



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 29 grudnia 2006 r.

DOK3-410/2/05/MB

DECYZJA Nr DOK- 164/06

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, porozumienie zawarte przez:

1. Lesaffre bio-corporation S.A. z siedzibą w Wołczynie,
2. Firmę „Agrohurt” Andrzej Psik z siedzibą w Częstochowie,
3. „ALFA” Janusz Jannasz Dystrybucja Dodatków i Surowców Piekarskich z siedzibą w Warszawie,
4. „ALMARES” A.G. spółka jawna Jarosław Gogół Agnieszka Gogół z siedzibą w Rogozinie,
5. „AMBASADOR 92” Spółka Jawna z siedzibą w Piasecznie,
6. Przedsiębiorstwo Handlowe „APC-AGRA” Głapiński Spółka Jawna z siedzibą w Opolu,
7. „Art-Piek” Edward Dorna z siedzibą w Lesznie,
8. Świętokrzyskie Centrum Piekarsko – Cukiernicze „AS-POLZAP” J. Kawecka, A. Łach Spółka Jawna z siedzibą w Kielcach,
9. „AWA” Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi,

10. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo-Uslugowe „Bad” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu,
11. „BAKER” Spółka Jawna Marian Wlazłowski Jacek Wlazłowski z siedzibą w Radomiu,
12. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Bartex” Krzysztof Kluza z siedzibą w Częstochowie,
13. Przedsiębiorstwo Handlowe „BAYARD” Grzegorz Prochowski, Andrzej Desol, Adam Desol Spółka Jawna z siedzibą w Chorzowie,
14. Firmę Handlową BMS-G. Spółka Jawna B.M.T.S. Gaska, L. Bachowski z siedzibą w Pawlikowicach,
15. Dolnośląskie Centrum Handlowe „D.C.H.” Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
16. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „DRO-DEAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku,
17. „Drosol” Krzysztof Puz i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Będzinie,
18. PHU „ELMAR” Sławomir Karlicki z siedzibą w Barczewku,
19. „EUROPIEK” Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie,
20. Prywatne Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Global” Stanisław Kulikowski z siedzibą w Łodzi,
21. APC-„HOL-POL” E. P. BRAUN Spółka Jawna z siedzibą w Skalmierzycach,
22. HURT DETAL Art. Spozywcz0-Przemyslowe Andrzej Płotka z siedzibą w Nowej Wsi Lęborskiej,
23. INTERPIEK Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku,
24. Lubuskie Centrum Zaopatrzenia Piekarnictwa i Cukiernictwa „JUREKO” S.A. z siedzibą w Zielonej Górze,
25. Pana Zbigniewa Kaczmarka - Wspólnika Przedsiębiorstwa Handlowo-Produkcyjnego „KAREX” S.C. z siedzibą w Zgorzelcu,
26. Panią Sylwię Kaczmarek – Wspólnika Przedsiębiorstwa Handlowo-Produkcyjnego „KAREX” S.C. z siedzibą w Zgorzelcu,
27. Przedsiębiorstwo Handlowe Kluczkowska Anna z siedzibą w Kętrzynie,
28. Firmę Handlową „LITWINOWICZ” Urszula Litwinowicz z siedzibą w Świdnicy,
29. Hurtownię Piekarniczą Paweł Maciejewski z siedzibą w Pile,
30. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo-Uslugowe „MODENA” M.A. Tokarski Mariusz Tokarski Aldona Ostrowska-Tokarska z siedzibą w Bielsko-Białej,
31. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo-Uslugowe „Nestor” Piasecki Tomasz z siedzibą w Grudziądzu,

32. „OLMA” A. Makuch, A. Wawrzyniak Spółka Jawna z siedzibą w Jeleniej Górze,
33. Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia „Piekarz” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
34. PIEK–HURT Jarosław Maciejewski z siedzibą w Koszalinie,
35. Przedsiębiorstwo Produkcyjno–Usługowo-Handlowe „PIOGRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Zielinie,
36. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe „Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
37. ”Polmarkus” Sp. z o.o. z siedzibą w Pyskowicach,
38. Hurtownię „Port” Bogdan Kurzawa z siedzibą w Rabce,
39. Przedsiębiorstwo Savpol Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,
40. P.H.U. „ROTEX” Wojciech Roth z siedzibą w Poznaniu,
41. Spółdzielnię Obrotu Towarowego Przemysłu Mleczarskiego w Białymstoku z siedzibą w Białymstoku,
42. Przedsiębiorstwo Handlowo–Usługowemu Barbara Stepnowska „BASTEP” z siedzibą w Kętrzynie,
43. Przedsiębiorstwo Handlowe VIGRID Strachota–Gorzycki Spółka Jawna z siedzibą w Świętochłowicach,
44. „Violmar” Hurtownia Artykułów Spożywczych Marek Rogowski z siedzibą w Białymstoku,
45. SOJANEX Jan Socha z siedzibą w Szczecinie i
46. Przedsiębiorstwo Handlowo–Usługowe „Zaremba” Maciej Zaremba z siedzibą w Miłakowie

na krajowym rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi, polegające na zawieraniu przez ww. przedsiębiorców umów handlowych z klauzulą wyłącznego zakupu drożdży piekarskich dostarczanych przez Lesaffre bio – corporation S.A. z siedzibą w Wołczynie, którego celem i skutkiem było ograniczanie dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem i **stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 4 maja 2005 r.**

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na Lesaffre bio–corporation S.A. z siedzibą w Wołczynie **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości 3.100.000 zł (słownie: trzy miliony sto tysięcy złotych) za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.

III. Na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 80 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.)

umarza się wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko:

- Firmie Handlowej „Kalwaria” Surowce i dodatki piekarnicze Lipnicka Małgorzata Marta z siedzibą w Górze Kalwarii oraz
 - F.H.P. „Robmar” Robert Bieniasz Mariusz Dańko Spółka Jawna z siedzibą w Rzeszowie
- pod zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 tej ustawy, przez zawarcie zakazanego ustawą porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi, polegającego na ograniczeniu dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem, poprzez zawieranie przez ww. przedsiębiorców umów handlowych z klauzulą wyłącznego zakupu drożdży piekarskich dostarczanych przez Lesaffre bio-corporation S.A. z siedzibą w Wołczynie.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, postanowieniem z dnia 24 marca 2005 r. wszczął z urzędu, na podstawie art. 43 ust. 1 w związku z art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji”, postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy na rynku sprzedaży drożdży piekarskich nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Postępowaniem objęto łącznie 63 podmioty, wśród których byli dwaj producenci drożdży piekarskich oraz 61 przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją tego wyrobu.

W toku postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy zwrócił się do producentów drożdży piekarskich m.in. o przedstawienie charakterystyki posiadanego systemu dystrybucji drożdży piekarniczych wraz z opisem „typowego odbiorcy” każdej z grup oraz znaczenia umów o wyłączną dystrybucję i innych umów długoterminowych, a także o nadesłanie kopii zawartych i obowiązujących w okresie od 2002 r. do końca I kwartału 2005 r. umów sprzedaży drożdży, wraz z podaniem listy odbiorców, z którymi zawarto poszczególne rodzaje umów, oraz kopii decyzji cenowych lub innych dokumentów ustalających ceny sprzedaży drożdży piekarniczych obowiązujących w badanym okresie.

Uzyskane w ramach prowadzonego postępowania wyjaśnienia oraz złożone dokumenty pozwoliły na stwierdzenie, iż producent drożdży piekarskich Lesaffre bio-corporation S.A. z siedzibą w Wołczynie, zwany dalej „Lesaffre” zawarł z przedsiębiorcami zajmującymi się hurtowym obrotem drożdży piekarskich umowy zawierające zobowiązanie dystrybutorów do dokonywania zakupu drożdży piekarskich wyłącznie u tego producenta. Lesaffre zawierał z dystrybutorami drożdży piekarskich umowy handlowe, tzw. Porozumienia, z klauzulą wyłącznego zakupu w latach 2002 – 2005. Udział Lesaffre w rynku sprzedaży drożdży zarówno w roku 2002, jak również w 2003 r. i 2004 r. przekraczał 30%. Zatem w tej sytuacji nie został spełniony warunek *sine qua non* dopuszczalności wyłączenia na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189), zwanego dalej „rozporządzeniem wyłączającym”.

W związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji postanowieniem z dnia 26 września 2005 r. organ antymonopolowy wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko producentowi drożdży piekarskich, tj. firmie Lesaffre, i jej 46 następującym dystrybutorom: Firmie „Agrohurt” Andrzej i Barbara Psik z siedzibą w Częstochowie, zwanej dalej „Agrohurt”, „ALFA” Janusz Jannasz Dystrybucja Dodatków i Surowców Piekarskich z siedzibą w Warszawie, zwanej dalej „ALFA”, „ALMARES” A.G. spółka jawna Jarosław Gogół Agnieszka Gogół z siedzibą w Rogozinie, zwanej dalej „ALMARES”, „AMBASADOR 92” Spółka Jawna z siedzibą w Piasecznie, zwanej dalej „AMBASADOR”, Przedsiębiorstwu Handlowemu „APC-AGRA” Glapiński Spółka Jawna z siedzibą w Opolu, zwanym dalej „APC-AGRA”, „Art-Piek” Edward Dorna z siedzibą w Lesznie, zwanemu dalej „Art-Piek”, Świętokrzyskiemu Centrum Piekarsko-Cukierniczemu „AS-POLZAP” J. Kawecka, A. Łach Spółka Jawna z siedzibą w Kielcach, zwanemu dalej „AS-POLZAP”, „AWA” Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi, zwanej dalej „AWA”, Przedsiębiorstwu Produkcyjno Handlowo-Usługowemu „Bad” Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, zwanej dalej „Bad”, „BAKER” Spółka Jawna Marian Wlazłowski Jacek Wlazłowski z siedzibą w Radomiu, zwanej dalej „BAKER”, Przedsiębiorstwu Handlowo-Usługowemu „Bartex” Krzysztof Kluza z siedzibą w Częstochowie, zwanemu dalej „BAKER”, Przedsiębiorstwu Handlowemu „BAYARD” Grzegorz Prochowski, Andrzej Desol, Adam Desol Spółka Jawna z siedzibą w Chorzowie, zwanemu dalej „BAYARD”, Firmie Handlowej BMS-G. Spółka Jawna B.M.T.S. Gąska, L. Bachowski z siedzibą w Pawlikowicach, zwanej dalej „BMS-G”, Dolnośląskiemu Centrum Handlowemu „D.C.H.”

Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, zwanej dalej „DCH”, Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Handlowemu „DRO - DEAL” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku, zwanej dalej „DRO-DEAL”, „Drosol” Krzysztof Puz i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Będzinie, zwanej dalej „Drosol”, PHU „ELMAR” Sławomir Karlicki z siedzibą w Barczewku, zwanemu dalej „ELMAR”, „EUROPIEK” Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie, zwanej dalej „EUROPIEK”, Prywatnemu Przedsiębiorstwu Handlowo-Usługowemu „Global” Stanisław Kulikowski z siedzibą w Łodzi, zwanemu dalej „Global”, APC-„HOL-POL” E. P. BRAUN Spółka Jawna z siedzibą w Skalmierzycach, zwanej dalej „APC-HOL-POL”, HURT DETAL Art. Spożywczo-Przemysłowe Andrzej Płotka z siedzibą w Nowej Wsi Lęborskiej, zwanemu dalej „HURT DETAL”, INTERPIEK Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku, zwanej dalej „INTERPIEK”, Lubuskim Centrum Zaopatrzenia Piekarnictwa i Cukiernictwa „JUREKO” S.A. z siedzibą w Zielonej Górze, zwanej dalej „JUREKO”, Firmie Handlowej „KALWARIA” Surowce i dodatki piekarnicze Lipnicka Małgorzata Marta z siedzibą w Górze Kalwarii, zwanej dalej „KALWARIA”, Przedsiębiorstwu Handlowo-Produkcyjnym „KAREX” S.C. z siedzibą w Zgorzelcu, Przedsiębiorstwu Handlowemu Kluczkowska Anna z siedzibą w Kętrzynie, zwanemu dalej „PH Kluczkowska”, Firmie Handlowej „LITWINOWICZ” Urszula Litwinowicz z siedzibą w Świdnicy, zwanej dalej „LITWINOWICZ”, Hurtowni Piekarniczej Paweł Maciejewski z siedzibą w Pile, zwanej dalej „Hurtownia Maciejewski”, Przedsiębiorstwu Produkcyjno Handlowo-Usługowemu „MODENA” M.A. Tokarski Mariusz Tokarski Aldona Ostrowska-Tokarska z siedzibą w Bielsko-Białej, zwanemu dalej „MODENA”, Przedsiębiorstwu Produkcyjno Handlowo - Usługowemu „Nestor” Piasecki Tomasz z siedzibą w Grudziądzu, zwanemu dalej „NESTOR”, „OLMA” A. Makuch, A. Wawrzyniak Spółka Jawna z siedzibą w Jeleniej Górze, zwanej dalej „OLMA”, Przedsiębiorstwu Zaopatrzenia „Piekarz” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwanej dalej „Piekarz”, PIEK-HURT Jarosław Maciejewski z siedzibą w Koszalinie, zwanemu dalej „PIEK-HURT”, Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Usługowo-Handlowemu „PIOGRO” Sp. z o.o. z siedzibą w Zielinie, zwanej dalej „PIOGRO”, Przedsiębiorstwu Produkcyjno Usługowemu „Plus” Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwanej dalej „Plus”, „Polmarkus” Sp. z o.o. z siedzibą w Pyskowicach, zwanej dalej „Polmarkus”, Hurtowni „Port” Bogdan Kurzawa z siedzibą w Rabce, zwanej dalej „Port”, Przedsiębiorstwu Savpol Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, zwanej dalej „Savpol”, F.H.P. „Robmar” Robert Bieniasz Mariusz Dańko Spółka Jawna z siedzibą w Rzeszowie, zwanej dalej „Robmar”, P.H.U. „ROTEX” Wojciech Roth z siedzibą w Poznaniu, zwanemu dalej „ROTEX”, Spółdzielni Obrotu Towarowego Przemysłu Mleczarskiego w Białymstoku z siedzibą w Białymstoku, zwanej dalej „SOTPM”,

Przedsiębiorstwu Handlowo–Usługowemu Barbara Stepnowska „BASTEP” z siedzibą w Kętrzynie, zwanemu dalej „BASTEP”, Przedsiębiorstwu Handlowemu VIGRID Strachota–Gorzycki Spółka Jawna z siedzibą w Świętchłowicach, zwanej dalej „VIGRID”, „Violmar” Hurtownia Artykułów Spożywczych Marek Rogowski z siedzibą w Białymstoku, zwanej dalej „Violmar”, SOJANEX Jan Socha z siedzibą w Szczecinie, zwanemu dalej „SOJANEX”, i Przedsiębiorstwu Handlowo–Usługowemu „Zaremba” Maciej Zaremba z siedzibą w Miłakowie, zwanemu dalej „Zaremba”, zwanym łącznie „dystrybutorami”, pod zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, przez zawarcie zakazanego ustawą porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi, polegającego na ograniczeniu dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem, poprzez zawieranie przez ww. przedsiębiorców umów handlowych z klauzulą wyłącznego zakupu drożdży piekarskich dostarczanych przez Lesaffre, co może stanowić naruszenie art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji.

Postanowieniem z dnia 25 października 2006 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie z dnia 26 września 2005 r. nadając mu nowe brzmienie w ten sposób, że zamiast Przedsiębiorstwa Handlowo–Produkcyjnego „KAREX” S.C. z siedzibą w Zgorzelcu, jako strony prowadzonego postępowania antymonopolowego wskazał: Pana Zbigniewa Kaczmarka - Wspólnika Przedsiębiorstwa Handlowo–Produkcyjnego „KAREX” S.C. z siedzibą w Zgorzelcu oraz Panią Sylwię Kaczmarek - Wspólnika Przedsiębiorstwa Handlowo–Produkcyjnego „KAREX” S.C. z siedzibą w Zgorzelcu, zwanych dalej łącznie „Wspólnikami KAREX”.

Mając powyższe na względzie należy stwierdzić, iż stronami przedmiotowego postępowania antymonopolowego jest Lesaffre i jej 47 wskazanych powyżej dystrybutorów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka Lesaffre stwierdziła, iż stosowanie klauzul wyłącznego zakupu w umowach zawieranych przez nią w relacjach z dystrybutorami nie stanowi naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji, bowiem klauzula wyłącznego zakupu nie jest bezpośrednio wymieniona jako niedozwolona w rozdziale 4 w § 9 i § 10 rozporządzenia wyłączającego. Stosowanie klauzuli wyłącznego zakupu jako jednego z możliwych rozwiązań przy budowaniu systemu dystrybucji towarów produkowanych przez dostawcę jest generalnie akceptowane. Nawet w sytuacji, gdy ze względu na udział w rynku danego przedsiębiorcy

przekraczający 30% określone porozumienie nie korzysta z wyłączenia na podstawie rozporządzenia wyłączającego, przyjmuje się powszechnie, iż nie można kreować domniemania prawnego, iż takie porozumienie jest nielegalne (pismo z dnia 13 października 2005 r.).

Kilkunastu z ww. dystrybutorów nie ustosunkowało się do przedstawionych zarzutów, natomiast pozostali zaprzeczyli, jakoby ich działanie było przejawem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji twierdząc, iż zawarte porozumienia nie odbiegały, ich zdaniem, od powszechnie stosowanych w obrocie gospodarczym umów o współpracy handlowej i nigdy nie skutkowały ograniczeniem dostępu do rynku innym odbiorcom. Porozumienia te przewidywały korzystne zarówno dla producenta, tj. Lesaffre, jak i dystrybutorów rozwiązania handlowe. Zawarcie tych porozumień było usankcjonowaniem długoletniej współpracy z Lesaffre, która jest producentem wysokiej jakości drożdży piekarskich (drożdże innych producentów są według dystrybutorów – stron niniejszego postępowania - niższej jakości). Ponadto dystrybutorzy stwierdzili, iż nie dysponowali informacjami, że Lesaffre posiada pozycję dominującą na rynku sprzedaży drożdży piekarskich, a porozumienie podpisali w dobrej wierze. Umowy sporządzone były przez prawników z kancelarii prawnej świadczącej usługi na rzecz Lesaffre, a więc profesjonalistów, zatem dystrybutorzy uważali je za zgodne z prawem. Przedmiotowe porozumienia podpisali w pełnej nieznajomości przepisów ustawy o ochronie konkurencji i nie mieli świadomości, iż ich treść może być naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji.

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2005 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet przedmiotowego postępowania antymonopolowego wszystkie dane i dokumenty uzyskane od przedsiębiorców – stron niniejszego postępowania – w toku postępowania wyjaśniającego wszczętego w dniu 24 marca 2005 r.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Strony postępowania

Lesaffre jest krajowym producentem drożdży i polepszaczy. Spółka należy do Lesaffre Group - światowego lidera w produkcji tych wyrobów. W Polsce Lesaffre skupia fabryki produkcyjne w Wołczynie, Tczewie oraz Łodzi. Swoje wyroby sprzedaje pod następującymi markami: „Perfecta zielona”, „Perfecta czerwona”, „Dynamil”, „Magimix”,

„Drożdże babuni”, „Drożdże babuni lux” i „Mieszanki chlebowe”. Spółka nie ma własnej sieci dystrybucji, a sprzedaż prowadzi za pośrednictwem niezależnych dystrybutorów na podstawie umów o współpracy handlowej.

Udział Lesaffre w krajowym rynku sprzedaży drożdży piekarskich w latach 2002 – 2004 kształtował się na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa – § 1 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji]. W kwietniu 2004 r. Lesaffre przejęła Pomorską Fabrykę Drożdży „Polmos” S.A. z siedzibą w Tczewie, która posiadała [tajemnica przedsiębiorcy] udział w rynku w zakresie sprzedaży drożdży piekarskich, wobec powyższego udział rynkowy Lesaffre wzrósł i w 2005 r. wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa – § 2 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji].

Z przekazanych przez Lesaffre informacji (pismo z dnia 7 marca 2006 r.) wynika, że jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły [tajemnica przedsiębiorstwa – § 3 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji].

Dystrybutorzy – postępowaniem antymonopolowym objęto 47 dystrybutorów prowadzących działalność gospodarczą w formie: spółki akcyjnej (1 przedsiębiorca), spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (10 przedsiębiorców), spółki jawnej (13 przedsiębiorców), spółki cywilnej (2 przedsiębiorców), spółdzielni (1 przedsiębiorca) oraz działalności gospodarczej na własny rachunek (20 przedsiębiorców). Przedsiębiorcy ci zajmują się obrotem artykułami spożywczymi, w tym drożdżami piekarskim. Sprzedaż drożdży stanowi od ok. 5% do ok. 15% w przychodach każdej z ww. firm.

Charakterystyka systemu dystrybucji

Z zebranego materiału wynika, iż w badanym okresie Lesaffre posiadała łącznie 131 odbiorców drożdży piekarskich, a sprzedaż odbywała się poprzez:

- 1. Dystrybutorów** (łącznie [tajemnica przedsiębiorcy] przedsiębiorców, co stanowi [tajemnica przedsiębiorcy] wszystkich odbiorców) – samodzielnych przedsiębiorców prowadzących sprzedaż hurtową produktów zaopatrzenia piekarń i cukierni. Przedsiębiorcy ci posiadają szeroką i kompleksową ofertę produktów, w tym również drożdże, które stanowią od ok. 5% do ok. 15% obrotu zrealizowanego przez dystrybutorów. Kategoria dystrybutorów jest podzielona na 2 grupy:

- **Partnerzy** (*[tajemnica przedsiębiorcy]* przedsiębiorców, co stanowi *[tajemnica przedsiębiorcy]* wszystkich odbiorców) – dystrybutorzy, którzy zawarli z Lesaffre umowy o partnerskiej współpracy gospodarczej,
- **Inni dystrybutorzy** (*[tajemnica przedsiębiorcy]* przedsiębiorców, co stanowi *[tajemnica przedsiębiorcy]* wszystkich odbiorców) - dystrybutorzy, którzy nie zawarli z Lesaffre umowy o partnerskiej współpracy gospodarczej.

Za pośrednictwem dystrybutorów Lesaffre sprzedawała *[tajemnica przedsiębiorcy]* wyprodukowanych przez siebie drożdży.

- 2. Sprzedaż bezpośrednią do odbiorców finalnych (piekarnie i cukiernie) oraz detalistów** (*[tajemnica przedsiębiorcy]* przedsiębiorców, co stanowi *[tajemnica przedsiębiorcy]* wszystkich odbiorców) – z odbiorcami tymi nie były zawierane umowy.
- 3. Pozostałych odbiorców, głównie hurtownie ogólnospożywcze i nabiałowe** – hurtownie te zajmują się dystrybucją produktów spożywczych i nabiałowych (produkty mleczarskie i tłuszcze) do sklepów spożywczych. Zajmowali się oni dystrybucją drożdży domowych, tzw. małej kostki. W tej grupie odbiorców były również sieci handlowe (tj. supermarkety, hipermarkety i sklepy dyskontowe). Lesaffre posiadała *[tajemnica przedsiębiorcy]* odbiorców z tej grupy, co stanowi *[tajemnica przedsiębiorcy]* wszystkich odbiorców - z odbiorcami tymi nie były zawierane umowy.

W przypadku Partnerów ich relacje z Lesaffre opierały się na umowach o współpracy gospodarczej oraz - jeżeli wyrazili oni taką wolę - na Porozumieniach dodatkowych o wyłącznym zakupie. Umowy te były zawierane w różnych datach – głównie w 2002 r. Spośród *[tajemnica przedsiębiorcy]* Partnerów w 2004 r. siedmiu *[tajemnica przedsiębiorcy]* nie zdecydowało się podpisać porozumień dodatkowych. W związku z planowanym uproszczeniem systemu dystrybucji, w październiku 2004 r. Lesaffre rozpoczęła proces wypowiedzania umów o partnerskiej współpracy gospodarczej. Miały one ulec rozwiązaniu po upływie 6 – cio miesięcznego okresu wypowiedzenia, tj. z końcem kwietnia 2005 r. Jednocześnie dystrybutorom zaproponowano nowe umowy:

- Umowę Partnerską oraz
- Porozumienie Dodatkowe.

Spośród wszystkich Partnerów 11 nie zdecydowało się na podpisanie nowych umów partnerskich wobec czego ich liczba zmalała o *[tajemnica przedsiębiorcy]*.

Z punktu widzenia Lesaffre, posiadany system dystrybucyjny oparty o umowy o partnerskiej współpracy gospodarczej (od maja 2005 r. o umowy partnerskie) ma podstawowe znaczenie dla decyzji o prowadzeniu w Polsce działalności produkcyjnej, która wymaga znacznych inwestycji, a co za tym idzie zapewnienia Spółce stabilności przychodów. W opinii Lesaffre można to osiągnąć tylko poprzez zapewnienie sobie regularnej współpracy z odbiorcami, zwłaszcza mając na uwadze termin przydatności drożdży do spożycia, który wynosi z reguły od 14 do 42 dni przy zachowaniu odpowiednich warunków chłodniczych. Brak umów o współpracy oznaczałby, że z miesiąca na miesiąc możliwe byłoby załamanie sprzedaży powodujące straty w przychodach. Brak stabilności w tym zakresie nie pozwoliłby na realizację zaplanowanych na dużą skalę i prowadzonych obecnie inwestycji w jakość, ulepszanie technologii i ochronę środowiska.

Porozumienia Dodatkowe, które miały wejść w życie z dniem 1 maja 2005 r., miały na celu zwiększenie wsparcia ze strony Lesaffre na rzecz dystrybutorów zgodnie ze zgłaszanymi przez nich postulatami w związku z ich potrzebami inwestycyjnymi na rzecz rozwoju sprzedaży drożdży. Wsparcie ze strony Lesaffre przybrać miało formę dodatkowego bonusu, który powinien być przeznaczony przez dystrybutora na rozwój jego sieci dystrybucyjnej. Wsparcie inwestycyjne dotyczyć miało tylko tych dystrybutorów, którzy zdecydowali się w danym okresie umownym na wyłączną współpracę z Lesaffre.

Porozumienia Dodatkowe nie posiadały charakteru obligatoryjnego i nie wszyscy dystrybutorzy je podpisali. Obecnie Porozumienia Dodatkowe nie obowiązują.

W dniu 4 maja 2005 r. Lesaffre zawarła z Partnerami nowe Porozumienia, które przewidują odstąpienie z dniem 1 maja 2005 r. od Porozumień Dodatkowych oraz wprowadzają istotne zmiany dotyczące relacji umownych z dystrybutorami, w szczególności poprzez wprowadzenie nowych cen. Wprowadzenie nowych niższych cen ma na celu utrzymanie dotychczasowego poziomu sprzedaży i sprostanie konkurencji. Z tego też powodu Lesaffre zrezygnowała z form wsparcia inwestycyjnego (bonusu dodatkowego) przewidzianych w Porozumieniu Dodatkowym. Jest to jeden z efektów generalnej obniżki cen drożdży na rynku.

Porozumienia dodatkowe o wyłącznym zakupie drożdży

Porozumienia dodatkowe o wyłącznym zakupie firma Lesaffre zawierała w latach 2002 – 2004. Podpisywała je z Partnerami, z którymi zawarła uprzednio umowy o współpracy gospodarczej. Jednakże podpisanie porozumień dodatkowych nie było obligatoryjne i nie

uzależniało dalszej współpracy handlowej. Dystrybutorzy mogli współpracować z Lesaffre mając podpisaną tylko umowę o współpracy gospodarczej, bez konieczności zawierania porozumienia dodatkowego.

Porozumienia dodatkowe o wyłącznym zakupie drożdży miały charakter akcesoryjny względem umowy o współpracy gospodarczej. Ich przedmiotem było uregulowanie dodatkowych zasad współpracy pomiędzy Partnerem i Producentem (tj. Lesaffre) w zakresie sprzedaży drożdży piekarskich. W § 1 ust. 2 tego porozumienia Partner oświadcza, iż umowa została zawarta z jego inicjatywy, a decyzję o jej zawarciu podjął w sposób samodzielny w celu nawiązania bliższej współpracy z Producentem w ramach budowania jego sieci dystrybucyjnej oraz osiągnięcia korzyści ekonomicznych wynikających z jej zawarcia.

Porozumienia dodatkowe o wyłącznym zakupie zawierały klauzulę wyłącznego zakupu. Zgodnie z § 2 ust. 1 tego Porozumienia „*w okresie obowiązywania niniejszej umowy Partner zobowiązuje się do nabywania drożdży i polepszaczy do pieczywa wyłącznie od Producenta. Zobowiązanie powyższe dotyczy również osób lub podmiotów zależnych lub powiązanych z Partnerem. Partner ponosi pełną odpowiedzialność względem Producenta za naruszenie przez Partnera lub przez osoby lub podmioty zależne lub powiązane z Partnerem powyższego zobowiązania. Przez podmiot zależny lub powiązany Strony rozumieją podmiot, w którym Partner jest wspólnikiem i/lub posiada udział i/lub jest członkiem władz. Osobami zależnymi lub powiązаныmi z Partnerem w rozumieniu niniejszej umowy są również krewni oraz powinowaci Partnera oraz osób pełniących funkcję we władzach Partnera, w szczególności małżonek, dzieci oraz rodzice Partnera*”. W wyjątkowych przypadkach Partner lub osoby lub podmioty zależne lub powiązane z Partnerem mogli nabywać drożdże lub polepszacze u innych podmiotów niż Producent pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody Producenta. W przypadku naruszenia § 2 ust. 1 Porozumienia Partner zobowiązany był do zapłacenia Producentowi kary umownej w wysokości [tajemnica przedsiębiorcy]. Jeśli tak ustalona kara umowna nie pokrywała poniesionej przez Producenta szkody, Producent miał prawo żądać odszkodowania uzupełniającego (§ 2 ust. 3).

Z tytułu zaciągnięcia powyższych zobowiązań Partnerzy byli uprawnieni do „ bonusu dodatkowego” w wysokości [tajemnica przedsiębiorcy] od wartości netto wszystkich drożdży zakupionych od Producenta w okresie pełnego roku kalendarzowego (§ 3 ust. 1).

Porozumienia Dodatkowe

Porozumienia Dodatkowe miały w przypadku Lesaffre i jej Partnerów zastąpić Porozumienia dodatkowe o wyłącznym zakupie drożdży. Producent drożdży piekarskich, tj.

Lesaffre, zawierał je ze swoimi Partnerami od grudnia 2004 r. Wszystkie one miały wejść w życie z dniem 1 maja 2005 r. Porozumienia Dodatkowe, podobnie jak Porozumienia o wyłącznym zakupie drożdży piekarskich, zawierają klauzulę wyłącznego zakupu. Zgodnie z § 2 ust. 6 „w okresie obowiązywania niniejszej umowy Partner zobowiązuje się do nie nabywania drożdży od dostawców drożdży konkurencyjnych wobec drożdży dostarczanych przez Producenta. Zobowiązanie powyższe dotyczy również osób lub podmiotów bezpośrednio zależnych lub powiązanych z Partnerem. Partner ponosi pełną odpowiedzialność względem Producenta za naruszenie przez Partnera lub przez osoby lub podmioty zależne lub powiązane z Partnerem powyższego zobowiązania. Za podmiot zależny lub powiązany Strony uznają w szczególności podmioty, w których Partner posiada faktyczne możliwości wywierania wpływu na działalność gospodarczą i/lub jest wspólnikiem i/lub posiada udziały lub akcje i/lub akcje i/lub jest członkiem władz, lub też taką pozycję posiadają osoby od Partnera zależne lub z nim powiązane. Osobami zależnymi lub powiązanimi z Partnerem w rozumieniu niniejszej umowy są w szczególności krewni, powinowaci oraz osoby bliskie wobec Partnera lub osób pełniących funkcje we władzach Partnera lub osób będących wspólnikami lub akcjonariuszami Partnera”.

Za powyższe zobowiązanie Partnerowi przysługiwał określony procentowo bonus dodatkowy (z reguły jest to [tajemnica przedsiębiorcy] wartości produktów zakupionych przez Partnera w okresie obowiązywania niniejszej umowy), który Partner zobowiązywał się wykorzystać na zrealizowanie inwestycji mających na celu rozwój dystrybucji produktów, dotyczących m.in. poprawy standardów transportu oraz przechowywania produktów, poprzez w szczególności poprawę warunków chłodniczych, modernizację, nabycie lub leasing środków transportu, środków trwałych – urządzeń chłodniczych i innych urządzeń; ulepszenie standardów obsługi klienta w szczególności przez nakłady na informatyzację przedsiębiorstwa oraz szkolenia pracowników; utworzenie i rozruch centrów promocyjno – szkoleniowych dla piekarzy i innych finalnych odbiorców drożdży i polepszaczy.

Wyplata tego bonusu miała być uzależniona od realizacji odpowiednich procedur dotyczących podjętych inwestycji.

Zestawienie zawartych przez Lesaffre umów z klauzulą wyłącznego zakupu przedstawia poniższa Tabela nr 1.

Tabela nr 1

Lp.	Nazwa Dystrybutora	Rodzaj Umowy			
		Porozumienie o Wyłącznym Zakupie Drożdży		Porozumienie Dodatkowe	
		Zawarcie	Data zawarcia	Zawarcie	Data zawarcia
1.	Agrohurt	TAK	04.07.2002	TAK	17.12.2004
2.	ALFA	TAK	09.07.2002	TAK	13.12.2004
3.	ALMARES A.	TAK	18.07.2002	TAK	09.12.2004
4.	AMBASADOR	TAK	19.07.2002	TAK	03.01.2005
5.	APC – AGRA	TAK	01.11.2002	TAK	27.12.2004
6.	Art – Piek	TAK	07.10.2002	TAK	29.12.2004
7.	AS – Polzap	TAK	18.07.2002	TAK	21.12.2004
8.	AWA	TAK	18.07.2002	TAK	03.01.2005
9.	Bad	TAK	08.07.2002	TAK	20.12.2004
10.	BAKER	TAK	09.08.2002	TAK	28.12.2004
11.	Bartex	TAK	13.01.2003	TAK	01.12.2004
12.	BAYARD	TAK	11.03.2004	TAK	21.12.2004
13.	BMS –G.	TAK	29.08.2002 02.01.2003	TAK	30.12.2004
14.	D.C.H. .	TAK	11.07.2002	TAK	20.12.2004
15.	DRO - DEAL	TAK	05.07.2002	TAK	23.12.2004
16.	DROSOL	TAK	11.03.2004	TAK	16.12.2004
17.	ELMAR	TAK	22.07.2002	TAK	10.12.2004
18.	Europiek	TAK	10.07.2002	-	
19.	Global	TAK	17.09.2002	TAK	29.12.2004
20.	APC-„HOL-POL”	-		TAK	28.12.2004
21.	HURT DETAL	TAK	28.09.2004	TAK	30.12.2004
22.	INTERPIEK	TAK	24.07.2002	TAK	21.12.2004
23.	JUREKO.	TAK	15.07.2002	TAK	20.12.2004
24.	KALWARIA	TAK	09.08.2002	-	
25.	Wspólnicy „KAREX”	TAK	28.06.2002	-	
26.	PH Kluczkowsk	TAK	23.07.2002	TAK	08.12.2004
27.	LITWINOWICZ	TAK	23.07.2002	TAK	20.12.2004
28.	Hurtownia Maciejewski	TAK	23.09.2002	TAK	21.12.2004
29.	MODENA	TAK	11.03.2004	TAK	13.12.2004
30.	NESTOR	TAK	26.07.2002	TAK	02.12.2004
31.	OLMA	TAK	08.07.2002	-	
32.	Piekarz	TAK	05.05.2004	TAK	27.12.2004
33.	PIEK – HURT	TAK	15.07.2002	TAK	21.12.2004
34.	PIOGRO	TAK	29.07.2002	TAK	27.12.2004
35.	Plus	TAK	18.10.2004	TAK	31.12.2004
36.	POLMARKUS	TAK	07.10.2002	TAK	21.12.2004
37.	Port	TAK	08.08.2002	TAK	21.12.2004
38.	Savpol	TAK	24.07.2002	TAK	29.12.2004
39.	Robmar	TAK	08.08.2002	-	
40.	ROTEX	TAK	30.07.2002	TAK	31.12.2004
41.	SOTPM	TAK	12.03.2004	TAK	06.01.2005
42.	BASTEP	TAK	26.07.2002	TAK	06.12.2004
43.	VIGRID	TAK	23.08.2002	-	
44.	Violmar	TAK	15.07.2002	TAK	08.12.2004
45.	Sojanex	-		TAK	23.02.2005
46.	ZAREMBA	-		TAK	01.03.2005
	RAZEM	43		40	

Firma Lesaffre zawarła Porozumienia dodatkowe o wyłącznym zakupie z 43 Partnerami, a Porozumienia Dodatkowe z 40 Partnerami, spośród których dwaj to nowi Partnerzy, a pozostali to Partnerzy, z którymi zawarte były Porozumienia o wyłącznym zakupie drożdży. Spośród 43 Partnerów, z którymi zawarte były Porozumienia o wyłącznym zakupie drożdży, 6 nie zawarło Porozumień Dodatkowych.

W toku postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy ustalił, iż dwaj przedsiębiorcy, tj. KALWARIA i Robmar, zawarli z Lesaffre tylko Porozumienia o wyłącznym zakupie, zrezygnowali zaś z zawarcia Porozumień dodatkowych. Firma KALWARIA zawarła z Lesaffre porozumienie o wyłącznym zakupie w dniu 9 sierpnia 2002 r., zaś Spółka jawna Robmar zawarła takie porozumienie w dniu 8 sierpnia 2002 r. Porozumienia zawarte przez każdą z ww. firm obowiązywały do dnia 31 grudnia 2003 r.

Pismem z dnia 24 czerwca 2006 r. organ antymonopolowy poinformował strony postępowania o prawie zapoznania się z całością akt zgromadzonych w sprawie oraz o prawie przedstawienia swojego stanowiska odnośnie do zgromadzonego materiału dowodowego w terminie do dnia 20 sierpnia 2006 r. Z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym, skorzystały trzy strony, tj. Lesaffre, BAYARD oraz BMS-G. Natomiast dwaj dystrybutorzy, tj. AWA (pismo z dnia 18 sierpnia 2006 r.) i Savpol (pismo z dnia 19 sierpnia 2006 r.) nadesłały swoje stanowisko odnośnie do tego materiału, które w przypadku AWA było podtrzymaniem stanowiska zawartego w piśmie z dnia 14 października 2005 r., zaś Savpol pismem z dnia 19 sierpnia 2006 r. po raz pierwszy ustosunkował się do postawionych zarzutów, twierdząc, iż nie czuje się winny stosowania zrzucanej praktyki ograniczającej konkurencję bowiem:

- umowy handlowe z firmą Lesaffre mógł zawrzeć każdy z dystrybutorów i większość z nich to czyniła z uwagi na wysoką jakość oferowanych przez Lesaffre drożdży,
- podpisanie umowy handlowej z Lesaffre było dla niego zabezpieczeniem dostaw drożdży,
- firma Savpol w prawie 13-letnim okresie swego istnienia nigdy nie sprzedawała drożdży innych (niż Lesaffre) producentów tego wyrobu,
- sprzedaż drożdży piekarskich stanowi niecałe 5% obrotu brutto zrealizowanego przez Savpol.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publicznoprawny

Celem ustawy o ochronie konkurencji zdefiniowanym w jej art. 1 ust. 1 jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Zatem ustawa ta znajduje zastosowanie, gdy działania przedsiębiorców naruszają interes publiczny. „Publiczny”, znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki czy też określonej grupy.

Wystąpienie przesłanki naruszenia interesu publicznoprawnego jest warunkiem *sine qua non* uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonych spraw.¹ Za zagrożenie dla konkurencji uznaje się wobec tego tylko takie postępowania przedsiębiorców, które naruszają interesy szerszego kręgu uczestników rynku. Dlatego działania naruszające interes publiczny dotyczyć muszą konkurencji rozumianej nie jako sytuacji poszczególnego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Stanowisko takie prezentuje jednolicie Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (m.in.: wyrok z dnia 27.06.2001 r., sygn. akt XVII Ama 92/00, wyrok z dnia 6.06.2001 r., sygn. akt XVII Ama 78/00, wyrok z dnia 22 stycznia 2003 roku, sygn. akt XVII Ama 3/02).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, iż ustawa o ochronie konkurencji chroni interes publiczny, co wynika z treści art. 1 ust. 1 tej ustawy: Powyższa regulacja znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Zdaniem Sądu, pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. W każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany, co do swych wymagań. Organ administracji publicznej - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie ustalenie, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego nie zaś jednostki, czy też grupy. Działaniami antykonkurencyjnymi są

¹ E. Modzelewska - Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 12-13

jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki (rynku). Celem ustawy o ochronie konkurencji nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy.²

Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiada się na temat art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji. Stosownie do treści tego przepisu, ww. ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony był interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy nie jest więc ochrona indywidualnego przedsiębiorcy, gdyż indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym.³

Także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 29 maja 2001 r.⁴ stwierdził, że: „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do roszczeń indywidualnych”.

Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. XVII Ama 133/2001.

³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r. XVII 38/02.

⁴ Sygn. akt I CKN 1217/98

istotą jest bowiem 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. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży. Działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynków i sztucznie kreować stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji.

Przedmiotowe postępowanie wykazało, iż Lesaffre zawarła z 45 dystrybutorami porozumienie o charakterze antykonkurencyjnym polegające na ograniczeniu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi, co godzi w tak rozumianą konkurencję. Postanowienia umów z klauzulami wyłącznego zakupu drożdży piekarskich od Lesaffre zawartych pomiędzy Lesaffre a jej dystrybutorami odnoszą się do wszystkich podmiotów, które chciałyby w przyszłości zawrzeć umowę dystrybucyjną z tymi dystrybutorami. A zatem postanowienia te potencjalnie odnoszą się także do innych podmiotów prowadzących działalność w zakresie produkcji i importu drożdży piekarskich lub zamierzających rozpocząć taką działalność na polskim rynku.

Uznać zatem należy, iż w niniejszej sprawie naruszony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania tych przedsiębiorców w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji.

Rynek właściwy (relewantny w sprawie)

Przedmiotem ochrony w świetle ustawy o ochronie konkurencji jest rynek. Dlatego też, by ocenić czy doszło do stosowania praktyk ograniczających konkurencję i naruszenia ustawy o ochronie konkurencji konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie oraz ustalenie siły rynkowej uczestników tego rynku.

Przepis art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji definiuje pojęcie rynku właściwego jako rynku towarów (usług), 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek właściwy należy zatem wyznaczyć pod względem przedmiotowym (rynek produktowy) oraz terytorialnym (rynek geograficzny). Identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów. Na zasadnicze znaczenie, jakie dla stosowania przepisów ustawy antymonopolowej ma ustalenie granic rynku relewantnego, wskazuje orzecznictwo antymonopolowe. W wyroku z dnia 26 października 1994 r.⁵, Sąd Antymonopolowy przyjął, iż wyznaczenie rynku polega na przeprowadzeniu analizy działalności podmiotów gospodarczych pod kątem segmentacji jakiejś sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny). Następnie w innym wyroku Sąd ten dodał, iż wyznaczenie relewantnego rynku jest koniecznym warunkiem zastosowania ustawy antymonopolowej do postępowań toczących się w jej trybie. Rynek relewantny wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym⁶.

Rynek produktowy

Podstawowym kryterium wyznaczania rynku relewantnego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr czy usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspakajać. Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek drożdży piekarskich. Drożdże są to żywe, jednokomórkowe organizmy charakteryzujące się bardzo dużą zawartością białka, witamin z grupy B oraz witaminy H. Produkty te wykorzystywane są głównie w przemyśle piekarniczym i cukierniczym i nie mogą być zastąpione żadnym innym produktem.

Uczestnikami tego rynku po stronie podaźowej są producenci i importerzy drożdży, zaś po stronie popytowej przedsiębiorcy zajmujący się hurtowym obrotem tym asortymentem.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy określaniu rynku należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji⁷. Jednocześnie dla ustalenia czy porozumienie ogranicza konkurencję, powinno się wziąć pod uwagę rynek produktów „dotkniętych

⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 r., sygn. XVII Amr 24/94, Wokanda 1995, nr 8, s. 55.

⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 grudnia 2002 r., XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 2, poz. 260.

⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04

porozumieniem”, czyli tych, które są przedmiotem umowy między przedsiębiorcami. W rozpatrywanej sprawie postanowienie zawarte w zakwestionowanych umowach dotyczy produktów oferowanych na rynku hurtowego obrotu, a stronami tych umów są dystrybutorzy tworzący część popytową rynku. Zawarte porozumienie ograniczające konkurencję dotyczy sprzedaży drożdży piekarskich na szczeblu hurtowym, bowiem każdy z dystrybutorów nabywa w hurcie towary od Lesaffre.

Z uwagi na powyższe rynek właściwy w sprawie należy określić jako **rynek hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi**.

Zawarte zakazane porozumienie ma na celu ograniczenie dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich. Rynek ten stanowi pierwszy szczebel obrotu wyprodukowanymi bądź pochodzącymi z importu drożdżami piekarskimi. Z uwagi na fakt istnienia pomiędzy Lesaffre i jej 45 dystrybutorami umów z klauzulą wyłącznego zakupu inni producenci oraz importerzy spotkają się ograniczeniem w dostępie do rynku zbytu swoich produktów.

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.

Podstawowym testem służącym zdefiniowaniu rynku właściwego w aspekcie geograficznym jest porównanie cen na odpowiednie towary bądź usługi na analizowanych obszarach. Organ antymonopolowy stoi na stanowisku, iż mając na względzie wysokość ceny drożdży, rynek sprzedaży drożdży piekarskich jest rynkiem krajowym. W decyzji nr RWA 43/2005 z dnia 30 grudnia 2005 r. organ antymonopolowy ustalił, iż istnieją znaczne różnice w cenach drożdży na obszarze Unii Europejskiej - ceny drożdży w krajach zachodnioeuropejskich stanowią niemal dwukrotność ceny polskich drożdży.

Przy ustalaniu obszaru stanowiącego właściwy rynek geograficzny w następnej kolejności należy wziąć pod uwagę koszty transportu. Wysoki udział kosztów transportu w cenie produktu może stanowić dowód na krajowy charakter rynku właściwego. W

przytoczonej powyżej decyzji nr RWA 43/2005 Prezes Urzędu ustalił, iż koszty transportu drożdży piekarskich są znaczące i stanowią ok. 8% kosztów produkcji drożdży.

Kolejnym argumentem przemawiającym za krajowym charakterem tego rynku jest fakt, że zdecydowana większość przedsiębiorców działających na rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi zaopatruje się u krajowych producentów i sprzedaje te produkty krajowym odbiorcom. W przedmiotowym postępowaniu organ antymonopolowy jako uczestników - strony ustalił 48 przedsiębiorców: 1 producenta drożdży i jego 47 dystrybutorów, którzy swym zasięgiem działania obejmują znaczną część krajowego rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi, a sam hurtowy obrót tym wyrobem odbywa się na obszarze całego kraju.

Jednocześnie należy stwierdzić, iż mimo braku barier prawnych, ok. 90% drożdży produkowanych na terytorium Polski jest konsumowana na tym rynku. Zgodnie z testem Elzinga-Hogarty, szeroko stosowanym przez organy antymonopolowe w wielu krajach (np. USA), fakt ten nie pozwala na szersze określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie niż rynek krajowy.

Mając powyższe na względzie organ antymonopolowy stoi zatem na stanowisku, że rynek hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi ma charakter krajowy. Stanowisko takie zgodne jest z istniejącą linią orzeczniczą Prezesa Urzędu, co do określenia rynku sprzedaży drożdży piekarskich w aspekcie geograficznym⁸.

Naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden przedsiębiorca, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą.

Stosownie do treści art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

⁸ Decyzja Prezesa UOKiK nr DDF-13/03 z dnia 14 marca 2003 r. oraz Decyzja Prezesa UOKiK nr RWA 43/2005 z dnia 30 grudnia 2005 r.

Art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji stanowi natomiast, iż zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do:

1. porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
2. porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%,

a ust. 2 tego artykułu mówi, że wyłączeń, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7.

Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe dotyczy zachowania rynkowego przedsiębiorców, które kwalifikowane jest jako porozumienie pionowe, tj. zawarte między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, w związku z czym mogą mieć do niego zastosowanie przepisy art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji.

Z danych posiadanych przez Prezesa Urzędu⁹ wynika, że w 2003 r. udział Lesaffre w krajowym rynku sprzedaży drożdży wyniósł [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 1 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*], zaś w 2004 r. udział ten był jeszcze wyższy z uwagi na przejęcie przez Lesaffre kontroli nad Polmosem Tczew, stąd do przedmiotowego porozumienia mają zastosowanie przepisy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji.

Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję przewiduje również wydane na podstawie art. 7 ustawy o ochronie konkurencji rozporządzenie wyłączające.

Porozumienia wertykalne – zgodnie z § 2 pkt 1 rozporządzenia wyłączającego - zawierane są między dwoma lub więcej przedsiębiorcami działającymi w ramach takiego porozumienia na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup, sprzedaż lub odsprzedaż towarów. Rozporządzenie to zawiera definicję zobowiązania wyłącznego zakupu, przez które należy rozumieć klauzule zawarte w porozumieniach, na mocy których nabywca bezpośrednio lub pośrednio zobowiązuje się kupować towary objęte porozumieniem wyłącznie od jednego dostawcy.

Zgodnie z § 3 rozporządzenia wyłączającego wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne, w szczególności zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub wyłącznej dostawy lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub franchisingowej. Jednakże rozdział 2 tego rozporządzenia zawiera warunki dopuszczalności wyłączenia spod zakazu

⁹ Dane uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie rynku produkcji i sprzedaży drożdży piekarniczych, w tym określenie jego struktury i stopnia koncentracji, wszczętego w dniu 24 listopada 2004 r. Nr sprawy DOK3-401/3/04/MB

porozumień ograniczających konkurencję. W przypadku porozumień zawierających zobowiązanie wyłącznego zakupu wyłączenie stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30% (§ 5 ust. 1). Udział w rynku, o którym mowa powyżej, oblicza się na podstawie danych dotyczących roku kalendarzowego poprzedzającego rok zawarcia porozumienia. Przepisy rozporządzenia stosuje się także do porozumień zawartych przed dniem jego wejścia w życie (tj. przed dniem 21 września 2002 r.). W takim przypadku, jeżeli przekroczenie progu udziału w rynku nastąpiło przed dniem wejścia w życie rozporządzenia, przyjmuje się, że miało ono miejsce po raz pierwszy w dniu jego wejścia w życie (§ 11 rozporządzenia wyłączającego).

Uzyskane w ramach niniejszego postępowania wyjaśnienia oraz złożone dokumenty pozwalają na stwierdzenie, iż producent drożdży piekarskich, tj. Lesaffre, zawarł z przedsiębiorcami zajmującymi się hurtowym obrotem drożdży piekarskich umowy zawierające zobowiązanie tych przedsiębiorców do dokonywania zakupu drożdży piekarskich wyłącznie w spółce Lesaffre (umowy z klauzulą wyłącznego zakupu).

W toku przedmiotowego postępowania organ antymonopolowy ustalił, że Lesaffre zawierała ze swoimi dystrybutorami porozumienia z klauzulą wyłącznego zakupu w latach 2002 – 2005. Udział Lesaffre w rynku sprzedaży drożdży zarówno w roku 2002, jak również w 2003 r. i 2004 r. przekraczał 30%. Zatem w tej sytuacji nie został spełniony warunek *sine qua non* dopuszczalności wyłączenia na podstawie rozporządzenia wyłączającego. Rozporządzenie wyłączające nie ma zatem w ogóle zastosowania w przedmiotowej sprawie.

Mając powyższe na uwadze do zawartego pomiędzy Lesaffre i jej dystrybutorami porozumienia mają zastosowanie przepisy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji.

Dla udowodnienia istnienia praktyki z art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy konieczne jest łączne wykazanie, iż:

- przedsiębiorcy porozumieli się co do określonego sposobu zachowania,
- porozumienie ma na celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Prowadzone postępowanie dążyło do zbadania, czy przedsiębiorcy, przeciwko którym je wszczęto, tj. producent drożdży i jego 47 dystrybutorów, zawarli porozumienie polegające na ograniczaniu dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym

porozumieniem, którego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

W opinii Prezesa Urzędu do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Takie stanowisko potwierdza utrwalone orzecznictwo.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. *„nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”*¹⁰ Natomiast w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. Sąd ten stwierdził, że *„(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”*.¹¹ Stanowisko to zostało potwierdzone również w wyroku tego Sądu z dnia 4 marca 2004 r., w którym czytamy: *„stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części.”*¹² Ponadto, jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r., *„Stwierdzenie wskazanej w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania”*.¹³

Podobnie do przesłanek celu lub skutku, jako przesłanek alternatywnych, podchodzą organy wspólnotowe i doktryna. Wyraz “lub” użyty w przepisie art. 81 TWE wskazuje jednoznacznie, że przesłanka celu i skutku będzie spełniona, jeżeli którykolwiek z tych czynników wystąpi lub jeżeli wystąpią oba.¹⁴ Ważne jest również, że do zastosowania

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004r., XVII Ama 65/03

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 lipca 1998 r., XVII Ama 32/98

¹² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., XVII Ama 40/02

¹³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

¹⁴ Por. D. J. Gijlstra and D. F. Murphy, *Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC*, Europa Institute University of Amsterdam 1984 r., s.163; por. też Edited by Jonathan Faull, Ali Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r., s. 81.

art. 81 ust. 1 TWE nie jest konieczne dokonywanie jasnego podziału pomiędzy celem i skutkiem porozumienia.¹⁵ Jeżeli w wyniku badania konkretnego porozumienia, biorąc pod uwagę zarówno tekst umowy, jak również wszystkie inne czynniki okaże się, iż porozumienie to ma ewidentnie na celu ograniczenie konkurencji, wówczas nie ma potrzeby badania skutku tego porozumienia.¹⁶

Do wykazania celu porozumienia konieczne jest odwołanie się i zbadanie jego treści oraz uwzględnienie obiektywnych kryteriów, oderwanych od subiektywnych zamiarów stron. Nie ma wątpliwości, że z literalnego brzmienia postanowienia zawartego zarówno w § 2 ust. 1 Porozumienia dodatkowego o wyłącznym zakupie „w okresie obowiązywania niniejszej umowy Partner zobowiązuje się do nabywania drożdży wyłącznie od Producenta. Zobowiązanie powyższe dotyczy również osób lub podmiotów zależnych lub powiązanych z Parterem. Partner ponosi pełną odpowiedzialność względem Producenta za naruszenie przez Partnera lub przez osoby lub podmioty zależne lub powiązane z Parterem powyższego zobowiązania. Przez podmiot zależny lub powiązany Strony rozumieją podmiot, w którym Partner jest współnikiem i/lub posiada udział i/lub jest członkiem władz. Osobami zależnymi lub powiązаныmi z Partnerem w rozumieniu niniejszej umowy są również krewni oraz powinowaci Partnera oraz osób pełniących funkcję we władzach Partnera, w szczególności małżonek, dzieci oraz rodzice Partnera”, jak również postanowienia zawartego w § 2 ust. 6 Porozumienia dodatkowego „w okresie obowiązywania niniejszej umowy Partner zobowiązuje się do nie nabywania drożdży od dostawców drożdży konkurencyjnych wobec drożdży dostarczanych przez Producenta. Zobowiązanie powyższe dotyczy również osób lub podmiotów bezpośrednio zależnych lub powiązanych z Partnerem. Partner ponosi pełną odpowiedzialność względem Producenta za naruszenie przez Partnera lub przez osoby lub podmioty zależne lub powiązane z Partnerem powyższego zobowiązania. Za podmiot zależny lub powiązany Strony uznają w szczególności podmioty, w których Partner posiada faktyczne możliwości wywierania wpływu na działalność gospodarczą i/lub jest współnikiem i/lub posiada udziały lub akcje i/lub akcje i/lub jest członkiem władz, lub też taką pozycję posiadają osoby od Partnera zależne lub z nim powiązane. Osobami zależnymi lub powiązаныmi z Partnerem w rozumieniu niniejszej umowy są w szczególności krewni, powinowaci oraz osoby bliskie wobec Partnera lub osób pełniących funkcje we władzach Partnera lub osób będących współnikami lub akcjonariuszami Partnera”, jednoznacznie wynika cel porozumienia, który

¹⁵ Por. L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *EEC Competition Law*, Boston 1991 r., s. 70.

¹⁶ Zob. Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law Text, Cases And Materials*, Oxford University Press 1998 r., s. 910.

zmierza do ograniczenia dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem, tj. innym niż Lesaffre producentom oraz importerom drożdży piekarskich.

Zauważyć ponadto należy, iż antykonkurencyjny cel porozumienia wynikający z ww. postanowienia obu umów ma bardzo szeroki zasięg, bowiem dotyczy nie tylko dystrybutorów – stron tych umów - ale również szerokiego katalogu osób powiązanych i zależnych od dystrybutorów.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż cel przedmiotowego porozumienia miał wyraźnie antykonkurencyjny charakter poprzez ograniczanie dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem.

Jakkolwiek już sam fakt wykazania antykonkurencyjnego celu zawartych porozumień wystarcza do uznania ich za praktykę ograniczającą konkurencję, której zakazuje art. 5 ustawy o ochronie konkurencji, to w niniejszej sprawie organ antymonopolowy dopatruje się również skutku w postaci ograniczenia konkurencji na krajowym rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi.

Skutki zawartego porozumienia w szczególności dotyczą konkurentów Lesaffre, tj. innych producentów i importerów, bowiem w wyniku kwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień umownych przedsiębiorcy ci mieli ograniczony dostęp do istniejących na polskim rynku dystrybutorów tego produktu. Praktyka ta nie pozostaje bez wpływu również na działalność dystrybutorów – stron niniejszego postępowania antymonopolowego. Postanowienia Porozumienia dodatkowego o wyłącznym zakupie i Porozumienia Dodatkowego stanowią bowiem ograniczenie konkurencji dla tych dystrybutorów. Zawarty w tych umowach zakaz nabywania drożdży piekarskich od innych niż Lesaffre producentów drożdży oraz fakt, iż w wyjątkowych przypadkach dystrybutor lub osoby lub podmioty zależne lub powiązane z nim mogli nabywać drożdże u innych podmiotów niż Lesaffre pod warunkiem uzyskania pisemnej zgody Producenta powoduje, iż z jednej strony ograniczona została swoboda prowadzenia przez dystrybutorów działalności gospodarczej, z drugiej zaś dystrybutorzy ci nie mogli skutecznie konkurować z podmiotami mającymi w swej ofercie drożdży kilku różnych producentów i tym samym oferujący szeroką gamę tego wyrobu.

Istnienie pomiędzy największym krajowym producentem tego wyrobu i jego dystrybutorami umów z klauzulą wyłącznego zakupu powoduje „usztynienie” działalności innych producentów oraz importerów, a tym samym zamknięcie im dostępu do źródeł zbytu.

W tym miejscu podkreślić należy fakt, iż Lesaffre w okresie zawierania umów z klauzulą wyłącznego zakupu kontrolowała ponad połowę krajowego rynku sprzedaży drożdży piekarskich, a, jak zostało to wskazane powyżej, za pośrednictwem Partnerów Lesaffre sprzedawała [tajemnica przedsiębiorcy] wyprodukowanych przez siebie drożdży. W porozumienie to zostali zatem zaangażowani dystrybutorzy, którzy łącznie dokonywali hurtowego obrotu około połową dostępnego na krajowym rynku produktu. Dla innych producentów i importerów skutkowało to ograniczeniem dostępu do niemal połowy źródeł zbytu powodując tym samym

W związku z powyższym, zdaniem Prezesa Urzędu, postanowienia umów zawierających klauzulę wyłącznego zakupu, których celem jest ograniczenie konkurencji, ujawniają się na rynku właściwym również w postaci skutku antykonkurencyjnego zawartego porozumienia, jakim jest ograniczenie konkurencji. Z ograniczeniem konkurencji na rynku relewantnym mamy do czynienia w przypadku, gdy dane porozumienie obejmuje tylko część przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą na tym rynku.¹⁷

Ustawa o ochronie konkurencji nie definiuje wprost pojęcia „porozumienie ograniczające konkurencję”. Art. 4 pkt 4 ustawy określa jedynie formy, w jakich urzeczywistniają się porozumienia sprzeczne z ustawą, przez które rozumie się:

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

W myśl tego przepisu porozumieniem jest umowa, uzgodnienie lub podjęcie uchwały przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, bez względu na to na jakim szczeblu obrotu gospodarczego się znajdują. Dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 5 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji niezbędne jest zatem, jak zostało to już wskazane powyżej, łączne wystąpienie dwóch następujących przesłanek:

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w cytowanym wyżej przepisie ustawy oraz
- 2) wynikające z tego porozumienia ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

¹⁷ E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 66.

W myśl tego przepisu porozumieniem są więc m.in. umowy zawierane między przedsiębiorcami. Dla zaistnienia umowy w obrocie gospodarczym konieczne jest złożenie przez strony zgodnego oświadczenia woli, przy czym możliwe jest dokonanie tego w dowolnej formie. Nie ulega zatem wątpliwości, iż zawarte przez Lesaffre i jej 45 dystrybutorów zarówno Porozumienie o wyłącznym zakupie, jak również Porozumienie Dodatkowe stanowi porozumienie w rozumieniu ww. przepisu prawnego.

W tym miejscu zauważyć należy, iż umowne zastrzeżenia wyłączności podlegają, zgodnie z doktryną, ocenie pod kątem zgodności z przepisami ustawy o ochronie konkurencji¹⁸.

Transakcje wyłączne zakazane są wówczas, gdy utrudniają innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Bariery dla zdobywania nowych rynków przez innych przedsiębiorców mogą być właśnie zastrzeżenia o wyłączności, gwarantujące innemu podmiotowi (jako jednemu) świadczenie usług na umówionym obszarze. Ustawodawca nie wymaga by dla zaistnienia praktyki wskazanej w art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji któraś ze stron porozumienia miała pozycję dominującą. Jednakże posiadanie takiej pozycji przez jedną ze stron, bądź uzyskanie jej w wyniku zawartego porozumienia, wzmacnia zagrożenie dla rozwoju konkurencji.

Treść kwestionowanych unormowań umownych chroni interesy ekonomiczne Lesaffre, stanowiąc jednocześnie nieprzekraczalną barierę dla innych producentów i importerów drożdży piekarskich.

Zawarcie przez uczestników niniejszego postępowania zapisu § 2 ust. 1 Porozumienia dodatkowego o wyłącznym zakupie i § 2 ust. 6 Porozumienia Dodatkowego, zawierających zobowiązanie dystrybutora do nabywania drożdży piekarskich wyłącznie od Lesaffre miało zatem na celu ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Tym samym spełnione zostały przesłanki zastosowania normy art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, dotyczące zawiązania się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym przedmiotowym porozumieniem.

Zaniechanie stosowania

W toku postępowania wyjaśniającego Lesaffre pismem z dnia 6 czerwca 2005 r. poinformowała organ antymonopolowy, że w dniu 4 maja 2005 r. zawarła ze wszystkimi

¹⁸ Lex Polonica Maxima, komentarz Czesławy Żuławskiej do art. 550 k.c.

Partnerami – stronami Porozumień Dodatkowych - Porozumienie w sprawie zasad dystrybucji drożdży w 2005 r., które w § 2 zawierało postanowienia dotyczące odstąpienia od dnia 1 maja 2005 r. od Porozumień Dodatkowych, które weszły w życie z dniem 1 maja 2005 r. W paragrafie tym zawarty został również zapis, iż w okresie od dnia 1 maja 2005 r. do dnia 4 maja 2005 r. strony nie stosowały postanowień Porozumienia Dodatkowego. Jak podaje Lesaffre w ww. piśmie potrzeba podpisania tych Porozumień powstała po dniu 26 kwietnia 2005 r. W tej dacie strona złożyła Prezesowi Urzędu pismo z wyjaśnieniami.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż zaniechanie stosowania powyższych postanowień nastąpiło w reakcji na wszczęcie przez organ antymonopolowy postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia czy na rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż zaniechano stosowania przedmiotowej praktyki z dniem 4 maja 2005 r.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt I sentencji.

Kara z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 5 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7 ustawy o ochronie konkurencji.

Ustawa o ochronie konkurencji wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni

założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ww. ustawy).

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.¹⁹

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez Lesaffre i jej 45 dystrybutorów porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi, którego założeniem (celem) było ograniczenie dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem, mające skutkować ograniczeniem konkurencji na tym rynku. Przedsiębiorcy ci zatem dopuścili się bezsprzecznie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji, który nie został wyłączony na podstawie art. 6 i art. 7 ww. ustawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, w pełni uzasadniają nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę będącego inicjatorem, tj. Lesaffre, stwierdzonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Oceniając stopień zawinienia spółki Lesaffre w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Lesaffre. Biorąc pod uwagę fakt, iż prowadzi on działalność na dużą skalę - jest największym krajowym producentem drożdży piekarskich, kontrolującym obecnie znacznie ponad połowę tego rynku, oraz działa na tym rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem), a także fakt, iż przy formułowaniu treści zakwestionowanych umów korzystał z usług podmiotów profesjonalnie zajmujących się świadczeniem pomocy prawnej, powinien mieć świadomość istnienia przepisów prawa konkurencji oraz przewidzieć, że

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98

zawarty zapis, który funkcjonował w praktyce będzie uznany przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję. Organ antymonopolowy wziął również pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwo, działające w ramach międzynarodowej grupy kapitałowej, posiadać powinno odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwi mu łatwiejsze rozpoznanie, czy jego zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, mogące powodować określone skutki na rynku.

Podkreślić należy, iż wymiar kary dla Lesaffre uzasadnia działanie producenta, które organ antymonopolowy ocenia jako umyślne i podjęte z pełną premedytacją. Świadczy o tym treść kwestionowanych postanowień obu umów oraz fakt, iż zobowiązanie do nabywania drożdży piekarskich wyłącznie od Lesaffre nie było ograniczone tylko do Partnera, ale rozszerzone było na osoby lub podmioty zależne lub powiązane z Parterem (*„Partner ponosi pełną odpowiedzialność względem Producenta za naruszenie przez Partnera lub przez osoby lub podmioty zależne lub powiązane z Parterem powyższego zobowiązania. Przez podmiot zależny lub powiązany Strony rozumieją podmiot, w którym Partner jest wspólnikiem i/lub posiada udział i/lub jest członkiem władz. Osobami zależnymi lub powiązаныmi z Partnerem w rozumieniu niniejszej umowy są również krewni oraz powinowaci Partnera oraz osób pełniących funkcję we władzach Partnera, w szczególności małżonek, dzieci oraz rodzice Partnera”*).

Należy mieć na uwadze również fakt, iż stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ograniczająca konkurencję obejmowała praktycznie całe terytorium Polski, bowiem w porozumieniu tym brali udział dystrybutorzy prowadzący działalność w różnych regionach kraju. Na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia wpływa także jego długotrwałość – stwierdzona praktyka stosowana była przez ponad trzy lata. Wskazaną praktykę należy zatem zakwalifikować jako długotrwałą.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu każdego z przedsiębiorców.

W ocenie Prezesa Urzędu okoliczność obciążającą, która musi mieć wpływ na wysokość nałożonej kary pieniężnej, stanowi stopień zawinienia Lesaffre, która – jak wykazano wyżej – była inicjatorem zawarcia omawianych umów zawierających klauzulę wyłącznego zakupu, oraz fakt, iż kwestionowane postanowienia tych umów działały zdecydowanie na korzyść Lesaffre, gdyż przede wszystkim chroniły interesy tej Spółki.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym, na wysokość zasądzonej kary pieniężnej ma wpływ okoliczność zaniechania przez przedsiębiorcę zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję²⁰. W związku z tym, przy ważeniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż w toku prowadzonego przez organ antymonopolowy postępowania wyjaśniającego Lesaffre zawarła ze wszystkimi Partnerami – stronami Porozumień Dodatkowych - Porozumienie w sprawie zasad dystrybucji drożdży w 2005 r., które w § 2 zawierało postanowienia dotyczące odstąpienia od dnia 1 maja 2005 r. od Porozumień Dodatkowych. Tym samym Lesaffre zaniechała stosowania zarzucanej praktyki, która w niniejszej decyzji została uznana za ograniczającą konkurencję. To działanie Lesaffre w konsekwencji doprowadziło do zaniechania stosowania zarzucanej praktyki również przez pozostałe strony tego porozumienia.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesadzają o zasadności nałożenia na Lesaffre kary pieniężnej w wysokości 3.100.000 zł (słownie: trzy miliony sto tysięcy złotych).

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę także realną zdolność ekonomiczną firmy Lesaffre. Z przekazanych przez tę Spółkę informacji wynika, że jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 3 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*]. Zatem kara maksymalna, którą Prezes Urzędu mógłby nałożyć na Lesaffre wynosi [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 4 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*]. Nałożona kara pieniężna stanowi zatem niespełna [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 5 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*] kary maksymalnej, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na tę Spółkę, co stanowi ok. [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 6 Załącznika nr 1 do niniejszej decyzji*] przychodu Lesaffre) zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 8 listopada 2004 r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej²¹.

²⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 listopada 1994 r., sygn. akt XVII Amr 31/94.

²¹ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

Wobec powyższego kara pieniężna w niniejszej sprawie powinna być na tyle dolegliwa, by Lesaffre odczuła ją w sposób wymierny. W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara pełni rolę represyjno-wychowawczą i jest niezbędna do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych Lesaffre.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Jednocześnie organ antymonopolowy skorzystał z możliwości nienakładania kary pieniężnej na dystrybutorów – strony przedmiotowego postępowania. Decyzja taka została podjęta w oparciu o następujące argumenty:

1. Inicjatorem zawarcia stwierdzonego porozumienia jest firma Lesaffre, która za pośrednictwem podmiotu świadczącego profesjonalne usługi doradztwa prawnego, a zatem mającego świadomość istnienia przepisów prawa konkurencji, przygotowała treść umów. W tym miejscu należy zauważyć, iż pomimo istnienia w obu kwestionowanych umowach postanowień, iż umowy te zawarte są z inicjatywy dystrybutorów, zebrany w toku tego postępowania materiał dowodowy, zwłaszcza stanowisko dystrybutorów, nie potwierdza, jakoby faktycznymi inicjatorami zawarcia porozumienia byli dystrybutorzy.
2. Dystrybutorzy zawierali z Lesaffre umowy z klauzulą wyłącznego zakupu w pełnej nieświadomości posiadanej przez Lesaffre pozycji rynkowej, a fakt, iż umowy te przygotowywali prawnicy z kancelarii prawnej spowodował, iż dystrybutorzy zawierali umowy w dobrej wierze.
3. Dystrybutorami w ogromnej większości są przedsiębiorcy prowadzący rodzinne przedsiębiorstwa głównie w formie działalności gospodarczej na własny rachunek lub spółki jawnej (łącznie 33 przedsiębiorców).
4. Uzyskiwane przez dystrybutorów przychody ze sprzedaży drożdży stanowią od ok. 5% do ok. 15 % przychodów ogółem.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Umorzenie postępowania antymonopolowego

Zgodnie z treścią art. 93 ustawy o ochronie konkurencji nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok.

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, iż dwaj przedsiębiorcy, tj. KALWARIA i Robmar, zawarli ze spółką Lesaffre Porozumienia o wyłącznym zakupie drożdży w sierpniu 2002 r., które obowiązywały do dnia 31 grudnia 2003 r. Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w dniu 26 września 2005 r., a zatem blisko dwa lata od końca roku 2003, w którym nastąpiło zaprzestanie jej stosowania.

Ustawa o ochronie konkurencji nie reguluje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe, w myśl jednak art. 80 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 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 umorzeniu postępowania.

Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia w sytuacji, gdy brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę co do istoty wobec konkretnego podmiotu. Ustalenie istnienia tej przesłanki stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji, ponieważ nie będzie wtedy podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty (por. B. Adamiak i J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. CH BECK, Warszawa 1996, s.461-462).

W przedmiotowym postępowaniu spełniona została przesłanka umorzenia postępowania antymonopolowego na podstawie art. 105 kpa, albowiem wobec ustalenia, iż zawarte przez tych przedsiębiorców umowy handlowe przestały obowiązywać blisko dwa lata przed datą wszczęcia przedmiotowego postępowania antymonopolowego, a zatem mając na względzie postanowienie art. 93 ustawy o ochronie konkurencji, dalsze prowadzenie postępowania wobec tych podmiotów byłoby bezprzedmiotowe i nie dawałoby możliwości rozstrzygnięcia wobec nich sprawy co do istoty.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt III sentencji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji 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 ze zm.), od decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji kwotę stanowiącą karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor
Departamentu Ochrony Konkurencji
Monika Bychowska

Załącznik: 1