



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL**

DOK1-411/11/06/AZ

Warszawa, dnia 26 sierpnia 2010 r.

DECYZJA Nr DOK - 8/2010

- I.** Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), 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 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu, **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**
- nie stwierdza** stosowania przez Wrigley Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia, poprzez przyznawanie upustów w sposób powodujący nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych kontrahentów,
 - nie stwierdza** stosowania przez Wrigley Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa 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 krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia, poprzez stosowanie w umowach z niektórymi kontrahentami tzw. rabatów lojalnościowych.
- II.** Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* i w związku

z art. 3 i 5 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie implementacji reguł konkurencji zawartych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L nr 1 z dnia 4 stycznia 2003 r., str. 1) oraz w związku z art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C nr 321E z dnia 29 grudnia 2006 r., str. 37) [obecnie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, tekst skonsolidowany Dz. Urz. UE C nr 115 z dnia 9 maja 2008 r., str. 47], Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego,

umarza postępowanie antymonopolowe

w sprawie podejrzenia stosowania przez Wrigley Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu:

1. praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia, poprzez przyznawanie upustów w sposób powodujący nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych kontrahentów,
2. praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia, poprzez stosowanie w umowach z niektórymi kontrahentami tzw. rabatów lojalnościowych.

Uzasadnienie

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także jako: „Prezes Urzędu”) postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej przez Wrigley Poland Sp. z o.o. (dalej jako: „Wrigley”) w zakresie dystrybucji gumy do żucia w Polsce (sygn. akt: RPZ – 400/5/04/AN), postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie rynku gumy do żucia (sygn. akt: DOK1 – 401/1/05/AZ/KR) oraz postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania Wrigley, polegające na stosowaniu uciążliwych i niejednorodnych warunków umów oraz rabatów lojalnościowych w systemie dystrybucji, naruszają przepisy ustawy

antymonopolowej (sygn. akt: DOK1–400/4/05/AZ/KR). W toku ostatniego ze wskazanych postępowań wyjaśniających organ antymonopolowy przeprowadził kontrolę w siedzibie Wrigley i w siedzibach niektórych kontrahentów Wrigley.

- (2) Materiał dowodowy uzyskany w trakcie ww. postępowań, w tym kontroli, wskazywał na możliwość naruszenia przez Wrigley przepisów o ochronie konkurencji w związku z wprowadzaniem do obrotu gum do żucia. Wątpliwości Prezesa Urzędu wzbudziła polityka rabatowa prowadzona przez Wrigley wobec odbiorców. W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 22 grudnia 2006 r., Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez Wrigley praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia, poprzez przyznawanie upustów w sposób powodujący nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych kontrahentów oraz stosowanie w umowach z niektórymi kontrahentami tzw. rabatów lojalnościowych. Wrigley postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*¹ (dalej jako: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”) oraz art. 82 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*² (dalej jako: „TWE”) – obecnie art. 102 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*³ (dalej jako: „TofUE”).
- (3) Postanowieniem z dnia 6 lutego 2007 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania dokumenty uzyskane w toku wcześniejszych postępowań wyjaśniających, o czym strona została poinformowana zawiadomieniem z dnia 6 lutego 2007 r.
- (4) W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu wzywał Wrigley, do przekazania dodatkowych informacji i dokumentów niezbędnych do ustalenia stanu faktycznego i oceny sprawy w aspekcie stawianych zarzutów. Strona odnosiła się do twierdzeń Prezesa Urzędu, a także składała wyjaśnienia odnośnie przedmiotu niniejszego postępowania antymonopolowego. Prezes Urzędu wzywał do udzielenia wyjaśnień i informacji także kontrahentów Wrigley, jego konkurentów oraz innych przedsiębiorców. W toku postępowania organ antymonopolowy przeanalizował system rabatowy obowiązujący w stosunkach Wrigley z jego kontrahentami, w szczególności pod kątem stosowania tzw. rabatów lojalnościowych oraz zbadał, czy stosowanie niejednorodnych

¹ tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.

² tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C nr 321E z dnia 29 grudnia 2006 r., str. 37.

³ tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C nr 115 z dnia 9 maja 2008 r., str. 47.

zasad udzielania rabatów w stosunku do różnych grup odbiorców nie powodowało bezpodstawnego uprzywilejowania niektórych z nich.

- (5) Pismem z dnia 5 sierpnia 2010 r. strona została poinformowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu. Dnia 19 sierpnia 2010 r. strona skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego. Dnia 24 sierpnia 2010 r. strona przedstawiła Prezesowi Urzędu ostateczne stanowisko w sprawie.
- (6) Z uwagi na charakter rozstrzygnięcia w zakresie zarzutu naruszenia art. 82 *TWE* (obecnie 102 *TofUE*) tj. umorzenia postępowania, projekt decyzji nie był konsultowany z Komisją Europejską w trybie określonym w art. 11 ust. 4 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie implementacji regul konkurencji zawartych w art. 81 i 82 *Traktatu*⁴ (dalej jako: „Rozporządzenie Rady nr 1/2003”). Nie ma bowiem obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów tego rodzaju decyzji.
- (7) Należy zauważyć, że do części informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, został stronie postępowania ograniczony wgląd, a także, że część informacji stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 63 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.
- (8) Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:
1. decyzji właściwej, której przyporządkowane są załączniki z informacjami niejawnymi,
 2. załącznika nr 1 – jawnego dla strony postępowania – Wrigley i Prezesa Urzędu,
 3. załącznika nr 2 – jawnego tylko dla Prezesa Urzędu.
- Informacje zawarte we wskazanych wyżej załącznikach stanowią integralną część niniejszej decyzji.

⁴ Dz. Urz. UE L nr 1 z dnia 4 stycznia 2003 r., str. 1.

**Organ antymonopolowy, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego,
ustalił co następuje.**

Strona postępowania

(9) Wrigley działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 313462. Spółka należy do grupy kapitałowej Wrigley, która prowadzi działalność na rynku słodczy w skali całego świata. Główna aktywność grupy Wrigley koncentruje się wokół sektora słodczy nieczekoladowych. Na krajowym rynku Wrigley zajmuje się produkcją i wprowadzaniem do obrotu zarówno gum do żucia jak i innych słodczy nieczekoladowych. Należy jednak wskazać, że procentowy udział sprzedaży produktów gumowych w stosunku do sprzedaży wszystkich produktów Wrigley wynosił w latach 2007 – 2009 ok. **[informacje utajnione – pkt 1 załącznika nr 1 do decyzji]** % (k. 1379). Wrigley produkuje gumy do żucia na terenie kraju (fabryka znajduje się w Poznaniu), prowadzi także eksport i import gum. Głównym kierunkiem importu jest **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika nr 1 do decyzji]** z fabryki usytuowanej w **[informacje utajnione – pkt 3 załącznika nr 1 do decyzji]** pochodzi **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika nr 1 do decyzji]** % towarów wprowadzanych na krajowy rynek przez Wrigley. Ponadto spółka prowadzi również import z **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika nr 1 do decyzji]** i **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika nr 1 do decyzji]** – odpowiednio **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika nr 1 do decyzji]** % i **[informacje utajnione – pkt 8 załącznika nr 1 do decyzji]** % towarów wprowadzanych do obrotu przez spółkę (k. 1382). Obecnie Wrigley posiada w swojej ofercie gumy do żucia pod markami Orbit, Airwaves oraz Winterfresh (k. 1379).

Rynek gum do żucia

(10) Rynek gum do żucia w Polsce jest silnie skoncentrowany, występuje na nim jedynie kilka podmiotów wprowadzających gumy do żucia do obrotu. Oprócz Wrigley gumy do żucia na terenie Polski wprowadza do obrotu także spółka Perfetti Van Melle Polska Sp. z o.o. (dalej jako: „*Perfetti van Melle*”) dysponująca marką gum Mentos. Perfetti van Melle nie produkuje żadnych gum do żucia na krajowym rynku, natomiast sprzedaje gumy importowane z Turcji (k. 1109). Na krajowym rynku dostępne są również gumy do żucia produkowane specjalnie dla sieci sklepów, tzw. prywatne marki gum do żucia. Sprzedaż własnych marek gum do żucia prowadzi lub prowadził m.in. Lidl, Tesco, Biedronka (k.

1288). Ponadto gumy do żucia są również importowane na krajowy rynek zarówno przez stronę postępowania, jak i inne podmioty, które na terenie Polski wprowadzają gumy do żucia do obrotu.

- (11) Udziały rynkowe producentów, importerów i innych podmiotów wprowadzających gumę do żucia na terenie Polski ustalono w ujęciu wartościowym (na podstawie wartości sprzedaży) i ilościowym (na podstawie wielkości sprzedaży). Wielkość udziałów w rynku została oparta na danych przedstawionych Prezesowi Urzędu przez spółkę AC Nielsen Polska Sp. z o.o.⁵ (k. 1329) – dalej jako: „AC Nielsen”.

	udziały wg wielkości sprzedaży w %				udziały wg wartości sprzedaży w %			
	Wrigley	Perfetti van Melle	marki własne sieci sklepów	pozostali (w tym import)	Wrigley	Perfetti van Melle	marki własne sieci sklepów	pozostali (w tym import)
2007	84,1	4,1	1,2	10,6	92,1	3,4	1,4	3,1
2008	83,2	4,7	1,3	10,8	90,9	4,8	1,5	2,8
2009	85,5	4,8	0,7	9	92	4,9	0,8	2,3

tab. 1. Wielkość udziałów uczestników rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia w latach 2007 – 2009 na podstawie danych przedstawionych przez spółkę AC Nielsen.

- (12) Strona postępowania dysponuje udziałem w rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia, według wartości sprzedaży, oscylującym wokół 90 %, natomiast według danych odnoszących się do wielkości sprzedaży udział ten wynosi ok. 85 %. Udział Wrigley utrzymuje się na podobnym poziomie co najmniej od początku 2007 r. do chwili obecnej. Największy konkurent Wrigley – Perfetti van Melle dysponuje około 5 % udziałem w rynku, zarówno według wartości i wielkości sprzedaży. Znikomy jest udział w rynku marek własnych sieci sklepów. Ostatnia zbiorcza kategoria podmiotów wprowadzających na rynek gumy do żucia obejmuje wszystkich pozostałych producentów, a także import⁶ (z wyłączeniem importu dokonywanego przez Wrigley i Perfetti van Melle).

Kanały dystrybucji gum do żucia na krajowym rynku

- (13) Należy wyróżnić dwa główne kanały wprowadzania do obrotu gum do żucia: (i) sprzedaż hurtowniom zaopatrującym w dalszej kolejności punkty sprzedaży detalicznej,

⁵ Spółka AC Nielsen zajmuje się dostarczaniem badań marketingowych, systemów i narzędzi analitycznych.

⁶ Należy wskazać, że dokładne określenie wielkości importu jest znacznie utrudnione ze względu na klasyfikację wg scalonej nomenklatury towarowej handlu zagranicznego (CN). Guma do żucia jest oznaczona dwoma rodzajami kodów CN. Pierwszy z nich (kod CN 1704 10) obejmuje gumy do żucia, nawet pokryte cukrem, natomiast kod CN 2106, którym klasyfikowana jest guma do żucia zawierająca cukier oznacza przetwory spożywcze gdzie indziej niewymienione ani niewłączone. Oznacza to że kategoria objęta kodem CN 2106 jest bardzo szeroka i nie będzie można z niej uzyskać dokładnych danych na temat wielkości importu gumy zawierającej cukier.

czyli tzw. punkty handlu tradycyjnego oraz (ii) bezpośrednią sprzedaż gum do sklepów detalicznych.

- (14) W ramach zaopatrzenia tzw. punktów handlu tradycyjnego producenci gum do żucia opierają zazwyczaj swój system dystrybucji na niezależnych podmiotach (hurtowniach) zajmujących się zaopatrzeniem odbiorców detalicznych (sklepów, kiosków itp.). Rozwiązanie, w którym producent posiada własne kanały zaopatrzenia jest zbyt kosztowne i nie zostałyby pokryte uzyskaną wyższą marżą ze sprzedaży bezpośrednio odbiorcom detalicznym (k. 29).
- (15) Odsprzedaż gum do żucia do punktów tradycyjnego handlu polega na bezpośredniej współpracy hurtowni ze sklepami detalicznymi. W sektorze tym można wyróżnić następujące modele zaopatrzenia, w ramach których odbywa się dystrybucja gumy do żucia:
- a. sprzedaż przez przedstawicieli handlowych (tzw. *preselling*), którzy z ramienia hurtowni odwiedzają sklepy i odbierają zamówienia, a zamówiony towar jest dostarczany osobnym transportem (k. 1204),
 - b. sprzedaż towarów bezpośrednio z samochodów (tzw. *vanselling*). Taka sprzedaż ma zastosowanie do produktów, które odznaczają się dużą wartością w stosunku do wagi lub objętości, dużą rotacją oraz odpowiednio wysoką marżą nałożoną na produkt (np. batony, gumy do żucia, papierosy) – (k. 1177, 1204, 1211),
 - c. sprzedaż w punkcie prowadzenia działalności hurtowni (tzw. *cash&carry*), w ramach której przedsiębiorca prowadzący detaliczną sprzedaż samodzielnie zaopatruje się w hurtowni (k. 1204).
- (16) Drugim kanałem dystrybucji gum do żucia jest sprzedaż do sieci sklepów detalicznych, które ze względu na swoją pozycję rynkową i możliwość dotarcia do dużej liczby odbiorców końcowych (konsumentów) zaopatrują się bezpośrednio u producentów gum do żucia, z pominięciem szeregu hurtowników.
- (17) Wobec powyższego należy wskazać, że z punktu widzenia relacji producent – punkt sprzedaży detalicznej, główna linia podziału biegnie wzdłuż rozróżnienia na detaliczne sklepy zaopatrywane bezpośrednio przez producenta i prowadzące odsprzedaż do odbiorców końcowych oraz hurtownie zaopatrujące pozostałe punkty sprzedaży detalicznej tzw. punkty handlu tradycyjnego.

- (18) Nie jest to sztywny podział, bowiem należy wskazać sieci sklepów typu *cash&carry*, których odbiorcami są co do zasady dalsi odsprzedawcy detaliczni (w ramach handlu tradycyjnego) co oznacza, że działają na tym samym szczeblu obrotu co hurtownie. Jednakże istnieje również szereg różnic pomiędzy sieciami sklepów *cash&carry*, a hurtowniami, które zbliżają te pierwsze do sposobu działania sieci sklepów detalicznych. Wskazuje na to przede wszystkim system sprzedaży zorganizowany w ramach sieci sklepów, w którym nabywca musi samodzielnie udać się do specjalnie przygotowanej do tego hali sprzedażowej, płatność za towar odbywa się bezpośrednio na miejscu zakupu i nie ma możliwości odroczenia terminu płatności. Ponadto w ramach działalności klasycznych odbiorców hurtowych zakupiony towar dostarczany jest zazwyczaj transportem zorganizowanym i opłaconym przez te hurtownie, natomiast w przypadku sieci sklepów typu *cash&carry* transport jest dokonywany wyłącznie przez kontrahenta tych podmiotów. Na marginesie należy również wskazać, że niejednokrotnie odbiorcy sieci sklepów typu *cash&carry* dokonują faktycznie zakupów na własne potrzeby, a nie na potrzeby prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Powyższe powoduje, że nie można jednoznacznie umieścić sieci sklepów typu *cash&carry* w kategorii klasycznych hurtowni ze względu na zbliżony sposób ich działania do sieci sklepów detalicznych, jednakże pomimo tego należy mieć na uwadze, że zasadniczo działają one na tym samym co hurtownie szczeblu obrotu.
- (19) Przeciw sztywnemu podziałowi na hurtownie oraz na sieci sklepów detalicznych przemawia również istnienie tzw. odbiorców wieloformatowych, którzy w ramach jednej grupy kapitałowej prowadzą odsprzedaż hurtową (tradycyjną i poprzez sieci *cash&carry*), posiadając jednocześnie sklepy detaliczne (np. Grupa Handlowa Emperia, czy grupa Eurocash S.A.).
- (20) Podsumowując, należy wskazać, że zasadniczo istnieją dwa główne kanały dystrybucji gum do żucia: po pierwsze sprzedaż dokonywana przez producenta bezpośrednio do punktów sprzedaży ostatecznym odbiorcom (sieci sklepów detalicznych), a po drugie sprzedaż gum do żucia niezależnym hurtowniom i dalsza ich odsprzedaż do punktów sprzedaży detalicznej. Należy jednak mieć na uwadze istnienie odbiorców, którzy nie dają się łatwo przyporządkować do tylko jednej z tych kategorii (np. sieci sklepów typu *cash&carry*, a także tzw. odbiorcy wieloformatowi).

System dystrybucji gum do żucia Wrigley

(21) W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że spółka Wrigley współpracuje z hurtowniami oraz sieciami sklepów *cash&carry*, które zaopatrują punkty handlu detalicznego, a także bezpośrednio z sieciami sklepów detalicznych. W dalszej części niniejszej decyzji kontrahenci Wrigley zostaną podzieleni na trzy kategorie:

1. hurtownie,
2. sieci sklepów typu *cash&carry*,
3. sieci sklepów detalicznych.

(22) **Ad. 1. Hurtownie**, to kontrahenci zaopatrujący kanał tzw. tradycyjnego handlu reprezentowany przez ponad 150 tys. punktów sprzedaży detalicznej na terenie kraju (k. 869). Przedsiębiorcy ci współpracują z Wrigley co do zasady na podstawie umów, w tym warunków handlowych dotyczących wysokości udzielanych rabatów ustalanych przez stronę postępowania. Obecnie strona postępowania współpracuje z **[informacje utajnione – pkt 9 załącznika nr 1 do decyzji]** odbiorcami z grupy hurtowni (k. 1378 – 1379). W tym z **[informacje utajnione – pkt 10 załącznika nr 1 do decyzji]**⁷ na podstawie wzorcowych umów Wrigley, natomiast z **[informacje utajnione – pkt 12 załącznika nr 1 do decyzji]**⁸ na podstawie umów innych niż wzorzec Wrigley lub na podstawie zmodyfikowanych warunków wzorca zaproponowanego przez Wrigley (k. 1383). Organ antymonopolowy ustalił, że obroty Wrigley wygenerowane z kontrahentami współpracującymi na podstawie niezmodyfikowanych wzorcowych umów Wrigley stanowią ok. **[informacje utajnione – pkt 14 załącznika nr 1 do decyzji]** % całkowitych jego obrotów (k. 1436).

(23) **Ad. 2.** Prezes Urzędu uznał za konieczne wydzielenie jako oddzielnej kategorii kontrahentów z grupy **sieci sklepów typu *cash&carry*** ze względu na różnice jakimi charakteryzuje się działalność tych podmiotów (por. pkt 18 decyzji), zarówno w stosunku do sieci sklepów detalicznych, jak i hurtowni. Sieci sklepów typu *cash&carry* prowadzą jednolitą i odgórną dla wszystkich swoich punktów odsprzedaży strategię zaopatrzenia oraz korzystają z własnego systemu zakupu towarów. Ponadto, umowy współpracy z tymi podmiotami zawierane są z reguły na wzorach przez nich przedstawianych. Obecnie z Wrigley współpracuje **[informacje utajnione – pkt 15 załącznika nr 1 do decyzji]** kontrahentów należących do grupy sieci sklepów *cash&carry*: **[informacje utajnione – pkt 16 załącznika nr 1 do decyzji]**.

⁷ **[informacje utajnione – pkt 11 załącznika nr 1 do decyzji]**.

⁸ **[informacje utajnione – pkt 13 załącznika nr 1 do decyzji]**.

- (24) Należy również wskazać, że także spółka [**informacje utajnione – pkt 17 załącznika nr 1 do decyzji**] oraz spółka [**informacje utajnione – pkt 18 załącznika nr 1 do decyzji**] (dwaj odbiorcy Wrigley z grupy hurtowni) prowadzą działalność w ramach sieci sklepów typu *cash&carry*. Jednakże spółki te nie koncentrują swojej działalności na tego rodzaju sprzedaży, prowadzą one także sprzedaż na innych płaszczyznach – *vanselling*, *preselling* oraz w placówkach detalicznych. Oznacza to, że nie są one typowymi sieciami sklepów typu *cash&carry* i w ramach niniejszej decyzji podmioty te zostały zaliczone do kategorii hurtowni.
- (25) **Ad. 3.** Organ antymonopolowy uznał również za konieczne wyodrębnienie jako oddzielnej kategorii odbiorców Wrigley **sieci sklepów detalicznych**. Wyodrębnienie to nastąpiło przede wszystkim ze względu na szczebel obrotu na jakim działają te podmioty. Należy bowiem wskazać, że detaliczne sieci sklepów odsprzedają towar bezpośrednio odbiorcom końcowym, natomiast podstawowym przedmiotem działalności kontrahentów Wrigley z kategorii hurtowni i sieci sklepów typu *cash&carry* jest odsprzedaż hurtowa tj. odsprzedaż towaru punktom sprzedaży detalicznej. Cechą wyróżniającą odbiorców należących do kategorii sieci sklepów detalicznych jest także prowadzenie odgórnej i zintegrowanej polityki zakupu asortymentu, a także posiadanie przez te podmioty własnego systemu zaopatrzenia lub korzystanie z obsługi centrów logistycznych (k. 32). Z tymi kontrahentami umowy oparte są co do zasady na wzorach przez nich proponowanych, a także są indywidualnie negocjowane, także w zakresie wysokości i rodzajów rabatów.
- (26) W tym miejscu należy wskazać, że przedstawiony wyżej podział kontrahentów Wrigley uwzględnia przedsiębiorców współpracujących z tą spółką na podstawie podpisanych umów. Niezależnie od tego trzeba podkreślić, że każdy podmiot bez podpisywania umowy może dokonać zakupu bezpośrednio od spółki Wrigley, jeżeli złoży jednorazowe zamówienie na co najmniej 20 opakowań zbiorczych i zapłaci gotówką lub przedstawi wystarczającą gwarancję płatności (k. 33). Jednakże podkreślić należy zarazem, że powyższy sposób sprzedaży nie należy do głównego kanału sprzedaży stosowanego przez spółkę Wrigley i ma znaczenie jedynie incydentalne.
- (27) Poniższa tabela przedstawia informacje na temat liczby przedsiębiorców współpracujących ze stroną postępowania w latach 2007 – 2009 z podziałem na odbiorców z grupy hurtowni, sieci sklepów typu *cash&carry* i sieci sklepów detalicznych (organ antymonopolowy jako kontrahentów Wrigley uwzględnił jedynie te podmioty, z

którymi Wrigley faktycznie współpracował w danym czasie, tj. jeżeli generowane były między tymi podmiotami obroty – k. 1446).

	liczba odbiorców z grupy hurtowni	liczba sieci sklepów typu <i>cash&carry</i>	liczba sieci sklepów detalicznych	liczba wszystkich odbiorców
01.01.2007 r.	[informacje utajnione – pkt 19 załącznika nr 1 do decyzji]			
01.01.2008 r.				
01.01.2009 r.				
31.12.2009 r.				

tab.2. Liczba kontrahentów Wrigley z podziałem na odbiorców z grupy hurtowni i z grupy sieci sklepów *cash&carry* oraz sieci sklepów detalicznych.

(28) Od 2007 r. do chwili obecnej liczba odbiorców z grupy sieci sklepów detalicznych ulega niewielkim zmianom, w ogóle nie zmieniła się liczba odbiorców z grupy sieci sklepów typu *cash&carry*, natomiast w okresie tym zmniejszyła się liczba odbiorców z grupy hurtowni. Zmiany te wynikają przede wszystkim z tendencji koncentracyjnych istniejących na rynku spożywczym. Przykładowo można wskazać spółkę [informacje utajnione – pkt 20 załącznika nr 1 do decyzji], która od 2007 r. połączyła się z [informacje utajnione – pkt 21 załącznika nr 1 do decyzji] dotychczasowymi kontrahentami Wrigley ([informacje utajnione – pkt 22 załącznika nr 1 do decyzji]). Pod koniec 2009 r. Wrigley współpracował z [informacje utajnione – pkt 23 załącznika nr 1 do decyzji] podmiotami, wśród nich najliczniejszą grupę stanowili odbiorcy z kategorii sieci sklepów detalicznych – [informacje utajnione – pkt 24 załącznika nr 1 do decyzji] podmioty, odbiorców będących sieciami sklepów typu *cash&carry* było [informacje utajnione – pkt 25 załącznika nr 1 do decyzji] – [informacje utajnione – pkt 26 załącznika nr 1 do decyzji], natomiast odbiorców należących do grupy hurtowni było [informacje utajnione – pkt 27 załącznika nr 1 do decyzji].

(29) Prezes Urzędu ustalił ponadto, że pomimo takiej liczby podmiotów z grupy hurtowni, generują one [informacje utajnione – pkt 28 załącznika nr 1 do decyzji]. Dane obliczone na podstawie wartości sprzedaży gumy do żucia zrealizowanej przez Wrigley (k. 1378) wskazują, że w latach 2007 – 2009 wielkość sprzedaży dla hurtowni w stosunku do całkowitej wielkości sprzedaży wynosiła [informacje utajnione – pkt 29 załącznika nr 1 do decyzji]. Należy podkreślić, że pomimo zmniejszenia liczby odbiorców należących do grupy hurtowni (z [informacje utajnione – pkt 30 załącznika nr 1 do decyzji] w 2007 r. do [informacje utajnione – pkt 31 załącznika nr 1 do decyzji] w chwili obecnej), jedynie w niewielkim stopniu zmniejszyła się wartość sprzedaży gum do żucia tym podmiotom, co w znacznym zakresie wynika z procesów konsolidacyjnych na poziomie sprzedawców hurtowych.

System rabatowy Wrigley przyjęty we wzorcowej umowie stosowanej przez Wrigley

- (30) W ramach niniejszego postępowania Prezes Urzędu poddał analizie system rabatowy Wrigley stosowany wobec jego kontrahentów w formie obowiązującej od października 2004 r.
- (31) Ustalono zostało, że spółka Wrigley stosuje we współpracy z kontrahentami należącymi do grupy hurtowni analizowany w tej sprawie wzorzec umowy oraz załączniki do niego, w tym zasady polityki handlowej w zakresie stosowanych rabatów (załącznik nr 1 do umowy sprzedaży zatytułowany: Warunki Handlowe oferowane przez Wrigley Poland Sp. z o.o. – dalej jako: „*Warunki Handlowe*”). Szczegółowe ustalenia z konkretnym kontrahentem Wrigley dotyczące rabatów wynikających z Warunków Handlowych są dokonywane w ramach tzw. Porozumienia Rabatowego również stanowiącego załącznik do umowy współpracy. Poniżej zostały opisane zasady przyznawania rabatów wynikające z Warunków Handlowych (k. 1976 – 1982).
- (32) Zgodnie z Warunkami Handlowymi, kontrahenci Wrigley podlegają przydziałowi do jednej z czterech kategorii:
- a. brązowej, do której warunkiem przystąpienia jest:
 - dokonywanie zamówień nie mniejszych niż 20 kartonów,
 - płatność w formie przedpłaty lub w odroczonym terminie po spełnieniu określonych przez Wrigley warunków,
 - b. srebrnej, do której warunkiem przystąpienia jest:
 - spełnienie warunków wymaganych dla przynależności do grupy brązowej,
 - spełnienie warunku tzw. Pełnego Asortymentu towarów oraz przedstawianie Wrigley tygodniowych raportów ze stanów magazynowych, przy czym przez Pełen Asortyment należy rozumieć obecność u kontrahenta Wrigley wszystkich towarów wymienionych w cenniku towarów Wrigley i oferowanie tego asortymentu przez wszystkich sprzedawców współpracujących z kontrahentem Wrigley,
 - c. złotej, do której warunkiem przystąpienia jest:
 - spełnienie warunków wymaganych dla przynależności do grupy srebrnej,
 - posiadanie co najmniej 10 Aktywnych Sprzedawców wraz z udostępnieniem Wrigley danych umożliwiających weryfikację ich liczby i wyników pracy,
 - d. platynowej, do której warunkiem przystąpienia jest:

- spełnienie warunków wymaganych dla przynależności do grupy złotej (z różnicą polegającą na konieczności posiadania 25 a nie 10 Aktywnych Sprzedawców),
- udzielenie Wrigley pełnego dostępu do danych sprzedażowych umożliwiających określenie procentowego udziału sprzedaży produktów Wrigley do punktów sprzedaży detalicznej w całości sprzedaży danego kontrahenta Wrigley.

(33) Obecnie Wrigley współpracuje z **[informacje utajnione – pkt 32 załącznika nr 1 do decyzji]** kontrahentami należącymi do grupy złotej oraz **[informacje utajnione – pkt 33 załącznika nr 1 do decyzji]** do grupy platynowej. Łącznie **[informacje utajnione – pkt 34 załącznika nr 1 do decyzji]** kontrahentów współpracuje z Wrigley na podstawie umowy przewidującej podział na kategorie klientów, (**[informacje utajnione – pkt 35 załącznika nr 1 do decyzji]** odbiorców, którzy podpisali niezmodyfikowaną wersję umowy wzorcowej Wrigley oraz **[informacje utajnione – pkt 36 załącznika nr 1 do decyzji]**, z którymi Wrigley ma podpisaną umowę w nieznacznym stopniu zmodyfikowaną).

(34) W zależności od przynależności do konkretnej kategorii klientów, według powyższego podziału, kontrahent Wrigley może uzyskać określone rodzaje rabatów. Rabaty przewidziane w Warunkach Handlowych, dzielą się na **(I) warunki transakcyjne** oraz **(II) Program Wsparcia Detalu**.

I. Warunki transakcyjne.

(35) Rabaty wynikające z warunków transakcyjnych mogą uzyskać odbiorcy należący do każdej kategorii (brązowej, srebrnej, złotej i platynowej). Można je uzyskać z tytułu odpowiedniego sposobu płatności i wielkości zamówienia. Obliczane są w stosunku do wartości zamówienia i rozliczane na bieżących fakturach sprzedaży towarów, których dotyczą. Wśród warunków transakcyjnych należy wyróżnić warunki:

- a. finansowe – mogą doprowadzić do upustu w wysokości maksymalnie **[informacje utajnione – pkt 37 załącznika nr 1 do decyzji]** %, w tym za:
 - przedpłatę w całości za towar – rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 38 załącznika nr 1 do decyzji]** % wartości zakupów, na który składa się rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 39 załącznika nr 1 do decyzji]** % za przedpłatę oraz **[informacje utajnione – pkt 40 załącznika nr 1**

do decyzji] % za zabezpieczenie, ponieważ przedpłata jest formą zabezpieczenia transakcji,

- zagwarantowanie odpowiedniego zabezpieczenia limitu kredytowego w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej bądź hipoteki ustanowionej na rzecz Wrigley – rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 41 załącznika nr 1 do decyzji]** % wartości zakupów (do 1 stycznia 2006 r. zabezpieczenie w formie hipoteki uprawniało do otrzymania rabatu w wysokości **[informacje utajnione – pkt 42 załącznika nr 1 do decyzji]** %).

Obecnie **[informacje utajnione – pkt 43 załącznika nr 1 do decyzji]** kontrahentów Wrigley korzysta z formy przedpłaty, natomiast **[informacje utajnione – pkt 44 załącznika nr 1 do decyzji]** z innej formy zabezpieczenia (k. 2025).

- b. ilościowe – dotyczące wielkości pojedynczego zamówienia (**maksymalny upust w wysokości [informacje utajnione – pkt 45 załącznika nr 1 do decyzji] %**):
 - zamówienie w wielkości od 41 do 80 kartonów: rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 46 załącznika nr 1 do decyzji]** %,
 - zamówienie w wielkości od 81 do 120 kartonów: rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 47 załącznika nr 1 do decyzji]** %,
 - zamówienie w wielkości co najmniej 121 kartonów: rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 48 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

II. Program Wsparcia Detalu.

(36) Kolejną grupą upustów są rabaty należące do tzw. Programu Wsparcia Detalu (dalej także jako: „PWD”). Program ten obejmuje rabaty liczone od wartości zakupów towarów przeznaczonych do odsprzedaży na terytorium kraju. Sposób rozliczenia rabatów wynikających z Programu Wsparcia Detalu kształtuje się następująco: w określonym miesiącu odbiorca Wrigley podejmuje działania uprawniające go do uzyskania rabatu, w kolejnym miesiącu Wrigley weryfikuje spełnienie przez kontrahenta kryteriów uzyskania rabatu, a w następnym miesiącu rabat jest rozliczany na fakturze transakcyjnej (przykładowo rabat uzyskany w styczniu zostanie rozliczony na fakturze wystawionej w marcu). Program Wsparcia Detalu został podzielony na trzy części – PWD I, PWD II oraz PWD III.

(37) *Program Wsparcia Detalu I* jest rabatem za posiadanie w ofercie wszystkich produktów oferowanych przez Wrigley (tzw. Pełnego Asortymentu) i daje możliwość

uzyskania upustu w maksymalnej wysokości [informacje utajnione – pkt 49 załącznika nr 1 do decyzji] % (pełen asortyment towarów gumowych i niegumowych – [informacje utajnione – pkt 50 załącznika nr 1 do decyzji] %, tylko towarów gumowych albo tylko towarów niegumowych – [informacje utajnione – pkt 51 załącznika nr 1 do decyzji] %). Rabat ten uzyskać mogą przedsiębiorcy należący co najmniej do kategorii odbiorców srebrnych. Odbiorcy Wrigley co do zasady nie są obowiązani do posiadania w ofercie wszystkich produktów oferowanych przez spółkę, jednakże jest to warunek konieczny do uzyskania powyższego rabatu.

(38) *Program Wsparcia Detalu II* daje możliwość uzyskania dodatkowego rabatu, który jest udzielany za:

- a. wykonanie planów zakupowych,
- b. za jakość dystrybucji detalicznej,
- c. za jakość dystrybucji mierzonej przez AC Nielsen,
- d. za liczbę aktywnych sprzedawców.

Górny pułap upustu w PWD II w ramach wszystkich wskazanych powyżej punktów (od a. do d.) wynosi [informacje utajnione – pkt 52 załącznika nr 1 do decyzji] %. Skorzystać z tego rabatu mogą przedsiębiorcy należący co najmniej do kategorii złotej.

(39) Ad. a. Rabat za wykonanie planów zakupów. Zgodnie z Warunkami Handlowymi odbiorcy Wrigley przedkładają spółce miesięczne i tygodniowe plany zakupów. Miesięczne plany zakupów przedstawiane są stronie postępowania do 25 dnia każdego miesiąca na okres kolejnych trzech miesięcy, natomiast tygodniowe plany zakupów kontrahent przedstawia Wrigley do 25 dnia każdego miesiąca. Suma tygodniowych planów zakupów musi być równa miesięcznemu planowi zakupów za ten sam okres. W poniższej tabeli zaprezentowane zostały zasady dotyczące realizacji ustalonych miesięcznych i tygodniowych planów zakupów.

wysokość rabatu	wykonanie planu miesięcznego	wykonanie planu tygodniowego
[informacje utajnione – pkt 53 załącznika nr 1 do decyzji]	100 – 130 %	100 – 130 %
	100 – 130 %	mniej niż 99 % lub powyżej 130 %
	mniej niż 99 % lub powyżej 130 %	mniej niż 99 % lub powyżej 130 %

tab. 3. Zasady przyznawania rabatów za wykonanie planów zakupów w ramach PWD II.

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że odbiorcy Wrigley samodzielnie ustalają pułapy swoich planów zakupowych (k. 973 – 1040). Umowa, ani warunki handlowe nie przewidują procedury zmiany przyjętych planów zakupowych w danym okresie. Natomiast organ antymonopolowy ustalił, że kontrahenci Wrigley mogą modyfikować harmonogram zakupów na najbliższy miesiąc i na każdy tydzień tego miesiąca, bez utraty

prawa do uzyskania rabatu, do 25 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc dostawy (k. 1052).

- (40) Ad. b. Rabat za jakość dystrybucji detalicznej. W ramach PWD II kontrahent Wrigley może również uzyskać odpowiedni rabat za jakość dystrybucji detalicznej. Zgodnie z Warunkami Handlowymi jakość dystrybucji detalicznej (dalej także jako: „JDD”) jest mierzona za pomocą procedury kontroli przeprowadzanej w 20 punktach sprzedaży detalicznej obsługiwanych przez danego kontrahenta Wrigley. Kontrola dokonywana jest przez przedstawiciela Wrigley i przedstawiciela kontrolowanego kontrahenta Wrigley. Kontrola obejmuje ocenę wielkości zapasów produktów Wrigley w punktach sprzedaży detalicznej oraz zaopatrzenia tych punktów w produkty Wrigley. W zależności od liczby uzyskanych punktów w ramach dokonanej oceny kontrolowanemu zostaje przyznany upust na odpowiednim poziomie (**od [informacje utajnione – pkt 54 załącznika nr 1 do decyzji] % do [informacje utajnione – pkt 55 załącznika nr 1 do decyzji] %**).
- (41) Ad. c. Rabat za jakość dystrybucji mierzonej przez AC Nielsen. PWD II obejmuje także możliwość przyznania rabatu za osiągnięcie określonych progów jakości dystrybucji mierzonej przez podmiot zewnętrzny – AC Nielsen. **Maksymalna wysokość tego rabatu wynosi [informacje utajnione – pkt 56 załącznika nr 1 do decyzji] %**. Zgodnie z definicją zawartą w Warunkach Handlowych, Wrigley określa cele dystrybucyjne, które osiągnąć ma jego kontrahent. Osiągnięcie tych celów badane jest następnie przez spółkę AC Nielsen na podstawie danych dla określonego terytorium (obecnie jest to obszar kraju, przed zmianą dokonaną w styczniu 2007 r. był to określony region wynikający z mapy załączonej do umowy sprzedaży). Należy wskazać, że wprowadzenie dwóch rodzajów badania jakości dystrybucji – JDD oraz badanie przez AC Nielsen – wynika z tego, że JDD mierzy jakość dystrybucji produktów Wrigley w poszczególnych punktach sprzedaży detalicznej tj. obecność określonego asortymentu oraz minimalny zapas produktów Wrigley, natomiast badanie dokonywane przez AC Nielsen mierzy poziom dystrybucji produktów Wrigley na terenie całego kraju, a tym samym ocenia zasięg dostępności produktów Wrigley w ujęciu krajowym i regionalnym (k. 1381).
- (42) Ad. d. Rabat za liczbę sprzedawców aktywnych. Kontrahenci w ramach PWD II mogą również korzystać z rabatu za liczbę współpracujących z nimi sprzedawców aktywnych (**od [informacje utajnione – pkt 57 załącznika nr 1 do decyzji] % do [informacje utajnione – pkt 58 załącznika nr 1 do decyzji] %**).

(43) *Program Wsparcia Detalu III* jest rabatem, z którego skorzystać mogą kontrahenci należący tylko do kategorii platynowej. Upust ten jest upustem za tzw. udział w biznesie, czyli za procentowy udział wartości sprzedaży produktów Wrigley do punktów detalicznych w sprzedaży wszystkich kategorii produktów objętych ofertą kontrahenta Wrigley, zrealizowanej w danym okresie. Wrigley daje swoim kontrahentom **[informacje utajnione – pkt 59 załącznika nr 1 do decyzji]** % rabatu za każde 10 % udziału sprzedaży produktów Wrigley do punktów sprzedaży detalicznej w obrocie kupującego. Obecnie **maksymalna wysokość rabatu wynosi [informacje utajnione – pkt 60 załącznika nr 1 do decyzji] %** (została ona obniżona aneksami do umów współpracy z lipca 2007 r. z **[informacje utajnione – pkt 61 załącznika nr 1 do decyzji] %** do **[informacje utajnione – pkt 62 załącznika nr 1 do decyzji] %**).

(44) Podsumowując, kontrahent współpracujący na podstawie wzorcowej umowy Wrigley może otrzymać rabaty zarówno w ramach warunków transakcyjnych, jak i Programu Wsparcia Detalu w maksymalnych wysokościach przedstawionych w poniższej tabeli.

	brązowa	srebrna	złota	platynowa
warunki transakcyjne	[informacje utajnione – pkt 63 załącznika nr 1 do decyzji]			
PWD I				
PWD II				
PWD III				
SUMA (max):				

tab.4. Zależność pomiędzy kategorią, do której należy kontrahent, a możliwą do uzyskania wysokością rabatu.

Warunki rabatowe wynikające z umów zawartych z kontrahentami z grupy hurtowni innych niż wzorcowa umowa Wrigley

(45) Z częścią podmiotów z grupy hurtowni strona postępowania współpracuje na podstawie umów odbiegających w różnym stopniu od wzorcowej umowy Wrigley **[informacje utajnione – pkt 64 załącznika nr 1 do decyzji]**.

Umowa zawarta z [informacje utajnione – pkt 65 załącznika nr 1 do decyzji]

(46) Umowa została zawarta na wzorcu przedstawionym przez tego kontrahenta, której załącznikiem są zmodyfikowane Warunki Handlowe Wrigley. Różnice w Warunkach Handlowych odnoszą się do usług **[informacje utajnione – pkt 66 załącznika nr 1 do decyzji]** oferowanej przez tego odbiorcę na rzecz strony postępowania.

(47) W powołanych Warunkach Handlowych przewidziane zostały dodatkowe (niewystępujące w standardowym wyżej omówionym wzorcu) rabaty: za **[informacje**

utajnione – pkt 67 załącznika nr 1 do decyzji] (w wysokości do **[informacje utajnione – pkt 68 załącznika nr 1 do decyzji]** %) oraz za **[informacje utajnione – pkt 69 załącznika nr 1 do decyzji]** (w wysokości do **[informacje utajnione – pkt 70 załącznika nr 1 do decyzji]** %). Dokument ten nie zawiera natomiast postanowień dotyczących rabatów za **[informacje utajnione – pkt 71 załącznika nr 1 do decyzji]**. Ponadto nie zostały w nim wskazane **[informacje utajnione – pkt 72 załącznika nr 1 do decyzji]**. Pozostałe postanowienia **[informacje utajnione – pkt 73 załącznika nr 1 do decyzji]**.

Umowa zawarta z **[informacje utajnione – pkt 74 załącznika nr 1 do decyzji]**

(48) Umowa ta oparta jest na wzorcu umowy i Warunkach Handlowych Wrigley, których zmiana została wprowadzona aneksem z dnia 1 lipca 2005 r. W przedmiotowym aneksie strony ustaliły, że jako **[informacje utajnione – pkt 75 załącznika nr 1 do decyzji]**.

Umowa zawarta z **[informacje utajnione – pkt 76 załącznika nr 1 do decyzji]**

(49) Umowa została oparta na wzorcu przedstawionym przez tę spółkę, jednakże część rabatów przewidzianych w warunkach handlowych będących załącznikiem do wskazanej umowy **[informacje utajnione – pkt 77 załącznika nr 1 do decyzji]**. Odbiorca ten jest kontrahentem Wrigley działającym na wielu płaszczyznach (tzw. odbiorca wieloformatowy). Spółka ta działa w ramach **[informacje utajnione – pkt 78 załącznika nr 1 do decyzji]** na bazie sieci sklepów detalicznych, poprzez centra dystrybucji (sprzedaż typu *preselling* oraz *vanselling*) oraz poprzez hale typu *cash&carry*.

(50) Umowa zawarta z tym odbiorcą przewiduje nieznanne Warunkom Handlowym Wrigley rabaty: za **[informacje utajnione – pkt 79 załącznika nr 1 do decyzji]** (w wysokości **[informacje utajnione – pkt 80 załącznika nr 1 do decyzji]** %) oraz za **[informacje utajnione – pkt 81 załącznika nr 1 do decyzji]** (w wysokości **[informacje utajnione – pkt 82 załącznika nr 1 do decyzji]** %). Nie została natomiast przewidziana występująca we wzorcu Wrigley **[informacje utajnione – pkt 83 załącznika nr 1 do decyzji]**. Ponadto istnieją różnice w wysokości przyznanych upustów **[informacje utajnione – pkt 84 załącznika nr 1 do decyzji]**. Maksymalna łączna wysokość rabatu wynosi **[informacje utajnione – pkt 85 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Umowa zawarta z [informacje utajnione – pkt 86 załącznika nr 1 do decyzji]

- (51) Umowa, w tym warunki dotyczące rabatów, oparta jest w całości na wzorcu przedstawionym przez tego kontrahenta. Strona postępowania wyjaśniła, że warunki przewidziane w tej umowie dostosowane są do specyfiki i wartości usług świadczonych przez tego kontrahenta. W ramach grupy [informacje utajnione – pkt 87 załącznika nr 1 do decyzji] prowadzona jest sprzedaż na wielu płaszczyznach. W skład grupy wchodzi podmioty zajmujące się odsprzedażą detaliczną, hurtową w ramach sklepów typu *cash&carry* oraz hurtową w postaci *presellingu* i *vansellingu*.
- (52) Umowa z tym przedsiębiorcą przewiduje, że podstawowy rabat przyznawany odbiorcy w wysokości [informacje utajnione – pkt 88 załącznika nr 1 do decyzji] % składa się z następujących elementów: [informacje utajnione – pkt 89 załącznika nr 1 do decyzji].

Warunki rabatowe w umowach zawartych z kontrahentami z grupy sieci sklepów typu *cash&carry*

- (53) Wrigley współpracuje z [informacje utajnione – pkt 90 załącznika nr 1 do decyzji] podmiotami należącymi do sieci sklepów typu *cash&carry*: [informacje utajnione – pkt 91 załącznika nr 1 do decyzji]. Umowy współpracy zawarte są na podstawie wzorców przedstawionych przez te podmioty.

Umowa z [informacje utajnione – pkt 92 załącznika nr 1 do decyzji]

- (54) Umowa z tym kontrahentem została zawarta w imieniu [informacje utajnione – pkt 93 załącznika nr 1 do decyzji] oraz [informacje utajnione – pkt 94 załącznika nr 1 do decyzji] przez [informacje utajnione – pkt 95 załącznika nr 1 do decyzji] – spółkę zakupową należącą do jednej grupy kapitałowej z [informacje utajnione – pkt 96 załącznika nr 1 do decyzji] – [informacje utajnione – pkt 97 załącznika nr 1 do decyzji].
- (55) Zgodnie z Porozumieniem o Warunkach Handlowych, będącym załącznikiem do umowy współpracy, kontrahent ten ma prawo do: rabatu podstawowego w wysokości [informacje utajnione – pkt 98 załącznika nr 1 do decyzji] %, rabatu [informacje utajnione – pkt 99 załącznika nr 1 do decyzji] %, premii pieniężnych w wysokości [informacje utajnione – pkt 100 załącznika nr 1 do decyzji] % oraz [informacje utajnione – pkt 101 załącznika nr 1 do decyzji].

Umowa z [informacje utajnione – pkt 102 załącznika nr 1 do decyzji]

(56) Umowa z tym przedsiębiorcą przewiduje rabat podstawowy w wysokości [informacje utajnione – pkt 103 załącznika nr 1 do decyzji] %, na który składa się szereg rabatów: [informacje utajnione – pkt 104 załącznika nr 1 do decyzji]. Ponadto, umowa przewiduje możliwość uzyskania przez [informacje utajnione – pkt 105 załącznika nr 1 do decyzji] upustów z tytułu prowadzenia przez tę spółkę [informacje utajnione – pkt 106 załącznika nr 1 do decyzji] dla Wrigley (rabat w wysokości [informacje utajnione – pkt 107 załącznika nr 1 do decyzji] %). Umowa także przewiduje uzyskanie przez tego kontrahenta rabatu w wysokości [informacje utajnione – pkt 108 załącznika nr 1 do decyzji] % w stosunku do rocznego obrotu za [informacje utajnione – pkt 109 załącznika nr 1 do decyzji].

Zestawienie wartości obrotów oraz wysokości rabatów uzyskanych przez odbiorców Wrigley z kategorii hurtowni oraz sieci sklepów typu *cash&carry*

(57) Poniższa tabela przedstawia zestawienie wartości zakupów produktów Wrigley dokonywanych przez każdego z odbiorców Wrigley należących do grupy hurtowni w latach 2007 – 2009 w stosunku do średniej wielkości rabatu uzyskanego w danym roku przez tego odbiorcę. W tabeli nie zostali uwzględnieni odbiorcy, którzy zaprzestali współpracy w trakcie trwania danego roku, oznacza to, że zostali uwzględnieni tylko ci odbiorcy Wrigley, którzy w danym roku w każdym miesiącu wygenerowali obroty z Wrigley. Pierwsze [informacje utajnione – pkt 110 załącznika nr 1 do decyzji] pozycji zajmują przedsiębiorcy współpracujący z Wrigley na podstawie wzorcowej umowy, natomiast ostatnie pozycje zajmują przedsiębiorcy współpracujący z Wrigley na podstawie umów innych niż wzorzec oferowany przez Wrigley lub na podstawie zmodyfikowanych warunków wzorca Wrigley.

l.p.	nazwa przedsiębiorcy	2007 r.		2008 r.		2009 r.	
		wartość zakupów	wysokość rabatów	wartość zakupów	wysokość rabatów	wartość zakupów	wysokość rabatów
[informacje utajnione – pkt 111 załącznika nr 1 do decyzji]							

tab. 5. Stosunek wartości zakupów produktów Wrigley (dane w tys. zł) do wielkości uzyskanego rabatu przez odbiorców Wrigley należących do grupy hurtowni w latach 2007 – 2009.

(58) Poniższa tabela przedstawia zestawienie wartości zakupów wszystkich produktów Wrigley dokonywanych przez sieci sklepów typu *cash&carry* w latach 2007 – 2009 w stosunku do średniej wielkości rabatu uzyskanego w danym roku.

l.p.	nazwa przedsiębiorcy	2007 r.		2008 r.		2009 r.	
		wartość zakupów	wysokość rabatów	wartość zakupów	wysokość rabatów	wartość zakupów	wysokość rabatów
[informacje utajnione – pkt 112 załącznika nr 1 do decyzji]							

tab. 6. Stosunek wartości zakupów produktów Wrigley (dane w tys. zł) do wielkości rabatów uzyskanych przez odbiorców należących do sieci sklepów typu *cash&carry* w latach 2007 – 2009.

(59) Z porównania danych zawartych w powyższych tabelach (nr 5 i 6) z danymi ma temat możliwych do uzyskania wysokości rabatów na podstawie umów współpracy wynika, że niekiedy rabaty uzyskane przez konkretnych kontrahentów w konkretnych latach przewyższają wysokość rabatów przewidzianą w umowach współpracy. W związku z powyższym należy wskazać, że wynika to z konieczności stosowania się do zasad płynących z ustawy z dnia 29 września 1994 r. o *rachunkowości*, która powoduje, że mogą występować pewne wahania w wysokości faktycznie uzyskanych rabatów. W szczególności może to wynikać z faktu rozliczania rabatów za pomocą faktur korygujących. Rabaty tak wypłacane są rozliczane w ujęciu miesięcznym, kwartalnym, półrocznym, a nawet rocznym (k. 2031 – 2033).

Stanowisko strony postępowania

(60) Zgodnie ze stanowiskiem strony postępowania, Wrigley nie posiada pozycji dominującej na rynkach uznawanych przez nią za właściwe. Ponadto, strona stwierdziła, że przyjęty przez nią system rabatowy nie posiada cech pozwalających na stwierdzenie, że narusza on prawo konkurencji.

I. Stanowisko strony w zakresie organizacji systemu dystrybucji.

(61) Wrigley wskazała, że dzieli swoich kontrahentów na dwie grupy: tzw. klientów kluczowych, do której należą przede wszystkim sieci sklepów, zarówno detalicznych, jak i typu *cash&carry* oraz klientów handlu tradycyjnego (k. 868). Ponadto, nie wyróżniając jako oddzielnej kategorii strona wskazała na istnienie również tzw. odbiorców

wielofORMATOWYCH, którzy działają w ramach jednej grupy kapitałowej na różnych szczeblach obrotu – jako klasyczne hurtownie, hurtownie typu *cash&carry* oraz sieci sklepów detalicznych (np. **[informacje utajnione – pkt 113 załącznika nr 1 do decyzji]**).

(62) Strona postępowania wskazała, że co do zasady nie prowadzi sprzedaży bezpośrednio do punktów odsprzedaży detalicznej, z wyjątkiem tzw. klientów kluczowych, czyli sieci sklepów wielkopowierzchniowych. Pozostałe punkty sprzedaży detalicznej, należące zgodnie z nazewnictwem używanym przez spółkę do kanału handlu tradycyjnego, zaopatrywane są przez sieć hurtowników, z którymi Wrigley ma zawarte niewyłączne umowy sprzedaży. Strona wyjaśniła, że **[informacje utajnione – pkt 114 załącznika nr 1 do decyzji]**. Zgodnie z wyjaśnieniami spółki, sprzedawcy hurtowi mają **[informacje utajnione – pkt 115 załącznika nr 1 do decyzji]**. Mogą zatem współpracować **[informacje utajnione – pkt 116 załącznika nr 1 do decyzji]**. Spółka wskazała ponadto, że współpraca z hurtowniami jest dla niej mniej uciążliwa, niż ewentualne samodzielne prowadzenie sprzedaży do punktów sprzedaży detalicznej. Zgodnie z wyjaśnieniami strony postępowania, bezpośrednie zaopatrywanie punktów handlu tradycyjnego wymaga znacznych nakładów środków finansowych oraz czasu, bowiem sprzedawców detalicznych trzeba często i regularnie odwiedzać. Również wielkości jednostkowych zakupów dokonywanych przez tych odbiorców są znacznie mniejsze. Sprzedawcy ci często wymagają też pomocy w zakresie sprzedaży we własnym punkcie sprzedaży. Spółka wskazała, że w związku z koniecznością ponoszenia przez odbiorców hurtowych **[informacje utajnione – pkt 117 załącznika nr 1 do decyzji]** (k. 1436).

(63) Strona złożyła również wyjaśnienia w zakresie sposobu ekspozycji produktów w punktach detalicznych. Spółka wyjaśniła, że stelaże wystawowe **[informacje utajnione – pkt 118 załącznika nr 1 do decyzji]**. W ramach współpracy z klientami kluczowymi, stosowany jest **[informacje utajnione – pkt 119 załącznika nr 1 do decyzji]**. Strona wyjaśniła także, że standardowa umowa użytkowania stelaży przewiduje, że **[informacje utajnione – pkt 120 załącznika nr 1 do decyzji]**. Wrigley wskazał również, że sprzedawca detaliczny może według własnego uznania wykorzystywać stelaże konkurentów strony, zamiast lub obok stelaży Wrigley (k. 37).

II. Stanowisko strony w zakresie systemu rabatowego Wrigley.

(64) Strona wskazała, że system upustów przewidziany w Warunkach Handlowych Wrigley nie narusza prawa konkurencji. W opinii spółki wszystkie umowy skonstruowane

w oparciu o wzór Warunków Handlowych Wrigley są przejrzyste i każdy odbiorca jest w stanie samodzielnie określić poziom rabatu jaki uzyska. Wrigley stwierdziła, że żaden z klientów nie jest dyskryminowany, bowiem poziom rabatów jest zawsze uzależniony od spełnienia przez niego obiektywnych, uzasadnionych ekonomicznie kryteriów. Strona wskazała także, że w jej opinii przyjęty system rabatów nie ma efektu lojalnościowego (k. 1374 – 1377).

- (65) Strona postępowania wyjaśniła również, że jej kontrahenci współpracujący na podstawie standardowej umowy sami decydują **[informacje utajnione – pkt 121 załącznika nr 1 do decyzji]**. Decyzje powyższe wynikają z indywidualnej strategii handlowej przyjętej przez danego odbiorcę, a Wrigley w żaden sposób nie ingeruje w politykę handlową swoich kontrahentów (k. 33).

III. Stanowisko strony w zakresie rynku właściwego.

- (66) W wyjaśnieniach złożonych przez stronę postępowania w postępowaniu wyjaśniającym (następnie włączonych do materiału dowodowego niniejszego postępowania) strona postępowania podnosiła, że rynkiem właściwym produktowo jest generalnie określony rynek słodczy, w zakresie którego pozostają produkty czekoladowe i nieczekoladowe (k. 866 oraz k. 168). Następnie w piśmie z dnia 7 maja 2010 r. (k. 1369) strona zawężyła proponowaną definicję rynku właściwego do rynku obejmującego słodczyce nieczekoladowe.
- (67) Początkowo strona wskazała, że rynek właściwy w sprawie obejmuje pod względem produktowym wszystkie słodczyce. Tak określony rynek zdaniem Wrigley można zarazem podzielić na dwa główne segmenty – produkty czekoladowe i produkty nieczekoladowe. Zdaniem strony, pomimo że rynek wszystkich słodczych obejmuje wiele zróżnicowanych produktów, to jednak słodczyce posiadają cechy wspólne i wykazują wysoki poziom substytucyjności zarówno po stronie popytu, jak i podaży. Opisując substytucyjność po stronie popytowej spółka wskazała, że wszystkie słodczyce należą do produktów impulsowych, co oznacza, że rzadko zakup i wybór danego produktu jest wcześniej zaplanowany. Ponadto, konsumenci preferują różnorodność i są otwarci na częste zmiany produktów, a przy wyborze produktu, który kupują, zazwyczaj kierują się jego ceną. Wrigley wskazała również, że poza substytucyjnością popytu po stronie konsumentów, istnieje również substytucyjność pomiędzy wszystkimi słodczymi na poziomie bezpośrednich odbiorców producenta (hurtowników oraz klientów kluczowych), ponieważ różne rodzaje słodczych wprowadzane są na rynek za pośrednictwem tych

samych kanałów dystrybucyjnych. Zdaniem strony postępowania substytucyjność słodyczy po stronie podaży przejawia się w tym, że większość producentów słodyczy obecnych na krajowym rynku wytwarza lub sprzedaje szeroką gamę słodyczy. Spółka wskazała również, że nie istnieją bariery dla rozszerzenia oferty produktowej o kolejne wyroby, ponieważ producent słodyczy jednego rodzaju może względnie szybko i tanio rozszerzyć swój asortyment o kolejny rodzaj słodyczy – produkty do wytwarzania słodyczy są powszechnie dostępne, nie istnieją bariery technologiczne uniemożliwiające produkcję, a przedsiębiorca może nawet skorzystać z usług zewnętrznego producenta zlecając mu wytwarzanie słodyczy pod swoją marką. Ponadto, jak wskazuje Wrigley, wielu producentów słodyczy posiada znane marki i nie musi przeznaczać znacznych środków finansowych na stworzenie nowej marki.

(68) Wrigley wskazała cztery cechy generalnie charakteryzujące uznany przez nią początkowo za właściwy rynek wszystkich słodyczy (k. 868):

- a. wpływowi odbiorcy producenta słodyczy (sieci sklepów lub hurtownicy) mogą po prostu wycofać produkty Wrigley ze swojej oferty i przestawić się na alternatywne marki lub rozpocząć sprzedaż produktów pod własną marką,
- b. odbiorcy mają silną pozycję w stosunku do dostawców słodyczy z uwagi na niski poziom przywiązania klientów do marki oraz fakt, że brak dostępności jednego produktu z kategorii słodyczy nie powstrzyma klientów od dokonywania zakupu słodyczy w danym punkcie,
- c. z uwagi na istnienie silnej konkurencji na rynku produkcji słodyczy odbiorcy mogą z łatwością zwrócić się do konkurentów danego producenta i zastąpić ich wyrobami wyroby dotychczasowego dostawcy,
- d. istnieją niskie bariery wejścia na rynek i bariery związane z wprowadzaniem nowego produktu.

(69) Następnie strona postępowania zmodyfikowała swoje stanowisko wskazując, że w aspekcie produktowym rynek właściwy obejmuje gumę do żucia i inne słodycze bez dodatku czekolady, w przypadku których występuje znaczny stopień substytucji zarówno po stronie podaży jak i popytu, nie uzasadniając szczegółowo przyczyn zmiany swojego stanowiska (k. 168 oraz 1369).

W oparciu o powyższy stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Przepisy będące podstawą do wydania niniejszej decyzji

(70) Niniejsze postępowanie zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dnia 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*⁹ (dalej jako: „ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów”). Stosownie do art. 131 ust. 1 tej ustawy, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* stosuje się przepisy dotychczasowe. Ponieważ postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte w dniu 22 grudnia 2006 r., a więc przed wejściem w życie nowej ustawy, w niniejszej sprawie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym, w dalszej części decyzji, jeżeli nie jest to wyraźnie określone, poprzez ustawę *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy rozumieć ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r.

(71) Wobec prowadzenia przedmiotowego postępowania także w oparciu o przepisy europejskiego prawa konkurencji należy również wskazać, że po wszczęciu postępowania, a przed wydaniem niniejszej decyzji zaczął obowiązywać podpisany w Lizbonie w dniu 13 grudnia 2007 r. *Traktat zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską* (Dz. Urz. UE C nr 306 z dnia 17 grudnia 2007 r., str. 1). Na jego podstawie dokonana się zmiana nazewnictwa *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* na *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Zmieniła się też numeracja artykułów traktatowych odnoszących się do ochrony konkurencji na wspólnym rynku. Art. 82 *TWE*, którego naruszenie zarzucono stronie postępowania w tej sprawie, odpowiada obecnie art. 102 *TofUE*. Należy podkreślić, że od strony merytorycznej treść tych przepisów jest tożsama i art. 82 *TWE* nie został zmieniony, z wyjątkiem zmiany pojęcia „wspólny rynek”, którym posługiwał się *TWE* na pojęcie „wewnętrzny rynek”. Prezes Urzędu w dalszej części niniejszej decyzji będzie się powoływał na art. 82 *TWE*.

Interes publiczny

(72) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka ma zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego. Zgodnie z art. 1

⁹ Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.

ust. 1 ww. ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Oznacza to, że podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej jest uprzednie stwierdzenie, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

- (73) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes Urzędu powinien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej¹⁰.
- (74) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* ma zastosowanie, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku¹¹. Jedynie bowiem w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.
- (75) Istnienie interesu publicznego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Oznacza to, że naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* dotknięty został pewien krąg uczestników, ale także wówczas gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska¹². Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki¹³, a tym samym ma negatywny wpływ na konkurencję, nawet jeżeli wpływ ten jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców.
- (76) Określone w art. 1 ust. 1 cele ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* są równorzędne. Oznacza to, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują podejmowane

¹⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt: I CKN 1217/98.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08.

przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą zachowania, które godzą w konkurencję lub naruszają interesy innych uczestników rynku. Odnosząc przesłankę naruszenia interesu publicznego do niniejszej sprawy należy wskazać, że stosowanie przez przedsiębiorcę, mającego pozycję dominującą na rynku, rabatów lojalnościowych wobec kontrahentów może wpływać na sytuację jego konkurentów, zamykając im możliwość sprzedaży, czy dystrybucji towarów konkurencyjnych w stosunku do towarów przedsiębiorcy mającego pozycję dominującą. Również zachowanie polegające na nieuzasadnionym różnicowaniu zasad współpracy dominanta z jego odbiorcami należącymi do różnych grup, może naruszać interesy tych kontrahentów. Stwierdzenie stosowania przez dominanta wskazanych powyżej praktyk, oznaczałoby uznanie, że w niniejszej sprawie doszło do zaburzenia modelu konkurencji rozumianej szeroko, jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki rynkowej, a tym samym nastąpiło naruszenie interesu publicznego. Mając powyższe argumenty na względzie, organ antymonopolowy uznał, że w przedmiotowej sprawie uzasadnione było wszczęcie postępowania antymonopolowego z uwagi na możliwość naruszenia interesu publicznego. Wynikło to bowiem z charakteru zachowań Wrigley.

Rynek właściwy

(77) Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na rynku, przy czym nie chodzi tu o rynek rozumiany ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), ale o rynek relewantny w danej sprawie, tzw. rynek właściwy. Stawiając przedsiębiorcy zarzut nadużywania pozycji dominującej na początku należy określić rynek właściwy dla oceny konkretnej sprawy. Przepis art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pojęcie rynku właściwego, jako rynku towarów, które ze względu na ich 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. Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest zatem uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (wyodrębnienie rynku produktowego) oraz określenie obszaru, na którym jest on dystrybuowany i gdzie warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (wyodrębnienie rynku geograficznego).

(78) W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym, na którym działa przedsiębiorca, w stosunku do którego toczy się postępowanie administracyjne, jest **krajowy rynek wprowadzania do obrotu gum do żucia**.

(79) Uzasadniając powyższe, należy wskazać, co następuje.

Rynek właściwy w ujęciu produktowym

(80) W opinii organu antymonopolowego gumy do żucia należy zaliczyć do kategorii słodczy, przy czym słodczy nie stanowią jednego rynku właściwego. Można wyróżnić ich kategorie, które ze względu na swoje cechy, przeznaczenie i preferencje konsumentów statuuja odrębne rynki produktowe. Główne rozróżnienie słodczy przebiega wzdłuż podziału na słodczy czekoladowe i słodczy nieczekoladowe¹⁴. Kategorie te obejmują swym zasięgiem bardzo różnorodny wachlarz produktów (czekolady, ciastka, batony, lizaki i in.). W opinii organu antymonopolowego gumy do żucia należą do kategorii słodczy nieczekoladowych. Zarazem trzeba uznać, że ta kategoria produktów nie tworzy jednego rynku właściwego. W jej ramach wyróżnić należy odrębny rynek produktowy – rynek gum do żucia. Wyodrębnienie gum do żucia spośród innych słodczy uzasadnione jest jej odmiennymi cechami.

(81) Guma do żucia posiada pewne charakterystyczne cechy, które przemawiają za traktowaniem tego produktu, jako stanowiącego odrębny rynek produktowy od innych produktów nieczekoladowych, a nawet od innych produktów do odświeżania jamy ustnej. Należy wskazać, że guma do żucia jest rodzajem słodczy przeznaczonym – w przeciwieństwie do innych – do żucia, a nie do połykania. Podstawowe składniki gumy do żucia to: baza gumowa, substancje smakowo-zapachowe, substancje słodzące i barwiące (k. 129). Należy wskazać specyficzne właściwości fizyczne – ciągliwość, miękkość, trwałość i długi okres utrzymywania aromatu, także przeznaczenie gumy do żucia (higiena jamy ustnej, źródło składników mineralnych np. wapnia, wybielanie zębów, wspomaganie rzucania palenia – k. 115). Większość produkowanej obecnie gumy do żucia nie zawiera cukru (z niewielkimi wyjątkami, w szczególności dotyczącymi gum balonowych – k. 115), co również wyróżnia gumy do żucia od innych słodczy nieczekoladowych. Ponadto, gumy do żucia są kategorią jednorodną pod względem właściwości produktu, sposobu używania oraz postrzegania przez konsumentów (k. 158). Kolejną cechą szczególną gum do żucia jest to, że należą one do kategorii dóbr impulsowych, przez co należy rozumieć ogół produktów kupowanych w wyniku

¹⁴ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 lipca 2008 r., Mars/Wrigley (nr COMP/M.5188), pkt 11.

chwilowego, spontanicznego impulsu, rozmieszczanych bardzo często w najbliższym sąsiedztwie kas sklepowych (k. 124, 138). Zarazem należy zaznaczyć, że ta cecha nie wyróżnia gum do żucia spośród innych słodczy nieczekoladowych, które również mogą być traktowane jako dobra impulsowe.

(82) W tym miejscu należy wskazać, że po stronie ostatecznego odbiorcy istnieje w ograniczonym zakresie substytucyjność gumy do żucia z innymi produktami zaliczanymi do sektora słodczy nieczekoladowych, w szczególności służącymi do odświeżania jamy ustnej (np. cukierki kieszonkowe). Nie jest to jednak wystarczająca podstawa do zaliczenia ich do tego samego rynku produktowego. Wskazane powyżej właściwości gumy do żucia, w opinii organu antymonopolowego, w wystarczający sposób wyróżniają ją spośród innych produktów należących do kategorii słodczy nieczekoladowych. Odwołać się tu można do ustalonego orzecznictwa w sprawach antymonopolowych np. do wyroku w sprawie *United Brands*¹⁵, w którym Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że żeby można było uznać dany produkt za przedmiot rynku dostatecznie różniący się od innych rynków, to jego cechy szczególne muszą być na tyle charakterystyczne, że jest on w stosunku do przedmiotów innych rynków substytucyjny tylko do pewnego ograniczonego stopnia i poddany ich konkurencji tylko w niewielkim zakresie. Z powyższego można wnioskować, że dopuszczalne jest istnienie pewnego, niedużego stopnia substytucyjności produktów i mimo wszystko zaliczenie ich do oddzielnych rynków produktowych. Przykładowo oznacza to, że guma do żucia w zakresie właściwości odświeżających jamę ustną, może być przez ostatecznego odbiorcę uznana za zamiennik miętowych cukierków, ale z punktu widzenia wszystkich elementów składających się na określenie rynku właściwego produktowo w postępowaniu antymonopolowym nie przesądza to o zaliczeniu jej do jednego rynku produktowego, wraz z niektórymi cukierkami.

(83) Prezes Urzędu uznał, że także od strony podażowej, ze względu na odmienność procesów produkcyjnych, w tym maszyn używanych do produkcji oraz technologii, jak również różnych składników używanych do produkcji gumy do żucia w stosunku do innych słodczy nieczekoladowych, należy uznać, że guma do żucia stanowi odrębny rynek produktowy. Z informacji uzyskanych w toku postępowania wynika, że nie jest możliwe przestawienie parku maszynowego z produkcji słodczy nieczekoladowych, w tym cukierków na produkcję gumy do żucia (k. 143). Przystawienie działalności

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie *United Brands Co. i United Brands Continental BV* (sprawa nr 27/76).

przedsiębiorstwa z produkcji słodyczy nieczekoladowych, w tym cukierków na produkcję gumy do żucia jest zatem bardzo trudne, ponieważ wymaga zakupienia specjalistycznych maszyn, technologii i *know how* produkcyjnego i marketingowego (k. 130). Przedsiębiorcy produkujący słodycze (Perfetti van Melle, Cadbury sp. z o.o.) wskazywali, że nawet najbardziej zbliżona produkcja cukierków różni się dostatecznie od produkcji gumy do żucia, bowiem inne są składniki wykorzystywane do wytworzenia każdego z tych produktów, co pociąga za sobą także inne technologie konieczne do ich wyprodukowania (k. 130, k. 143).

(84) Przedstawione powyżej argumenty przeczą zasadności stanowiska, które strona postępowania prezentowała jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego w tej sprawie i w toku tego postępowania. Zgodnie z pierwotnie przedstawionym stanowiskiem strony, właściwa definicja rynku produktowego w sprawie powinna zawierać wszystkie słodycze (zarówno czekoladowe jak i nieczekoladowe), natomiast po zmodyfikowaniu swojego stanowiska strona wskazała, że rynek właściwy produktowo należy określić jako rynek słodyczy nieczekoladowych. W opinii organu antymonopolowego zaproponowana przez stronę postępowania definicja rynku właściwego (nawet po jej zawężeniu do słodyczy nieczekoladowych) jest zbyt szeroka i niewystarczająco uwzględnia specyficzne cechy produktu, jakim jest guma do żucia. W ramach tak szerokiego rynku jaki proponuje strona, poszczególne kategorie produktów, jakie mają wchodzić w jego skład różnią się między sobą właściwościami, przeznaczeniem i ceną. Wariant rynku właściwego wyznaczony przez stronę nie spełnia wymogu ustalenia takiego zestawu dóbr, między którymi ma miejsce skuteczna konkurencja wyrażająca się w istnieniu wystarczającego stopnia wymienności (substytucyjności) produktów.

(85) W kontekście powyższych rozważań należy przywołać decyzję Komisji Europejskiej w sprawie Kraft/Danone Biscuits¹⁶, w której za zbyt szeroki został uznany rynek przekąsek (obejmujący m.in. gumę do żucia i herbatniki), co również potwierdza konieczność węższego definiowania rynku właściwego w zakresie słodyczy. Należy także przywołać inną decyzję Komisji Europejskiej, w której Komisja Europejska dopuszcza możliwość podziału słodyczy na trzy różne rynki produktowe: słodyczy czekoladowych, słodyczy nieczekoladowych oraz gum do żucia, wyraźnie wskazując na możliwość wyróżnienia odrębnego rynku gumy do żucia¹⁷. Przedstawione orzecznictwo Komisji

¹⁶ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 9 listopada 2007 r., Kraft/Danone Biscuits (nr COMP/M.4824), pkt 11.

¹⁷ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 lipca 2008 r., Mars/Wrigley (nr COMP/M.5188), pkt 13.

Europejskiej potwierdza prawidłowość stanowiska Prezesa Urzędu w kwestii uznania gum do żucia za odrębny rynek produktowy.

- (86) Zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy określaniu rynku właściwego należy obok produktu na nim oferowanego wziąć również pod uwagę szczebel obrotu towarowego¹⁸. W przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy uznał jako właściwy ze względu na szczebel obrotu rynek wprowadzania gum do żucia do obrotu. Za wyróżnieniem szczebla wprowadzania do obrotu gum do żucia od hurtowej sprzedaży tych produktów przemawiają takie czynniki jak: rodzaj kontrahentów i ich usytuowanie, skala transakcji oraz przedmiot działalności. Na rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia kontrahentami producentów są, co do zasady, duzi przedsiębiorcy odbierający znaczące ilości towarów bezpośrednio od producenta – hurtownie, sieci sklepów detalicznych czy sieci sklepów *cash&carry*. Przedmiotowy szczebel obrotu poprzedza sprzedaż hurtową. Na szczeblu hurtowym skala transakcji jest relatywnie mniejsza – hurtownicy odsprzedają produkty licznym mniejszym przedsiębiorcom dokonującym dalszej odsprzedaży hurtowej lub sprzedaży detalicznej. Szczebel sprzedaży hurtowej nie musi występować w każdym przypadku, czego przykładem są sieci sklepów detalicznych, które bezpośrednio zaopatrują się u producenta.

Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

- (87) W aspekcie geograficznym rynek właściwy obejmuje obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących przez wzgląd na odmienne warunki prowadzenia działalności oferowane przedsiębiorcom. Na wielkość geograficznego wymiaru rynku mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku właściwego w ujęciu geograficznym mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, cła czy istotne różnice podatkowe. W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest rynek krajowy.
- (88) Za krajowym wymiarem rynku właściwego przemawia fakt, że system dystrybucji gum do żucia stosowany przez Wrigley oparty jest wyłącznie na podmiotach działających

¹⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 130/04.

w skali kraju, a co za tym idzie również negocjacje z kontrahentami prowadzone są na szczeblu krajowym.

(89) Stosowana przez producentów gum do żucia strategia wprowadzania produktów na dany rynek, w tym polityka marketingowa, różni się w odniesieniu do konkretnych rynków krajowych. Oferta Wrigley na przestrzeni lat zmieniała się dostosowując się do potrzeb polskiego rynku, wycofane zostały gumy pod marką Doublemint, Spearmint, Freedent, Hubba Bubba (k. 1379), które dalej są dostępne w innych krajach jako marki gum do żucia Wrigley. Wrigley posiada również inne marki gum do żucia, które nigdy nie były wprowadzane na krajowy rynek (np. Extra). Również Perfetti Van Melle na krajowym rynku oferuje gumy do żucia tylko pod marką Mentos, posiadając w swojej ofercie jako grupa kapitałowa także inne marki gum do żucia, które nie są dostępne w Polsce tylko na innych rynkach krajowych (Vivident, Daygum, Happydent – k. 133). Należy wskazać, że producenci gum do żucia prowadzą indywidualne krajowe strategie sprzedaży i reklamy konkretnych produktów, wybranych z szerokiego wachlarza posiadanych marek, dostosowując się do warunków panujących na danym rynku oraz do potrzeb i oczekiwań odbiorców końcowych.

(90) Za określeniem rynku jako krajowego przemawia również analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej¹⁹, która uznaje, że pomimo postępującej europeizacji rynków produktów spożywczych, wciąż należy je traktować jako narodowe. Komisja Europejska wskazuje, że za krajowym wymiarem rynku geograficznego przemawia fakt, że udziały poszczególnych dostawców w rynkach krajowych wykazują znaczący stopień różnicowania w zależności od państwa członkowskiego, marki europejskie wciąż pozostają raczej wyjątkiem niż regułą, ceny konkretnych produktów różnią się w różnych krajach, a także gusta konsumenckie różnią się w zależności od państwa członkowskiego. Badając również sytuację tylko w sektorze słodczy Komisja Europejska wielokrotnie odwoływała się do przyjętej praktyki uznawania rynków właściwych w tych sprawach jako rynków krajowych²⁰.

(91) Niezależnie od przedstawionej argumentacji należy również wskazać, że strona postępowania nie kwestionowała określenia rynku przez organ antymonopolowy w

¹⁹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 16 października 2000 r., Philip Morris/Nabisco (nr COMP/M.2072) oraz decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 września 2000 r., Unilever/Bestfoods (nr COMP/M.1990).

²⁰ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 9 listopada 2007 r., Kraft/Danone Biscuits (nr COMP/M.4824), decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 lipca 2008 r., Mars/Wrigley (nr COMP/M.5188), decyzja Komisji Europejskiej z dnia 6 stycznia 2010 r., Kraft Foods/Cadbury (nr COMP./M.5644).

postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, jako rynku o wymiarze krajowym.

Pozycja strony postępowania na rynku właściwym

- (92) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w art. 4 pkt 9, definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział na rynku przekracza 40 %. W opinii organu antymonopolowego na krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia Wrigley posiada pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (93) Zgodnie z przedstawionymi wcześniej danymi (pkt 11 decyzji), strona postępowania posiada znacznie przewyższający innych uczestników rynku udział w krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia. Dysponuje ona udziałem na poziomie ponad 90 % (według wartości sprzedaży), natomiast według danych odnoszących się do wielkości sprzedaży udział ten wynosi ok. 85 %, utrzymując się na podobnym poziomie co najmniej od początku 2007 r.
- (94) Należy wskazać, że przedsiębiorca, którego udział w rynku sięga 80 % – 90 % posiada tak znaczącą pozycję na rynku w stosunku do swoich kontrahentów i konkurentów, że zasadniczo niemożliwym jest uznanie, że nie posiada on pozycji dominującej. Zgodnie z poglądem doktryny europejskiego prawa konkurencji wysoki udział w rynku (przekraczający 50 %), który utrzymuje się przez pewien czas powinien być sam w sobie postrzegany jako dowód posiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę²¹. Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że bardzo duże udziały w rynku są ważnym dowodem na występowanie pozycji dominującej²², a udziały w wysokości 70 % – 80 % wystarczają dla uznania pozycji dominującej przedsiębiorcy²³. W literaturze wskazuje się nawet na pozycję tzw. *quasi-monopolisty*, któremu konkurenci nie są w stanie zagrozić ze względu na skalę przewagi siły rynkowej, pozycja ta została zdefiniowana jako pozycja

²¹ J. Faull, A. Nikpay. *The EC Law of Competition*, Oxford 2007, str 325.

²² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie Hoffman – La Roche & Co. AG (sprawa nr 85/76).

²³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 marca 1994 r. w sprawie Hilti AG (sprawa nr 53/92), wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 listopada 1996 r. w sprawie Tetra Pak International SA (sprawa nr 333/94).

przedsiębiorcy dysponującego ponad 90 % udziałem w rynku²⁴. Należy zaznaczyć, że na istnienie pozycji dominującej może również wskazywać tzw. względny udział w rynku, czyli udział w rynku bezpośredniego konkurenta przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowanie z zarzutu nadużycia pozycji dominującej²⁵. Niewątpliwie bezpośrednim konkurentem Wrigley na rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia jest Perfetti van Melle, którego udział jest znacznie mniejszy od udziału Wrigley (por. pkt 11 decyzji), a im większa asymetria pomiędzy udziałem w rynku danego przedsiębiorcy, a udziałem jego konkurenta tym większe prawdopodobieństwo posiadania przez niego pozycji dominującej²⁶.

(95) Niezależnie od wykazanego w niniejszej decyzji znacznego udziału w rynku strony postępowania, badając zdolność Wrigley do kształtowania swojej polityki niezależnie od jego odbiorców organ antymonopolowy wziął także pod uwagę, że ci ostatni zazwyczaj zajmują się odsprzedają całej gamy produktów należących do szeroko pojętego sektora artykułów spożywczych. Powoduje to, że produkty Wrigley generują tylko niewielką część przychodów tych podmiotów. W sytuacji dominacji po stronie podaży może występować tzw. równoważąca siła nabywczą, w której przedsiębiorca, który ma nawet bardzo duży udział w rynku może nie móc zachowywać się w znacznym zakresie niezależnie wobec kontrahentów mających wystarczająco silną pozycję negocjacyjną²⁷. Oznacza to, że odbiorcy mogą wywierać presję konkurencyjną na dominanta, która może wynikać m.in. z rozmiarów przedsiębiorców będących odbiorcami bądź z ich handlowego znaczenia dla przedsiębiorcy dominującego²⁸.

(96) Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uwzględnił, że w niniejszej sprawie Wrigley współpracuje z sieciami sklepów wielkopowierzchniowych, które ze względu na swoją pozycję na rynku sprzedaży detalicznej lub hurtowej (sieci *cash&carry*) artykułów spożywczych niewątpliwie posiadają istotną siłę negocjacyjną w stosunku do swoich dostawców, w tym do spółki Wrigley. Również istniejące tendencje konsolidacyjne po stronie odbiorców Wrigley z grupy hurtowni umacniają ich pozycję w stosunku do

²⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. A. Jurkowskiej, D. Miąsika, T. Skoczego, Warszawa 2009, str. 239.

²⁵ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Pionka, Warszawa 2009, str. 132.

²⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. A. Jurkowskiej, D. Miąsika, T. Skoczego ... str. 246.

²⁷ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. A. Jurkowskiej, D. Miąsika, T. Skoczego ... str. 247.

²⁸ Komunikat Komisji z dnia 9 lutego 2009 r. – Wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące.

Wrigley (np. wskazywana już spółka [informacje utajnione – pkt 122 załącznika nr 1 do decyzji], która połączyła się z [informacje utajnione – pkt 123 załącznika nr 1 do decyzji] – pkt 27 decyzji). Obecnie [informacje utajnione – pkt 124 załącznika nr 1 do decyzji] z [informacje utajnione – pkt 125 załącznika nr 1 do decyzji] kontrahentów z grupy hurtowni współpracuje z Wrigley na innych podstawach niż wzorcowa umowa Wrigley, co może wskazywać na istniejącą po stronie tych odbiorców siłę przetargową w stosunkach handlowych z Wrigley.

- (97) Jednakże powyższe okoliczności tylko w pewnym stopniu łagodzą skutki posiadania przez stronę postępowania znaczącego udziału w rynku, nie prowadząc z pewnością do sytuacji, w której Wrigley nie ma możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od kontrahentów. Należy bowiem wskazać, że odbiorca rezygnując ze współpracy z Wrigley, całkowicie straciłby ze swojej oferty znane marki towarów produkowanych przez Wrigley, na które istnieje zapotrzebowanie w związku z preferencjami ostatecznych odbiorców (tzw. *must stock brand*). Biorąc również pod uwagę udział rynkowy Wrigley, przychody takiego odbiorcy z tytułu sprzedaży gum do żucia uległyby znacznemu zmniejszeniu. Należy również wskazać, że istnienie odbiorców korzystających ze swojej silnej pozycji negocjacyjnej nie wyklucza wykorzystywania przez dominanta siły rynkowej wobec odbiorców słabszych.
- (98) W związku z powyższym należało uznać, że siła rynkowa kontrahentów Wrigley nie niweczy zasadności stwierdzenia, że przedsiębiorca ten posiada na rynku właściwym pozycję dominującą.
- (99) Badając pozycję dominującą Wrigley Prezes Urzędu przeanalizował także jego pozycję w stosunkach z konkurentami. Za posiadaniem przez Wrigley pozycji dominującej z tego punktu widzenia przemawiają istniejące bariery wejścia i ekspansji na rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia. W doktrynie podnosi się, że skutkiem istnienia takich barier jest ograniczenie konkurentom, potencjalnym i rzeczywistym, możliwości reagowania na zachowania przedsiębiorcy posiadającego silną pozycję na rynku, co zwiększa jego możliwości działania niezależnego od innych uczestników rynku²⁹. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Producenci słodczy wskazywali na następujące bariery związane z uczestniczeniem na rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia:

²⁹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Piontka ... str. 132.

- bardzo wysokie koszty reklamy nowego produktu, bowiem specyfika sprzedaży produktów impulsowych wymaga zbudowania za pomocą reklamy świadomości danej marki produktów, dla uzyskania odpowiednich rezultatów potrzebna jest kampania reklamowa o intensywności co najmniej równej kampanii produktu konkurencyjnego, a w sytuacji wejścia na rynek o intensywności przewyższającej kampanię produktów obecnych już na rynku (k. 125, 134, 138, 150),
- obecność jednego producenta posiadającego bardzo silną pozycję na rynku (k.1111),
- skuteczna sprzedaż gum do żucia wymaga obecności produktów danego przedsiębiorcy na stelażach przykasowych, w miejscu gdzie każdy klient dokonuje zapłaty za towar, co wynika z impulsowego charakteru zakupów gum do żucia, a obecnie stelaże te są własnością Wrigley, który określa w jakim procencie konkretny stelaż ma być wypełniony przez produkty Wrigley (k. 124, 134).

(100) Należy zarazem wskazać na obecność na rynku Perfetti van Melle, który pomimo istniejących barier wejścia rozpoczął sprzedaż gum do żucia na krajowym rynku w 2006 r. Od tego czasu jego udział w rynku właściwym nieznacznie rośnie.

(101) Podsumowując, w świetle wszystkich powyższych rozważań organ antymonopolowy stwierdził, że Wrigley posiada pozycję dominującą na krajowym rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia.

Zarzut naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(102) Posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, natomiast niezgodne z ustawą o *ochronie konkurencji i konsumentów* jest nadużywanie takiej pozycji przez przedsiębiorcę. Wobec powyższego organ antymonopolowy dokonał analizy sprawy z punktu widzenia zgodności zachowań Wrigley z postanowieniami ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. W wyniku tej analizy Prezes Urzędu stwierdził, że działania strony postępowania, będące przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie nie stanowią naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ww. ustawy.

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyznawanie upustów w sposób powodujący nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych kontrahentów.

(103) Rabaty stosowane przez Wrigley w umowach z odbiorcami należy przeanalizować pod kątem stosowania w stosunku do różnych kategorii kontrahentów różnych warunków

rabatowych, co mogłoby naruszać zakaz stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Wskazana praktyka antykonkurencyjna zmierza do zniekształcenia mechanizmów konkurencji na szczeblu obrotu, na którym prowadzą działalność kontrahenci dominanta³⁰. Dla wykazania istnienia przedmiotowej praktyki niezbędne jest udowodnienie kumulatywnego spełnienia przesłanek: podobieństwa analizowanych umów oraz dyskryminacji części kontrahentów prowadzącej do zróżnicowania warunków konkurencji.

(104) Dokonując oceny postawionego zarzutu Prezes Urzędu miał na względzie, że kontrahenci Wrigley należą do następujących, różniących się od siebie kategorii: sieci sklepów detalicznych, sieci sklepów *cash&carry* oraz hurtowni. Analiza przyjętych przez Wrigley w relacjach z nimi warunków rabatowych została przeprowadzona **po pierwsze** w zakresie różnic pomiędzy umowami zawartymi z odbiorcami będącymi sieciami sklepów detalicznych a odbiorcami z grupy hurtowni, **po drugie** w zakresie różnic pomiędzy umowami zawartymi z sieciami sklepów typu *cash&carry* i odbiorcami z grupy hurtowni, **po trzecie** w zakresie różnic pomiędzy umowami zawartymi w ramach odbiorców z grupy hurtowni, których część działa na podstawie wzorcowej umowy Wrigley, a część na podstawie umów innych niż wzorzec oferowany przez Wrigley lub na podstawie zmodyfikowanych warunków wzorca zaproponowanego przez Wrigley.

Umowy zawierane z sieciami sklepów detalicznych i odbiorcami z grupy hurtowni

(105) Jak zostało wskazane powyżej dla stwierdzenia praktyki, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* niezbędne jest ustalenie w pierwszej kolejności podobieństwa zawieranych przez dominanta umów. Jako umowy podobne należy traktować umowy dotyczące takiego samego przedmiotu, zawierane w podobnych okolicznościach rynkowych, przez przedsiębiorców znajdujących się w podobnej sytuacji³¹. Ponadto, umowy można uznać za podobne, jeżeli zawierane są z przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego (detal, hurt)³².

³⁰ K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008 r., str. 374.

³¹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Piontka ... str. 261.

³² E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, str. 108, K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa ..., str. 280, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. A. Jurkowskiej, D. Miąsika, T. Skoczego ... str. 644.

(106) Mając na względzie powyższe kryteria Prezes Urzędu uznał, że umowy zawierane z sieciami sklepów detalicznych i umowy zawierane z odbiorcami z grupy hurtowni, nie są umowami podobnymi w znaczeniu art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Umowy te dotyczą co prawda sprzedaży tych samych produktów – gum do żucia i innych towarów Wrigley – jednakże zawierane są z podmiotami, które nie poddają się porównaniu, gdyż działają na różnych szczeblach obrotu. Sieci sklepów detalicznych odsprzedają towary odbiorcom końcowym (z reguły konsumentom), natomiast odbiorcy z grupy hurtowni odsprzedają towary Wrigley do punktów sprzedaży tradycyjnej (np. sklepom, kioskom, które następnie odsprzedają produkty Wrigley odbiorcom końcowym) lub do dalszych hurtowni. Wobec powyższego należy wskazać, że stosowanie przez Wrigley różnych postanowień umownych w zakresie rabatów w stosunku do podmiotów działających na różnych szczeblach obrotu nie może być rozpatrywane w aspekcie naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ze względu na niespełnienie koniecznej przesłanki zastosowania tego przepisu – podobieństwa badanych umów.

(107) Należy również podnieść, że wskazani kontrahenci Wrigley nie konkurują ze sobą, ponieważ działają na różnych szczeblach obrotu. Tym samym nie można stwierdzić, żeby zarzucana stronie postępowania praktyka prowadziła do stworzenia podmiotom zróżnicowanych warunków konkurencji, co również jest koniecznym warunkiem stwierdzenia nadużywania pozycji dominującej poprzez stosowanie w podobnych umowach uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Umowy zawierane z sieciami sklepów typu cash&carry i odbiorcami z grupy hurtowni współpracującymi z Wrigley na podstawie wzorcowej umowy

(108) Należy wskazać, że umowy zawierane z sieciami sklepów typu *cash&carry* są podobne do umów podpisanych z hurtowniami. Umowy te dotyczą tego samego przedmiotu – produktów gumowych i niegumowych Wrigley i zostały zawarte w celu dalszej odsprzedaży tych towarów na poziomie hurtowym. Wobec powyższego należy stwierdzić, że umowy te jako podobne podlegają ocenie w świetle art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(109) Wrigley ma obecnie zawarte umowy z **[informacje utajnione – pkt 126 załącznika nr 1 do decyzji]** kontrahentami należącymi do odbiorców typu *cash&carry* – **[informacje utajnione – pkt 127 załącznika nr 1 do decyzji]**. Umowy te zostały zawarte na wzorcach

tych odbiorców. Różnią się one w zakresie polityki rabatowej od umów wzorcowych stosowanych przez Wrigley (por. pkt 54 – 56 decyzji). Różnice w umowach zostały przebadane przez organ antymonopolowego pod kątem ich zgodności z prawem ochrony konkurencji.

- (110) Prezes Urzędu przeprowadził porównanie wartości zakupów i wielkości rabatu uzyskanego przez danego kontrahenta współpracującego z Wrigley na podstawie wzorcowej umowy w stosunku do analogicznych wartości odnoszących się do odbiorcy z grupy sieci sklepów *cash&carry* (tabele nr 5 i 6 – pkt 57 i 58 decyzji). Analiza wskazanych powyżej informacji nie wykazała nieusprawiedliwionych, znaczących różnic pomiędzy warunkami wynikającymi z umów zawartych z odbiorcami typu *cash&carry* w stosunku do umów zawartych z tradycyjnymi hurtowniami. Uzasadnienia wymaga oparcie przeprowadzonego porównania rabatów, uzyskanych przez kontrahentów z grupy *cash&carry* z rabatami uzyskanymi przez kontrahentów działających na podstawie wzorcowej umowy Wrigley, o wysokość uzyskanych obrotów z Wrigley. W tym zakresie Prezes Urzędu dokonał bezpośredniego porównania wartości obrotów w danym roku kalendarzowym w stosunku do wielkości średniego rocznego rabatu. Należy wskazać, że organ antymonopolowy miał na uwadze, że dane te nie odwzorowują precyzyjnie zależności pomiędzy uzyskanym rabatem, a jego ekwiwalentem istniejącym po stronie odbiorcy, jednakże w szerszym spojrzeniu w opinii Prezesa Urzędu taka analiza pośrednio obrazuje sytuację kontrahentów Wrigley w zakresie różnic pomiędzy konkretnymi grupami odbiorców.
- (111) Roczna wartość zakupów kontrahenta Wrigley z kategorii *cash&carry* spółki **[informacje utajnione – pkt 128 załącznika nr 1 do decyzji]** w latach 2007 – 2009 kształtowała się na poziomie ponad **[informacje utajnione – pkt 129 załącznika nr 1 do decyzji]** zł (2007 – **[informacje utajnione – pkt 130 załącznika nr 1 do decyzji]** zł, 2008 – **[informacje utajnione – pkt 131 załącznika nr 1 do decyzji]** zł oraz 2009 – **[informacje utajnione – pkt 132 załącznika nr 1 do decyzji]** zł), a średnia roczna wysokość rabatów uzyskanych przez tę spółkę oscylowała wokół **[informacje utajnione – pkt 133 załącznika nr 1 do decyzji]** % (tab. z pkt 58 decyzji). Analiza danych umieszczonych w tabelach nr 5 i 6 pod kątem wartości zakupów i wielkości rabatów uzyskanych w 2009 r. przez tego przedsiębiorcę z grupy *cash&carry* i przez odbiorców współpracujących na podstawie umowy wzorcowej Wrigley wskazuje, że przedsiębiorca ten pod względem wielkości uzyskanego rocznego rabatu jest na **[informacje utajnione – pkt 212 załącznika nr 1 do decyzji]** miejscu, natomiast pod względem wartości zakupów

plasuje się na miejscu **[informacje utajnione – pkt 213 załącznika nr 1 do decyzji]**. Oznacza to, że wielkość uzyskanego przez tego przedsiębiorcę z grupy *cash&carry* rabatu odpowiada wartości dokonanych przez niego zakupów.

- (112) Ponadto porównując wartości zakupów i wielkości rabatów otrzymywanych przez tego przedsiębiorcę z grupy *cash&carry* w stosunku do tych uzyskiwanych przez odbiorców Wrigley współpracujących na podstawie wzorcowej umowy, należy wskazać, że nie ma znacznych różnic w tym zakresie. Przykładowo spółki współpracujące z Wrigley na podstawie wzorcowej umowy: **[informacje utajnione – pkt 134 załącznika nr 1 do decyzji]** oraz **[informacje utajnione – pkt 135 załącznika nr 1 do decyzji]**, których wartość zakupów w 2009 r. była porównywalna do wartości zakupów omawianego odbiorcy z grupy *cash&carry* (wynosiła odpowiednio **[informacje utajnione – pkt 136 załącznika nr 1 do decyzji]** zł oraz **[informacje utajnione – pkt 137 załącznika nr 1 do decyzji]** zł) korzystały w 2009 r. z rabatów w wysokości **[informacje utajnione – pkt 138 załącznika nr 1 do decyzji]** %, co odpowiada wartości rabatu uzyskiwanego w tym czasie przez tego przedsiębiorcę z grupy *cash&carry*. Również analiza przeprowadzona za lata 2007 oraz 2008 prowadzi do analogicznych wniosków.
- (113) Wobec powyższych rozważań należy wskazać, że w opinii organu antymonopolowego istnienie niejednorodnych warunków w umowie ze spółką **[informacje utajnione – pkt 139 załącznika nr 1 do decyzji]** i we wzorcowej umowie Wrigley, nie prowadzi do dyskryminacji odbiorców z grupy hurtowni poprzez stworzenie im zróżnicowanych warunków konkurencji.
- (114) Analogiczna analiza została również przeprowadzona w stosunku do kolejnego odbiorcy z grupy *cash&carry* spółki **[informacje utajnione – pkt 140 załącznika nr 1 do decyzji]**. Wskazuje ona, że spółka ta w 2009 r. uzyskała średni roczny rabat na poziomie **[informacje utajnione – pkt 141 załącznika nr 1 do decyzji]** % przy zakupach osiągających wartość **[informacje utajnione – pkt 142 załącznika nr 1 do decyzji]** zł. W tym samym roku odbiorca z grupy hurtowni współpracujący na podstawie umowy wzorcowej Wrigley z największą wartością zakupów – spółka **[informacje utajnione – pkt 143 załącznika nr 1 do decyzji]** – osiągnęła obroty z Wrigley na poziomie **[informacje utajnione – pkt 144 załącznika nr 1 do decyzji]** zł, a więc znacznie odbiegające od obrotów tego odbiorcy *cash&carry*. Odpowiadał temu stosownie niższy roczny rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 145 załącznika nr 1 do decyzji]** %. Należy wskazać, że również wartość zakupów pozostałych odbiorców Wrigley

należących do grupy hurtowni i współpracujących z Wrigley na podstawie wzorcowej umowy znacznie odbiegała od obrotów wygenerowanych z omawianym odbiorcą z grupy *cash&carry*, co znalazło odzwierciedlenie w wysokości rabatów uzyskanych przez te podmioty. Tym samym w opinii organu antymonopolowego warunki handlowe stosowane we współpracy z **[informacje utajnione – pkt 146 załącznika nr 1 do decyzji]**, pomimo że niejednolite w stosunku do warunków handlowych wynikających z umowy wzorcowej Wrigley, nie powodują zróżnicowanych warunków konkurencji kontrahentom Wrigley z grupy hurtowni. Różnice osiąganych wartości rabatów znajdują bowiem uzasadnienie w wartościach obrotów.

- (115) Analizując umowę, która kształtuje stosunki handlowe z tym przedsiębiorcą z grupy *cash&carry* Prezes Urzędu wziął również pod uwagę znaczny potencjał tej spółki wynikający ze zjawiska równoważącej siły nabywczej. Należy wskazać, że umowa współpracy z tą spółką została opracowana i podpisana w jej imieniu przez pełnomocnika: **[informacje utajnione – pkt 147 załącznika nr 1 do decyzji]** – spółkę zakupową należącą do tej samej grupy kapitałowej. Umowa ta dotyczy kontaktów handlowych nie tylko z **[informacje utajnione – pkt 148 załącznika nr 1 do decyzji]**, a także z siecią detalicznych sklepów wielkopowierzchniowych **[informacje utajnione – pkt 149 załącznika nr 1 do decyzji]**. Oznacza to, że niezakapetowanie przez Wrigley tej umowy mogłoby skutkować wycofaniem jego produktów nie tylko z **[informacje utajnione – pkt 150 załącznika nr 1 do decyzji]**, ale również z sieci **[informacje utajnione – pkt 151 załącznika nr 1 do decyzji]**. Wydaje się więc, że taka pozycja negocjacyjna tej grupy zakupowej w znacznej mierze utrudnia Wrigley swobodne kształtowanie warunków handlowych, a tym samym wątpliwe jest stosowanie dyskryminujących warunków w stosunku do odbiorców z grupy hurtowni w sytuacji wykreowania warunków współpracy z **[informacje utajnione – pkt 152 załącznika nr 1 do decyzji]** przez grupę zakupową. W opinii organu antymonopolowego nawet wobec przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą warunki współpracy mogą zostać sformułowane przez jego odbiorcę z uwagi na posiadanie przez niego znaczącej siły nabywczej co niewątpliwie ma miejsce w przypadku wskazanego powyżej przedsiębiorcy.

Umowy zawierane z odbiorcami z kategorii hurtowni współpracującymi z Wrigley na podstawie umowy wzorcowej i na innych podstawach niż umowa wzorcowa

- (116) Umowy zawarte przez Wrigley z poszczególnymi odbiorcami z grupy hurtowni niewątpliwie są umowami podobnymi. Są one bowiem zawarte z przedsiębiorcami

działającymi na tym samym szczeblu obrotu – szczeblu hurtowym, dotyczą sprzedaży gum do żucia i innych produktów Wrigley i zostały zawarte w celu odsprzedaży przez tych przedsiębiorców produktów Wrigley do odbiorców detalicznych (ewentualnie do dalszych odbiorców hurtowych).

- (117) Jak zostało wyżej wskazane Wrigley współpracuje obecnie z **[informacje utajnione – pkt 153 załącznika nr 1 do decyzji]** odbiorcami z grupy hurtowni, w tym z **[informacje utajnione – pkt 154 załącznika nr 1 do decyzji]** na podstawie umów innych niż wzorzec oferowany przez Wrigley lub na podstawie zmodyfikowanych warunków wzorca zaproponowanego przez Wrigley **[informacje utajnione – pkt 155 załącznika nr 1 do decyzji]**. W niniejszym postępowaniu organ antymonopolowy poddał analizie różnice w tych umowach w stosunku do umowy wzorcowej Wrigley pod kątem ich zgodności z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (118) Różnice między umową ze spółką **[informacje utajnione – pkt 156 załącznika nr 1 do decyzji]** a umową wzorcową dotyczą dodatkowego premiowania oferowanych przez tą spółkę usług **[informacje utajnione – pkt 157 załącznika nr 1 do decyzji]** (por. pkt 46 – 47 decyzji). Umowa umożliwia uzyskanie dodatkowych rabatów w łącznej wysokości **[informacje utajnione – pkt 158 załącznika nr 1 do decyzji]** % – za **[informacje utajnione – pkt 159 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz **[informacje utajnione – pkt 160 załącznika nr 1 do decyzji]** %, które to rabaty **[informacje utajnione – pkt 161 załącznika nr 1 do decyzji]**. Zdaniem Prezesa Urzędu powyższe różnice nie są jednak nieuzasadnione. Wprowadzone odstępstwa umotywowane są szczególną wartością i znaczeniem dodatkowych usług świadczonych przez ten podmiot na rzecz strony postępowania. Zakres usług oferowanych przez tego kontrahenta przewyższa usługi świadczone przez innych odbiorców Wrigley. Ponadto usługi te pociągają za sobą **[informacje utajnione – pkt 162 załącznika nr 1 do decyzji]** dla kontrahenta Wrigley. W ramach przedmiotowych usług odbiorca ten zobowiązany jest m. in. do **[informacje utajnione – pkt 163 załącznika nr 1 do decyzji]**, ponadto ma obowiązek poprzez działania minimum **[informacje utajnione – pkt 164 załącznika nr 1 do decyzji]**. Dodatkowe rabaty z tego tytułu mają rekompensować poniesione przez tego kontrahenta koszty związane z koniecznością wywiązywania się z obowiązków. Należy wskazać, że omawiana spółka nie jest jedynym kontrahentem Wrigley świadczącym wobec tej spółki usługi **[informacje utajnione – pkt 165 załącznika nr 1 do decyzji]**. Strona wskazała, że świadczenie takich usług przewiduje również wzorcowa umowa Wrigley, w której jako **[informacje utajnione – pkt 166 załącznika nr 1 do decyzji]**. Również kontrahenci

Wrigley dystrybuujący produkty w formie *vansellingu*, częściowo [informacje utajnione – pkt 167 załącznika nr 1 do decyzji]. Obecnie [informacje utajnione – pkt 168 załącznika nr 1 do decyzji] odbiorców Wrigley świadczy takie usługi: [informacje utajnione – pkt 169 załącznika nr 1 do decyzji]. Należy jednakże wskazać, że usługi świadczone przez [informacje utajnione – pkt 170 załącznika nr 1 do decyzji] mają charakter kompleksowy, zorganizowany i są świadczone w najpełniejszym wymiarze – umowa przewiduje najszerszy wachlarz rodzajów usług oraz objęcie nimi obszaru całego kraju. W ocenie organu antymonopolowego powyższe okoliczności przemawiają za brakiem sprzeczności z prawem konkurencji zróżnicowania wysokości rabatów z tytułu [informacje utajnione – pkt 171 załącznika nr 1 do decyzji] dla [informacje utajnione – pkt 172 załącznika nr 1 do decyzji] i dla hurtowników działających w oparciu o standardowe umowy Wrigley.

(119) Należy również podkreślić, że umowa z tym kontrahentem poza wskazanymi powyżej dodatkowymi rabatami, zawiera także inne warunki, które w pewien sposób niwelują różnice w korzyściach jakie uzyskuje on z umowy z Wrigley w stosunku do innych odbiorców z grupy hurtowni. Umowa nie przewiduje bowiem możliwości przyznania temu przedsiębiorcy rabatu za [informacje utajnione – pkt 173 załącznika nr 1 do decyzji], która istnieje na podstawie umowy wzorcowej Wrigley (łącznie w wysokości [informacje utajnione – pkt 174 załącznika nr 1 do decyzji] %). Oznacza to, że łączna wielkość możliwych do uzyskania rabatów na podstawie umowy łączącej Wrigley z [informacje utajnione – pkt 175 załącznika nr 1 do decyzji] wynosi [informacje utajnione – pkt 176 załącznika nr 1 do decyzji] %, natomiast na podstawie wzorcowej umowy maksymalna wysokość rabatów wynosi [informacje utajnione – pkt 177 załącznika nr 1 do decyzji] %. Istnieje zatem niewielka różnica w wielkości możliwego do zdobycia upustu na korzyść [informacje utajnione – pkt 178 załącznika nr 1 do decyzji] i w opinii organu antymonopolowego jest ona uzasadniona świadczeniem dodatkowych usług przez tego kontrahenta.

(120) Należy również wskazać, że przedsiębiorca ten jest [informacje utajnione – pkt 179 załącznika nr 1 do decyzji] odbiorcą Wrigley należącym do grupy hurtowni. Obrót tej spółki wygenerowany ze spółką Wrigley w roku 2009 osiągnął wysokość [informacje utajnione – pkt 180 załącznika nr 1 do decyzji] zł co oznacza, że przekroczył [informacje utajnione – pkt 181 załącznika nr 1 do decyzji] odbiorców Wrigley z grupy hurtowni uzyskanych w 2009 r., która wyniosła [informacje utajnione – pkt 182 załącznika nr 1 do decyzji] zł. Analogicznie sytuacja kształtowała się w 2008 r., w

którym obrót z opisywanym przedsiębiorcą wyniósł **[informacje utajnione – pkt 183 załącznika nr 1 do decyzji]** zł, natomiast **[informacje utajnione – pkt 184 załącznika nr 1 do decyzji]** z pozostałymi odbiorcami z grupy hurtowni wyniosła **[informacje utajnione – pkt 185 załącznika nr 1 do decyzji]** zł. Natomiast w 2007 r. przedsiębiorca ten z obrotem w wysokości **[informacje utajnione – pkt 186 załącznika nr 1 do decyzji]** zł był największym odbiorcą Wrigley.

(121) W opinii organu antymonopolowego świadczenie przez tego przedsiębiorcę dodatkowych usług, niewielka różnica w maksymalnej wysokości możliwych do uzyskania rabatów oraz fakt, że spółka ta jest **[informacje utajnione – pkt 211 załącznika nr 1 do decyzji]** odbiorcą Wrigley w pełni usprawiedliwiają zmodyfikowanie wobec tego kontrahenta warunków rabatowych.

(122) Kolejnym podmiotem, z którym Wrigley ma podpisaną umowę na zmodyfikowanych warunkach jest **[informacje utajnione – pkt 187 załącznika nr 1 do decyzji]** (por. pkt 48 decyzji). Umowa z tą spółką tylko w niewielkim zakresie odbiega od umowy wzorcowej Wrigley i co do zasady oparta jest na wzorcu umowy i Warunkach Handlowych Wrigley. Jedyna różnica polega na tym, że jako przedpłata traktowana jest również **[informacje utajnione – pkt 188 załącznika nr 1 do decyzji]**. Taka modyfikacja wynika z wewnętrznych standardów rachunkowości obowiązujących w całej grupie **[informacje utajnione – pkt 189 załącznika nr 1 do decyzji]**. Jednocześnie pomimo wskazanego odstępstwa w pełni zabezpieczony jest interes Wrigley polegający na niezwłocznym otrzymaniu zapłaty od kontrahenta oraz niekredytowaniu jego działalności, czyli zachowane są cele dla których instytucja **[informacje utajnione – pkt 190 załącznika nr 1 do decyzji]** została powołana we wzorcowej umowie. Należy wskazać, że nie ma ponadto różnic w zakresie warunków rabatowych przyznanych temu przedsiębiorcy w stosunku do umowy wzorcowej Wrigley. Wobec powyższego w opinii organu antymonopolowego powołana modyfikacja umowy nie zmienia położenia **[informacje utajnione – pkt 191 załącznika nr 1 do decyzji]** wobec innych odbiorców z grupy hurtowni i tym samym nie powoduje nieuzasadnionego uprzywilejowania tego podmiotu.

(123) Również ze spółką **[informacje utajnione – pkt 192 załącznika nr 1 do decyzji]** została zawarta umowa odmienna od wzorcowej (por. pkt. 49 i 50 decyzji). Umowa ta została podpisana na podstawie wzoru zaproponowanego przez tego przedsiębiorcę. Należy wskazać, że zgodnie z postanowieniami tej umowy spółka ta może uzyskać rabat maksymalny w wysokości (**[informacje utajnione]****[informacje utajnione – pkt 193**

załącznika nr 1 do decyzji %), czyli w wysokości niższej od rabatu wynikającego z umowy wzorcowej Wrigley. Jednakże system rabatowy przewidziany w tej umowie został przystosowany specjalnie do działalności tej spółki w związku z czym uzyskuje ona faktycznie wyższe rabaty niż kontrahenci Wrigley współpracujący na podstawie umowy wzorcowej. Należy bowiem wskazać, że rabaty dostosowane do konkretnej działalności danego przedsiębiorcy pozwalają na bardziej efektywne ich wykorzystanie niż rabaty przewidziane w szablonowej umowie nie przystosowanej rzeczowo do różnych przejawów działalności konkretnego kontrahenta. Umowa z **[informacje utajnione – pkt 194 załącznika nr 1 do decyzji]** uwzględnia różnice wynikające ze specyfiki działalności tego przedsiębiorcy wynikające z innego zakresu usług oferowanych przez niego, w tym z szeregu usług i narzędzi promocyjnych. Możliwość przeprowadzenia negocjacji w celu indywidualnego dopasowania umowy wynikała z rozmiarów działalności tej spółki, która obecnie jest jednym z największych pod względem wysokości obrotów odbiorcą Wrigley (por. rozważania podjęte w pkt 126 decyzji).

(124) Umowa zawarta z **[informacje utajnione – pkt 195 załącznika nr 1 do decyzji]** również przewiduje możliwość uzyskania mniejszego rabatu niż ten możliwy do wypracowania na podstawie wzorcowej umowy Wrigley (por. pkt 51 – 52 decyzji). Rabat, który może uzyskać ten przedsiębiorca wynosi maksymalnie **[informacje utajnione – pkt 196 załącznika nr 1 do decyzji]** %. W tym zakresie aktualna pozostaje argumentacja przytoczona w stosunku do spółki **[informacje utajnione – pkt 197 załącznika nr 1 do decyzji]** (pkt 123 decyzji), zgodnie z którą indywidualnie wynegocjowane rabaty pozwalają na ich bardziej wydajnie wykorzystanie. Należy bowiem wskazać, że faktycznie uzyskane przez **[informacje utajnione – pkt 198 załącznika nr 1 do decyzji]** rabaty zazwyczaj osiągają górną granicę przewidzianą w umowie, natomiast rabaty wypracowane przez odbiorców współpracujących na podstawie wzorcowej umowy przeważnie nie docierają do górnego pułapu określonego umową (por. tab. z pkt 57 decyzji). Indywidualnie ukształtowana umowa z **[informacje utajnione – pkt 199 załącznika nr 1 do decyzji]** jest wynikiem przyjętego przez tego kontrahenta sposobu odprzedaży opartego o sieć samoobsługowych hurtowni, w których zaopatrują się dalsi odbiorcy (system *cash&carry*), sieć sklepów detalicznych oraz odsprzedaż poprzez spółkę **[informacje utajnione – pkt 200 załącznika nr 1 do decyzji]** prowadzącą sprzedaż produktów szybkozbywalnych na poziomie hurtowym.

(125) W opinii Prezesa Urzędu, w przypadku umów współpracy zawartych z wskazanymi powyżej dwoma przedsiębiorcami (pkt 123 i 124), szeroki wachlarz możliwości

odsprzedaży produktów Wrigley oferowany przez tych przedsiębiorców oraz fakt, że spółki te są jednymi z największych odbiorców Wrigley z kategorii hurtowni powoduje, że nie można stwierdzić naruszenia prawa konkurencji poprzez przyznawanie upustów w sposób powodujący nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych kontrahentów. Obydwaj przedsiębiorcy są podmiotami działającymi (samodzielnie lub w ramach grupy kapitałowej) w zróżnicowany sposób, zarówno poprzez tradycyjną odsprzedaż hurtową, jak i działalność typu *cash&carry*, a nawet sprzedaż detaliczną.

- (126) Należy zarazem wskazać, że nie istnieją znaczne dysproporcje pomiędzy wysokością rabatów udzielanych odbiorcom współpracującym na podstawie wzorcowej umowy Wrigley, a pozostałym odbiorcom w wielkościach uzyskiwanych rabatów w stosunku do wartości obrotów, co również uzasadnia stanowisko Prezesa Urzędu o braku dyskryminacyjnego charakteru stosowania niejednorodnych warunków umów (por. tab. nr 5 – pkt 57 niniejszej decyzji). Odbiorcy Wrigley działający na innych podstawach niż umowa wzorcowa są jednocześnie (dane za 2009 r.) największymi odbiorcami Wrigley z grupy hurtowni. Obrót każdego z tych kontrahentów przewyższa obrót wytwarzany przez hurtownie działające na podstawie wzorcowej umowy. Jednocześnie rabaty uzyskane w 2009 r. przez odbiorców współpracujących na podstawie umów innych niż wzorcowa umowa nie zawsze przewyższają rabaty faktycznie osiągnięte przez pozostałych kontrahentów Wrigley z kategorii hurtowni. Wskazać należy jedną ze spółek niewspółpracujących na podstawie wzorcowej umowy – **[informacje utajnione – pkt 201 załącznika nr 1 do decyzji]**, która uzyskała w 2009 r. rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 202 załącznika nr 1 do decyzji]** % przy obrotach wynoszących **[informacje utajnione – pkt 203 załącznika nr 1 do decyzji]** zł, natomiast spółka **[informacje utajnione – pkt 204 załącznika nr 1 do decyzji]** (która ma podpisaną wzorcową umowę) przy ponad czterokrotnie niższym obrocie korzystała z wyższego rabatu (**[informacje utajnione – pkt 205 załącznika nr 1 do decyzji]** %). Na zakończenie należy wskazać, że podobnie jak w przypadku porównania rabatów udzielanych sieciom sklepów *cash&carry* z rabatami udzielanymi na podstawie umowy wzorcowej Wrigley, tak i w tym przypadku, w ramach analizy informacji zawartych w tabeli nr 5 Prezes Urzędu oparł się na bezpośrednim porównaniu danych na temat wartości obrotów w stosunku do wielkości rabatów, które nie odwzorowują idealnie stosunków handlowych pomiędzy stronami bowiem nie odnoszą się wiernie do ekwiwalentów za uzyskany rabat. Jednakże w opinii organu antymonopolowego dane te pośrednio obrazują sytuację w zakresie różnic pomiędzy sytuacją konkretnych grup odbiorców.

(127) Reasumując, wykazane zostało, że Wrigley posługuje się wobec kontrahentów z grupy hurtowni różnymi modelami współpracy. Jednakże fakt ten nie narusza prawa konkurencji bowiem różnicowanie warunków handlowych wobec konkretnych odbiorców Wrigley znajduje obiektywne uzasadnienie, ponadto przesłanki, w oparciu o które Wrigley różnicuje sytuację swoich odbiorców są w opinii organu antymonopolowego rzeczowo usprawiedliwione i nie powodują dyskryminacji części kontrahentów prowadzącej do zróżnicowania im warunków konkurencji.

(128) Podsumowując rozważania na temat stosowania przez Wrigley różnych rodzajów warunków rabatowych wobec różnych grup kontrahentów należy wskazać, że Prezes Urzędu nie znalazł przesłanek uzasadniających stwierdzenie naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(129) W związku z powyższym orzeka się jak w pkt I.1. sentencji.

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w umowach z niektórymi kontrahentami tzw. rabatów lojalnościowych.

(130) Organ antymonopolowy poddał analizie system rabatowy przyjęty we wzorcowej umowie Wrigley. Wątpliwości co do zgodności z prawem antymonopolowym wzbudziły następujące upusty udzielane w ramach Programów Wsparcia Detalu:

- rabat za wykonanie planów zakupów (udzielany w ramach PWD II),
- rabat za udział w biznesie (udzielany w ramach PWD III).

(131) Decydując o postawieniu Wrigley ww. zarzutów Prezes Urzędu podejrzewał, że powyższe rabaty mogły wywoływać negatywne efekty lojalnościowe, poprzez zniechęcenie lub powstrzymanie dotychczasowych kontrahentów Wrigley od współpracy z innymi producentami gum do żucia. Należy wskazać, że wzorcowe umowy Wrigley nie są umowami na wyłączność, a tym samym nie zawierają wprost zakazu podejmowania przez hurtowników współpracy z innymi producentami gum do żucia, natomiast w opinii Prezesa Urzędu kwestionowane postanowienia mogły odwozić kontrahentów dominanta od szukania innych źródeł zaopatrzenia w gumy do żucia, a tym samym przeciwdziałać ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji pomiędzy producentami gum do żucia.

(132) Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji jest praktyką wymierzoną bezpośrednio w konkurencję, polegającą

na podejmowaniu przez przedsiębiorcę dominującego takich działań, które prowadzą do utrwalenia niekonkurencyjnej struktury rynku, na którym zajmuje on uprzywilejowaną pozycję³³. Przepis ten uznawany jest za małą klauzulę generalną ustanawiającą zakaz stosowania przez dominanta praktyk godzących w stan aktualnej lub potencjalnej konkurencji, a także tworzenia barier dostępu do rynku i rozwoju konkurencji³⁴.

- (133) Rabaty lojalnościowe przyznawane są tym kontrahentom, którzy decydują się kontraktować wyłącznie z dominującym przedsiębiorcą³⁵. W literaturze wskazuje się, że charakter rabatów lojalnościowych mają również upusty dla kontrahentów, którzy decydują się zaspokajać u dominanta co najmniej określony odsetek własnego zapotrzebowania, a także rabaty za osiągnięcie indywidualnych celów zakupowych³⁶.
- (134) Należy wskazać, że stosowanie rabatów lojalnościowych, których celem jest przywiązanie kontrahentów do dominanta może mieć charakter antykonkurencyjnej praktyki wykluczającej, gdy zakłóca mechanizm działania konkurencji, przeciwdziałając jej powstaniu lub rozwojowi. Z praktyką wykluczającą mamy do czynienia wówczas, gdy zachowanie dominanta wymierzone jest bezpośrednio w jego aktualnych konkurentów, jak i pośrednio, gdy zachowania te adresowane są wprost do nabywców towarów, a jedynie pośrednio oddziałują na konkurentów dominanta³⁷.
- (135) W niniejszej sprawie działania Wrigley dotyczące przyznawania rabatów lojalnościowych dotyczyły jego relacji z kontrahentami, jednakże pośrednio mogły mieć wpływ na sytuację jego konkurentów. Poprzez praktyki wykluczające przedsiębiorca osiąga efekt częściowego lub całkowitego zamknięcia rynku, zarówno w odniesieniu do podmiotów już działających na rynku, jak i wobec potencjalnych jego uczestników. Wobec powyższego należy wskazać, że istotną kwestią w ocenie rabatu lojalnościowego jest zbadanie efektu zamknięcia rynku, jaki system rabatowy ma dla konkurentów dominującego przedsiębiorcy.
- (136) Dokonując oceny niniejszej sprawy Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z postulowanym przez Komisję Europejską ekonomicznym podejściem (*more economic approach*) rabaty lojalnościowe stosowane przez przedsiębiorstwo posiadające na określonym rynku pozycję dominującą, nie mogą być uznane jako *per se*

³³ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Piontka, ... str. 272.

³⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. A. Jurkowskiej, D. Miąsika, T. Skocznego, ... str. 670.

³⁵ M. Szydło, Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji, Warszawa 2010 r., str. 177.

³⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Piontka, ... str. 260.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2008 r., sygn. akt: III SK 30/07.

antykonkurencyjne. Co więcej, niektórzy autorzy³⁸ postulują, aby wobec rabatów lojalnościowych domniemywać, iż są one *per se* prokonkurencyjne, tak długo dopóki nie znajdą się nieodparte dowody na to, że konkretny rabat lojalnościowy, w konkretnej sytuacji rynkowej, jest zdolny wykluczyć z rynku równie efektywnego konkurenta, ze szkodą dla dobrobytu finalnych konsumentów. Ekonomiczne podejście wymaga w związku z powyższym zbadania faktycznych skutków, jakie tego rodzaju rabaty wywołują na rynku. Innymi słowy decydującym dla stwierdzenia praktyki jest nie forma stosowanych rabatów, ale ich efekty rynkowe.

- (137) Badając wpływ stosowanego przez Wrigley systemu rabatowego na sytuację jego konkurentów Prezes Urzędu uznał, że należy w pierwszej kolejności odnieść się do panującej na rynku sytuacji faktycznej. Obecnie głównym konkurentem Wrigley na rynku wprowadzania do obrotu gum do żucia jest Perfetti Van Melle, który współpracuje z około **[informacje utajnione – pkt 1 załącznika nr 2 do decyzji]** podmiotami należącymi do grupy hurtowni, w tym z **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika nr 2 do decyzji]** z **[informacje utajnione – pkt 206 załącznika nr 1 do decyzji]**³⁹ kontrahentów Wrigley z grupy hurtowni. Z **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika nr 2 do decyzji]** kontrahentów Wrigley, którzy są również odbiorcami Perfetti Van Melle, **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika nr 2 do decyzji]** współpracuje ze stroną postępowania na podstawie umowy wzorcowej Wrigley, natomiast pozostałych **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika nr 2 do decyzji]** współdziała na podstawie zmodyfikowanego wzorca umowy Wrigley lub innych umów. Należy wskazać, że wśród kontrahentów Perfetti Van Melle znajdują się również przedsiębiorcy, którzy zaprzestali współpracy z Wrigley (np. **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika nr 2 do decyzji]** – współpracujący z Wrigley do **[informacje utajnione – pkt 8 załącznika nr 2 do decyzji]**). Powyższe stanowi wyraźną przesłankę do uznania, że w analizowanej sprawie nie istnieje konieczny do stwierdzenia praktyki wykluczającej, polegającej na stosowaniu rabatów lojalnościowych, efekt zamknięcia rynku dla konkurentów Wrigley, bowiem pomimo istnienia kwestionowanych postanowień wzorcowej umowy przedsiębiorcy tacy nie napotykają w praktyce przeszkód w podjęciu współpracy z kontrahentami Wrigley. Powyższe odnosi się zarówno do potencjalnych, jak i obecnych konkurentów Wrigley. Wniosek taki można wysnuć na przykładzie spółki Perfetti Van Melle, która weszła na

³⁸ Por.: J. Padilla, D. Slater *Rebates as an Abuse of Dominance under Article 82 EC* Global Competition Law Center Research papers on Article 82 EC – July 2005, str. 104

³⁹ **[informacje utajnione – pkt 3 załącznika nr 2 do decyzji]** nie współpracuje ze spółką Perfetti Van Melle.

rynek wprowadzania do obrotu gum do żucia w 2006 r., a więc już po wprowadzeniu przez Wrigley w relacjach z odbiorcami wzorcowej umowy, która jest stosowana od października 2004 r.

- (138) Należy również wskazać, że nie wszystkie podmioty działające na krajowym rynku zajmujące się hurtową odsprzedażą gum do żucia współpracują z Wrigley. Jak zostało powyżej wskazane Perfetti Van Melle współpracuje z około **[informacje utajnione – pkt 9 załącznika nr 2 do decyzji]** podmiotami należącymi do grupy hurtowni, co oznacza, że po odjęciu podmiotów współpracujących z Wrigley nadal pozostaje co najmniej ok. **[informacje utajnione – pkt 10 załącznika nr 2 do decyzji]** podmiotów w ogóle niezwiązanych z Wrigley (np. **[informacje utajnione – pkt 11 załącznika nr 2 do decyzji]**). Prezes Urzędu doszedł również do przekonania, że obecni na krajowym rynku producenci słodczy, którzy chcieliby wprowadzić do swojej oferty gumy do żucia, mogliby potencjalnym lub aktualnym konkurentom Wrigley zaoferować skorzystanie ze swojej sieci dystrybucji innych słodczy.
- (139) Poniżej zostały przeanalizowane konkretne rabaty stosowane przez Wrigley we wzorcowych umowach, które wzbudziły wątpliwości organu antymonopolowego co do ich zgodności z prawem konkurencji.

Rabat za wykonanie planów zakupów

- (140) Rabat ten polega na tym, że kontrahent Wrigley może uzyskać do **[informacje utajnione – pkt 207 załącznika nr 1 do decyzji]** % upustu za wykonanie w odpowiedniej wysokości miesięcznego planu zakupów oraz skorelowanych z nim planów tygodniowych. Tego typu rabaty, zwane rabatami warunkowymi lub celowymi, udzielane są w celu wynagrodzenia odbiorców za przejawianie przez nich określonych zachowań nabywczych, jeżeli wolumen dokonywanych przez nich zakupów w ustalonym okresie przekroczy pewien próg.
- (141) Udzielanie rabatów warunkowych nie jest praktyką wyjątkową, jeżeli jednak upust taki przyznawany jest przez dominującego przedsiębiorcę to może mieć on faktyczny lub potencjalny efekt zamknięcia rynku podobny do efektu będącego konsekwencją zobowiązania do wyłącznego zakupu⁴⁰. Do uznania rabatów celowych za antykonkurencyjne konieczne jest uprzednie stwierdzenie, że wielkość zakupów dająca uprawnienie do uzyskania rabatów jest każdorazowo wyznaczana przez dominanta. Bowiem praktyka ta polega na tym, że dominujący przedsiębiorca przyznaje stosowne

⁴⁰ Komunikat Komisji z dnia 9 lutego 2009 r. Wytyczne w sprawie priorytetów... , pkt 37.

rabaty jedynie tym kontrahentom, którzy nabyli wskazaną konkretnie przez dominanta ilość towarów⁴¹. Jeżeli plany zakupów wyznaczane są przez samych odbiorców to są one na poziomie faktycznego zapotrzebowania tych przedsiębiorców i nie można mówić o efekcie zamknięcia dostępu do rynku. Należy bowiem wskazać, że jeżeli próg wielkości zakupów, od którego zastosowanie ma rabat, nie przekracza wielkości, którą nabywca normalnie by u dominanta zamówił to rabat taki nie będzie tworzył antykonkurencyjnego efektu lojalnościowego⁴².

(142) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu ustalił, że plany zakupów ustalane są samodzielnie przez odbiorców Wrigley (k. 973 – 1040). Dlatego też w świetle powyższego przedmiotowy rabat udzielany kontrahentom Wrigley za wykonanie planów zakupów nie ma charakteru antykonkurencyjnego. Plany zakupów wyznaczane przez samych odbiorców odpowiadają faktycznemu zapotrzebowaniu tych podmiotów i nie zamykają im możliwości nabywania towarów substytucyjnych od aktualnych lub potencjalnych konkurentów Wrigley. Należy bowiem wskazać, że dla osiągnięcia antykonkurencyjnych skutków konieczne jest ustalenie progu zakupów produktów (pozwalającego osiągnąć rabat celowy) na poziomie przewyższającym ilość lub wartość towarów dominanta, na które istnieje zapotrzebowanie ze strony odbiorcy⁴³.

(143) Należy również wskazać, że aby rabaty warunkowe stosowane przez przedsiębiorcę dominującego mogły wywołać antykonkurencyjny skutek w postaci wykluczenia równie efektywnego konkurenta powinny one mieć długi okres referencyjny tzn. okres jaki jest przyjęty na wykonanie planów i rozliczenie rabatu. Im dłuższy jest to okres, tym na dłuższy czas zostaje zamknięta część rynku, która przy braku stosowania rabatów lojalnościowych przez przedsiębiorstwo dominujące pozostałaby otwarta na konkurencję. Wynika to z tego, iż im dłuższy jest okres referencyjny, tym silniejsza motywacja odbiorcy do kontynuowania współpracy z dotychczasowym dostawcą. Natomiast im krótszy jest ten okres, tym z mniejszą stratą odbiorca może odejść od dotychczasowego dostawcy i nawiązać współpracę z jego konkurentem.

(144) W nawiązaniu do okresu referencyjnego stosowanego przez Wrigley, należy zaznaczyć, że spółka ta rozlicza rabat za wypełnienie planów zakupów w odniesieniu do wykonania planów tygodniowych i miesięcznych, a rozlicza je poprzez obniżenie na fakturze transakcyjnej ceny sprzedaży o należny procent rabatu, za wyniki osiągnięte

⁴¹ M. Szydło, Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji, ... str. 178.

⁴² Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. C. Banasińskiego i E. Piontka, ... str. 260.

⁴³ por. J. Faull, A. Nikpay. The EC Law of Competition, ..., pkt 4.307.

przez kupującego dwa miesiące wcześniej (pkt 36 decyzji). Wobec powyższego należy wskazać, że przewidziany we wzorcowej umowie okres rozliczeniowy jest stosunkowo krótki, a przez to w tej konkretnej sprawie wątpliwe jest, że mógłby wywołać antykonkurencyjne skutki w postaci wykluczenia rywala Wrigley (w szczególności biorąc pod uwagę niewyłączny charakter wzorcowej umowy Wrigley oraz liczbę kontrahentów Wrigley w stosunku do liczby wszystkich przedsiębiorców, którzy potencjalnie mogliby zajmować się hurtową sprzedażą gum do żucia).

- (145) Ponadto należy wskazać, że rabaty lojalnościowe stosowane przez dominanta są dopuszczalne jeżeli są obiektywnie ekonomicznie uzasadnione⁴⁴. Ustalenie ich w oparciu o plany zakupów tworzonych przez kontrahenta dominanta jest ekonomicznie uzasadnione bowiem takie plany zakupów poprawiają efektywność przedsiębiorców poprzez stworzenie hurtownikom bodźców do lepszego prognozowania własnego zapotrzebowania, co pozwala stronie postępowania usprawnić planowanie produkcji i dystrybucji.

Rabat za udział w biznesie

- (146) Kontrahent Wrigley może otrzymać rabat za procentowy udział wartości sprzedaży produktów Wrigley do punktów detalicznych w sprzedaży wszystkich kategorii produktów objętych ofertą danego odbiorcy, zrealizowanej w danym okresie. Wszczynając postępowanie w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wychodził z założenia, że wskazany rabat mógłby przynieść efekt zamknięcia części rynku oraz przywiązania kontrahentów do Wrigley. Zgodnie z ekonomicznym podejściem dla stwierdzenia stosowania antykonkurencyjnej praktyki koniecznym jest wykazanie nie tyle formy przyznawanych rabatów, co ich efektów rynkowych. W niniejszym postępowaniu organ antymonopolowy przeanalizował wpływ rabatu na sytuację na rynku i doszedł do przekonania, że nie ma on antykonkurencyjnego charakteru. Należy bowiem wskazać, że obecnie z tego rabatu korzysta **[informacje utajnione – pkt 208 załącznika nr 1 do decyzji]** kontrahentów Wrigley⁴⁵. Podkreślić także trzeba zarazem, że przedsiębiorcy ci są **[informacje utajnione – pkt 12 załącznika nr 2 do decyzji]**. Oznacza to, że korzystanie z rabatu za udział w biznesie nie wyłącza kontrahentów Wrigley ze **[informacje**

⁴⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod. red. A. Jurkowskiej, D. Miąsika, T. Skocznego, ...str. 647.

⁴⁵ **[informacje utajnione – pkt 209 załącznika nr 1 do decyzji]** współpracujący z Wrigley na podstawie wzorcowej umowy oraz **[informacje utajnione – pkt 210 załącznika nr 1 do decyzji]** współpracujący z Wrigley na podstawie zmodyfikowanej umowy, ale zawierającej analogiczne postanowienie dotyczące udziału w biznesie.

utajnione – pkt 13 załącznika nr 2 do decyzji]. Tym samym nie można stwierdzić istnienia antykonkurencyjnego efektu wykluczającego osiąganego przez ten rabat.

(147) Podsumowując, rabaty za wykonanie planów zakupów oraz rabat za udział w biznesie nie powodują wykluczenia lub niedopuszczenia równie efektywnego konkurenta do rynku. Zarazem nie istnieją żadne prawne ani faktyczne bariery wejścia na rynek hurtowego obrotu gumami do żucia. Ponadto, liczba odbiorców, z którymi współpracuje Wrigley jest ograniczona, a tym samym istnieje duża liczba hurtowników, z którymi Wrigley nie ma podpisanej umowy współpracy, co pozwala konkurentom Wrigley budować własne sieci dystrybucji. Wobec powyższego należy wskazać, że omówione powyżej postanowienia wzorcowej umowy Wrigley nie mają charakteru antykonkurencyjnego.

(148) W związku z powyższym orzeka się jak w pkt I.2. sentencji.

Zarzut naruszenia art. 82 TWE (obecnie art. 102 TofUE).

(149) Stronie postępowania postawiono również zarzuty naruszenia art. 82 TWE. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003*, jeżeli zachowania przedsiębiorców będące przedmiotem postępowania mogą wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi, wówczas organ krajowy jest zobligowany do równoległego zastosowania art. 82 TWE. Z uwagi na fakt, że w niniejszej sprawie zaistniała przesłanka wpływu na handel, Prezes Urzędu ocenił zachowania przedsiębiorców także w kontekście naruszenia przywołanego wyżej przepisu TWE.

(150) Zgodnie z art. 35 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003* Państwa Członkowskie musiały wyznaczyć organ lub organy ochrony konkurencji odpowiedzialne za stosowanie art. 81 lub 82 TWE (obecnie art. 101 i 102 TofUE). Zgodnie z art. 24 ust. 1a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów został wskazany jako organ wykonujący zadania nałożone na władze państw członkowskich UE na podstawie art. 84 i 85 TWE (obecnie art. 104 i 105 TofUE). W szczególności Prezes Urzędu jest właściwym organem ochrony konkurencji w rozumieniu art. 35 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003*.

(151) Dana praktyka może stanowić naruszenie prawa wspólnotowego, jeżeli doszło do nadużycia pozycji dominującej na wspólnym rynku lub znacznej jego części i może to wpływać na handel między państwami członkowskimi. Przez wspólny rynek rozumie się obszar wszystkich państw członkowskich. Problem pojawia się przy określeniu, jaki

obszar można uznać za „znaczną część wspólnego rynku”. W praktyce decyzyjnej organów wspólnotowych uznano, że znaczną część wspólnego rynku może stanowić obszar jednego państwa członkowskiego⁴⁶, część terytorium państwa członkowskiego⁴⁷, a nawet port morski⁴⁸. Zgodnie z Obwieszczeniem Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji⁴⁹ na podstawie zebranych dowodów, Komisja określa rynek geograficzny, który może obejmować zasięg w wymiarze od lokalnego do globalnego. W sprawie *Suiker Unie v. Komisja* Trybunał Sprawiedliwości wyjaśnił, że w celu ustalenia, czy wyznaczony obszar stanowi znaczną część wspólnego rynku, należy uwzględnić zwłaszcza strukturę oraz wielkość produkcji i konsumpcji danego produktu, a także przyzwyczajenia i możliwości ekonomiczne sprzedawców i kupujących. Mając na uwadze powyższe, należy wskazać, że działania Wrigley obejmujące obszar kraju mogły stanowić nadużycie pozycji na znacznej części wspólnego rynku.

(152) Zgodnie z art. 3 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003*, jeśli krajowy organ ochrony konkurencji (w Polsce – Prezes Urzędu) lub sądy stosują krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych w rozumieniu art. 81 lub 82 *TWE* (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*), które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, zobligowane są stosować również odpowiednio art. 81 lub 82 *TWE* (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*). W związku z tym, jeżeli krajowy organ konkurencji powźmie uzasadnione podejrzenie, że przesłanka wpływu na handel między państwami członkowskimi jest spełniona, wówczas jest zobowiązany do wszczęcia postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję również na podstawie przepisów traktatowych.

(153) Komisja Europejska w wytycznych dotyczących pojęcia wpływu na handel między Państwami Członkowskimi na potrzeby art. 81 i 82 *TWE*⁵⁰ (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*) w pkt 12 stwierdziła, że kryterium wpływu na handel stanowi autonomiczne kryterium prawa wspólnotowego, które musi być oceniane oddzielnie w każdej sprawie. W przypadku stwierdzenia antykonkurencyjnego charakteru przedmiotowych działań Wrigley, polegających na stosowaniu rabatów lojalnościowych oraz nieuzasadnionego uprzywilejowania niektórych odbiorców w zakresie przyjętej polityki przyznawania rabatów, mógł zaistnieć ewentualny wpływ na handel między państwami członkowskimi.

⁴⁶ *Deutsche Bahn AG v. Commission* (Case T-229/94) ECR II-1689.

⁴⁷ *Suiker Unie v. Commission* (Case 40/73 etc.); [1975] ECR 1663.

⁴⁸ *Merci convencionali porto di Genova* (Case C-179/90) ECR I-5889.

⁴⁹ Dz. Urz. Nr C 372 z 1997 r.

⁵⁰ Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (Dz. Urz. UE C nr 101 z 27 kwietnia 2004 r., str. 81).

Jak wskazano w sprawie *Michelin v. Komisja*⁵¹, jeśli przedsiębiorstwo utrzymujące pozycję dominującą podejmie działania mające na celu blokowanie dostępu do rynku swoim konkurentom, bez znaczenia jest, że takie działanie miało miejsce tylko na obszarze jednego Państwa Członkowskiego w sytuacji, gdy może oddziaływać na wymianę handlową, a zatem na konkurencję na wspólnym rynku. Nie jest wymagane, aby takie działanie wywarło wpływ na handel między Państwami Członkowskimi, wystarczy, że wystąpienie takiego skutku jest potencjalnie możliwe. W związku z powyższym, zdaniem Prezesa Urzędu, z uwagi na pozycję dominującą Wrigley na rynku właściwym oraz fakt stosowania przez spółkę rabatów wiążących ze sobą dystrybutorów, co mogło zniechęcić ich do podejmowania współpracy z innymi producentami gumy do żucia, a tym samym ograniczyć możliwość wejścia na krajowy rynek nowych producentów, należy uznać, że wszczęcie postępowania również na podstawie art. 82 *TWE* (obecnie art. 102 *TofUE*) było w pełni uzasadnione z uwagi na spełnienie przesłanki wpływu na handel między Państwami Członkowskimi, zarzucanej w postanowieniu o wszczęciu postępowania.

(154) W świetle art. 5 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003* organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich mają uprawnienie do stosowania art. 81 i 82 *TWE* (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*). Jednocześnie ten sam przepis wskazuje zamknięty katalog decyzji, które może wydać organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego stosując art. 81 lub 82 *TWE* (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*). Zgodnie z art. 5 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003* organ antymonopolowy Państwa Członkowskiego może wydać wyłącznie następujące rodzaje decyzji:

- a. domagającą się zaprzestania naruszenia (stwierdzającą praktykę),
- b. zarządzającą środki tymczasowe,
- c. akceptującą zobowiązania,
- d. nakładającą grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa.

(155) Cytowany przepis art. 5 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003* nie przewiduje możliwości wydania przez krajowy organ antymonopolowy decyzji niestwierdzającej stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Brak jest w zamkniętym katalogu art. 5 ww. rozporządzenia takiego rodzaju decyzji. Wynika z tego, że wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji niestwierdzającej stosowania praktyki na podstawie art. 82 *TWE* (obecnie art. 102 *TofUE*), analogicznej jak na podstawie art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i

⁵¹ *Michelin v. Komisja I* (Case 332/81) ECR 3461.

konsumentów stanowiłoby przekroczenie jego kompetencji nadanych przez wspólnotowe prawo konkurencji. Przepisy *Rozporządzenia Rady nr 1/2003*, wprowadzając zamknięty katalog decyzji, które mogą być wydawane przez organy krajowe na podstawie art. 81 i 82 *TWE* (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*) upoważniły te organy do przeprowadzenia dowodu wyłącznie na okoliczność wydania decyzji, o których mowa w art. 5 ww. rozporządzenia. Organy te nie mogą dowodzić faktu nienaruszenia przepisów art. 81 lub 82 *TWE* (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*) w wydawanych decyzjach administracyjnych i ostatecznie orzekać o niestosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 81 lub 82 *TWE* (obecnie art. 101 i 102 *TofUE*).

(156) Potwierdzeniem powyższego jest brzmienie art. 11 ust. 4 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003*. Zgodnie z tym przepisem, nie później niż na 30 dni przed przyjęciem decyzji nakazującej zaprzestanie naruszenia, akceptującej zobowiązania lub wycofującej stosowanie rozporządzenia o wyłączeniu grupowym, organy ochrony konkurencji państw członkowskich powiadomią o tym Komisję. Cytowany przepis nie przewiduje obowiązku notyfikacji projektu decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Wynika to z faktu, że zgodnie z przepisami *Rozporządzenia* organy antymonopolowe państw członkowskich nie są uprawnione do wydania takiej decyzji.

(157) Do niniejszej decyzji nie ma zatem zastosowania art. 11 ust. 4 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003*. Przepis ten wyraźnie bowiem wskazuje rodzaje decyzji, które muszą być notyfikowane Komisji przed ich wydaniem. W katalogu zawartym w art. 11 ust. 4 ww. rozporządzenia nie znalazła się decyzja o niestwierdzeniu stosowania praktyki (o czym była mowa wyżej), ani też decyzja o umorzeniu postępowania. Niewątpliwie natomiast do niniejszej decyzji ma zastosowanie art. 11 ust. 3 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003*, zgodnie z którym organy ochrony konkurencji państw członkowskich, w przypadku gdy działają na podstawie art. 81 lub 82 *TWE* (obecnie art. 101 lub 102 *TofUE*), informują Komisję o wszczęciu takiego postępowania. Obowiązek, o którym mowa w powołanym przepisie rozporządzenia został przez Prezesa Urzędu wypełniony.

(158) W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, iż w niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził, że Wrigley nie stosowała praktyk ograniczających konkurencję, wskazanych w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 82 *TWE* (obecnie art. 102 *TofUE*) należy umorzyć jako bezprzedmiotowe. Niedopuszczalne jest bowiem wydanie w tym zakresie decyzji merytorycznej.

(159) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie reguluje instytucji bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego, zgodnie jednak z art. 83 tej ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) [dalej jako: „*k.p.a.*”]. W rozpatrywanej sprawie zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 *k.p.a.*, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o jego umorzeniu. W przypadku niniejszego postępowania, w zakresie podejrzenia naruszenia art. 82 *TWE* (obecnie art. 102 *TofUE*) mamy do czynienia z bezprzedmiotowością postępowania. Przedmiotem postępowania, zgodnie z brzmieniem art. 5 *Rozporządzenia Rady nr 1/2003* mogłoby bowiem być stwierdzenie stosowania praktyki, nałożenie kary pieniężnej, względnie akceptacja zobowiązań (na wcześniejszym etapie postępowania – zarządzanie środkami tymczasowymi). Żaden z tych przypadków nie ma tu miejsca, a zatem postępowanie w zakresie podejrzenia naruszenia art. 82 *TWE* (obecnie art. 102 *TofUE*) należało umorzyć.

(160) W związku z powyższym orzeka się jak w pkt II sentencji.

(161) Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy 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 stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymuje:

Pan
Krzysztof Kanton
Pełnomocnik
Wrigley Poland Sp. z o.o.

Sołtysiński & Szlęzak
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Sp. k.
ul. Wawelska 15B
02-034 Warszawa