnie których ograniczono Wnioskodawcy prawo wglądu - karta 1321 - 1323.

Mając powyższe na względzie, nie została stwierdzona druga z przesłanek art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy, dotycząca stosowania przez RDLP w umowie sprzedaży drewna ze Spółką niejednolitych i uciążliwych warunków cenowych w stosunku do warunków cenowych stosowanych w umowach z innymi osobami trzecimi (innymi kontrahentami, w tym szczególnie zagranicznymi).

Ad 3). Trzecia przesłanka odnosi się do skutków, które niejednolite i uciążliwe warunki muszą wywołać, gdy zaistnieje druga przesłanka. Skutki te można zdefiniować jako utrudnianie, pogarszanie warunków do konkurencji Spółki, wskutek płacenia wyższych cen niż jej konkurencji za ten sam sortyment drewna.

Przechodząc do trzeciej przesłanki hipotezy praktyki antymonopolowej z art. 8 ust. 2 pkt 3 należy stwierdzić, iż skoro nie orzeczono, aby stosowane cenowe warunki umowy przez RDLP w podobnych umowach z osobami trzecimi miały charakter uciążliwy lub niejednolity, to tym samym nie doszło do wystąpienia trzeciej przesłanki tj. stwarzania kontrahentom RDLP zróżnicowanych warunków konkurencji, czyli takich warunków, które są bezpośrednio wynikiem niejednolitych lub uciążliwych warunków cenowych. Zróżnicowane warunki konkurencji, na które wskazuje Wnioskodawca nie można odnieść do tych powodów, ponieważ ich istnienie nie zostało wykazane.

W tym stanie rzeczy, niecelowe jest dalsze analizowanie trzeciej przesłanki, albowiem niespełnienie jednej z trzech przesłanek wystarczy do stwierdzenia, że zachowanie RDLP, polegające na odmowie zawarcia z Wnioskodawcą umowy na sprzedaż drewna na rynku regionalnym w 2003 roku na takich warunkach, jakie posiadają inni kontrahenci RDLP, w tym zagraniczni i zaproponowanie odmiennych warunków umów w **zakresie cen, nie może być uznane za praktykę ograniczającą konkurencję, wskazaną w art. 8 ust. 2 pkt 3.**

z Wnioskodawcą niejednorodnych i uciążliwych warunków umowy w zakresie cen sprzedaży drewna w stosunku do warunków umów, jakie Lasy Państwowe – Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych we Wrocławiu zawiera z innymi kontrahentami, w tym zagranicznymi.

Prezes Urzędu pragnie podnieść, iż odstąpił od nałożenia na RDLP kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy w związku ze stwierdzeniem praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w pkt I sentencji decyzji uznając, iż nie jest ona wynikiem świadomej i celowo wymierzonej w Spółkę strategii działania, tylko raczej wynikiem dążenia przez RDLP, jako jednostki organizacyjnej działającej w imieniu Skarbu Państwa, do wyeliminowania mniejszych przychodów w sytuacji akceptacji pomiaru elektronicznego względem Wnioskodawcy.

III.

O kosztach postępowania orzeczono mając na uwadze przepis art. 69 ust. 1 i ust. 3 ustawy: w postępowaniu wszczętym na wniosek, strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (ust. 1). Do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach (ust. 3).

Do kosztów przedmiotowego postępowania zaliczono: opłatę od wniosku o wszczęcie postępowania, którą uiszczył Wnioskodawca – w kwocie 500 zł, opłatę od pełnomocnictwa – 15 zł oraz koszty zastępstwa prawnego w wysokości podwójnej stawki minimalnej, wynikającej z § 18 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.) - w kwocie 720 zł. Analizując zawilość sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika Wnioskodawcy, Prezes Urzędu uznał, że należałyby się jemu koszty zastępstwa prawnego w potrójnej wysokości. Mając jednak na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, który w 2/3 potwierdził zasadność zarzutu Wnioskodawcy, jak również wniosek dotyczący zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, Prezes Urzędu postanowił jak w sentencji.

Mając powyższe na uwadze, należało orzec jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymują: