

**URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
DELEGATURA W m. st. WARSZAWIE

Pl. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa 1, P - 36
Tel. (0-22) 826-89-54, Fax (0-22) 826-89-54
E-mail: warszawa@uokik.gov.pl

RWA – 50/S/4/1243/99/MM

Warszawa, dn. 21 września 2000r.

DECYZJA Nr RWA-25/2000

Na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Jeleniogórskich Zakładów Optycznych Sp. z o.o. w Jeleniej Górze **odmawia się** uwzględnienia żądania nakazania spółce Carl Zeiss Sp. z o.o. w Poznaniu zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży soczewek okularowym mineralnych i organicznych poprzez sprzedaż towarów poniżej kosztów w celu eliminacji konkurentów.

UZASADNIENIE

W dniu 19 października 1998r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek (uzupełniony pismem z dnia 24 listopada 1998r.) Jeleniogórskich Zakładów Optycznych Sp. z o.o. w Jeleniej Górze (zwanych dalej: Wnioskodawcą lub JZO) o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko spółce Carl Zeiss Sp. z o.o. w Poznaniu (zwanej dalej: Spółką lub Zeiss) w sprawie nakazania zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm. (zwanej dalej: ustawą antymonopolową), polegającej na sprzedaży swoich wyrobów poniżej kosztów w celu eliminacji konkurentów. W uzasadnieniu Wnioskodawca podnosi, iż Spółka działająca na rynku sprzedaży szkielec optycznych, będąc reprezentantem jednego z największych na świecie koncernów optycznych wykorzystuje swoją pozycję finansową i praktycznie nieograniczone możliwości produkcyjne i ekonomiczne i sprzedaje swoje wyroby poniżej kosztów wytworzenia. Swoje zarzuty Wnioskodawca oparł na dokonanej przez siebie analizie cen a na ich potwierdzenie przedstawił przedłożył tabele zawierającą ceny soczewek oferowanych przez Spółkę oraz

przez Wnioskodawcę. Wnioskodawca argumentował, że on sam jest jednym z największych producentów soczewek okularowych w Polsce, a jego koszty produkcji, a tym samym ceny oferowanych wyrobów należą do najniższych w Polsce i w całej Europie środkowo-wschodniej. Ponadto Wnioskodawca podnosił także, że o zamiarze Spółki wyeliminowania z rynku konkurentów – poza ofertą cenową - świadczy również forma prowadzonej promocji, zgodnie z którą Zeiss zachęca ewentualnych nabywców do kupowania towarów swoich towarów rozdając bezpłatnie pupilometry – urządzenia do mierzenia rozstawu źrenic przy montowaniu soczewek w oprawy okularowe.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pismem z dnia 10 grudnia 1998r. poinformował Wnioskodawcę, iż działając na podstawie art. 21 ust. 4 ustawy antymonopolowej nie wszczyna postępowania. Swoje stanowisko Urząd uzasadnił tym, iż w przedmiotowej sprawie nie została w żaden sposób uprawdopodobniona pozycja dominująca Spółki, a co więcej, fakty przytoczone w uzasadnieniu wniosku jak również jednoczesne złożenie przez JZO wniosku przeciwko innemu jeszcze przedsiębiorcy działającemu na tym rynku wskazywały na brak pozycji dominującej na po stronie spółki.

Tym samym nie została spełniona podstawowa przesłanka niezbędna do uruchomienia instrumentów ustawy antymonopolowej.

Urząd wskazał również, iż bardziej zasadne byłoby ewentualne wystąpienie przez JZO przeciwko Spółce na drogę sądową pod zarzutem naruszenia art. 15 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1993r. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.).

JZO pismem z dnia 29 grudnia 1998r. podtrzymał wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego. Ponadto Wnioskodawca wskazywał, iż obie firmy: Zeiss, a także drugi przedsiębiorca, przeciwko któremu równoległe złożył wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego (zwany dalej: Konkurentem) posiadają pozycję dominującą. JZO wskazał, iż Zeiss posiada następujące udziały w rynku:

- w rynku soczewek mineralnych jednoogniskowych nd.udziale Konkurenta;
- w rynku soczewek mineralnych magazynowych bezbarwnych Zeiss;
- w rynku soczewek mineralnych jednoogniskowych ... - Zeiss;
- w rynku soczewek organicznych magazynowych bezbarwnych ... Zeiss;
- w rynku soczewek okularowych specjalistycznych przeznaczonych dla celów medycznych / ... - Zeiss,
- w rynku soczewek z powłokami uszlachetniającymi ... - Zeiss (pismo z dnia 1 marca 1999r.).

Wobec podtrzymania niniejszego wniosku Urząd wszczął postępowania administracyjne w sprawie nakazania Spółce zaniechania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy antymonopolowej, polegającej na sprzedaży przez Spółkę towarów poniżej kosztów w celu eliminacji konkurentów (zawiadomienie z dnia 9 marca 1999r.).

W odpowiedzi na zawiadomienie Zeiss odrzucił zarzuty Wnioskodawcy jako nieuzasadnione i wniósł o oddalenie wniosku JZO (pismo Spółki z dnia 16 kwietnia 1999r.).

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Jeleniogórskie Zakłady Optyczne są jednym z największych producentów soczewek okularowych w Polsce. JZO rozpoczęły działalność już w latach 40 – tych. W latach 90 – tych zostały przekształcone w spółkę prawa handlowego i w dniu 1 sierpnia 1995r. Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze wpisał JZO do rejestru handlowego jako spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (spółkę pracowniczą). Zasadniczym rynkiem działania JZO jest rynek krajowy, chociaż część produkcji jest również eksportowana.

Carl Zeiss Sp. z o.o. została zawiązana 20 października 1992r., a rozpoczęła swoją działalność na rynku polskim w dniu 1 września 1998r. Wyłącznym udziałowcem jest Carl Zeiss B.V. z siedzibą w Weesp w Holandii. Spółka zajmuje się dystrybucją i sprzedażą szkieł optycznych. Przed rozpoczęciem działalności Spółki produkty firmy Carl Zeiss były sprzedawane przez przedstawiciela na Polskę – spółkę Brilex, z którą jednak Spółka już nie współpracuje.

Strony postępowania zajmują się zatem sprzedażą szkieł optycznych.

Soczewki okularowe możemy podzielić ze względu na materiał, z którego są produkowane na: mineralne (tradycyjne szklane) i organiczne (plastikowe). Szklane mineralne są twardsze i bardziej trwałe. Szklane organiczne są przy tej samej mocy około dwukrotnie lżejsze, nie tłuką się, są bezpieczniejsze, ale łatwo się rysują i aby móc ich używać przez dłuższy okres, wymagają specjalnego procesu utwardzania.

Zarówno szklane mineralne jak i organiczne można podzielić na: bezbarwne (białe) i fotochromowe, czyli automatycznie zaciemniające się pod wpływem światła słonecznego.

Soczewki można podzielić również ze względu na indeks czyli współczynnik załamania światła (oznaczony „nd”) - im wyższy indeks tym szkło jest cieńsze, przy zachowaniu tej samej mocy. Standardowym, najpopularniejszym indeksem szkieł mineralnych i organicznych jest nd. 1,5. Szklane o wyższych indeksach są znacznie droższe i stosowane głównie przy bardzo wysokich mocach szkieł, gdyż w ten sposób nie muszą one być grube i ciężkie.

Ze względu na konstrukcję szklane soczewki dzieli się na: jednoogniskowe i wieloogniskowe. Szklane jednoogniskowe – najpowszechniej stosowane służą do korekcji najczęściej występujących wad wzroku: krótko- („minusy”) i dalekowzroczności („plusy”). Takie szklane używane są przez osoby, które mają taką samą wadę wzroku na każdą odległość (np. do czytania i do patrzenia na odległość wada jest taka sama). Soczewki wieloogniskowe przeznaczone są dla osób, które wymagają innej korekcji do bliskich odległości (np. czytania), a innej do patrzenia w dal. Szklane wieloogniskowe mają osobne obszary o innych mocach do patrzenia z bliska i daleka (szklane dwuogniskowe), albo też ich moc zmienia się płynnie (szklane progresywne).

W szklach zarówno jedno- jak i wieloogniskowych stosuje się tzw. konstrukcję asferyczną, co powoduje że takie szklane są bardziej płaskie i cieńsze od tradycyjnych sferycznych, a także nie zniekształcają obrazu.

Szklane okularowe, zarówno mineralne jak i organiczne można uszlachetnić z pomocą różnego typu powłok poprawiających jakość i komfort widzenia lub zmieniające istotne cechy szklane. Najważniejsze typy uszlachetnień to: antyrefleks (AR) – zwiększa przejrzystość szklane, likwiduje uciążliwe odbłaski i odbicia wewnętrzne, utwardzanie – powłoka stosowana dla zwiększenia trwałości szkieł organicznych, barwienie – zmiana koloru szklane w celach estetycznych lub leczniczych, powłoki specjalistyczne takie jak polaryzacyjne dla wędkarzy, dla kierowców, dla rzadkich chorób oczu. Powłoka uniwersalna – łączy w sobie zalety kilku powłok np. utwardzania, AR, warstwy antystatycznej lub ułatwiającej czyszczenie.

Soczewki – niezależnie od cech użytkowych mogą być sprzedawane jako magazynowe lub recepturowe. Soczewki magazynowe to takie, które znajdują się w magazynie wyrobów gotowych i mogą być, natychmiast po uzyskaniu zamówienia wysłane do klienta. Soczewki recepturowe wykonywane są na indywidualne zamówienie klienta. Czas realizacji takiego zamówienia jest o wiele dłuższy niż dla soczewek magazynowych, nawet do kilku tygodni (pismo Wnioskodawcy z dnia 16 listopada 1999r.).

JZO przedstawił szacunkowy udział w rynku Zeiss i Konkurenta:

- - Konkurent / w rynku soczewek mineralnych jednoogniskowych nd. 1.6,
- - Zeiss / w rynku soczewek mineralnych magazynowych bezbarwnych nd.1.5 z AR,
- - Konkurent / w rynku soczewek mineralnych jednoogniskowych nd. 1.9,
- - Zeiss / w rynku soczewek organicznych magazynowych bezbarwnych nd. 1.5 utwardzonych,
- - Konkurent / w rynku soczewek organicznych magazynowych fotochromowych w masie nd. 1.5 utwardzonych,
- - Zeiss / w rynku soczewek organicznych magazynowych bezbarwnych asferycznych nd. 1.5,
- - Konkurent / w rynku soczewek organicznych magazynowych bezbarwnych asferycznych nd. 1.5,
- - Zeiss / w rynku soczewek organicznych magazynowych bezbarwnych nd. 1.6 z AR,
- - Zeiss / w rynku soczewek okularowych specjalistycznych przeznaczonych dla celów medycznych,
- - Zeiss / w rynku soczewek z powłokami uszlachetniającymi (pismo JZO z dnia 1 marca 1999r.).

Wnioskodawca oszacował powyższe informacje na temat udziałów rynkowych poszczególnych firm na podstawie prowadzonych przez siebie regularnych analiz importu i eksportu soczewek, półfabrykatów i prasówek, własnej sprzedaży, a także sprzedaży firm konkurencyjnych, którą może jedynie szacować np. na podstawie analizy kierunków importu, stopnia aktywności przedstawicieli firm, aktywności marketingowej, atrakcyjności cenowej asortymentu, ogólnych kierunków zmian rynku. W opinii JZO, generalnie kierunki zmian w rynku obserwowane obecnie są takie, iż firmy zagraniczne bardzo dynamicznie zwiększają swój udział w rynku, sprzedając w Polsce gotowe, importowane wyroby, działając przez przedstawicielskie firmy-córki, zajmujące się dystrybucją. W praktyce więc Zeiss może zaspokoić praktycznie nieograniczony popyt mając (w skali całego koncernu) nie porównywalnie większy potencjał od Wnioskodawcy (pismo z dnia 16 listopada 1999r.).

Poszczególne typy soczewek okularowych, na których – w opinii JZO – Spółka posiada pozycję dominującą charakteryzuje się w następujący sposób:

Soczewki mineralne jednoogniskowe nd 1,6 – szkła droższe, a więc o mniejszym zasięgu rynkowym od „zwykłych” szkieł nd 1,5, kupują je bowiem raczej ludzie zamożni. Zdaniem JZO, na rynku takie szkła oferuje niewiele firm, nie oferuje ich m.in. Wnioskodawca. W ofercie Zeissa szkła nd 1,6 stanowią ważną część oferty, określone są jako szkła markowe i oferowane są w programie magazynowym firmy. W opinii Wnioskodawcy pozwala to szacować udział rynkowy spółki poziomie kilkudziesięciu procent.

Soczewki mineralne magazynowe bezbarwne nd 1,5 z AR – są wciąż dominującym typem soczewek w Polsce i zdobywa coraz więcej klientów we wszystkich grupach. JZO podaje, iż w 1998r. tylko czterech producentów oferowało w Polsce mineralne soczewki

magazynowe nd 1,5 z AR podobnym do tego z oferty Spółki. Przy czym tylko jedna firma była tańsza niż oferta Zeissa. Spośród tych producentów Zeiss jest firmą najbardziej renomowaną, co w połączeniu z atrakcyjną ceną sprawia, że udział Spółki można uznać za dominujący. Szkł takich w swoim cenniku nie posiada Wnioskodawca – oferuje je tylko za dopłatą.

Soczewki mineralne jednoogniskowe nd 1,9 – tego rodzaj soczewek jest stosunkowo rzadko spotykany, produkt z „wysokiej półki”, bardzo drogi (kilkaset zł/szt) przeznaczony wyłącznie dla bogatych klientów. Według JZO, w Polsce oferowało go w 1998r. około 6 firm, z czego Zeiss był zdecydowanie najtańszy – soczewki jego zagranicznych konkurentów były o około droższe.

Soczewki organiczne magazynowe bezbarwne nd 1,5 utwardzane – coraz bardziej popularne na rynku w Polsce, zdobywają dynamicznie rynek, przeznaczone dla wszystkich odbiorców. Zdaniem JZO, oferuje je wiele firm, w tym Zeiss. Cenę Spółki można uznać za umiarkowaną co przy jej renomie daje jej bardzo dobrą pozycję na rynku, którą można szacować na kilkadziesiąt procent.

Soczewki specjalistyczne przeznaczone dla celów medycznych - produkty o specjalnej konstrukcji, przeznaczone dla osób z chorobami wzroku. Według Wnioskodawcy, Zeiss jest jedyną firmą oferującą tego typu produkt.

Soczewki z powłokami uszlachetniającymi – Wnioskodawca podaje, iż Spółka posiada największą na polskim rynku ofertę różnorodnych powłok, powoduje to, przy szerokiej ofercie magazynowej, atrakcyjnych cenach i uznanej renomie, Zeiss uzyskał bardzo dobrą pozycję konkurencyjną, przekładającą się na znaczący udział w rynku sięgający kilkudziesięciu procent (pismo JZO z dnia 16 listopada 1999r.).

Zdaniem Wnioskodawcy, Zeiss na terenie Polski sprzedaje większość soczewek okularowych mineralnych i organicznych poniżej kosztów wytworzenia. Na potwierdzenie swoich zarzutów przedstawił tabelę zawierającą ceny soczewek oferowanych przez Spółkę jako własnych (pismo z dnia 14 października 1998r.).

Zeiss stanowczo oświadczył, iż nie sprzedaje swoich wyrobów poniżej kosztów, a tym samym jego działanie nie zmierza do wyeliminowania z rynku konkurentów. W konsekwencji nie sposób przyjąć aby jego działania stanowiły praktykę monopolistyczną (pismo Zeiss z dnia 16 kwietnia 1999r.). Zeiss przedstawił także zestawienie wysokości stosowanych marż (załącznik do pisma z dnia 6 stycznia 2000r.).

W trakcie prowadzonego postępowania, Urząd utajnił przekazywane informacje na temat:

- ilości i wartości sprzedaży w 1998r. oraz ceny zbytu poszczególnych kategorii soczewek oferowanych przez Zeiss oraz zasięgu prowadzonej działalności - postanowieniem z dnia 17 maja 1999r. (utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Antymonopolowego z dnia 26 lipca 1999r. Sygn. akt XVII Amz 5/99),
- marż stosowanych Zeiss na szkła mineralne magazynowe – postanowieniem z dnia 8 lutego 2000r.,
- ilość i wartość sprzedaży soczewek mineralnych i organicznych dokonanej przez JZO w latach 1997, 1998, 1999 - postanowienie z dnia 31 maja 2000r.,
- ilość i wartość sprzedaży soczewek organicznych i mineralnych dokonanej przez Zeiss w okresie od 1 października 1998r. do 30 września 1999r. - postanowieniem z dnia 31 maja 2000.

W ramach niniejszego postępowania Urząd wykorzystał wyniki badań krajowego rynku sprzedaży soczewek mineralnych w latach 1995-1997, które zostały przeprowadzone przez Delegaturę UOKiK we Wrocławiu, a zamieszone w decyzji z dnia 10 listopada 1998r. Nr DL WR 32/98 (sygn. RWR 502 s -1/97/WS). Ponadto w toku niniejszego postępowania Urząd przeprowadził dodatkowe badania rynku optycznych soczewek organicznych. Badaniami tymi objętych zostało 11 przedsiębiorców. Wyniki badań wskazują, iż 9 przedsiębiorców spośród badanych prowadzi działalność w zakresie sprzedaży optycznych soczewek organicznych, jednakże nie wszyscy powadzą statystyki i ewidencje ze stopniem szczegółowości umożliwiającym udzielenie dokładnych informacji na temat ilości wartości sprzedaży szkieł optycznych z podziałem na szkła mineralne i organiczne. Badani przedsiębiorcy wskazali dodatkowo co najmniej 40 firm jako swoich konkurentów na rynku sprzedaży szkieł optycznych.

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2000r. Urząd utajnił dane i informacje przekazane przez czterech badanych przedsiębiorców, którzy zwrócili się do Urzędu o ograniczenie prawa wglądu w przekazany materiał dowodowy jako stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa.

Urząd uznając, iż wszystkie niezbędne dla rozstrzygnięcia aspekty sprawy zostały wyjaśnione poinformował strony o zakończeniu postępowania dowodowego i możliwości zapoznania się przez strony z aktami postępowania (zawiadomienie z dnia 28 czerwca 2000r.).

Po zapoznaniu się z aktami sprawy, Wnioskodawca w piśmie skierowanym do Urzędu wyraził zdziwienie, iż Urząd w trakcie postępowania zasięgał istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji w firmie Vigo System Sp. z o.o., z którą JZO jest od kilku lat w konflikcie, i która była wnioskodawcą w prowadzonym przeciwko JZO przez Delegaturę UOKiK we Wrocławiu postępowaniu, tym samym JZO przedstawił swoje wątpliwości co do obiektywizmu danych uzyskanych od Vigo System Sp. z o.o. (pismo JZO z dnia 31 lipca 2000r.).

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Przejawy dominacji, będącej następstwem posiadania pozycji monopolistycznej lub dominującej, ujawniają się na rynku. Ustalenie rynku relewantnego (właściwego) jest zatem koniecznym warunkiem zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej. Rynek relewantny to rynek istotny w konkretnej sprawie, wyznacza on bowiem płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie danego towaru, na określonym terytorium geograficznym.

Definicja rynku relewantnego przyjęta w orzecznictwie antymonopolowym nie pokrywa się z definicją rynku w znaczeniu ekonomicznym, rozumianego jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarów. Tak szerokie określenie rynku w prawie antymonopolowym byłoby nieprzydatne dla potrzeb przeciwdziałania przejawom nadużycia siły rynkowej. Dla ustalenia rynku relewantnego

należy dążyć do wyodrębnienia z określonego rodzaju działalności gospodarczej takiego segmentu, który charakteryzuje się jednolitymi (homogenicznymi) warunkami prowadzenia działalności. W świetle praktyki Komisji Europejskiej oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w celu wyznaczenia rynku relewantnego określona działalność gospodarcza poddana zostaje analizie z trzech punktów widzenia: asortymentowej, geograficznej i czasowej. Należy także podkreślić, iż generalną tendencją orzecznictwa antymonopolowego jest dążenie do stosowania, w miarę możliwości, wąskich kryteriów podziału rynku produktu (por. S. Gronowski "Ustawa antymonopolowa. Komentarz. Wydanie 2" Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 1999 str. 116-120).

Nie ulega wątpliwości, iż płaszczyzną współzawodnictwa pomiędzy stronami przedmiotowego postępowania jest sprzedaż soczewek optycznych. Takie ujęcie przedmiotowego rynku relewantnego jest jednak w opinii Urzędu zbyt szerokie. Analiza charakterystyki poszczególnych soczewek przedstawiona w trakcie postępowania skłania do wyodrębnienia dwóch rynków: rynku sprzedaży soczewek optycznych mineralnych i rynku soczewek optycznych organicznych.

Z punktu widzenia konkurencji taki podział soczewek tj. podział ze względu na materiał, z którego są wykonane ma najistotniejsze znaczenie. Wszelkie dodatkowe właściwości konstrukcyjne, uszlachetniające dotyczą obu wskazanych wyżej rodzajów soczewek; ich zastosowanie odbywa się na bazie podstawowego podziału na szkła organiczne i mineralne i zależy od elastyczności z jaką sprzedawcy chcą reagować na tendencje popytowe na rynku, czy zmiany preferencji nabywców.

Podział ten ma również największe znaczenie z punktu widzenia konsumentów. Empirycznie rzecz ujmując – pierwszą i podstawową kwestią, którą musi rozstrzygnąć konsument kupujący szkła optyczne jest wybór właśnie pomiędzy szklami optycznymi mineralnymi i organicznymi. Wśród wypowiedzi badanych przez Urząd w trakcie postępowania przedsiębiorców takie rozróżnienie miało również podstawowe znaczenie przy ustalaniu tendencji obserwowanych na rynku od strony popytowej. Wskazywano także na coraz większe zainteresowanie przez konsumentów wszelkiego rodzaju ulepszeniami i udoskonaleniami szkieł, jednak jest ono obserwowane na razie u wąskiej, bardziej świadomej i raczej zamożniejszej części konsumentów.

Urząd stoi także na stanowisku, iż nie można uznać za właściwe podziału rynku pod względem przyjętego przez sprzedających sposobu dystrybucji tj. na soczewki magazynowe i recepturowe. Takie rozróżnienie ma znaczenie jedynie z punktu widzenia strategii firmy, nie można uznać w żadnym razie, że w jakimkolwiek stopniu przyjęty sposób dystrybucji wpływa na właściwości produktu oraz na faktyczny sposób wykonywania sprzedaży.

Rynek geograficzny na potrzeby tego postępowania należy określić jako rynek krajowy. Obszar całego kraju jest obszarem, na którym warunki konkurencji mające zastosowanie w stosunku do produktu jakim są soczewki optyczne są dla wszystkich takie same. Wszyscy przedsiębiorcy działający na tym rynku produktowym obejmują swym działaniem cały kraj, brak jest bowiem barier, które wpływałyby na jego geograficzne ograniczenie.

W aspekcie temporalnym natomiast rynek właściwy w przedmiotowej sprawie należy zawęzić do roku 1998. Wtedy to bowiem Wnioskodawca zarzucił Spółce stosowanie praktyk monopolistycznych, a więc ograniczenie czasowe jest jak najbardziej wskazane.

Urząd uznał zatem za właściwe określenie w przedmiotowej sprawie rynku relewantnego jako: krajowego rynku sprzedaży soczewek okularowych mineralnych w 1998r. oraz krajowego rynku sprzedaży soczewek optycznych organicznych w 1998r.

Podstawową przesłanką niezbędną dla zastosowania instrumentów ustawy antymonopolowej w przypadku postawienia przez uprawnionego zarzutu stosowania indywidualnych praktyk monopolistycznych z art. 5 ust. 1 ww. ustawy jest posiadanie przez przedsiębiorcę, którego dotyczy ten zarzut pozycji dominującej na relewantnym rynku.

W świetle art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej pozycję dominującą posiada przedsiębiorca nie spotykający się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym. Ustawa stwarza tutaj domniemanie prawne, w rozumieniu art. 234 k.p.c., iż taką pozycję posiada przedsiębiorca, którego udział w rynku przekracza 40%. Ustawa antymonopolowa definiuje zatem pozycję rynkową dwojako: za pomocą kryterium ilościowego (udział rynkowy 40% jako próg domniemania prawnego w przedmiocie istnienia dominacji rynkowej) i jakościowego (brak "istotnej konkurencji"). Z uwagi na istotę domniemania prawnego, dopuszczającego możliwość przeprowadzenia dowodu dla jego obalenia przedsiębiorca może więc - po przekroczeniu 40% - wykazać, iż jest poddany "istotnej konkurencji" (np. jeden z konkurentów posiada znaczny udział w relewantnym rynku). W piśmiennictwie podkreśla się również, że o istnieniu pozycji dominującej na rynku danego przedsiębiorcy decyduje posiadanie przez niego trwałej przewagi konkurencyjnej, o której decydują specyficzne atrybuty. Pozwalają one przedsiębiorcy generować ponadprzeciętne zyski w dłuższym okresie, trudne do powielenia dla konkurentów.

Dla wykazania faktu posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej bazowanie jedynie na jego udziale w rynku, przekraczającym 40%, należałoby uznać za niewystarczające. W tym też kierunku zmierza orzecznictwo Sądu Antymonopolowego. W świetle orzecznictwa, przynajmniej w razie zaistnienia sporu pomiędzy stronami, wysoki udział w rynku danego przedsiębiorcy nie jest jeszcze wystarczającą przesłanką aby mówić o posiadaniu pozycji dominującej. Dlatego orzecznictwo nie ogranicza się do badania udziału w rynku. Osiągnięcie pozycji dominującej jest uzależnione niejednokrotnie od wyniku przeprowadzonego testu na okoliczność posiadania przez przedsiębiorcę odpowiedniej siły rynkowej, wskazującej na niespotykanie się przez niego z istotną konkurencją. Testem dla wykazania faktu posiadania pozycji dominującej na rynku może być ocena, czy dany przedsiębiorca, o znacznym udziale w rynku, posiada taką siłę ekonomiczną, która nie pozwala innym konkurentom, działającym legalnymi środkami, wyeliminować go z rynku. Ponadto żaden z konkurentów, działających samodzielnie, nie jest w stanie wpłynąć na ogólny poziom cen na rynku, gdyż funkcję lidera cenowego spełnia zasadniczo podmiot o pozycji dominującej. Również żaden z konkurentów - w razie hipotetycznego zaprzestania działalności przez podmiot dominujący - nie byłby w stanie w krótkim okresie wypełnić wynikłej stąd luki. Nie bez znaczenia jest także większa niż u konkurentów siła finansowa podmiotu dominującego, łatwiejszy dostęp do rynków zaopatrzenia i zbytu, korzystniejsze z reguły powiązania z innymi przedsiębiorcami, łatwość zmiany profilu działalności itp. W orzecznictwie wskazuje się również, iż dla oceny, czy przedsiębiorca spotyka się z istotną konkurencją na danym rynku - co rzutuje na pozycję dominującą w świetle art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej - należy analizować całokształt otoczenia, w jakim on funkcjonuje. Ponadto dla oceny posiadania pozycji dominującej istotne mogą być i inne czynniki, na których podstawie można stwierdzić rozmiar i siłę ekonomiczną przedsiębiorcy, takie jak: względny udział w rynku (odnosi się do udziału w rynku przedsiębiorstwa dominującego w stosunku do udziałów jego konkurentów), bariery wejścia (dopóki nie udowodni się, że przedsiębiorstwa z zewnątrz nie są w stanie stworzyć faktycznej przeciwwagi dla podmiotu dominującego, nie można ocenić jego siły rynkowej), a wśród nich przed wszystkim: technologiczną przewagę przedsiębiorstwa dominującego nad konkurentami, istnienie dobrze rozwiniętej sieci sprzedaży, preferencje konsumentów itp. Faktyczne konkurowanie ze sobą

dwóch przedsiębiorców o udziale w rynku przekraczającym 40% (duopol) uzasadnia obalenie domniemania z art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej i stwierdzenie, iż żadne z nich nie posiada pozycji dominującej (por. Tamże, str.109-115).

Wnioskodawca formułując swoją opinię o posiadanej przez Zeiss pozycji na rynku oparł się na fakcie, iż Spółka jest ściśle powiązana kapitałowo ze światowym koncernem, który – w opinii JZO – posiada praktycznie nieograniczony potencjał produkcyjny i finansowy. Na tej podstawie JZO zdaje się wysnuwać wniosek o posiadaniu przez Spółkę pozycji dominującej na rynku.

Wnioskodawca powołuje się również na wyniki dokonywanych przez siebie badaniach rynkowych, które wskazują na pozycję Spółki na rynkach, które wyodrębnił Wnioskodawca.

Należy zaznaczyć, iż zgodnie z ogólnymi regułami - dla zastosowania sankcji przewidzianych w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - zarzut stosowania praktyk monopolistycznych musi być udowodniony. Według orzecznictwa ciężar dowodu spoczywa na uprawnionym, żądającym wszczęcia postępowania administracyjnego (por. S. Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” Wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 1996, str. 104).

Wnioskodawca dowodów na posiadanie przez Zeiss pozycji dominującej nie przedstawił.

Jednak biorąc pod uwagę powagę zarzutów, wysoce szkodliwe skutki jakie ewentualne praktyki stosowane przez Spółkę mogłyby przynieść dla stanu konkurencji, a także wobec faktu ustalenia rynku relewantnego w przedmiotowej sprawie w sposób odmienny od postulowanego przez Wnioskodawcę, Urząd prowadząc niniejsze postępowanie dokonał analizy rynku pod kątem zbadania pozycji rynkowej Spółki. Oparł się przy tym na posiadanych informacjach, na wynikach wykonanych przez siebie badań jak i na licznych przesłankach, które doprowadziły do logicznych przedstawianych poniżej wniosków.

Stan konkurencji na krajowy rynek sprzedaży soczewek okularowych mineralnych w latach 1995 – 1997r. wraz z tendencjami jaki występowały na tym rynku w roku 1998r. został szczegółowo zbadany w toku postępowania RWR 502 s – 1/97/WS i wyczerpująco przedstawiony w decyzji Urzędu z dnia 10 listopada 1998r. Nr DL WR 32/98. Dla niniejszego postępowania istotną informacją wynikającą z ww. analiz, dotyczącą krajowego rynku jest, iż **do połowy 1998r. Zeiss w ogóle nie była obecna na rynku polskim, a cechą charakterystyczną całego okresu 1995 - 1997 jest dominacja jednego sprzedawcy, przy dużym rozproszeniu udziałów konkurujących przedsiębiorców. Sprzedawcą tym były JZO.** Zauważalny jest również rozpoczynający się proces wchodzenia na polski rynek przedsiębiorców zagranicznych takich jak: HOYA, Rodenstock, Essilor czy Zeiss, jednak w 1998r. udział Wnioskodawcy nadal rósł i wynosił około

Zebrane przez Urząd dane zostały potwierdzone przez Wnioskodawcę na rozprawie przez Sądem Antymonopolowym. Wnioskodawca przyznał, że na określonym przez Urząd ww. decyzji rynku tj. na rynku sprzedaży soczewek mineralnych ma pozycję dominującą (por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 31 maja 2000r., Sygn. akt XVII Ama 49/99).

Biorąc od uwagę powyższe należy stwierdzić, iż w żadnej mierze nie można przypisać Spółce posiadania na krajowym rynku sprzedaży soczewek okularowych mineralnych pozycji dominującej.

Dokonując analizy krajowego rynku soczewek okularowych organicznych Urząd oparł

się na wynikach przeprowadzonych w toku niniejszego postępowania badań, które wskazują, iż **względny udział w rynku Spółki** (tzn. odnoszący się do udziału w rynku przedsiębiorstwa w stosunku do udziałów jego konkurentów) **w roku 1998r. nie przekroczył**. Mimo wzrostu tego udziału w 1999r. daleki był on w dalszym ciągu od udziału stwarzającego choćby domniemanie posiadania pozycji dominującej.

Uwagę zwraca fakt, iż na rynku sprzedaży szkieł optycznych organicznych zauważalny jest wzrost konkurencyjności, wynikający – niewątpliwie – z ekspansywności przedsiębiorców zagranicznych, w tym także Spółki. Jednak w żadnym wypadku nie można tu mówić o osiągnięciu pozycji dominującej przez Spółkę. Bynajmniej nie może ona wynikać z siły ekonomicznej koncernu, w ramach którego działa. Urząd pragnie podkreślić, iż w tym właśnie fakcie Wnioskodawca upatruje możliwość przypisania Spółce pozycji dominanta rynkowego. Argumentacja ta jest chybiona i nie zasługuje na uwzględnienie, co wynika z szeroko wyżej opisanej doktryny i orzecznictwa antymonopolowego.

Spółka wchodząc na polski rynek i będąc na nim obecna spotyka się z ogromną konkurencją, tak ze strony innych zagranicznych firm, jak i – a właściwie przede wszystkim – ze strony Wnioskodawcy. **JZO posiadają bowiem na polskim rynku ugruntowaną pozycję wynikającą z faktu nieprzerwanej i wieloletniej obecności na nim, posiadania rozwiniętej siatki dystrybucyjnej oraz ogromnych możliwości produkcyjnych, a także ugruntowanej marki wśród odbiorców. Ilość sprzedaży szkieł organicznych Wnioskodawcy wielokrotnie przekraczała ilość sprzedaży Zeiss w 1998r.** Wprawdzie w 1999r. różnica ta zmalała, ale w dalszym ciągu Wnioskodawca posiada ogromną przewagę.

Okoliczności te skłaniają Urząd do wyciągnięcia wniosku, iż JZO w znacznym stopniu obawia się napływającej konkurencji zagranicznej. Świadczy o tym również fakt, iż Wnioskodawca zażądał jednoczesnego wszczęcia przez Urząd postępowania antymonopolowego przeciwko Zeiss oraz przeciwko Konkurentowi, który również jest uczestnikiem rynku sprzedaży szkieł optycznych organicznych, a działa w ramach innego zagranicznego koncernu. Co więcej takie działanie JZO podjęły już pod koniec 1998r., a więc niewiele ponad jeden miesiąc po rozpoczęciu działalności przez Spółkę, oraz niewiele ponad trzy miesiące od rozpoczęcia działalności przez Konkurenta. W opinii Urzędu **oczywiste jest, że w tak krótkim czasie i przy bardzo silnej pozycji na rynku przedsiębiorcy, który jest już na nim od dawna obecny - żaden przedsiębiorca nie jest w stanie osiągnąć sprzedaży, której wielkość wskazywałaby na uzyskanie pozycji dominującej i uprawniałaby do sformułowania zarzutu stosowania praktyk monopolistycznych.**

Biorąc powyższe pod uwagę Urząd stwierdza, iż brak jest jakichkolwiek podstaw do przypisania Spółce pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży soczewek okularowych organicznych.

Warunkiem dla zastosowania przeciwko przedsiębiorcy art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej jest udowodnienie faktu posiadania przez niego pozycji dominującej na rynku.

Jak wskazano powyższej Zeiss nie posiada pozycji dominującej ani na krajowym rynku sprzedaży soczewek okularowych mineralnych, ani na krajowym rynku soczewek okularowych organicznych. Dlatego też żądanie Wnioskodawcy w zakresie stwierdzenia stosowania przez Zeiss praktyk monopolistycznych nie może zostać uwzględnione.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach zastępstwa prawnego rozstrzygnięto odrębnym postanowieniem.

Od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w m.st. Warszawie.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

D Y R E K T O R
Delegatury w m.st. Warszawie
Japołtao Król

Otrzymują:

Pan

Jeleniogórskie Zakłady Optyczne Sp. z o.o.
ul. Waryńskiego 12
58-500 Jelenia Góra

Pan

Pełnomocnik Carl Zeiss Sp. z o.o.

Kancelaria Prawnicza
Babiaczyk, Skrocki & Partners
ul. Grunwaldzka 104
60-307 Warszawa