

Lublin dnia 17 marca 2000 r.

RLU-507S-5/64/99/IM

Urząd
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Delegatura w Lublinie
Wysłano/Wystawiono dnia 17.03.2000

Decyzja Nr 2/2000

1/52

Na podstawie art. 104 k.p.a. , w związku z art. 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547) , po przeprowadzeniu postępowania wszczętego na wniosek [REDAKTOWANE] " Bachus " [REDAKTOWANE] w S [REDAKTOWANE] reprezentowanego przez pełn. [REDAKTOWANE] , przeciwko Przedsiębiorstwu Przemysłu Spożywczego " Pepees " S.A. w Ł [REDAKTOWANE] , odmawia się uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia zarzucanych praktyk monopolistycznych i nakazania ich zaniechania , a polegających na ograniczeniu dostępu do rynku hurtowego obrotu piwem poprzez zawarcie porozumienia oraz na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych i odmowę sprzedaży piwa , dyskryminująca [REDAKTOWANE] " Bachus " przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia .

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Lublinie został przekazany , zgodnie z właściwością , wniosek [REDAKTOWANE] [REDAKTOWANE] " Bachus " [REDAKTOWANE] w S [REDAKTOWANE] zwanego dalej - Bachus , o wszczęcie postępowania administracyjnego w związku ze stosowaniem praktyk monopolistycznych przez Przedsiębiorstwo Przemysłu Spożywczego " Pepees " S.A. w Łomży , zwane dalej - Pepees .
We wniosku Bachus zarzucił Pepeesowi nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę zawarcia odpowiedniej umowy sprzedaży piwa i zaproponowanie niekorzystnych , w porównaniu do innych odbiorców hurtowych , warunków sprzedaży . Ponadto wnioskodawca zasugerował , że wzmiankowanego producenta piwa i niektórych odbiorców łączy szczególne

porozumienie, które skutkuje ograniczeniem konkurencji w hurtowej sprzedaży piwa, polegającej na niemożności zaopatrzenia się przez Bachusa w piwo z browaru łomżyńskiego.

Uzasadniając swój wniosek Bachus poinformował, że na początku roku 1999 Pepees zaproponował odbiorcom hurtowym piwa zawarcie nowych umów, w których miałyby się znaleźć m.in. ograniczenie możliwości handlu przez danego odbiorcę tylko do kilku gatunków piwa (oprócz piwa dostarczanego przez Pepees). Bachus odmówił zawarcia takiej umowy, a dotychczas obowiązująca została mu z dniem 18.01.99 r. wypowiedziana, na skutek czego poniósł on straty nie mogąc zakupić piwa na dogodnych warunkach. W dniu 25.01.1999 r. Pepees przesłał do Bachusa nowy wzór umowy, która została zaakceptowana. Nową umowę podpisano 12.02.99 r. Jej czas obowiązywania został określony jednak tylko do 31.03.99 r., co spowodowało sprzeciw wnioskodawcy.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Lublinie wszczął w sprawie postępowanie administracyjne. Na zawiadomienie o wszczęciu postępowania i dołączone do niego zapytania Urzędu Pepees udzielił wyczerpującej informacji. Według oskarżanego o praktyki browaru jego piwo cieszy się dobrą opinią konsumentów i jest znane na obszarze Polski północno-wschodniej, ale Pepees nie zajmuje w tym rejonie pozycji dominującej.

Pepees wyjaśnił, że zasięg faktycznie realizowanej przez niego sprzedaży wynosi do 200 km od siedziby firmy, tzn. sprzedaż dokonywana jest w północno-wschodnim regionie Polski, a ponadto w regionach Łodzi i Katowic. Udział w sprzedaży piwa na rynku krajowym wynosi (1998 r.) [REDACTED]%, a na terenie regionu ok. [REDACTED]%, zgodnie z wynikami badań przeprowadzonych przez IBOiR "Pentor". Pepees wymienił także konkurentów, którzy działają na tym samym obszarze kraju. Są to:

- konkurenci o znaczeniu krajowym - Żywiec, Kompania Piwowarska (Lech, Browary Tyskie) oraz Okocim,
- konkurenci o znaczeniu regionalnym - Leżajsk, Warka, Brok, Bosman, Heweliusz, Dojlidy, Browary Warszawskie,
- konkurenci o znaczeniu lokalnym - browary w Suwałkach, Szczytnie, Drozdowie i Jabłonowie.

Wśród załączników do odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania znajduje się, opublikowany w prasie, raport IBOiR "Pentor". Wynika z niego, że udział piwa "Łomżyńskiego Wyborowego" w sprzedaży dokonywanej w północno-wschodniej części kraju wynosi ok. [REDACTED]. Większą sprzedaż w tym regionie notuje Browar Dojlidy Sp. z o.o. w Białymstoku. Dwa gatunki piwa z tego właśnie browaru osiągają odpowiednio [REDACTED]% udziału w sprzedaży w regionie.

Z załączonego do odpowiedzi Pepeesu " Planu marketingowego " wynika , że docelowym planem jest uzyskanie pozycji silnego browaru o znaczeniu regionalnym , co będzie trudne , zważywszy na dokonywane przez konkurencyjne browary (najczęściej z udziałem kapitału zagranicznego) nakłady inwestycyjne , a także ze względu na zbliżające się zniesienie ceł importowych na piwo . Z dokumentu tego wynika również , że Pepees planuje zwiększenie sprzedaży i udziału w czterech podstawowych dla swojej działalności województwach (dawnych - łomżyńskim , suwalskim , ostrołęckim i białostockim) , a także zwiększenie sprzedaży w innych województwach , gdzie piwo łomżyńskie jest już obecne (dawne - siedleckie , ciechanowskie , warszawskie , olsztyńskie , białkopodlaskie) oraz rozszerzenie niedawno podjętej sprzedaży w rejonie Łodzi , Olkusza i Kielc .

Istotnej informacji o poziomie konkurencji pomiędzy producentami piwa na terenie działania Pepees dostarcza , zawarty w Zarządzeniu Nr G2/7/99 , wydanym przez Prezesa Zarządu Spółki w dniu 21.01.1999 r. , zapis dotyczący bonifikat strefowych . Mają one " zrównać warunki dystrybucji na terenach , gdzie występują trudności rynkowe w zakresie zbytu piwa łomżyńskiego " . Obszar , na którym dokonywana jest sprzedaż został w tym celu podzielony na strefy (A , B , C) , w których , w zależności o lokalnych warunków konkurencji przyznawane są odpowiednie bonifikaty . Tylko na obszarze " A " , nie obejmującym zresztą terenu działania Bachusa , nie udziela się bonifikat .

Pepees zaprzeczył dokonywaniu przez siebie jakichkolwiek porozumień , które miałyby na celu ograniczanie dostępu do rynku . Każdy przedsiębiorca , chcący prowadzić dystrybucję na zasadach określonych przez Pepees , może zawrzeć z nim odpowiednią umowę . Pepees wyjaśnił , że nie istnieją jakiegokolwiek ograniczenia co do piwa sprzedawanego przez browar po cenach fabrycznych , natomiast piwo kupowane przez dystrybutorów , przy zastosowaniu upustów cenowych , może być odsprzedawane przy zachowaniu warunków określonych w umowach dystrybucyjnych lub umowach o współpracy , obowiązujących wszystkich , a nie tylko wybranych odbiorców umownych . Według Pepeesu na tym tle doszło do nieporozumień pomiędzy nim , a Bachusem .

Odnośnie ograniczenia asortymentowego , planowanego przez Pepees , nie doszło ono do skutku z powodu braku akceptacji ze strony odbiorców (w tym Bachusa) . Ograniczenie możliwości handlu do pięciu gatunków piwa , poza piwem łomżyńskim , ostatecznie nie znalazło się w nowych umowach zawieranych przez browar .

Wyjaśniając motywy wprowadzenia nowych wzorów umów Pepees przedstawił sytuację w zakresie ceny produkowanego przez siebie piwa w 1998 r. Otóż zdaniem browaru , niedostateczne uregulowanie w umowach wymogu stosowania ceny fabrycznej przez odbiorców nabywających piwo z bonifikatą cenową , skutkowało " wojną cenową " pomiędzy poszczególnymi hurtowniami.

Polegała ona na zmniejszaniu swojej marży, udzielonej przez browar, przy odsprzedaży do "podhurtowni". Nie przyczyniło się to do obniżki ceny dla konsumentów, natomiast, zdaniem Pepeesu, było jedną z przyczyn spadku sprzedaży browaru o 1,5%, przy jednoczesnym wzroście konsumpcji piwa w Polsce o ponad 8%. Sytuacja taka wpływała destabilizująco na sieć dystrybucji oraz uniemożliwiała browarowi skuteczne prowadzenie marketingu i rozpoznanie właściwych kierunków, na których dokonywała się sprzedaż (miały bowiem miejsce tzw. przerzuty piwa pomiędzy hurtowniami).

Jak dalej wyjaśniał Pepees dotychczas obowiązujące umowy (do końca 1998 r.) nie zostały faktycznie wypowiedziane ponieważ wszyscy odbiorcy hurtowi (poza Bachusem) podjęli współpracę na nowych warunkach, jasno określających możliwości stosowania upustów.

Ze strategii rozwoju, określonej w "Planie marketingowym" we fragmencie dotyczącym dystrybucji, nie wynika zamiar ograniczenia liczby dużych i średnich odbiorców piwa. Założenie współpracy tylko z jedną hurtownią dotyczy "pozostałego terenu", poza podstawowym obszarem działania. Z opracowań przedstawionych przez Pepees wynika, że konkurencyjne browary prowadzą agresywną promocję, co zmusza Pepees do podobnych nakładów. Pepees nie może przeznaczyć wysokich wydatków na reklamę telewizyjną czy billboardy. Również w dziedzinie wyposażenia barów Pepees planuje postępować wg standardów ustalonych przez duże browary, "choć w mniejszym zakresie". Taka strategia dotyczy również wyposażania sklepów w szafy chłodnicze, co jest "promocją kosztowną, ale skuteczną, stosowaną przez silne kapitałowo browary" (w tym regionalnego konkurenta - Dojlidy). Powyższe stwierdzenia wynikają z planu marketingowego, realizowanego przez Pepees.

Udzielając odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Pepees, bezpośrednio odnosząc się do wniosku Bachusa, wyraził pogląd, że konflikt pomiędzy obiema firmami ma charakter personalny i ambicjonalny. Wskazał również, że skargi na Pepees złożył Bachus w bardzo wielu instytucjach, podając się za bardzo dużego, solidnego odbiorcę łomżyńskiego browaru. Pepees wyjaśnił, że Bachus wśród odbiorców jego piwa jest dopiero na dziewiątym miejscu. Podniesiony został także fakt, iż nowe warunki umów zostały zaakceptowane przez 38 hurtowników, a tylko Bachusowi nie odpowiadały. Z wyjaśnień Pepeesu wynika, że w nowym systemie sprzedaży nie ma żadnych ograniczeń, system upustów jest jednolity, ale jest też ściśle określona odpowiedzialność za nie przestrzeganie przez poszczególnych odbiorców hurtowych warunków sprzedaży (szczególnie ceny odsprzedaży). Ma to eliminować możliwość nieuczciwej konkurencji i działania tym samym na szkodę innych hurtowni, które umów zawartych z browarem przestrzegają.

Ustosunkowując się z kolei do wyjaśnień Pepeesu, Bachus stwierdził, że Zarząd Pepeesu nie odniósł się do kwestii utrudniania czy też uniemożliwiania mu zakupu piwa oraz przedstawił swój pogląd na powinności uczestników obrotu na wolnym rynku (zaufanie i solidność). Bachus wyraził ponownie zdziwienie, że "dostawca piwa chce pozbyć się jednego ze znaczących (...) odbiorców". Zdaniem wnioskodawcy nie można mówić o wojnie cenowej, spowodowanej wg Pepeesu niezgodnym z umową dystrybucyjną postępowaniem Bachusa, ponieważ udzielał on innym hurtownikom bonifikat w zależności od "ilości wybrania", czyli na zasadach współpracy jak w Browarze. Bachus zaprzeczył, że uczestniczył w przerzutach piwa pomiędzy hurtownikami, odsprzedając piwo po zaniżonych, w stosunku do mechanizmów umownych, cenach. Bachus przypomniał jednak, że zgodnie z wpisem do rejestru działalności gospodarczej prowadzi działalność na dużym terenie. W dalszym ciągu swojego pisma Bachus zajmuje się pośrednio polityką handlową browaru, kwestionując domniemane zasady jego współpracy z poszczególnymi hurtownikami.

W toku dalszego postępowania Urząd, na podstawie korespondencji ze stronami, ustalił, że faktycznie nie było okresów, w których dostawy piwa do Bachusa dokonywane byłyby w sposób bezumowny. Dotychczasowa umowa z roku 1998 obowiązywała, łącznie z okresem wypowiedzenia, do 18.02.99 r., a nowa, na czas określony, została zawarta od 12.02.99 r. do 31.03.99 r., po czym została przedłużona na czas nieokreślony. Przy czym chodzi tu o uregulowania handlowe takie same, jakie wiążą browar z innymi odbiorcami. Tym samym nie zaistniał zasadniczo okres, w którym warunki współpracy Bachusa z browarem byłyby gorsze niż innych odbiorców umownych, niezależnie od kwestii sporu dotyczącego limitu umownego na miesiąc styczeń 1999 r.

Faktem natomiast pozostaje, że Bachus nie podjął współpracy z Pepeesem na nowych warunkach, określonych w umowach obowiązujących innych odbiorców od dnia 04.01.99 r. Zgodnie z wyjaśnieniem Pepees, z wypowiedzi właściciela Bachusa wynikało, że nie będzie on przestrzegał wszystkich warunków nowej wersji umowy. W tym przypadku nie chodziło już o ograniczenia asortymentowe, ale o gwarantowany poziom cen oferowanych przez odbiorcę piwa dla innych hurtowni i odbiorców detalicznych. W nowej wersji umowy dystrybucyjnej regulował te zagadnienia § 3 pkt 1d,e,f. Według tych zapisów umowy "Odbiorca" zobowiązywał się do sprzedaży piwa odbiorcom detalicznym w cenie producenta, z ewentualnym upustem z tytułu płatności w dniu dostawy. Warunki sprzedaży dla odbiorców hurtowych zostały ustalone w załączniku Nr 6 do umowy. Wynika z nich, że "Odbiorca" jest odpowiedzialny za stosowanie, przez jego z kolei kontrahentów, przy dostawach do punktów detalicznych, cen producenta z możliwością upustu

z tytułu zapłaty w dniu odbioru . Ponadto określono w załączniku możliwość stosowania upustów cenowych nie niższych niż w systemie bonifikat Pepeesu . W razie nie przestrzegania tych warunków i w przypadku kontynuowania przez " Odbiorcę " dostaw do innego odbiorcy hurtowego , mogłoby to zostać uznane przez Pepees za rażące naruszenie warunków umowy . Skutkiem zaś takiego naruszenia jest możliwość jednostronnego wypowiedzenia umowy przez " Dostawcę " czyli Pepees . W związku z powyższym podpisywanie więc takiej umowy (jasno określającej odpowiedzialność za poziom stosowanych cen przez " Odbiorcę " i jego " Kontrahentów " , w związku ze sprzeciwem Bachusa , zdaniem Pepeesu nie było celowe .

Stosunki handlowe pomiędzy Pepeesem , a Bachusem od 12.02.99 r. regulowała umowa , zawarta na czas określony , co Bachus pożytywał za kolejną restrykcję . Natomiast zgodnie z wyjaśnieniami Pepeesu zawarcie takiego typu umowy , podczas gdy z innymi odbiorcami wiązały go umowy bezterminowe , wiązało się z koniecznością sprawdzenia przestrzegania przez Bachusa zasad umowy , dotyczących warunków dalszej odsprzedaży piwa , co do których zgłaszał on zastrzeżenia . Po pozytywnym zweryfikowaniu realizacji umowy w tym zakresie przez Bachusa , browar zawarł z nim umowę na czas nieograniczony .

Pepees w korespondencji do Urzędu stwierdził , że nie dyskryminuje Bachusa jako odbiorcy piwa , o czym świadczyć może fakt bezproblemowego zawarcia w dniu 4.01.99 r. umowy dystrybucji piwa beczkowego , obowiązującej do chwili obecnej . Na szczegółowe pytania Urzędu , dotyczące przyczyn uzasadniających odmowę zawarcia umowy , na nowych warunkach z Bachusem (od 4.01.99 r.) Pepees wyjaśnił , że podstawową przyczyną był zamiar stworzenia dla wszystkich hurtowni , handlujących piwem łomżyńskim , jednakowych warunków tego handlu , wynikających z nowych zapisów umów . Deklaracje Bachusa w tym zakresie oraz bezpośrednio skarga firmy " ReDo " z Augustowa , której klienci z Ełku , będący podhurtowniami piwa stracili swoich odbiorców detalicznych na rzecz innych podhurtowni , nie przestrzegających warunków bonifikat cenowych były przyczyną nieporozumień odnośnie zawarcia umowy . Pepees przytoczył dane wskazujące na wzrost sprzedaży firmy " Robex " z Ełku , zaopatrującej się w Bachusie , o [REDACTED] % w miesiącu styczniu , przy jednoczesnym spadku sprzedaży Pepeesu w tym czasie o 12% . W tym samym czasie firma " ReDo " z Augustowa współpracująca m.in. z hurtowniami w Ełku informowała Pepees , że jej odbiorcy (podhurtownie) nie mogą zrealizować planów sprzedaży z powodu utraty klientów na rzecz innych hurtowni nie przestrzegających warunków umownych . Powyższe ma , zdaniem Browaru , świadczyć o manipulacjach związanych z cenami odsprzedaży piwa .

Na zakończenie pisma wskazującego na przyczyny nieporozumień w zakresie stosunków handlowych pomiędzy Bachusem , a Pepeesem ten ostatni

wskazał, że aktualnie ich współpraca przebiega bez zakłóceń, z częstymi kontaktami w sprawach sprzedaży, marketingu i reklamy. Zostały również zmienione wszystkie punkty w umowach, które budziły jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie ceny i innych warunków odsprzedaży.

W celu ustalenia pozycji na rynku sprzedaży piwa w Polsce, zajmowanej przez Przedsiębiorstwo Przemysłu Spożywczego "Pepees" S.A. Urząd zwrócił się do "Piwochmiel" Sp. z o.o. w Warszawie, która ten rynek na zlecenie browarów, będących jej udziałowcami monitoruje. Zostały także zebrane dane, opublikowane w prasie ogólnopolskiej przez ośrodki zajmujące się m.in. rynkiem piwa w Polsce. Wykorzystano także materiały własne UOKiK, pochodzące z przeprowadzonego przez Urząd badania stanu koncentracji w branży piwnej. Dane uzyskane z powyższych źródeł wskazują na ogólnokrajowy charakter rynku sprzedaży piwa, chociaż do kategorii browarów ogólnopolskich zalicza się stosunkowo niewiele spośród nich. Wynika to ze znacznej koncentracji w tej branży, dodatkowo wciąż postępującej.

Z danych przedstawionych przez "Piwochmiel" Sp. z o.o., dotyczących wykonania produkcji i sprzedaży za 6 miesięcy 1999 roku wynika, że Pepees posiadał 1,4% udziału w rynku. W stosunku do roku 1998 nastąpił spadek o 0,3%. Natomiast na terenie, na którym Pepees realizuje swoją podstawową część sprzedaży, tj. region północno-wschodni kraju, wg z kolei badań IBOiR "Pentor" jego udział jest równy ok. [REDACTED]%. Marki piwa o większej sprzedaży na tym terenie to produkowane przez Browar Dojlidy Sp. z o.o. w Białymstoku: piwo Herbowe i Żubr - odpowiednio po ok. [REDACTED] % udziału. Browar Dojlidy Sp. z o.o. w roku 1998 osiągnął [REDACTED] % udziału w rynku [REDACTED] tys. hl. sprzedanego piwa), a Pepees w tym samym roku odpowiednio - [REDACTED] [REDACTED] tys. hl.).

Urząd zważył co następuje:

Art. 4 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...) określa jako praktyki monopolistyczne porozumienia polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. Przy czym za porozumienie uznaje się w tym przypadku sprzeczne z ustawą antymonopolową umowy czy też inne uzgodnienia dwóch lub więcej przedsiębiorców bądź ich związków. W toku prowadzonego postępowania Urząd nie stwierdził zaistnienia przesłanek uzasadniających zastosowanie w/w przepisu. Nie zostały one również wskazane przez wnioskodawcę, który nieprecyzyjnie zinterpretował zapis ustawowy, dotyczący porozumień. Umowy łączące bowiem Pepees z innymi odbiorcami piwa mają charakter umów organizujących dwustronne stosunki handlowe i nie są nakierowane na inny (w tym antykonkurencyjny cel). Z treści umów, jak i stanu faktycznego

ustalonego przez Urząd nie wynika, aby miały one wpływ na ograniczenie dostępu do rynku. Takie ograniczenie nie mogłoby również zaistnieć ze względu na wysoki poziom konkurencji na rynku sprzedaży piwa, charakteryzujący się m.in. łatwością dostępu (lub wejścia) do sieci dystrybucyjnych poszczególnych producentów.

W toku postępowania Urząd ustalił również, iż z w/w względów niecelowe byłoby wszczynanie postępowania administracyjnego wobec innych odbiorców Pepees, którzy mieliby uczestniczyć w domniemanym porozumieniu. Należy zauważyć, że na ograniczenie dostępu do rynku skarżyła się tylko jedna firma spośród 39 dotychczasowych hurtowych odbiorców piwa ogółem.

Powyższa proporcja wskazuje, zdaniem Urzędu, na możliwość zaistnienia praktyk monopolistycznych, opisanych w art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu (...), które dotyczyć mogłyby jednakże zasadniczo dwustronnych stosunków handlowych, łączących Pepees z Bachusem.

Art. 5 ust. 1 pkt 2 jako zakazane praktyki monopolistyczne określa nadużywanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku poprzez jego podział według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych. Aby stwierdzić, że działania danego przedsiębiorcy opisane w przytoczonym przepisie ustawy o przeciwdziałaniu (...) są praktykami monopolistycznymi, niezbędne jest wykazanie łącznego spełnienia wszystkich przesłanek, określonych w tym przepisie, a mianowicie:

- posiadanie przez przedsiębiorcę, któremu zarzuca się stosowanie praktyk monopolistycznych, pozycji dominującej na rynku,
- dokonywanie podziału tego rynku, na podstawie odpowiedniego, określonego w ustawie kryterium.

Z kolei art. 5 ust. 1 pkt 4 za praktyki monopolistyczne uznaje nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez odmowę sprzedaży lub skupu towarów, która dyskryminuje niektórych przedsiębiorców, przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu. W celu stwierdzenia zaistnienia opisanej wyżej praktyki należy udowodnić łączne spełnienie następujących przesłanek:

- posiadanie przez przedsiębiorcę, któremu zarzuca się stosowanie praktyk monopolistycznych, pozycji dominującej na rynku,
- odmowę sprzedaży towarów, w tym przypadku - piwa,
- dyskryminacyjny charakter odmowy sprzedaży,
- brak alternatywnych źródeł zaopatrzenia.

W myśl art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej przez pozycję dominującą na rynku rozumie się pozycję przedsiębiorcy polegającą na tym, że nie spotyka

się on z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym . Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą jeśli jego udział w rynku przekracza 40 % . Taki udział w rynku nie jest jednak wystarczający do pełnej oceny . O pozycji zajmowanej na rynku decyduje całokształt otoczenia gospodarczego . W szczególności istotny jest dostęp do rynków zaopatrzeniowych i zbytu , a także istnienie barier wejścia na rynek (finansowej, technologicznej , prawnej) .

Istotą dominacji rynkowej jest zaś taka siła ekonomiczna , posiadana przez przedsiębiorcę , która umożliwia mu efektywne zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku relewantnym , poprzez stworzenie sobie możliwości działania w przeważającym zakresie niezależnie od konkurentów i klientów .

W świetle analizy zebranego w sprawie materiału Urząd uznał , że rynkiem relewantnym , czyli właściwym w sprawie jest krajowy rynek sprzedaży piwa . Produktem branym pod uwagę w niniejszym postępowaniu jest piwo i pozostaje to poza sporem . Wyznaczenie właściwego rynku geograficznego jest trudniejsze ze względu na specyfikę funkcjonowania Pepeesu jako browaru w klasie określanej jako browary regionalne z jednej strony , a z drugiej ze względu na cechy rynku piwa w Polsce w ogóle .

Jako swoich konkurentów Pepees wymienia zarówno browary określane w branży piwnej jako krajowe , regionalne , jak też i lokalne . W celu określenia rynku właściwego , pod względem geograficznym istotne jest ustalenie kręgu odbiorców , których potrzeby zaspokajają Pepees oraz jego konkurenci oraz odniesienie się do rynku z punktu widzenia jego homogeniczności oraz właściwości towaru . Cechą charakterystyczną rynku właściwego w tej sprawie jest nie pokrywanie się z nim zasięgu sprzedaży dokonywanej przez Pepees . Zdecydowaną większość produkcji Pepees lokuje na obszarze , w promieniu 200 km od swojej siedziby . Na tymże terenie dokonywana jest zarówno sprzedaż przez browary o wybitnie lokalnej specyfice (jak np. Browar Północny w Suwałkach - produkcja w roku 1998 ponad [redacted] tys. hl.) , jak również browary z klasy " regionalnej " (Dojlidy , Browary Warszawskie , Bosman , Brok , Warka , Heweliusz i Leżajsk) oraz browary o znaczeniu ogólnokrajowym (Żywiec , EB , Lech , Okocim) . Reasumując , Pepees posiada silną konkurencję , umieszczoną na swoim podstawowym terenie działania , którą tworzą lokalne browary i jeden producent z klasy browarów regionalnych . a także znaczącą konkurencję w postaci kilku innych browarów regionalnych oraz grup producentów piwa o zasięgu ogólnopolskim . Wziąwszy pod uwagę cechy piwa jako produktu o przedłużonym terminie przydatności do spożycia , a także jego stosunkowo wysoką cenę jednostkową , jego transport na dalsze odległości nie stanowi problemu . Świadczy o tym m.in. szeroko obecne na polskim rynku piwo zagraniczne , chociaż do czasu zakończenia ochrony rodzimych producentów niezbyt konkurencyjne cenowo w stosunku do piwa wyprodukowanego w Polsce .

Biorąc pod uwagę teren , na którym dokonuje sprzedaży Pepees oraz jego wszyscy konkurenci , a także na panujące na nim jednorodne warunki do prowadzenia sprzedaży piwa za rynek pod względem geograficznym w sprawie, należy uznać obszar całego kraju . Zgodnie z poglądem wyrażanym przez orzecznictwo przedsiębiorcy konkurujący ze sobą (nawet w ujęciu konkurencji potencjalnej) powinni być umieszczani na tym samym rynku , przy czym za konkurentów uznaje się przedsiębiorców oferujących ten sam lub substytutowy produkt , w tym przypadku piwo krajowe .

Tylko niektórzy spośród konkurentów sprzedają większość swojej produkcji na obszarze podstawowym z punktu widzenia Pepeesu . Na tym terenie Pepees posiada ok. [redacted] udział w sprzedaży . Browary o znaczeniu ogólnopolskim i regionalne (oprócz Dojlidy) mają tam zaś łącznie ok. 30 % udział , jednak ich pozycja w skali kraju w sposób oczywisty uniemożliwia Pepeesowi zupełnie samodzielne kształtowanie cen , w sposób niezależny , w oderwaniu od cen stosowanych przez konkurentów .

Dane przedstawione przez " Piwochmiel " Sp. z o.o. , zajmujący się monitorowaniem krajowego rynku piwa wskazują na spadek sprzedaży Pepeesu w roku 1999 , w porównaniu do roku poprzedzającego o [redacted] % . Zważywszy , że w tym samym czasie nastąpił wzrost sprzedaży piwa ogółem o 11 , 3 % , oznacza to zmniejszenie się udziału Pepeesu w rynku .

Z badań opublikowanych w prasie (w załączeniu) wynika także , że udział w krajowym rynku piwa zwiększył także największy regionalny konkurent Pepeesu - Browar Dojlidy , osiągając w 1999 r. ok. [redacted] % . (Pepees - ok. [redacted] %) .

Stałą tendencją , wynikającą z publikowanych danych jest też umacnianie się udziału w rynku największych firm (Kompani Piwowarskiej , grupy Żywca i Okocimia) . Jednocześnie dane statystyczne wskazują na znaczący wzrost dynamiki sprzedaży (w porównaniu do roku 1998) lokalnych konkurentów Pepeesu . Browary Warmińsko - Mazurskie zanotowały wzrost sprzedaży na poziomie [redacted] % , a Browar Północny w Suwałkach [redacted] % .

Polityka handlowa Pepeesu musi uwzględniać powyżej przedstawione fakty , co jest widoczne w planach marketingowych firmy . Dla bieżącej działalności Pepeesu są istotne strategie innych browarów , dostosowywanie się do ich wzorców promocyjnych (na tyle , na ile pozwala na to ograniczona siła finansowa , w porównaniu do potentatów na rynku) . Jest oczywistym , że ze swojego , podstawowego terenu działania Pepees nie mógłby wyeliminować konkurentów regionalnych i ogólnokrajowych , pomimo iż posiada na tym obszarze znaczący udział w sprzedaży . Natomiast luka rynkowa jaka powstałaby po hipotetycznym wycofaniu się Pepeesu z rynku , z łatwością (to tylko [redacted] % w skali kraju) zostałaby wypełniona przez pozostałych producentów .

Pepees nie spełnia również innego kryterium posiadania pozycji dominującej na rynku, a mianowicie nie jest zdolny do wykupienia akcji czy udziałów swoich znaczących konkurentów, a wręcz odwrotnie, jego akcje są przedmiotem istotnych transakcji ze strony innych browarów (Browary Lubelskie).

W przypadku Pepeesu nie zachodzi więc sytuacja posiadania przez niego pozycji dominującej na rynku. Przytoczone już dane, dotyczące wielkości sprzedaży, jak również istniejąca, istotna konkurencja uniemożliwia uznanie pozycji Pepeesu na rynku za dominującą. O tej istotności świadczy wspomniany już podział terenu swojego działania na 3 strefy, w zależności od stopnia nasilenia konkurencji na danym obszarze. Zdolność produkcyjna browaru w Łomży, jak on sam podaje, została już wyczerpana, więc w najbliższej perspektywie czasowej nie zdołałby on zaspokoić popytu, przy założeniu, że konkurencja wycofałaby się z terenu jego działania. Istotny jest także powszechnie znany fakt nieograniczonego dostępu dla przedsiębiorców funkcjonujących w branży piwowarskiej do źródeł zaopatrzenia i zbytu.

Należy zauważyć, że w świetle znacznego udziału kapitału zagranicznego w polskiej branży piwowarskiej, z chwilą zniesienia ceł importowych, ustalonych w celu ochrony krajowych producentów piwa będzie zasadne (w związku z jednolitą polityką największych producentów) odnoszenie się w podobnych sprawach do rynku europejskiego, jako całości. W tym konkretnym postępowaniu jest charakterystyczne, że największy regionalny konkurent Pepeesu - browar Dojlidy jest w 100 % własnością niemieckiego browaru Binding Brauerei AG.

Niezależnie od nie zajmowania przez Pepees pozycji dominującej na rynku relewantnym Urząd nie stwierdził, aby faktycznie zaistniał okres, w którym Bachus współpracowałby ze swoim dostawcą bezumownie, czyli na wyraźnie gorszych warunkach niż inni odbiorcy hurtowi, co wiązałoby się z koniecznością zakupu piwa po cenach fabrycznych (z mniejszą marżą). Dotychczas obowiązująca umowa (z 1998 r.) została co prawda wypowiedziana, ale przed upływem terminu wypowiedzenia została zawarta nowa umowa, chociaż tylko na czas określony. Zgodnie jednakże z informacjami uzyskanymi od stron postępowania, od 1.04.1999 r. obowiązuje " Umowa o współpracy ", zawarta na czas nieokreślony. Pepees poinformował, że współpraca z firmą Bachus przebiega " bez zakłóceń i urazów, z częstymi rozmowami w zakresie sprzedaży, marketingu i reklamy ".

Nie zajmowanie przez Pepees pozycji dominującej na rynku przesądza o braku podstaw do uznania jego działań za praktyki monopolistyczne w

rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...) oraz czyni bezprzedmiotową próbę zakwalifikowania analizowanych działań Pepeesu jako innych praktyk monopolistycznych , określonych w art. 5 tejże ustawy .

W związku z powyższym Urząd orzekł jak w sentencji .

Od decyzji niniejszej służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Antymonopolowego w Warszawie , za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Lublinie , w terminie 14 dni od daty otrzymania .

Otrzymują :

[REDACTED]

Przedsiębiorstwo Przemysłu
Spożywczego " Pepees " S.A.
ul. Poznańska 121
18-402 I [REDACTED]

z up. PREZESA URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DYREKTOR DELEGATURY w LUBLINIE

Krzysztof Daszyński