



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DOK1-410/3/07/MF**

Warszawa, dnia 19 maja 2009 r.

DECYZJA Nr DOK 2 /2009

Działając na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza**, jako bezprzedmiotowe, postępowanie antymonopolowe wszczęte w dniu 31 grudnia 2007 r. przeciwko spółce Ciech S.A. z siedzibą w Warszawie w sprawie nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez umieszczanie w umowach postanowień zobowiązujących kupującego do obrotu solą warzoną pochodzącą wyłącznie od sprzedającego tj. Ciech S.A. i zakazujących dokonywania zakupów soli warzonej u jakiegokolwiek innego podmiotu niż sprzedający, co może naruszać art. 9 ust. 1 w związku z ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Uzasadnienie

W dniu 31 grudnia 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* postępowanie antymonopolowe przeciwko spółce Ciech S.A. z siedzibą w Warszawie w sprawie nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku produkcji i

sprzedaży soli spożywczej, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez umieszczanie w umowach postanowień zobowiązujących kupującego do obrotu solą spożywczą pochodzącą wyłącznie od sprzedającego tj. Ciech S.A. i zakazujących dokonywania zakupów soli spożywczej u jakiegokolwiek innego podmiotu niż sprzedający, co może naruszać art. 9 ust. 1 w związku z ust. 2 pkt 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w związku z informacjami uzyskanymi w toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego dotyczącego konkurencji na polskim rynku produkcji i dystrybucji soli (sygn. akt: DAR-401-02/07/PM). Z dokumentów, uzyskanych w trakcie ww. postępowania wyjaśniającego wynikało, że spółka Ciech S.A. zawarła ze swoimi odbiorcami umowy, w których zobowiązano kupującego do obrotu solą warzoną pochodzącą tylko od producenta, czyli Janikosody S.A. – spółki zależnej Ciech S.A. W umowach tych zawarte było także postanowienie zobowiązujące kupującego do nie dokonywania zakupów soli warzonej u jakiegokolwiek innego producenta niż Janikosoda S.A.

Postanowieniem z dnia 31 marca 2008 r., Prezes Urzędu zaliczył do materiału dowodowego niniejszego postępowania część dokumentów uzyskanych w toku ww. postępowania wyjaśniającego dotyczącego konkurencji na polskim rynku produkcji i dystrybucji soli (sygn. DAR-401-02/07/PM), o czym strona została poinformowana zawiadomieniem z dnia 3 kwietnia 2008 r.

Postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2008 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, na następujące brzmienie: „Na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postanawia wszcząć z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko spółce Ciech S.A. z siedzibą w Warszawie w sprawie nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź

rozwoju konkurencji poprzez umieszczanie w umowach postanowień zobowiązujących kupującego do obrotu solą warzoną pochodzącą wyłącznie od sprzedającego tj. Ciech S.A. i zakazujących dokonywania zakupów soli warzonej u jakiegokolwiek innego podmiotu niż sprzedający, co może naruszać art. 9 ust. 1 w związku z ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*”.

Ciech S.A. ustosunkowując się do stawianego zarzutu wskazał, że umowy z kwestionowanymi przez Prezesa Urzędu zapisami zostały zawarte z tymi odbiorcami, którzy dokonywali wzbogacania i konfekcjonowania soli z przeznaczeniem do dalszej odsprzedaży i opatrywali produkt logiem Janikosody. Zdaniem tego przedsiębiorcy, główną przyczyną zamieszczenia w umowach powołanych zapisów była konieczność ochrony jakości produktu. Spółka otrzymywała sygnały, że jakość soli wprowadzanej na rynek przez odbiorców nie spełnia odpowiednich wymagań. Działania te, zgodnie z wyjaśnieniami Ciech S.A., zostały podjęte tylko na okres przejściowy, ponieważ celem Janikosody było uruchomienie własnej linii do konfekcjonowania soli. Po zakończeniu rozbudowy linii konfekcjonowania soli, w połowie grudnia 2007 r., Ciech S.A. skierował do kontrahentów propozycję wykreślenia z umów postanowień o wyłącznym zakupie. Odnosząc się natomiast do przyjętej w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego definicji rynku właściwego w sprawie, Ciech S.A. wskazał, że sól kamienna, sól warzona, jak i sól morską mogą być stosowane zamiennie i są wobec siebie substytucyjne. Według spółki, ze sposobu funkcjonowania rynku soli wynika, że na rynku produktowym wyznaczonym jako rynek soli o jakości spożywczej producenci soli warzonej konkurują z producentami soli kamiennej i morskiej. Ponadto, do Polski jest importowana sól, głównie z Niemiec, Ukrainy i Białorusi. Spółka wskazała dodatkowo, że rynek geograficzny obejmuje region Europy Centralnej, obejmujący swym zasięgiem co najmniej: Polskę, Czechy, Słowację, Węgry, Rumunię, Niemcy, Białoruś i Ukrainę. Zdaniem strony na tak oznaczonym rynku właściwym Ciech S.A. nie posiada pozycji dominującej.

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Strona postępowania:

Ciech S.A. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej również „Ciech”) jest podmiotem dominującym w stosunku do grupy spółek krajowych i zagranicznych, działających w branży chemicznej. Koordynuje i nadzoruje funkcjonowanie spółek zależnych, wchodzących w skład Grupy Kapitałowej Ciech. Spółka notowana jest na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Do najważniejszych produktów spółki należy m. in.: soda kalcynowana, soda oczyszczona, chlorek wapnia, nawozy fosforowe oraz sól warzona.

Produkcją soli warzonej zajmują się, należące do Grupy Kapitałowej Ciech, Janikowskie Zakłady Sodowe Janikosoda S.A. z siedzibą w Janikowie (zwane dalej: Janikosoda). W spółce tej, Ciech S.A. posiada 99,26 procent akcji. Janikosoda S.A. zajmuje się przede wszystkim produkcją sody kalcynowanej i soli warzonej (przemysłowej i spożywczej).

Umowy zawarte przez Ciech S.A. z dystrybutorami

Ciech S.A. w 2005 r. zawarła **[tajemnica przedsiębiorstwa]** umów sprzedaży soli z klauzulami wyłącznego zakupu¹ (ogólna liczba zawartych przez Ciech umów z odbiorcami soli wynosiła w roku 2005 – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, a w roku 2007 r. – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**). Umowy z klauzulami wyłącznego zakupu zostały zawarte w dniu 18 stycznia 2005 r. na okres **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, następnie aneksami (nr 1), czas obowiązywania **[tajemnica przedsiębiorstwa]** został przedłużony na **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, do dnia **[tajemnica przedsiębiorstwa]** (jedna umowa nie została aneksowana i przestała obowiązywać z końcem 2006 r.).

¹ Poprzez klauzule wyłącznego zakupu należy rozumieć klauzule, na mocy których nabywca zobowiązuje się kupować towary kontraktowe wyłącznie od drugiej strony (dostawcy/producenta), co oznacza, że zobowiązuje się nie dokonywać zakupów danego rodzaju towarów u jakiegokolwiek innego dostawcy.

Zgodnie z zawieranymi pomiędzy Ciech S.A., a jego odbiorcami umowami sprzedaży soli warzonej, kupujący zostali zobowiązani do obrotu solą warzoną pochodzącą wyłącznie od Janikosody. Ponadto, umowa ta zobowiązywała odbiorców soli do niedokonywania zakupów soli warzonej u jakiegokolwiek innego podmiotu niż sprzedający. Naruszenie powyżej wskazanych zapisów umownych mogło rodzić po stronie kontrahenta Ciech S.A. negatywne konsekwencje. Umowy te przyznawały bowiem Ciech S.A. prawo do zastosowania określonych sankcji wobec kontrahenta, tj. uprawnienie do [tajemnica przedsiębiorstwa, jak również dochodzenie od niego odszkodowania na zasadach ogólnych.

Aneksem z dnia 17 grudnia 2007 r. Ciech S.A. wycofał kwestionowane zapisy z wszystkich umów (postanowienia umowy sprzedaży soli warzonej zawierające klauzule wyłącznego zakupu, a także te dotyczące sankcji za niestosowanie się do wskazanych zobowiązań). Strony umowy określiły datę wejścia w życie aneksu na dzień [tajemnica przedsiębiorstwa].

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Rynek właściwy w sprawie

Przedmiotem ochrony w świetle ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest konkurencja na rynku. Dlatego też, by ocenić czy doszło do stosowania praktyk ograniczających konkurencję i naruszenia ww. ustawy konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego (relewantnego) w sprawie.

Przez rynek właściwy, stosownie do art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, rozumie się rynek 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. Rynek właściwy należy wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek produktowy) oraz terytorialnym (rynek geograficzny).

Prezes Urzędu przyjął, iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej.

Rynek produktowy:

Produkcja i rodzaje soli:

Chlorek sodu (NaCl), zwany popularnie solą, występuje w naturze w postaci soli kamiennej bądź solanki. Ze względu na sposób pozyskania (technologię produkcji) sól można podzielić na ***sól kamienną*** oraz uzyskiwaną z solanki ***sól warzoną*** i ***sól morską***.

Sól kamienna pozyskiwana jest metodą eksploatacji chodników prowadzonych w złożu. Sól urabiana jest kombajnem, a po wydobyciu urobek zawierający sól transportowany jest przenośnikami taśmowymi, ślimakowymi i podnośnikami kbelkowymi do zakładu przeróbki. W zakładzie urobek jest odpowiednio obrabiany: kruszony, przesiewany, odpylany oraz ewentualnie wzbogacany o odpowiednie substancje w zależności od rodzaju soli, jaki ma zostać uzyskany (sól drogowa: antyzbrylacz i żelazocyjanek potasu; sól spożywcza: jodek potasu).

Sól warzona produkowana jest metodą rozpuszczania złóż podziemnych. Woda pod wysokim ciśnieniem wtłaczana jest do podziemnego złoża soli. Wypłukuje ona sól, tworząc solankę nasyconą roztworem soli. Następnie solanka poddawana jest procesowi odparowywania i suszenia. Podobnie jak w przypadku soli kamiennej, sól warzona w zależności od swojego zastosowania jest wzbogacana w odpowiednie substancje.

Sól morską otrzymywana jest w procesie odparowywania wody morskiej o wysokim stężeniu NaCl. Produkowana jest w basenach o dużej powierzchni, tzw. ogrodach soli, gdzie woda morska jest wystawiana na działanie promieni słonecznych,

co prowadzi do odparowywania wody i wytrącenia się soli. Następnie sól jest krystalizowana, zbierana oraz poddawana dalszej obróbce.

Sól bez względu na przedstawione powyżej metody jej pozyskiwania, może mieć takie same zastosowanie. Sól może zatem zostać przeznaczona do wykorzystania jako:

- *sól drogowa*, która jest używana przede wszystkim do odmrażania i zimowego utrzymywania dróg, placów i ciągów komunikacyjnych;
- *sól spożywcza*, która jest stosowana zarówno w przemyśle spożywczym, jak i jako przyprawa przeznaczona do konsumpcji;
- *sól przemysłowa*, która ma najszersze zastosowanie. Stosuje się ją w różnych procesach technologicznych m. in. w przemyśle energetycznym, chemicznym, farbiarskim, w chemii gospodarczej, w procesie elektrolizy.

Poniższa tabela przedstawia wszystkich krajowych producentów soli drogowej, przemysłowej i spożywczej:

PODMIOT	Proces technologiczny wykorzystywany do produkcji soli	Rodzaj produkowanej soli
Ciech S.A.	Oczyszczenie solanki wmywanej wodą z naturalnych pokładów soli	Sól spożywcza, sól przemysłowa
Kopalnia Soli Kłodawa Sp. z o.o.	Wydobycie soli kamiennej z naturalnych pokładów	Sól drogowa, sól przemysłowa, sól spożywcza
Uzdrowisko Iwonicz S.A.	Pozyskiwanie soli z naturalnych zasobów wód leczniczych	Sól przemysłowa
Zakład Odsalania Dębieńsko	Oczyszczanie wód zasolonych, wydobycie i oczyszczanie soli kamiennej	Sól spożywcza
KGHM Polska Miedź S.A.	Wydobycie soli kamiennej z naturalnych pokładów	Sól drogowa, sól przemysłowa
Adipol Sp. z o.o.	Sól otrzymywana na drodze podwójnej wymiany w procesie produkcji azotanu potasu i chlorku potasu	Sól drogowa
Kopalnia Soli Wieliczka S.A.	Oczyszczanie solanki	Sól spożywcza
Anwil S.A.	Sól otrzymywana jest w procesie produkcji chloru i ługu sodowego przez elektrolizę solanki	Sól przemysłowa
Przedsiębiorstwo Uzdrowisko Ciechocinek S.A.	Krystalizacja solanki z zasobów naturalnych	Sól spożywcza

tab. 1 Krajowi producenci soli, stosowane procesy produkcji i rodzaj produkowanej soli

Zgodnie z informacjami będącymi w posiadaniu organu antymonopolowego, przedstawionymi w powyższej tabeli, żaden z podmiotów działających na krajowym rynku soli nie zajmuje się produkcją soli morskiej.

Sól o jakości spożywczej:

Poprzez sól o jakości spożywczej należy rozumieć każdą sól – kamienną, warzoną bądź morską, która może być bezpośrednio lub po osuszeniu, oczyszczeniu, konfekcjonowaniu i innych opłacalnych ekonomicznie zabiegach (przy użyciu odpowiedniej technologii) użyta do zastosowań spożywczych. Do kategorii soli o jakości spożywczej zalicza się więc całość soli, która bezpośrednio po wyprodukowaniu ma jakość spożywczą, niezależnie od tego, czy zostanie następnie przetworzona na sól przemysłową, drogową (np. poprzez dodanie do niej antyzbrylacza w ilości, która uniemożliwia użycie soli w przemyśle spożywczym). Zgodnie z Polską Normą dotyczącą jakości soli spożywczej (PN-C-84081-2:1998) wydawaną przez Polski Komitet Normalizacyjny, aby sól mogła być uznana za sól spożywczą powinna spełniać określone wymagania chemiczne i fizyczne. Wymagania te są odmienne dla soli kamiennej i warzonej. Należy więc przyjąć, że sól o jakości spożywczej także powinna co najmniej spełniać przedstawione poniżej normy.

Sól kamienna o jakości spożywczej powinna zawierać co najmniej 97% chlorku sodu w suchej masie, zawartość substancji nie rozpuszczalnych w wodzie nie powinna przekraczać 1,5 %, pH 1% roztworu wodnego powinno zawierać się pomiędzy 6 i 8. W przypadku soli kamiennej, do wykorzystania spożywczego stosowana jest co do zasady sól pochodząca ze złóż pierwotnie oznaczonych jako złoża soli spożywczej. Jednakże należy wskazać, że sól uzyskiwana z innych złóż również może spełniać (i zwykle spełnia) wskazane powyżej normy wymagane dla soli spożywczej. Istnieją co prawda pewne bariery (o charakterze technologicznym lub związanym z rodzajem eksploatowanego złoża) całkowicie wykluczające wykorzystanie danej partii soli kamiennej do użytku spożywczego, jednak występują one sporadycznie.

Sól warzona o jakości spożywczej powinna zawierać powyżej 98% chlorku sodu w suchej masie, zawartość substancji nie rozpuszczalnych w wodzie nie powinna przekraczać 0,05%, pH 1% roztworu wodnego powinno zawierać się pomiędzy 5 i 8. O soli warzonej o jakości spożywczej możemy mówić już na etapie wstępnego osuszenia solanki i otrzymania tzw. soli mokrej. Oznacza to, że cała tzw. sól mokra jest zarazem solą o jakości spożywczej. Podlega ona co prawda dalszemu przetworzeniu w celu uzyskania soli o odpowiednich parametrach w zależności od jej przeznaczenia, jednakże sól mokra potencjalnie może zostać w całości przetworzona na sól spożywczą, ponieważ nie istnieją jakiegokolwiek bariery dotyczące właściwości tej soli, które wyłączałyby możliwość jej przetworzenia. Zgodnie z informacjami Prezesa Urzędu sól mokra od soli suchej nie różni się składem chemicznym, należy więc przyjąć że jest to ta sama substancja. Sól mokra różni się wilgotnością i ziarnistością. Niezależnie od tego, na jakim etapie produkcji wprowadzana jest sól do obrotu, niewątpliwym jest fakt, że wciąż jest to ta sama substancja (NaCl), która następnie może zostać poddana różnym procesom warunkującym jej przeznaczenie. Zatem w przypadku eksploatacji złóż solnych metodą mokrą poprzez ługowanie oraz produkcji soli warzonej z pozyskanej w ten sposób solanki, parametry chemiczne oraz granulacja soli są zazwyczaj stabilne, przez co istnieje możliwość zamiennego stosowania takiej soli do celów przemysłowych, spożywczych lub drogownictwa. Podsumowując, sól warzoną, wstępnie osuszoną, można po zastosowaniu odpowiednich zabiegów w całości przeznaczyć na cele spożywcze.

Produkcją soli, która spełnia wskazane powyżej warunki, tzn. jest solą o jakości spożywczej, zajmuje się pięciu krajowych producentów: Ciech S.A. (sól warzona), Zakład Odsalania Dębieńsko Sp. z o.o. (sól warzona i kamienna), Kopalnia Soli Kłodawa S.A. (sól kamienna), Przedsiębiorstwo Uzdrowisko Ciechocinek S.A. (sól warzona) oraz Kopalnia soli „Wieliczka” S.A. (sól warzona).

Substytucyjność soli:

Zdaniem Prezesa Urzędu zarówno sól kamienna, jak i sól warzona mogą być co do zasady stosowane zamiennie i są wobec siebie substytucyjne². Należy przede wszystkim wskazać, że zarówno sól kamienna, jak i sól warzona to ten sam produkt, nie różniący się składem chemicznym. Co za tym idzie sól, która ma jakość spożywczą niezależnie od sposobu jej wydobycia produkowana jest do tych samych zastosowań. Ponadto, zarówno przy wykorzystaniu soli kamiennej, jak i warzonej uzyskiwany jest taki sam efekt. Na wzajemną substytucyjność soli warzonej, kamiennej (a także morskiej) wskazywała również Komisja Europejska³. Zdaniem Komisji Europejskiej wymagania dla różnych zastosowań soli spełniają wszystkie trzy rodzaje soli i mogą one być stosowane zamiennie. Również producenci soli obecni na krajowym rynku zgodnie wskazywali na możliwość zamiennego stosowania soli warzonej i kamiennej mającej jakość spożywczą.

Przeprowadzając analizę substytucyjności soli Prezes Urzędu oparł się również na twierdzeniach podmiotów zajmujących się dystrybucją soli. Część dystrybutorów wskazywała na pewne nieznaczne różnice pomiędzy solą warzoną, a solą kamienną. Stabilność parametrów jakościowych soli warzonej sprawia, że dystrybutorzy zajmujący się przetwórstwem soli, chętniej nabywają sól warzoną, gdyż ma stałe i jednolite właściwości, w odróżnieniu od soli kamiennej, której jakość zależy przede wszystkim od złoża, z którego dany urobek pochodzi. Tak więc sól kamienna nie jest raczej wykorzystywana do produkcji tabletek solnych, ponieważ może zawierać obce substancje determinujące jej wygląd fizyczny, nie wpływające jednak na jej właściwości chemiczne (załamanie bieli kolorem różowym lub szarym). Dystrybutorzy zwrócili również uwagę, że zawartość substancji nierozpuszczalnych w wodzie w soli kamiennej powoduje, że ma ona rzadkie zastosowanie do produkcji

² Wobec wyznaczenia rynku właściwego w niniejszej sprawie jako krajowego rynku wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej i braku krajowego producenta soli morskiej poniższe rozważania zostaną ograniczone jedynie do soli warzonej i soli kamiennej. Jednocześnie należy wskazać, że zdaniem organu antymonopolowego sól morską jest substytucyjna wobec soli warzonej i soli kamiennej, także wielkość importu soli morskiej została wzięta pod uwagę przy wyliczaniu udziałów w rynku właściwym.

³ Sprawa K+S/Solvay/JV, nr COMP/M.2176

peklosoli, gdyż zanieczyszczenia mogą powodować zapychanie igieł nastrzykiwarek w zakładach mięsnych. Jednakże, co należy podkreślić, po dodatkowym oczyszczeniu lub, gdy partia wydobytej soli kamiennej takich zanieczyszczeń nie posiada, jest możliwe jej stosowanie w powyższym zakresie.

Wskazane różnice w zakresie stabilności właściwości soli warzonej oraz zawartości substancji nierozpuszczalnych w wodzie w soli kamiennej, nie niweczą możliwości zamiennego stosowania tych rodzajów soli w innych gałęziach produkcji. Istnienie pewnego niewielkiego marginesu (produkcja tabletek solnych i peklosoli), w którym ograniczona bądź nieopłacalna jest możliwość zamiennego zastosowania danego rodzaju soli nie wyłącza możliwości uznania soli kamiennej i warzonej jako produktów substytucyjnych. Należy przy tym wskazać, że częściowy brak substytucyjności w zastosowaniu dwóch produktów nie przesądza o braku możliwości zaliczenia tych produktów do jednego rynku produktowego.

Ponadto, przeprowadzona analiza rynku pozwala Prezesowi Urzędu twierdzić, że w przypadku braku wystarczającej podaży soli warzonej o jakości spożywczej lub wzrostu jej cen, odbiorcy przetwarzający dalej sól byłiby w stanie stosować zamiennie sól kamienną o jakości spożywczej. Istotny wzrost cen soli warzonej o jakości spożywczej spowodowałby zapewne rezygnację klientów z oferty Ciech S.A. i przestawienie się na sól kamienną o jakości spożywczej, ponieważ jest to technicznie możliwe bez długotrwałych lub kosztownych prac dostosowawczych.

Mając na uwadze powyżej wskazane argumenty w zakresie substytucyjności soli warzonej z solą kamienną, Prezes Urzędu uznał, iż oba te typy soli należą do tego samego rynku produktowego.

Sprzedż soli:

Wyróżnić można dwa etapy handlu solą: hurt pierwotny (wprowadzanie do obrotu) i hurt wtórny. Poprzez hurt pierwotny należy rozumieć sprzedaż prowadzoną przez producentów oraz import, natomiast hurt wtórny to sprzedaż prowadzona przez dystrybutorów soli, czyli podmioty inne niż producenci lub importerzy. Nabywcami

soli są finalni odbiorcy przemysłowi, hurtownicy oraz detaliści. Rynek wprowadzania soli o jakości spożywczej do obrotu jest rynkiem, którzy tworzą producenci soli. Sól po wyprodukowaniu, jest dalej przetwarzana w zakładzie produkcyjnym bądź jest sprzedawana luzem lub w tzw. big bagach (1000kg) dystrybutorom, którzy sól konfekcjonują (tj. pakują w opakowania umożliwiające sprzedaż detaliczną) lub dalej przetwarzają (np. produkcja peklosoli lub tabletki solnej).

Ciech jest producentem soli warzonej. Wprowadza sól o jakości spożywczej do obrotu w różnych stadiach produkcji. Należy wskazać, że spółka ta współpracuje, na podstawie umowy, ze spółką Inowrocławskie Kopalnie Soli Solino S.A. (zwaną dalej: „IKS Solino”), która wypłukuje osady solne i dostarcza je rurociągiem do Janikosody. Janikosoda próżniowo odparowuje solankę do momentu uzyskania soli mokrej (zawartość wilgotności do 2,5%). Sól taka zwana solą mokrą jest sprzedawana zakładom przemysłowym jako produkt końcowy (tzw. sól elektrolityczna), a także IKS Solino do dalszej obróbki. Jest to pierwszy etap, na którym Ciech S.A. wprowadza sól spełniającą wymogi soli o jakości spożywczej do obrotu. Następnie sól jest poddawana dalszemu osuszaniu gorącym powietrzem. W wyniku tego procesu powstaje produkt o zawartości wilgoci do 0,8 %. Sól taka jest sprzedawana na tym etapie jako produkt końcowy do zastosowań spożywczych lub przemysłowych (drugi etap na jakim Ciech S.A. wprowadza do obrotu sól o jakości spożywczej). Sól ta może również zostać poddana procesowi wzbogacania jodkiem lub jodanem potasu – wówczas uzyskuje się sól kuchenną, bądź azotynem sodu – wówczas uzyskuje się tzw. peklosól, mającą zastosowanie w przemyśle mięsny (trzeci etap na jakim Ciech S.A. wprowadza sól o jakości spożywczej do obrotu).

Odnosząc się natomiast do stanowiska strony, w zakresie w jakim wskazywała spółkę IKS Solino jako jednego ze swych głównych konkurentów, należy wskazać, iż podmiot ten nie działa na tym samym szczeblu obrotu co Ciech. IKS Solino zajmuje się przetwórstwem surowca (soli mokrej) zakupionego od Ciech S.A. Ciech wprowadza do obrotu produkt, który jest już solą i który IKS Solino poddaje dalszej obróbce, uzyskując odpowiednio sól przemysłową bądź spożywczą. Należy więc

podkreślić, że zgodnie z przeprowadzoną przez Prezesa Urzędu analizą, IKS Solino nie konkuruje z Ciech na szczeblu wprowadzania soli o jakości spożywczej do obrotu.

Mając na uwadze przedstawione powyżej rozważania w zakresie produkcji i rodzajów soli, charakterystyki soli o jakości spożywczej, substytucyjności soli oraz sprzedaży tego produktu, Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym produktowo w niniejszej sprawie jest rynek wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej. Rynek ten obejmuje sól warzoną o jakości spożywczej, jak również sól kamienną o jakości spożywczej oraz sól morską.

Rynek geograficzny:

Rynkiem geograficznym jest 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 rynku geograficznego 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 geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, cła czy istotne różnice podatkowe. Określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie dotyczy jedynie rynku wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej.

Zgodnie ze scaloną nomenklaturą towarową handlu zagranicznego (CN) sól (włączając sól kuchenną i denaturowaną) oraz czysty chlorek (nawet w roztworze wodnym), czyli tzw. sól ogółem, stanowi kategorię produktów oznaczoną symbolem CN-250100. W ramach tej kategorii wyszczególnione są następujące rodzaje soli:

- *woda morską i roztwory soli, do przeróbki chemicznej (oddzielenie Na od Cl) do produkcji pozostałych* (CN-25010031) – sól stosowana w przemyśle,
- *woda morską i roztwory soli, do przeróbki chemicznej do produkcji pozostałych produktów denaturowanych* (CN-25010051) – sól stosowana jako sól drogową,

- *sól odpowiednia do spożycia przez ludzi* (CN-25010091) – sól stosowana jako sól spożywcza,
- *woda morska i przetwory soli, do przeróbki chemicznej, do produkcji, denaturowane lub do celów przemysłowych* (CN-25010099) – sól stosowana jako drogowa lub sól przemysłowa.

Przy badaniu struktury rynku, Prezes Urzędu wziął pod uwagę sól CN-250100 (sumę importu całej soli) pomniejszoną o sól o symbolu CN-25010051, która jest wykorzystywana, tylko i wyłącznie, jako sól drogowa. Wielkość ta powinna jednak być traktowana jako szacunkowa i jest obarczona błędem, gdyż składa się na nią również sól przemysłowa i solanka morska oraz sól drogowa z kategorii CN-25010099. Ponadto należy mieć na uwadze, iż nie jest możliwe ustalenie struktury produktowej importu, zatem w wielkości szacunkowej znajduje się sól, która nie może zostać już przetworzona i przeznaczona jest do finalnego odbiorcy. Należy ponadto odliczyć sól o jakości spożywczej przetworzoną tak, że nie jest już możliwe jej przetworzenie (np. opakowania solniczka, tabletki solne, lizawki solne).

Uwzględniając powyższe założenia, należy wskazać, iż szacunkowy udział soli importowanej w krajowym rynku soli o jakości spożywczej w roku 2007 wynosił wartościowo około 23%, ilościowo około 17%. Rzeczywista wielkość importu soli o jakości spożywczej, która może być przeznaczona do dalszego przetworzenia jest w rzeczywistości znacznie mniejsza.

Biorąc pod uwagę import i eksport soli oznaczonej symbolem CN-250100, a więc całą sól łącznie z solą niespełniającą norm jakościowych dla soli spożywczej, można określić kierunki wymiany handlowej. Import i eksport soli w ponad 95% prowadzony jest z państwami europejskimi. Sól do Polski importowana jest głównie z Białorusi, Niemiec i Ukrainy, import z tych trzech krajów stanowi prawie 99% importu z krajów europejskich. Udział tych krajów w imporcie ogółem do Polski ulegał tylko lekkim wahaniom w okresie od 2003 – 2007 roku. Import soli z Białorusi i Ukrainy ze względu na koszty transportu pozostaje opłacalny w odległości 300 – 400 km od wschodniej granicy kraju. Sól ta jest tańsza od soli produkowanej w Polsce,

jednakże następujące czynniki mają niekorzystny wpływ na opłacalność importu tej soli, mianowicie: bezpośredni import wiąże się z wysokimi przedpłatami u producenta; cały proces związany z importem soli do Polski trwa średnio od dwóch do trzech miesięcy; długi okres oczekiwania wpływa na konieczność zamawiania jednorazowo większej ilości soli; sól jest produktem silnie higroskopijnym, co w przypadku zbyt długiego czasu dostawy powoduje jej zbrylanie; dosyć wysoki jest również poziom zanieczyszczenia tej soli, co obniża jej konkurencyjność; ponadto, do ceny soli importowanej należy również doliczyć cło. Z kolei sól produkowana w Niemczech jest droższa od soli krajowej. W zestawieniu z cenami stosowanymi przez producentów krajowych, odległość, na jaką może być transportowany ten produkt przy zachowaniu jego konkurencyjności wynosi ok. 200 km od zachodniej granicy. Natomiast głównymi kierunkami eksportu soli produkowanej w Polsce są Czechy i Niemcy (odpowiednio 54% i 21% ogółu eksportu w ujęciu ilościowym). Z przeprowadzonej analizy wynika, że im bardziej opakowany lub bardziej przetworzony produkt tym dalej jest eksportowany. Należy jednak zaznaczyć, że sól przetworzona nie należy do rynku produktowego określonego w niniejszej sprawie. Sól mokra luzem produkowana w Ciech S.A. trafia **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Natomiast inne produkty, np. tzw. big bagi (1000 kg), czy tabletki solne trafiają nawet **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Ciech eksportuje ponad **[tajemnica przedsiębiorstwa]** swojej produkcji za granicę. Największy udział w strukturze eksportu firmy Ciech S.A zajmuje **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, dostarczana **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przedsiębiorcom.

Reasumując, należy wskazać, iż istnieje wymiana handlowa w zakresie soli o jakości spożywczej pomiędzy Polską a krajami sąsiadującymi, nie jest jednak możliwe wyznaczenie z dużą dokładnością wielkości importowanej i eksportowanej soli o jakości spożywczej. Szacunkowe wyznaczenie wielkości importu soli o jakości spożywczej jest z góry obarczone błędem, gdyż scalona nomenklatura towarowa handlu zagranicznego (CN) nie klasyfikuje oddzielnie soli o jakości spożywczej od soli gorszej jakości (drogowej, przemysłowej), jak również nie ujawnia stopnia

przetworzenia importowanej soli. Rzeczywista więc wielkość importu i soli o jakości spożywczej jest mniejsza, niż przyjęta do analizy przez Prezesa Urzędu.

Uwzględniając powyżej wskazaną wymianę handlową, wydaje się, iż rynek wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej może być rynkiem o charakterze regionalnym, obejmującym obszar większy niż terytorium Polski. Z uwagi jednak na brak pozycji dominującej Ciech S.A. na krajowym rynku wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej, więc tym bardziej jej brak na rynku o zasięgu szerszym niż krajowy, nie istnieje potrzeba ostatecznego przesądzenia wymiaru rynku geograficznego w niniejszej sprawie. Dlatego też na potrzeby niniejszej decyzji Prezes Urzędu przyjął jako właściwy rynek o zasięgu krajowym, nie przesądzając definitywnie o jego rzeczywistych granicach.

Pozycja Ciech S.A. w rynku właściwym

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, w art. 4 pkt 10, 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 %.

Udziały rynkowe producentów soli o jakości spożywczej⁴ ustalono w ujęciu wartościowym (na podstawie wartości sprzedaży) i ilościowym (na podstawie wielkości produkcji). W obu przypadkach został uwzględniony import.

⁴ Udział Uzdrowiska Przedsiębiorstwa Ciechocinek S.A. ze względu na minimalną wielkość produkcji nie przekraczającą zarówno w ujęciu ilościowym, jak i wartościowym [tajemnica przedsiębiorstwa] %, nie został zamieszczony w tabelach dotyczących wielkości udziałów.

PODMIOT	2005	2006	2007
Kopalnia Soli Kłodawa	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Ciech	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Zakład Odsalania Dębieńsko	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Kopalnia Soli Wieliczka	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Import ⁵	24,72	29,98	23,37

tab. 2 Procentowe udziały w rynku krajowych producentów soli o jakości spożywczej (ilościowo)

Największym producentem soli o jakości spożywczej jest Kopalnia Soli Kłodawa, posiada [tajemnica przedsiębiorstwa]% udziału w krajowym rynku produkcji soli o jakości spożywczej. Jej udział w rynku produkcji soli o jakości spożywczej nieznacznie spadał w badanym okresie. Drugim producentem, co do wielkości produkcji, jest Ciech S.A., który posiada [tajemnica przedsiębiorstwa] % udział w rynku produkcji soli o jakości spożywczej.

PODMIOT	2005	2006	2007
Kopalnia Soli Kłodawa	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Ciech S.A.	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Zakład Odsalania Dębieńsko	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Kopalnia Soli Wieliczka	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Import ⁵	27,24	19,04	17,16

tab. 3 Procentowe udziały w krajowym rynku producentów soli o jakości spożywczej (wartościowo)

Największy udział w krajowym rynku produkcji (określonej wartościowo) soli o jakości spożywczej posiada Kopalnia Soli Kłodawa ([tajemnica przedsiębiorstwa] % – udział w rynku). Drugim co do wielkości producentem soli o jakości spożywczej jest Ciech S.A., posiada [tajemnica przedsiębiorstwa] % udziału w rynku. W badanym okresie udział w rynku produkcji soli o jakości spożywczej spółki Ciech zwiększał się.

⁵ Ponieważ, nie jest możliwe dokładne określenie wartości i ilości importu soli o jakości spożywczej, zatem Prezes Urzędu przyjął do określania struktury rynku szacunkowe wielkości – sól oznaczona kodem CN-250100 (sól ogółem sprowadzona do Polski) pomniejszoną o sól oznaczoną jako sól drogową (CN-25010051). Tak wyznaczona wielkość importu obejmuje sól oznaczoną zgodnie ze scaloną nomenklaturą towarową handlu zagranicznego (CN) jako: wodę morską i roztwory soli (CN-25010010), wodę morską i roztwory soli, do przeróbki chemicznej do produkcji pozostałych (CN-25010031), sól odpowiednią do spożycia przez ludzi (CN-25010091), wodę morską i przetwory soli, do przeróbki chemicznej, do produkcji, denaturowane lub do celów przemysłowych (CN-25010099).

Na krajowym rynku produkcji soli o jakości spożywczej w Polsce wiodącą pozycję posiadają dwa przedsiębiorstwa: Kopalnia Soli Kłodawa S.A. oraz Ciech S.A. Obie spółki posiadają [tajemnica przedsiębiorstwa] % rynku soli o jakości spożywczej produkowanej na rynku krajowym. Ponadto, w przypadku niekorzystnych zmian cen dla dystrybutorów w jednym przedsiębiorstwie, dystrybutorzy mogą zaopatrywać się w drugim. Obydwa przedsiębiorstwa są w stanie samodzielnie zaspokoić popyt zgłaszany przez dystrybutorów.

Ponadto, została przeprowadzona analiza wielkości i wartości sprzedaży soli w zawężeniu do hurtu pierwotnego. Wyznaczając udziały w tym zakresie wyłączona została sól, która jest w zakładzie produkcyjnym przetwarzana na produkt finalny i nie jest odsprzedawana dystrybutorom celem dalszego przetworzenia, bowiem obrót taką solą nie wchodzi w zakres hurtu pierwotnego. Przedstawione zatem zostały poniżej udziały w rynku producentów krajowych w produkcji soli o jakości spożywczej luzem lub w opakowaniach, które pozwalają na dalsze wykorzystanie do przerobu tej substancji (big bag).

Przedsiębiorstwo	2005	2006	2007
Kopalnia Soli Kłodawa	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Ciech S.A.	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Zakład Odsalania Dębieńsko	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Kopalnia Soli Wieliczka	[tajemnica przedsiębiorstwa]		

tab. 4 Procentowy udział w produkcji soli o jakości spożywczej sprzedawanej luzem i w opakowaniach typu big bag (1000kg) w ujęciu ilościowym z wyłączeniem importu

Gdy uwzględnimy w analizie sól o jakości spożywczej wprowadzaną do obrotu, która może zostać wykorzystana do dalszego przetworzenia to w ujęciu ilościowym udziały Ciech S.A. wynoszą [tajemnica przedsiębiorstwa] % i są znacznie mniejsze od udziałów Kopalni Soli Kłodawa ([tajemnica przedsiębiorstwa] %).

Podobnie rozkładają się udziały rynkowe, gdy rynek soli o jakości spożywczej sprzedawanej luzem i w opakowaniach typu big bag określimy wartościowo, co obrazuje poniższa tabela.

Przedsiębiorstwo	2005	2006	2007
Kopalnia Soli Kłodawa	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Ciech S.A.	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Zakład Odsalania Dębieńsko	[tajemnica przedsiębiorstwa]		
Kopalnia Soli Wieliczka	[tajemnica przedsiębiorstwa]		

tab. 5 Procentowy udział w produkcji soli o jakości spożywczej sprzedawanej luzem i w opakowaniach typu big bag (1000kg) w ujęciu wartościowym z wyłączeniem importu

Powyższa analiza potwierdza, że na krajowym rynku produkcji soli o jakości spożywczej wiodącą pozycję posiadają dwa przedsiębiorstwa. Jednakże Ciech S.A. większą część produkcji, niż Kopalnia Soli Kłodawa S.A., sprzedaje jako sól o jakości spożywczej w formie przetworzonej.

W powyższych wyliczeniach (tab. 4 i 5) nie została wzięta po uwagę wielkość importu soli w postaci nieprzetworzonej, ponieważ dokładne jego wyliczenie jest znacznie utrudnione i mogłoby zostać dokonane jedynie szacunkowo. Jednakże należy stwierdzić, że dodanie do powyższych udziałów importu (bez względu na jego wielkość) wpłynęłoby tylko na proporcjonalne zmniejszenie wielkości udziałów poszczególnych producentów. Należy więc podkreślić, że udziały producentów uległyby stosunkowemu zmniejszeniu, a producenci nadal zajmowałiby względem siebie te same miejsca w tabeli.

Należy również w związku z powyższym zauważyć, że nawet przy najmniej korzystnym dla strony założeniu, że całość importu nie spełnia norm wymaganych dla soli o jakości spożywczej, udział Ciech S.A. w krajowym rynku soli o jakości spożywczej nie przekracza progu 40 %, z którym ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej i jest on mniejszy od udziału Kopalni Soli Kłodawa – największego konkurenta Ciech na krajowym rynku właściwym.

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, iż jedynie dla potrzeb niniejszej decyzji przyjęto jako właściwy geograficznie rynek krajowy. Zakładając szerszy zasięg geograficzny rynku w niniejszej sprawie (w zakresie wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej), udziały Ciech w takim rynku uległyby jeszcze zmniejszeniu.

Podsumowując, powyższe rozważania należy stwierdzić, że Ciech S.A. nie posiada pozycji dominującej na krajowym rynku wprowadzania do obrotu soli o jakości spożywczej.

Bezprzedmiotowość postępowania

Niniejsze postępowanie toczyło się przeciwko Ciech S.A. pod zarzutem nadużywania przez ten podmiot pozycji dominującej na rynku właściwym. W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, że strona postępowania pozycji dominującej nie posiada co oznacza, że nie została spełniona materialnoprawna przesłanka, konieczna dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym, przedmiotowe postępowanie antymonopolowe należy uznać za bezprzedmiotowe.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie reguluje instytucji bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego, zgodnie jednak z art. 83 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 jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.). W rozpatrywanej sprawie zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o jego umorzeniu.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę co do istoty. Gdy zaistnieją takie okoliczności umorzenie postępowania jest obligatoryjne, niezależne od woli bądź uznania organu administracji publicznej⁶.

Zgodnie z orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego

⁶ P. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2005 r., s. 227

rozpatrzenia sprawy. Oznacza to, iż elementy badanego stanu prawnego i faktycznego są tego rodzaju, że niepotrzebne jest postępowanie mające na celu wyjaśnienie wszystkich tych okoliczności w sprawie⁷. Zaznaczyć przy tym należy, że przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania i zostać ujawniona w toczącym się postępowaniu, może również powstać w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi.

Na podstawie zebranych w toku postępowania materiałów, organ antymonopolowy stwierdził, że podmiot, któremu zarzucane jest nadużywanie pozycji dominującej, takiej pozycji nie posiada. Zatem w świetle prawa materialnego oraz ustalonego stanu faktycznego niespełniona została, wynikająca z art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przesłanka konieczna do stwierdzenia stosowania antykonkurencyjnej praktyki w postaci nadużywania pozycji dominującej. Ten brak kwalifikacji podmiotowej powoduje, że niniejsze postępowanie jest bezprzedmiotowe i zgodnie z normą zawartą w art. 105 *Kodeksu postępowania administracyjnego* należy je umorzyć.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwóch tygodni od daty doręczenia decyzji.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

⁷ wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80