



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410-2/10/MGa

Warszawa, dnia 28 grudnia 2011 r.

DECYZJA nr DOK- 12/2011

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarte na krajowym rynku wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych przez Pana Józefa Bałdygę prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB oraz spółkę „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółkę Centrum Mięśne Makton S.A. z siedzibą w Warszawie i spółkę „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regułach porozumienie ograniczające konkurencję na mazowieckim rynku dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych, polegające na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców cen sztywnych sprzedaży produktów mięsnych Pana Józefa Bałdygi prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB stosowanych przez spółkę Centrum Mięśne Makton S.A. z siedzibą w Warszawie, spółkę „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i spółkę „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regułach – **i stwierdza zaniechanie jej stosowania** przez:

- „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dniem 12 stycznia 2009 r.;
- „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regułach z dniem 12 stycznia 2009 r.;
- Pana Józefa Bałdygę prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB z dniem 12 lutego 2009 r.;
- Centrum Mięśne Makton S.A. z siedzibą w Warszawie z dniem 12 lutego 2009 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Pana Józefa Bałdygę prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB** karę pieniężną w wysokości **2 762 026 zł** (słownie: dwa miliony siedemset sześćdziesiąt dwa tysiące dwadzieścia sześć złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu

postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na spółkę „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** karę pieniężną w wysokości **1 794 599 zł** (słownie: milion siedemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

IV. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na spółkę „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regułach** karę pieniężną w wysokości **309 887 zł** (słownie: trzysta dziewięć tysięcy osiemset osiemdziesiąt siedem złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

V. Na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odstępuje od nałożenia kary pieniężnej**, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, **na spółkę Centrum Mięśne Makton S.A. z siedzibą w Warszawie** z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

VI. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża kosztami** postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu:

- „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie **347,50 zł** (słownie: trzysta czterdzieści siedem złotych i pięćdziesiąt groszy);
- „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regułach w kwocie **84,55 zł** (słownie: osiemdziesiąt cztery złote i pięćdziesiąt pięć groszy);
- Pana Józefa Bałdygę prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB w kwocie **90,20 zł** (słownie: dziewięćdziesiąt złotych i dwadzieścia groszy);
- Centrum Mięśne Makton S.A. z siedzibą w Warszawie w kwocie **154,35 zł** (słownie: sto pięćdziesiąt cztery złote i trzydzieści pięć groszy).

UZASADNIENIE

1. Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w następstwie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie, czy w związku z dystrybucją produktów mięsnych Pana Józefa Bałdygi prowadzącego w Łysych (woj. mazowieckie) działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U.

Nr 50, poz. 331 ze zm.) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. akt RWA-400-14/08/MG).

2. W ramach ww. postępowania wyjaśniającego w dniach 16 – 17 grudnia 2008 r. przeprowadzona została kontrola w siedzibach następujących przedsiębiorców: Pana Józefa Bałdygi prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB (dalej: ZPM JBB lub producent), spółki „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Bruno – Tassi” Sp. z o.o.), spółki STÓŁ POLSKI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: STÓŁ POLSKI Sp. z o.o.), spółki Centrum Mięсне Makton S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: CM Makton S.A.) i spółki „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regulach (dalej: „JAKOMEX” Sp. z o.o.).
3. W dniu 30 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem zawarcia przez Pana Józefa Bałdygę prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB oraz spółkę „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółkę STÓŁ POLSKI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółkę Centrum Mięсне Makton S.A. z siedzibą w Warszawie i spółkę „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regulach porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku sprzedaży wyrobów mięsnych, polegającego na uzgodnieniu cen sztywnych sprzedaży produktów mięsnych Pana Józefa Bałdygi prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB przez dystrybutorów: spółkę „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółkę STÓŁ POLSKI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, spółkę Centrum Mięсне Makton S.A. z siedzibą w Warszawie i spółkę „JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regulach – co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
4. W dniu 13 lutego 2009 r., na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie* (Dz. U. Nr 134, poz. 938), CM Makton S.A. wystąpiła z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (wniosek *leniency*). Następnie z wnioskiem na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wystąpiła również spółka STÓŁ POLSKI Sp. z o.o.
5. W toku postępowania antymonopolowego pismem z dnia 15 października 2010 r. spółka CM Makton S.A. poinformowała, że z dniem 1 października 2010 r. nastąpiło połączenie spółki Centrum Mięсне Makton S.A. ze spółką zależną – STÓŁ POLSKI Sp. z o.o. Połączenie to nastąpiło w trybie art. 492 § 1 oraz art. 516 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej, tj. STÓŁ POLSKI Sp. z o.o. na spółkę przejmującą, tj. Centrum Mięсне Makton S.A.
6. W związku z powyższym w dniu 9 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu wydał decyzję, w której umorzył niniejsze postępowanie antymonopolowe jako bezprzedmiotowe wobec spółki STÓŁ POLSKI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (decyzja Prezesa Urzędu Nr DOK-10/2010).

7. Pismem z dnia 29 listopada 2011 r. strony postępowania w niniejszej sprawie zostały poinformowane o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu oraz przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. W dniu 2 grudnia 2011 r. spółka CM Makton S.A. skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego. Pismami z dnia 14 grudnia 2011 r. dwie strony niniejszego postępowania, tj. ZPM JBB oraz CM Makton S.A. przedstawiły ostateczne stanowiska w sprawie.
8. W tym miejscu należy zauważyć, że część informacji, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowi prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania. Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:
 1. decyzji właściwej,
 2. załącznika jawnego dla Prezesa Urzędu oraz stron postępowania.

Informacje zawarte we wskazanym wyżej załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

W toku postępowania dowodowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

9. Niniejsza sprawa dotyczy wzajemnych ustaleń dokonywanych między przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie produkcji i wprowadzania do obrotu wyrobów mięsnych a przedsiębiorcami trudniącymi się hurtową sprzedażą tych produktów, będących jednocześnie dystrybutorami wyrobów tego producenta.

Strony postępowania

10. **Pan Józef Bałdyga prowadzący w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB** – producent wyrobów mięsnych działający w Polsce od 1992 r.¹ ZPM JBB prowadzi sprzedaż swoich produktów poprzez dystrybutorów hurtowych. ZPM JBB współpracuje z dystrybutorami na terenie całej Polski. W dniu 29 czerwca 2009 r. w wyniku pożaru spłonęła znaczna część zakładu ZPM JBB, głównie hale produkcyjne i budynki administracyjne, w tym znaczna część dokumentacji, co spowodowało zaprzestanie na pewien okres produkcji. W listopadzie 2009 r. ZPM JBB wznowił produkcję wyrobów mięsnych. Tym samym, pomimo zniszczenia w 2009 r.

¹ www.jbb.pl

znacznej części przedsiębiorstwa, ZPM JBB w dalszym ciągu prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji i sprzedaży produktów mięsnych.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 8 lutego 2011 r. (k. 354 – 357)

11. **Centrum Mięсне Makton S.A. z siedzibą w Warszawie** – spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000296148. Spółka zajmuje się m.in. sprzedażą hurtową mięsa i wyrobów mięsnych oraz sprzedażą detaliczną mięsa i wyrobów mięsnych prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach. Od czerwca 2004 r. CM Makton S.A. wchodzi w skład Polskiego Koncernu Mięsnego DUDA. CM Makton S.A. współpracuje z największymi zakładami i spółkami produkcyjnymi branży mięsnej w kraju, jak np. Grupa Sokołów, Grupa Animex, Ostróda Morliny. CM Makton S.A. dysponuje ośmioma hurtowniami na terenie Polski (m. in. Warszawa, Poznań, Kraków, Katowice, Gniezno). Z ZPM JBB CM Makton S.A. współpracuje od marca 2005 r. do chwili obecnej.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 20 września 2011 r. (k. 3504 – 3509)

12. **„Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000023198. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. zajmuje się m.in. sprzedażą hurtową mięsa i wyrobów mięsnych oraz sprzedażą detaliczną mięsa i wyrobów mięsnych prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach. „Bruno Tassi” Sp. z o.o. prowadzi działalność poprzez oddziały w: Warszawie, Ząbkach, Wrocławiu, Białymstoku, Krakowie, Olsztynie, Lublinie, Chrzanowie, Wrocławiu, Ostrołęce, Łodzi oraz Rzeszowie. „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. współpracowała z ZPM JBB od dnia 28 czerwca 2001 r. (data wystawienia pierwszej faktury przez ZPM JBB) do lutego 2009 r. (data wygaśnięcia *Umowy o Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym nr 6/2006 z dnia 1 marca 2006 r.* zawartej przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z ZPM JBB). Spółka „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. należy do grupy kapitałowej Bruno Tassi, która powstała w 1991 r. Grupa Bruno Tassi jest obecnie jednym z największych ogólnopolskich dystrybutorów mięsa i wyrobów mięsnych, w skład której wchodzi 6 spółek: Bruno Tassi, Bruno Tassi Północ, Bruno Tassi Wschód, Krak Smak, Jakomex oraz Pekmar. Grupa Bruno Tassi prowadzi działalność poprzez 23 hurtownie rozmieszczone w 21 miastach Polski, dzięki czemu swoim zasięgiem obejmuje cały kraj.

Dowód: pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z dnia 19 stycznia 2009 r. (k. 35 – 38)

13. **„JAKOMEX” Sp. z o.o. z siedzibą w Regulach** – spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS 0000042410. Działalność spółki koncentruje się m.in. na sprzedaży hurtowej i detalicznej mięsa i wyrobów mięsnych. „JAKOMEX” Sp. z o.o. współpracowała z ZPM JBB od listopada 2000 r. (wg danych z systemu księgowego „JAKOMEX” Sp. z o.o.) do lutego 2009 r. (data wygaśnięcia *Umowy o Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym nr 6/2006 z dnia 1 marca 2006 r.* zawartej z ZPM JBB przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o., a obowiązującej również „JAKOMEX” Sp. z o.o.).

14. W tym miejscu należy zauważyć, że pomiędzy dwiema z ww. stron postępowania, tj. pomiędzy „JAKOMEX” Sp. z o.o. a „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. istnieją powiązania kapitałowe. Obie spółki należą bowiem do jednej grupy kapitałowej – Bruno Tassi.

Dowód: pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z dnia 19 stycznia 2009 r. (k. 35 – 38)

15. Dodatkowo istnieją powiązania osobowe pomiędzy „JAKOMEX” Sp. z o.o. a „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. – ponad **[informacje utajnione – pkt 1 załącznika do decyzji]** % udziałów w kapitale zakładowym obu tych spółek ma jedna osoba fizyczna, **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika do decyzji]**. Z uwagi na tę okoliczność współpraca „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. z ZPM JBB odbywała się na podstawie jednej umowy – *Umowy o Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym nr 6/2006 z dnia 1 marca 2006 r.* podpisanej przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z ZPM JBB. Z treści *Załącznika nr 1* do ww. *Umowy* wynika, że współpraca z ZPM JBB dotyczyła również działalności „JAKOMEX” Sp. z o.o.

Produkty, których sprawa dotyczy

16. W świetle dokonanych w postępowaniu ustaleń, które zostały szczegółowo przedstawione poniżej, porozumienie między stronami niniejszego postępowania dotyczyło szerokiego asortymentu wyrobów mięsnych ZPM JBB. Zakres asortymentu objętego uzgodnieniami ZPM JBB z jego dystrybutorami określa treść tzw. „cennika „104”, który odnosił się do wszystkich dystrybutorów będących stronami postępowania.
17. Wśród produktów mięsnych, których dotyczyły uzgodnienia można wyodrębnić 12 grup, do których należą następujące produkty mięsne:
- a) **wyroby drobiowe/blokowe** – golonka konserwowa, mielonka wykwinna, pierś królewiecka, pierś miodowa, polędwica drobiowa, polędwica polska, przysmak z warzywami, rolada z kurcząt, szynka drobiowa mielona, szynka z piersi indyka;
 - b) **wyroby drobiowe/inne** – indyk pieczony, indyk po meksykańsku, pierś z indyka wędzona, polędwica drobiowa w majeranku, polędwica kurpiowska, polędwica sopocka drobiowa, rolada schabowa drobiowa, schab drobiowy w majeranku, szynka wiejska, wędzonka indycza;
 - c) **wyroby drobiowe/kielbasy cienkie** – kabanosy dębowe, kabanosy drobiowe, kielbasa bukowa, kielbasa bytomska, kielbasa dębowa JBB, kielbasa holenderska, kielbasa myśliwska, kielbasa Starowiejska, kielbasa śląska drobiowa, kielbasa zwyczajna, kielbasa zwykła, kielbaski piwne;
 - d) **wyroby drobiowe/kielbasy grube** – baleron drobiowy, cytrynówka, kielbasa górską, kielbasa krakowska, kielbasa żywiecka, kielbasa mazurska, krakowska luksusowa, krakowska pieczona drobiowa, mielonka swojska, polędwica kanadyjska, polędwica malinowa, polędwica miodowa, polędwica miodowa regionalna, polędwica smakowita, polędwica z kurczaka, polędwica z pieczarkami, polędwica z warzywami, przysmak drobiowy, schab drobiowy z warzywami, szynka pizza, szynka rawska, szynka smakowita, szynkowa mozaikowa, żywiecka parzona;
 - e) **wyroby garnażeryjne/drobiowe i wieprzowe** – boczek faszerowany, fantazja drobiowa, fantazja wieprzowa, golonka z warzywami, indyk faszerowany, klops wieprzowy z Łysych, pieczeń rzymska, przekładaniec kurpiowski, przysmak staropolski, pychotki, rolada kurpiowska, rolada

litewska, rolada śniadaniowa, rolada z warzywami, schab po wiedeńsku, tuszonka wiejska;

- f) **wyroby homogenizowane/drobnorozdrobnione** – cielaczki, kielbasa parówkowa, kielbasa parówkowa śląska, mortadela firmowa, mortadela marynowana, mortadela pyszna, mortadela wędzona, parówki codzienne, parówki delikatne, parówki domowe, parówki drobiowe, parówki hot-dog, parówki hot-dog z serem, parówki paryskie, parówki śniadaniowe extra, parówki tęczowe MAP, parówki tęczowe VAC, parówki z indyka, parówkowa z indyka, serdelki, serdelki z indyka, serdelkowa;
- g) **wyroby podrobowe/podrobowe** – kaszanka gryczana, kaszanka JBB swojska, kiszka pasztetowa, Kurpiom, pasztecik śniadaniowy, pasztecik z Łysych, pasztecik z pieca, pasztetowa drobiowa, pasztetowa firmowa, pasztetowa pomidorowa, pasztetowa wiejska, pasztetowa z Łysych, przysmak dworski, salceson brunszwicki, salceson czarny, salceson królewski, salceson ozorkowy VAC, salceson sułtański, salceson wiejski, salceson włoski, salceson z Łysych;
- h) **wyroby wieprzowe i drobiowe/wyroby porcjowane** – baleron kawałki, kielbasa krakowska ½ VAC, kielbasa żywiecka ½ VAC, krakowska luksusowa ½ VAC, krakowska parzona ½ VAC, polędwica kurpiowska kawałki, polędwica łososiowa kawałki, polędwica sopocka domowa kawałki, polędwica sopocka kawałki, szynka cytrynowa ½ VAC, szynka drobiowa mielona/kawałki, szynka słowiańska kawałki, szynka turystyczna/kawałki, szynka wieprzowa gotowana kawałki, szynka z piersi indyka mini, tyrolska midi;
- i) **wyroby wieprzowe/blokowe** – blok szynkowy, boczek prasowany, golonka polska, golonka królewska konserwowa, golonka w konserwie, golonka wieprzowa, konserwa wieprzowa ekstra, luncheon meat książęcy, luncheon meat tyrolski, łopatką konserwowa, przysmak w konserwie mały, szynka alpejska, szynka konserwowa wieprzowa, szynka królewska, szynka mazurska, szynka mielona wędzona, szynka piastowska, szynka polska, szynka turystyczna, szynka wieprzowa mielona, tyrolska, wielki przysmak w konserwie, wieprzowina słoikowa;
- j) **wyroby wieprzowe/kielbasy cienkie** – frankfurterki, frankfurterki surowe wędzone, kabanosy domowe, kabanosy wieprzowe z Łysych, kielbasa biała rusztowa MAP, kielbasa czosnkowa MAP, kielbasa gospodarska, kielbasa gospodarska krótka, kielbasa góralska, kielbasa grillowania wędzona MAP, kielbasa jałowcowa, kielbasa JBB biesiadna, kielbasa JBB leśna, kielbasa JBB swojska, kielbasa JBB śląska, kielbasa JBB toruńska, kielbasa litewska, kielbasa Majorka, kielbasa po chłopsku, kielbasa podlaska, kielbasa podwawelska złota, kielbasa śląska, kielbasa targowa, kielbasa wiejska, kielbasa z Łysych, kielbasa zwyczajna regionalna, kielbasa laskowa, kielbasa maderska, kielbasa polska pieczona, kielbasa polska surowa wędzona, kielbasa biała surowa, kielbasa francuska, myśliwiecka, kielbasa śląska domowa, kielbasa z beczki, kielbasa wędzarni, kielbaski koktajlowe, kielbaski smakusie;
- k) **wyroby wieprzowe/kielbasy grube** – kielbasa golonkowa, kielbasa kanapkowa, kielbasa krakowska parzona, kielbasa szynkowa MAP, kielbasa tatrzańska, kielbasa krakowska sucha, kielbasa pieczona, kielbasa bielska,

kielbasa husarska, rzeszowska, krakowska regionalna, luncheon meat królewski, mielonka kanapkowa, piwna, polarna, przysmak szynkowy, szynka cytrynowa, szynka kanapkowa, szynka luksusowa, szynkówka, śniadaniowa;

- 1) **wyroby wieprzowe/ wędzonki** – baleron dębowy, baleron gotowany VAC, baleron laskowy VAC, boczek ekstra parzony, boczek ekstra wędzony, boczek surowy wędzony, boczek surowy wędzony paski, karczek królewski, łopatka pieczona, ogonówka, polędwica łososiowa, polędwica sopocka, polędwica sopocka domowa, schab królewski, schab pieczony z majerankiem, szynka biała wieprzowa, szynka chłopska, szynka chłopska luz, szynka JBB słowiańska, szynka kasztelańska, szynka łososiowa, szynka świąteczna, szynka wieprzowa gotowana, szynka z Łysych, szynka z Łysych VAC, szynka z Łysych mini, wędzonka Adama, wędzonka królewska, żeberka wędzone p/k.

Porozumienie będące przedmiotem niniejszej decyzji

18. Prezes Urzędu ustalił, że dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania nabywali od ZPM JBB produkty do dalszej odsprzedaży w oparciu o ceny sprzedaży zawarte w przeznaczonych dla nich cennikach („Ofertach cenowych”) ww. producenta. Jak wyjaśnił ZPM JBB, „co najmniej od 2000 roku obowiązywał (...) dla odbiorców hurtowych (...) cennik '100'”, będący podstawowym cennikiem sprzedaży producenta skierowanym do dystrybutorów i odbiorców hurtowych.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 6 czerwca 2011 r. (k. 3461)

19. Prezes Urzędu ustalił, że od cen zawartych w cenniku „100”, jako cen podstawowych, dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania uzyskiwali od ZPM JBB stały rabat w wysokości **[informacje utajnione – pkt 3 załącznika do decyzji]**%, przez co nabywali od ZPM JBB produkty do dalszej odsprzedaży w cenach w wysokości **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika do decyzji]**% w stosunku do cen z cennika „100”. Powyższe potwierdził sam producent, który poinformował, że „dystrybutorzy wskazani w notatce, tak jak szereg innych dystrybutorów Zakładu na rynku warszawskim miały upust od ceny określonej cennikiem Zakładu. W przypadku tych dystrybutorów upust ten wynosił **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika do decyzji]**% od ceny określonej cennikiem”.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 16 stycznia 2009 r. (k. 79)

20. Z informacji zgromadzonych w toku postępowania wynika, że przed 2007 r. stosowane były przez ZPM JBB również inne cenniki dla hurtowych dystrybutorów jego produktów: cennik „98” oraz cennik „102”. O dokonaniu takiego ustalenia świadczy m.in. pozyskana przez Prezesa Urzędu w trakcie kontroli w siedzibach przedsiębiorców będących stronami przedmiotowego postępowania „NOTATKA SŁUŻBOWA” datowana na dzień 29 stycznia 2007 r. Z treści omawianej notatki wynika, iż „po wcześniejszych ustaleniach z dystrybutorami produktów „JBB” regionu Warszawskiego tj.: BRUNO TASSI, STÓŁ POLSKI, CENTRUM MIĘSNE MAKTON, JAKOMEX postanawia z dniem 10-tego lutego 2007 r. wprowadzić zmianę cen produktów **według obowiązującego cennika „102”** (...) Ceny produktów promowanych pozostają bez zmian tj. na poziomie **cennika „98”**(...)”

Dowód: kopia notatki służbowej JBB z dnia 29 stycznia 2007 r. pozyskana w ramach przeszukania w siedzibie Centrum Mięsnego Makton S.A. (k. 19)

21. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że cennik „98” dotyczył produktów promocyjnych ZPM JBB. Stosowanie przez dystrybutorów cennika „98” pozwalało im na realizowanie **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika do decyzji]**% marży przy dalszej odsprzedaży produktów promocyjnych ZPM JBB. Natomiast przy stosowaniu cennika „102”, dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania uzyskiwali ze sprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB marżę na poziomie **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika do decyzji]**%. Uzyskanie takich marż było spowodowane tym, że „Bruno – Tassi” Sp. z o.o., Centrum Mięsne Makton S.A. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. kupowali produkty mięsne ZPM JBB od producenta po cenie obniżonej o **[informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji]**% od ceny podstawowej wskazanej w cenniku „100” w odniesieniu do wszystkich produktów, w tym też produktów promocyjnych.
22. Zaznaczyć należy zarazem, że Prezes Urzędu nie dysponuje tymi cennikami – strony postępowania utrzymują, że ww. cenniki nie zostały w żaden sposób sformalizowane i nie obowiązywały w praktyce, zgodnie natomiast z oświadczeniem ZPM JBB „*nie dysponuje [on] tymi dokumentami*”. O tym, że takie cenniki istniały – niezależnie od formy, czy to jako spisane dokumenty, czy może jako umownie przyjęta formuła służąca wyliczeniu cen w relacji do cen wynikających z cennika „100” - świadczą zgromadzone dowody. Do przedmiotowych cenników odwołuje się ww. notatka z dnia 29 stycznia 2007 r., która została uzgodniona i podpisana przez strony postępowania, co świadczy niewątpliwie o posługiwaniu się przez ZPM JBB oraz CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. tymi cennikami. Ponadto o istnieniu i o charakterze tych cenników świadczy treść e-maila z dnia 25 stycznia 2008 r. od **[informacje utajnione – pkt 9 załącznika do decyzji]** z ZPM JBB do **[informacje utajnione – pkt 10 załącznika do decyzji]** z „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. zatytułowanego „*promocja tygodniowa z JBB*”, stosownie do którego przedstawicielka „Bruno - Tassi” Sp. z o.o. pisze: „*(...) akceptuję przyznanie dodatkowego rabatu na poniższe propozycje. Ceny sprzedaży na ulotce **cennik 98**. Promocja będzie obowiązywała Giełdę i Marywilską (...)*”.

Dowód: pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z dnia 7 czerwca 2011 r. (k. 3267);

e-mail z dnia 25 stycznia 2008 r. od **[informacje utajnione – pkt 11 załącznika do decyzji]** z ZPM JBB do **[informacje utajnione – pkt 12 załącznika do decyzji]** z „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. (k. 198);

pismo CM Makton S.A. z dnia 8 czerwca 2011 r. (k. 3413 – 3422);

pismo ZPM JBB z dnia 6 czerwca 2011 r. (k. 3460 – 3463);

pismo „JAKOMEX” Sp. z o.o. z dnia 4 czerwca 2011 r. (k. 3056).

23. Prezes Urzędu ustalił, iż do zainicjowania porozumienia pomiędzy ZPM JBB oraz CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. w zakresie wprowadzenia w życie nowego cennika „104” zawierającego ceny odsprzedaży wyrobów mięsnych ZPM JBB do stosowania przez ww. dystrybutorów doszło w styczniu w 2007 r. Powyższe potwierdza również w swoich wyjaśnieniach CM Makton S.A. wskazując, że „*W styczniu 2007 r. niemal codziennie odbywały się rutynowe spotkania z przedstawicielami dostawców w celu ustalenia nowych warunków handlowych na 2007r. Z informacji uzyskanych od p. **[informacje utajnione – pkt 13 załącznika do decyzji]** wynika, iż na spotkaniu z przedstawicielem ZPM JBB p. **[informacje utajnione – pkt 14***

załącznika do decyzji] w dniu 4 stycznia 2007 r., w którym ze strony spółki uczestniczyli p. [informacje utajnione – pkt 15 załącznika do decyzji] oraz p. [informacje utajnione – pkt 16 załącznika do decyzji], podjęto próbę wynegocjowania dla grupy dystrybucyjnej MAKTON rabatu cenowego w wysokości [informacje utajnione – pkt 17 załącznika do decyzji]%. [informacje utajnione – pkt 18 załącznika do decyzji] nie wyraził na to zgody, natomiast zadeklarował wówczas, że przedstawi inne rozwiązanie, które poprawi efektywność ekonomiczną handlu produktami ZPM JBB”. W ocenie CM Makton S.A., „tym rozwiązaniem okazała się w późniejszym terminie propozycja ze strony ZPM JBB zastosowania cennika 104”.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 18 maja 2009 r. (k. 4568)

24. W dniu 29 stycznia 2007 r. „Bruno – Tassi” Sp. z o.o., Centrum Mięśne Makton S.A., STÓŁ POLSKI Sp. z o.o. (który następnie został połączony z CM Makton S.A.), oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. zobowiązali się wobec ZPM JBB do stosowania z dniem 10 lutego 2007 r. przy hurtowej sprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB cen wskazanych w otrzymanym od ww. producenta tzw. cenniku „104”, a także do pozostawienia bez zmian cen produktów promowanych, zgodnie z cennikiem „98”. Powyższe potwierdza „NOTATKA SŁUŻBOWA” datowana na dzień 29 stycznia 2007 r. Z treści omawianej notatki wynika, iż „JBB w Łysych (...) po wcześniejszych ustaleniach z dystrybutorami produktów „JBB” regionu Warszawskiego tj.: BRUNO TASSI, STÓŁ POLSKI, CENTRUM MIĘSNE MAKTON, JAKOMEX postanawia z dniem 10-tego lutego 2007 r. wprowadzić zmianę cen produktów według obowiązującego cennika „102” na cennik „104”, we wszystkich hurtowniach współpracujących z ZPM „JBB” na tym regionie. Ceny produktów promowanych pozostają bez zmian tj. na poziomie cennika „98”. Każdy z wyżej wymienionych dystrybutorów otrzymał cennik „104” i zobowiązuje się do przestrzegania tych uzgodnień”. Omawiana notatka podpisana została przez osoby reprezentujące ww. dystrybutorów, a z jej treści wynika, że została sporządzona przez ZPM JBB. O udziale ZPM JBB w przygotowywaniu ww. notatki świadczy również okoliczność, że sporządzona ona została na papierze firmowym tego przedsiębiorcy. Wskazane ustalenia potwierdził również CM Makton S.A., który wskazując na ZPM JBB jako inicjatora wyjaśnił, że ten „najwięcej tracił na wojnie cenowej wśród dystrybutorów, gdyż dystrybutorzy nie mogąc zarabiać na produktach ZPM JBB nie byli zainteresowani dalszym handlem”.

Dowód: kopia notatki służbowej z dnia 29 stycznia 2007 r. pozyskana w ramach przeszukania w siedzibie CM Makton S.A.(k. 19);
wydruk elektronicznej wersji ww. notatki służbowej z dnia 29 stycznia 2007 r. odnalezionej na komputerze jednego z pracowników „Bruno-Tassi” Sp. z o.o., pozyskana w ramach przeszukania w siedzibie tego przedsiębiorcy (k. 16 – 18);
kopia cennika „104” pozyskana w ramach przeszukania w siedzibie CM Makton S.A. (k. 11 – 15).

25. Prezes Urzędu dokonał również ustaleń co do treści przedmiotowego „Cennika 104”, którego dotyczyła omawiana wyżej notatka służbowa. Cennik ten, zatytułowany *Oferta cenowa JBB „104”*, składa się z kolumn zawierających takie informacje jak: nazwa asortymentu oferowanego przez ZPM JBB adresatowi cennika, indeks (kod danego produktu w ZPM JBB), a także: „cena netto” i „cena brutto”. Cennik ten zawierał ceny odsprzedaży do stosowania przez dystrybutorów. Z informacji uzyskanych w ramach

niniejszego postępowania wynika, że „cena netto” oznaczała „*cenę netto sprzedaży przez dystrybutora do jego klientów, a „cena brutto” – cenę sprzedaży po doliczeniu podatku VAT*”. Dodatkowo, jedna ze stron – CM Makton S.A. – wyjaśniła, że cennik „104” „*nie zawierał cen zakupu produktów od ZPM JBB przez dystrybutora*”.

Dowód: kopia cennika „104” pozyskana w ramach przeszukania w siedzibie CM Makton S.A. (11 – 15);
pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z dnia 26 września 2011 r. (k. 4369);
pismo „JAKOMEX” Sp. z o.o. z dnia 27 października 2011 r. (k. 4471);
pismo CM Makton S.A. z dnia 20 września 2011 r. (k. 3504 – 3509).

26. Inny pozyskany w trakcie kontroli z przeszukaniem w siedzibie CM Makton S.A. dokument – wydruk tabeli dotyczącej asortymentu produktów mięsnych ZPM JBB – wskazuje, że pod pojęciem „cena netto” i „cena brutto” należy rozumieć hurtowe ceny sprzedaży obowiązujące adresatów cennika, tj. dystrybutorów ZPM JBB, w relacjach z ich klientami. W ww. tabeli zawarto takie informacje jak: cena zakupu (cena netto, po jakiej CM Makton S.A. kupował produkty od ZPM JBB w momencie tworzenia tabeli), cena sprzedaży netto w hurtowni (cena netto, po jakiej sprzedawane były na moment przygotowania tabeli produkty ZPM JBB), marża wykazywana w kartotece produktu w % (marża realizowana na sprzedaży poszczególnych produktów ZPM JBB na moment sporządzenia tabeli), cena netto sugerowana przez JBB 104% (cena odpowiadająca „*cenie netto*” z cennika „104”, a zatem cena netto wskazana przez ZPM JBB jako cena sprzedaży przez dystrybutora i jego odbiorców) oraz marża, która będzie obowiązywała dla cennika „104” (marża realizowana po wprowadzeniu cennika „104” przy założeniu cen zakupu określonych w kolumnie oznaczonej jako „*cena zakupu*”).

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 20 września 2011 r. (k. 3504 – 3509);
wydruk tabeli dot. asortymentu produktów mięsnych ZPM JBB, stanowiąca zał. nr 1 do notatki z przeszukania (zał. nr 6 do protokołu kontroli CM Makton S.A.) (k. 5 – 10).

27. Z poczynionych w toku postępowania ustaleń wynika, że ceny odsprzedaży wyrobów mięsnych ZPM JBB wprowadzone cennikiem „104” miały charakter cen sztywnych odsprzedaży towarów ZPM JBB przez dystrybutorów (hurtowników) dalszym odbiorcom, tj. sklepom detalicznym lub sieciom tych sklepów, a także że przedmiotowe porozumienie miało funkcjonować na szczeblu hurtownia-klient. „Cennik 104” miał za zadanie zapewnić odbiorcom hurtowym i dystrybutorom dodatkową 4% marżę ponad wynikającą z cennika producenta, tj. cennika „100”, co oznacza, że dla dystrybutorów będących stronami niniejszego postępowania marża ta z uwagi na upust stanowić miała **[informacje utajnione – pkt 19 załącznika do decyzji]**%.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 31 lipca 2009 r. (k. 4588 – 4589);
pismo CM Makton S.A. z dnia 8 czerwca 2011 r. (k. 3413 – 3417);
pismo ZPM JBB z dnia 16 stycznia 2009 r. (k. 79);
wydruk tabeli dot. asortymentu produktów mięsnych ZPM JBB, stanowiąca zał. nr 1 do notatki z przeszukania (zał. nr 6 do protokołu kontroli CM Makton S.A.) (k. 5 – 10).

28. Z treści powoływanej już notatki służbowej z dnia 29 stycznia 2007 r. wynika, że strony uzgodniły, iż omawiany cennik „104” zacznie obowiązywać od dnia 10 lutego 2007 r. Data ta nie pokrywa się dokładnie z datą, od której poszczególne strony faktycznie planowały wprowadzić cennik „104” w życie. Z treści korespondencji elektronicznej z dnia 9 lutego 2007 r. między pracownikami CM Makton S.A. (**[informacje utajnione –**

pkt 20 załącznika do decyzji] i [informacje utajnione – pkt 21 załącznika do decyzji]) wynika, iż ta spółka planowała to uczynić od dnia 12 lutego 2007 r. W przywoływanym e-mailu autor informuje adresata: *„Dokonałem analizy podwyżki produktów z JBB na 104%. Chcę temat wprowadzić na hurtownię od poniedziałku tj. 12 lutego 2007 r.”*

Dowód: kopia notatki służbowej z dnia 29 stycznia 2007 r. (k. 20);

e-mail od [informacje utajnione – pkt 22 załącznika do decyzji] do [informacje utajnione – pkt 23 załącznika do decyzji] z dnia 9 lutego 2007 r. stanowiący załącznik nr 6 do pisma CM Makton S.A. z dnia 19 marca 2009 r. (k. 4557).

29. Przedmiotowe porozumienie miało obowiązywać na terenie Warszawy i okolic, czyli na obszarze regionu mazowieckiego. Na takie ustalenie wskazuje wyraźnie treść ww. notatki. Skierowana ona jest bowiem do dystrybutorów „**regionu Warszawskiego**” i jej ustalenia miały obowiązywać *„we wszystkich hurtowniach współpracujących z ZPM „JBB” na tym regionie*”. Takie stwierdzenie potwierdza zarówno ZPM JBB, który dystrybutorów objętych niniejszym postępowaniem określa jako *„dystrybutorów Zakładu na rynku warszawskim”*, jak również CM Makton S.A., który wprost wskazuje, iż *„porozumienie miało obowiązywać (...) na terenie regionu warszawskiego”*.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 16 stycznia 2009 r. (k. 79);

pismo ZPM JBB z dnia 6 czerwca 2011 r. (k. 3461);

pismo CM Makton S.A. z dnia 31 lipca 2009 r. (k. 4588 – 4589)

pismo CM Makton S.A. z dnia 21 czerwca 2011 r. (k. 4675)

30. Prezes UOKiK dokonał także ustaleń co do stosowania cennika „104” w praktyce – na podstawie analizy cen zakupu i cen sprzedaży przez dystrybutorów produktów ZPM JBB w wybranych okresach po momencie ustalonym przez strony postępowania jako moment wejścia cennika w życie. Z ustaleń tych wynika, że dystrybutorzy w praktyce zasadniczo nie stosowali się do wynikających z ww. cennika sztywnych cen hurtowej sprzedaży produktów ZPM JBB, co zarazem nie oznacza, że nie stosowali ich w ogóle.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 20 września 2011 r. (k. 3504 – 3509);

pismo „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. z dnia 26 września 2011 r. i z dnia 3 października 2011 r. (k. 4369 – 4370, k. 4507 – 4529);

pismo „JAKOMEX” Sp. z o.o. z dnia 27 października 2011 r. (k. 4471 – 4504)

31. Powyższe ustalenie zdaje się potwierdzać m.in. CM Makton S.A., który nie zaprzecza dokonaniu ustaleń co do wprowadzenia cennika „104”, przy czym stwierdza, że jego faktyczne stosowanie było bardzo utrudnione. CM Makton S.A. wskazuje bowiem wprost, że *„(...) ze względu na realizowaną politykę cenową, w tym stosowane rabaty itp., nie było możliwości, aby zapanować nad przestrzeganiem w spółce cennika 104”*.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 18 maja 2009 r. (k. 4569);

32. Z kolei w przypadku „JAKOMEX” Sp. z o.o. Prezes Urzędu stwierdził, że sprzedaż produktów mięsnych ZPM JBB dokonywana przez tego dystrybutora po cenach sztywnych wskazanych w cenniku „104” w roku 2007 stanowiła 0,04% wszystkich transakcji dotyczących produktów mięsnych tego producenta, zaś w roku 2008 odsetek ten stanowił 0,07%. Z informacji bowiem uzyskanych od tego przedsiębiorcy wynika, że *„(...) w 2007 roku, w odniesieniu do 118.700 transakcji towarami zakupionymi z JBB (poza sprzedażą promocyjną) (...) w 53 przypadkach, w skali całego roku, ceny*

stosowane w transakcjach z detalistami przez „JAKOMEX” Sp. z o.o. zawierały marże na poziomie, który można określić jako prawdopodobnie ustalony zgodnie z treścią notatki służbowej, zaś w roku 2008 na 127.080 transakcji (z wyłączeniem sprzedaży promocyjnej) takich transakcji było jedynie 98 w skali całego roku”.

Dowód: pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z dnia 19 stycznia 2009 r. (k. 37)

33. W niniejszej sprawie, Prezes Urzędu uznał, że ceny jakie ZPM JBB wraz z dystrybutorami – CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. ustalał miały **charakter cen sztywnych**. Wskazani dystrybutorzy zobowiązali się bowiem do sprzedaży swoim odbiorcom produktów mięsnych ZPM JBB po cenach określonych przez producenta w cenniku „104” i cenniku „98”.
34. Z powyższego wynika fakt uzgodnienia pomiędzy producentem a dystrybutorami jednolitego poziomu cen sprzedaży detalicznej na wyroby mięsne tego producenta. Niemniej przedstawione powyżej okoliczności wskazują zasadniczo na niestosowanie się stron do poczynionego uzgodnienia.
35. Fakt dokonania przez strony niniejszego postępowania ustaleń poczynionych w „*NOTATCE SŁUŻBOWEJ*” z dnia 29 stycznia 2007 r., które skutkowały uzyskiwaniem na sprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB marż na poziomie **[informacje utajnione – pkt 24 załącznika do decyzji]*** (w zakresie produktów promocyjnych) i **[informacje utajnione – pkt 26 załącznika do decyzji]*** (w zakresie pozostały produktów oferowanych przez ZPM JBB), przy stosowaniu odpowiednio cennika „98” i cennika „104” potwierdzają również czynności dystrybutorów podjęte po wszczęciu przez Prezesa Urzędu niniejszego postępowania.
36. W tym miejscu należy bowiem wyjaśnić, że „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. poinformowały organ antymonopolowy, że podczas Posiedzenia Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2009 r. podjęta została Uchwała nr 1, w której wskazano, że: „ze względu na obowiązujące przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje się ustalania przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. wspólnie z jakimkolwiek producentem cen sprzedaży do detalu /w tym minimalnych/, jak również niedopuszczalne jest wspólne ustalanie z detalistą cen sprzedaży dla konsumenta”. Ponadto w ww. uchwale zakazano „sprzedaży produktów firmy JBB Łyse na marży równej: a/ **[informacje utajnione – pkt 27 załącznika do decyzji]*** marży – sprzedaż standardowa, b/ **[informacje utajnione – pkt 28 załącznika do decyzji]*** marży – przy sprzedaży promocyjnej”, a także zobowiązano „zarząd do analizy sytuacji w całej Spółce i w przypadku stwierdzenia zaistnienia jakichkolwiek ustaleń w ww. względzie z dostawcami lub odbiorcami, do natychmiastowego, najskuteczniejszego ustalenia metody natychmiastowego odstąpienia od tak zawartych uzgodnień. Uchwała przewidywała, że „Niezastosowanie w/w rozporządzenia będzie skutkowało konsekwencjami dyscyplinarnymi”. Treść ww. uchwały została również przyjęta przez Zarząd „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. w Zarządzeniu nr 1/2009 z dnia 13 stycznia 2009 r. oraz w Zarządzeniu Właściciela – **[informacje utajnione – pkt**

* Poziom marż w stosunku do cen z cennika „100” pomniejszonych o **[informacje utajnione – pkt 25 załącznika do decyzji]*** upust.

29 załącznika do decyzji – nr 1/2009. W dniu 15 stycznia 2009 r. ww. dokumenty zostały przekazane do dyrektorów i kierowników spółki celem zapoznania się.

37. Z kolei podczas Posiedzenia Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników „JAKOMEX” Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2009 r. podjęta została Uchwała nr 1 o treści zbieżnej z treścią ww. uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników „Bruno – Tassi” Sp. z o.o.
38. Zarządzenie o podobnej wymowie co ww. uchwały przyjął również zarząd spółki CM Makton S.A. w dniu 12 lutego 2009 r. W treści ww. zarządzenia zarząd odwołując się do obowiązującej ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje kary dyscyplinarne w przypadku jakichkolwiek uzgodnień dokonywanych przez pracowników spółki z producentami, a dotyczących zakazanego przez ustawę ustalania cen odsprzedaży. Ponadto, Zarząd CM Makton S.A. na posiedzeniu w dniu 15 czerwca 2011 r. podjął kolejne Zarządzenie potwierdzające ww. Zarządzenie nr 1/12/02/2009. W przedmiotowym Zarządzeniu, Zarząd CM Makton S.A. zobowiązał dyrektorów regionalnych i dyrektora ds. zakupów do zapoznania się z treścią obu ww. Zarządzeń wszystkich osób zajmujących się w ramach CM Makton S.A. działaniami handlowymi, jak również do zapoznania z nim w przyszłości wszelkich nowozatrudnionych osób.

Dowód: Zarządzenie Nr 1/12/02/2009 Zarządu CM Makton S.A. z dnia 12 lutego 2009 r. (k. 4539 – 4540);
pismo CM Makton S.A. z dnia 21 czerwca 2011 r. wraz z załącznikami nr 32 i 33 do tego pisma (k. 4773)

39. W toku niniejszego postępowania, Prezes Urzędu stwierdził, że pomimo udowodnienia faktu istnienia cennika „98” i cennika „102”, w materiale dowodowym brak jest informacji, które pozwoliłyby Prezesowi Urzędu ustalić datę wprowadzenia ich w życie. W związku z tym Prezes Urzędu uznał, że datą zawarcia przedmiotowego porozumienia jest data podpisania *NOTATKI SŁUŻBOWEJ*, w której strony dokonały ustaleń co do wprowadzenia i stosowania cennika „104” i dalszego stosowania cennika „98”, tj. 29 stycznia 2007 r.
40. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że poza wspólnym uzgadnianiem przez ZPM JBB z dystrybutorami będącymi stronami niniejszego postępowania stosowania cen sztywnych odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB zgodnie z cennikiem „104”, ZPM JBB także z każdym z ww. dystrybutorów z osobna kształtował swoje relacje handlowe. Niezależnie bowiem od „*NOTATKI SŁUŻBOWEJ*” z dnia 29 stycznia 2007 r., która została podpisana przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o., CM Makton S.A. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o., każdy z tych dystrybutorów indywidualnie w ramach dwustronnych umów (tzw. *porozumień gazetkowych*) zawieranych z ZPM JBB ustalał zasady promowania produktów mięsnych ZPM JBB. System dystrybucji organizowany przez ZPM JBB oparty na tzw. *porozumieniach gazetkowych* odnosił się bezpośrednio zarówno do dystrybutorów hurtowych jak i innych podmiotów trzecich, prowadzących detaliczną sprzedaż szeroko rozumianych produktów spożywczych. Należy bowiem wskazać, iż ZPM JBB posiada własnych przedstawicieli handlowych działających bezpośrednio u odbiorców dystrybutorów (w sieciach i sklepach), utrzymując z nimi wzajemną współpracę z pominięciem dystrybutora lub ustalając trójstronne relacje handlowe (producent – dystrybutor hurtowy – detalista). Prezes Urzędu ustalił, iż zasady indywidualnej współpracy pomiędzy ZPM JBB a każdym z dystrybutorów z osobna miały inny charakter

niż w przypadku relacji handlowych opartych o cennik „104”. Przede wszystkim inny był zakres podmiotowy *porozumień gazetowych* niż porozumienia dotyczące cennika „104”. Ponadto *porozumienia gazetkowe* nie odnosiły się do wszystkich produktów ZPM JBB, a jedynie do wybranych produktów ZPM JBB niekoniecznie uwzględnionych w cenniku „104”. Dodatkowo, *porozumienia gazetkowe* dotyczyły także innych niż mazowiecki regionów, w których sprzedawane były wyroby mięsne ZPM JBB, a także inny był zakres czasowy tych porozumień.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 8 lutego 2011 r. k. 354 – 357);
pismo ZPM JBB z dnia 6 czerwca 2011 r. (k. 3460 – 3464);
pismo CM Makton S.A. z dnia 17 września 2010 r. (k. 4623 – 4632).

Stanowiska stron postępowania

Pan Józef Bałdyga prowadzący w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB

41. W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu niniejszego postępowania, ZPM JBB wskazał, iż „notatka służbowa” z dnia 29 stycznia 2007 r. nie została podpisana przez właściciela, tj. Pana Józefa Bałdygę, ani też przez żadną z osób upoważnionych do działania w imieniu Pana Józefa Bałdygi. Z tego faktu, strona postępowania wywodzi, iż „*brak jest jakiegokolwiek dowodu, aby Józef Bałdyga był stroną tego „porozumienia”*”. Producent wyjaśnił, iż „*nie istnieją różne cenniki dla poszczególnych dystrybutorów, a jeden cennik. Polityka współpracy z poszczególnymi dystrybutorami kształtowana jest poprzez ustalenia różnych upustów dla poszczególnych dystrybutorów*”. ZPM JBB podniósł, iż „*dystrybutorzy wskazani w notatce, tak jak szereg innych dystrybutorów Zakładu na rynku warszawskim miały upust od ceny określonej cennikiem Zakładu. W przypadku tych dystrybutorów upust ten wynosił [informacje utajnione – pkt 30 załącznika do decyzji]% od ceny określonej cennikiem i był taki sam lub zbliżony do upustów dla innych dystrybutorów Zakładu działających na rynku warszawskim (...). Jednocześnie upusty dla dystrybutorów objętych postępowaniem w latach 2006 i 2008 nie różniły się od upustów stosowanych w roku 2007, w którym powstała notatka*”. ZPM JBB wskazał, iż „*zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Dyrektora Marketingu i Sprzedaży w Zakładzie [informacje utajnione – pkt 31 załącznika do decyzji] w trakcie postępowania, „cennik 104” to nie inny cennik stosowany przez Zakład dla wskazanych dystrybutorów, a jedynie wskazanie na marżę danego dystrybutora przy sprzedaży wyrobów Zakładu przy wynegocjowanym z Zakładem upuście w wysokości [informacje utajnione – pkt 32 załącznika do decyzji]% od ceny przewidzianej w cenniku Zakładu. Jak wskazał [informacje utajnione – pkt 33 załącznika do decyzji] w zakładzie nie istnieją różne cenniki dla poszczególnych dystrybutorów, a jeden cennik, a polityka współpracy z poszczególnymi dystrybutorami kształtowana jest poprzez ustalanie różnych upustów dla poszczególnych dystrybutorów (hurtowni), zazwyczaj zwiększających się proporcjonalnie do ilości zamawianych towarów. Dystrybutorzy, objęci postępowaniem jako najwięksi na rynku warszawskim bez zawierania jakiegokolwiek porozumienia i tak posiadali największe upusty udzielane przez Zakład*”.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 16 stycznia 2009 r. (k. 78 -81);
pismo ZPM JBB z dnia 6 czerwca 2011 r. (k. 3460 – 3464).

42. ZPM JBB wyjaśnił, że *„co najmniej od 2000 roku obowiązywał i obowiązuje tylko jeden cennik dla odbiorców hurtowych – był to cennik „100”*. ZPM JBB podniósł, że *„żaden inny cennik, a tym bardziej dotyczący odsprzedaży produktów JBB przez dystrybutorów nigdy nie obowiązywał”*. W odniesieniu natomiast do cenników: „102” i „98”, producent poinformował, że *„nie posiada wiedzy czego dotyczyły (...) oraz nie dysponuje tymi dokumentami”*.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 6 czerwca 2011 r. (k. 3461).

43. Kwestionując zasadność zarzutu zawarcia przez ZPM JBB i dystrybutorów porozumienia cenowego, producent wskazał, iż gdyby *„chciał ustalać ceny”* to:

- *„notatka wskazywałaby ceny jakie mają stosować dystrybutorzy w sprzedaży kierowanej do sklepów detalicznych, a nie ceny w relacji Zakład – dystrybutor. (...) notatka ustalała ceny sprzedaży produktów mięsnych przez dystrybutorów, cennik 104 miał mieć zastosowanie w hurtowniach”*;
- *„gdyby Zakład zainteresowany był zawarciem i realizacją wskazanej w Postanowieniu praktyki ograniczającej konkurencję, Zakład najprawdopodobniej zapewniłby sobie w porozumieniu jakiegokolwiek instrumenty pozwalające na osiągnięciu korzyści z realizacji takiego porozumienia – chociażby zobowiązanie dystrybutorów do stosowania cen sztywnych przez określony czas wobec sklepów detalicznych, a także pozwalające mu na egzekucję postanowień zawartych w takim porozumieniu – np. w postaci nałożenia sankcji na dystrybutorów za nieprzestrzeganie postanowień porozumienia. Zakład nawet gdyby zawarł porozumienie dotyczące cen odsprzedaży w cenach detalicznych w praktyce nie miał możliwości sprawdzenia, czy hurtownie stosują się do takiego porozumienia”*;
- *„gdyby Zakład poprzez podpisanie takiego porozumienia wyeliminował konkurencję poprzez fakt, że dystrybutorzy wskazani w porozumieniu sprzedawali jego wyroby na tym rynku, de facto działałby wbrew własnemu interesowi”*.

44. ZPM JBB wyjaśnił, iż *„celem jego działania było dostarczenie wyrobów i obsługi sprzedażowej dla wszystkich hurtowników Zakładu. Jediną ceną sugerowaną przez Zakład dla stosowania przez hurtowników w kontaktach z odbiorcami detalicznymi była cena artykułów promowanych tj. tych które umieszczane były w gazetkach promocyjnych. Zakład nigdy nie narzucał w tym przypadku takiej samej ceny na wyroby promowane ale starał się aby hurtownicy uwzględniali fakt promocji przy ustalaniu swoich marż”*. ZPM JBB wskazał, iż brak było jakichkolwiek działań ze strony dystrybutorów w zakresie narzucania cen sklepom detalicznym, bowiem dystrybutorzy objęci postępowaniem stosowali w tym czasie wobec sklepów różne ceny. Strona niniejszego postępowania podniosła, że rola ZPM JBB w porozumieniu była całkowicie bierna, a sam Józef Bałdyga – właściciel ZPM JBB, nie uczestniczył we wprowadzeniu w życie postanowień porozumienia. Strona wskazała, że nie miała *„jakichkolwiek instrumentów, aby kontrolować ewentualną realizację takiego porozumienia”*.

Dowód: pismo ZPM JBB z dnia 16 stycznia 2009 r. (k. 78 -81)

„Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o.

45. Spółki JAKOMEX i Bruno-Tassi wskazały na podjęte po wszczęciu przez Prezesa Urzędu przedmiotowego postępowania antymonopolowego przez ich organy, przywoływane wyżej (pkt 36 niniejszej decyzji), uchwały zakazujące jakichkolwiek ustaleń z producentami, w tym z ZPM JBB, cen odsprzedaży, wyjaśniając, że celem tych dokumentów było „zapewnienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o natychmiastowych działaniach podjętych przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. prowadzących do odstąpienia spółki od stosowania poziomów marży na produkty mięsne ZPM JBB, których podstawą prawdopodobnie może być notatka służbowa”, jak również „dokumenty te przypominają i pouczają pracowników „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. o zakazie ustalanie cen produktów mięsnych z producentami i detalistami, oraz wzywają do informowania stosownych organów spółek o zachowaniach, które mogą naruszać ten zakaz”.

Dowód: pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. z dnia 19 stycznia 2009 r. (k. 36 - 37)

46. Spółki wskazały, iż w dniu 9 grudnia 2008 r. do „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. wpłynął Aneks do Umowy Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym [„Bruno Tassi” Sp. z o.o.] zawartej w dniu 1 marca 2006 r., stosownie do którego „jeżeli Odbiorca [„Bruno – Tassi” Sp. z o.o.] nie podpisze niniejszego aneksu do dnia 31 grudnia 2008 r. uznaje się, że zgodnie z § 10 umowy umowa zostaje wypowiedziana przez Dostawcę [ZPM JBB] i przestaje strony obowiązywać z dniem 1 lutego 2009 r.” „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. wyjaśniła, że przedmiotowa umowa została zawarta również w imieniu „JAKOMEX” Sp. z o.o., wobec czego zarówno Umowa Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym jak i Aneks do tej umowy odnoszą się do obu spółek. Spółki podniosły, iż Aneks do Umowy Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym nie został podpisany, w związku z czym Umowa Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym z dnia 1 marca 2006 r. przestała obowiązywać z dniem 1 lutego 2009 r.

Dowód: pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. z dnia 19 stycznia 2009 r. (k. 37)

Centrum Mięсне Makton S.A.

47. We wniosku leniency CM Makton S.A. oświadczył, iż uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku sprzedaży wyrobów mięsnych, polegającym na uzgodnieniu cen sztywnych sprzedaży produktów mięsnych Pana Józefa Bałdygi prowadzącego w Łysych działalność gospodarczą pod nazwą JBB. W porozumieniu tym brali udział, według wiedzy wnioskodawcy, następujący przedsiębiorcy:

- JBB Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB
- „Bruno – Tassi” Sp. z o.o.,
- STÓŁ POLSKI Sp. z o.o.
- Centrum Mięсне Makton S.A.
- „JAKOMEX” Sp. z o.o.

Wnioskodawca oświadczył również, iż porozumienie zgodnie ze zobowiązaniem z dnia 29 stycznia 2007 r. miało obowiązywać od dnia 10 lutego 2007 r. na terenie regionu warszawskiego.

48. W swoim wystąpieniu CM Makton S.A. wskazał, że zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu z dniem złożenia oświadczenia przez Zarząd spółki, tj. 12 lutego 2009 r. oraz nie był inicjatorem porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

49. W uzupełnieniu ww. wniosku, CM Makton S.A. wyjaśniła, że w okresie październik 2006 – luty 2007 miały miejsce ustalenia pomiędzy spółką a ZPM JBB w sprawie ewentualnego zastosowania cennika „104”, w których udział brały następujące osoby:

- **[informacje utajnione – pkt 34 załącznika do decyzji]** – Członek Zarządu do dnia 8 listopada 2006 r., od dnia 1 kwietnia 1998 r. – do dnia 31 marca 2007 r. – Dyrektor ds. Handlowych, od dnia 1 kwietnia 2007 r. do dnia 31 sierpnia 2008 r. – Dyrektor Operacyjny ds. Sprzedaży Stacjonarnej.

CM Makton S.A. wskazała, iż w zakresie swoich kompetencji, **[informacje utajnione – pkt 35 załącznika do decyzji]** mógł podejmować decyzje związane z działalnością operacyjną spółki, np. ustalanie warunków handlowych z kontrahentami; wszelkie bardziej istotne ustalenia związane z działalnością operacyjną spółki, a powodujące powstanie zobowiązań dla spółki, powinny być przez niego konsultowane z Wiceprezesem Zarządu ds. Handlowych.

- **[informacje utajnione – pkt 36 załącznika do decyzji]** – Wiceprezes Zarządu ds. Handlowych od dnia 9 listopada 2006 r.

CM Makton S.A. wskazała, iż w zakresie swoich kompetencji, **[informacje utajnione – pkt 37 załącznika do decyzji]** podejmował decyzje związane z działalnością operacyjną spółki, np. ustalanie warunków handlowych z kontrahentami.

- **[informacje utajnione – pkt 38 załącznika do decyzji]** – Dyrektor ds. Handlowych w ZPM JBB
- **[informacje utajnione – pkt 39 załącznika do decyzji]** – Szef Sprzedaży Region Warszawa w ZPM JBB

50. Z informacji przekazanych przez CM Makton S.A. wynikało, że „*zaproponowana przez ZPM JBB oferta cenowa „104” miała wprowadzić sztywne ceny sprzedaży towarów ZPM JBB przez dystrybutorów (hurtownie) dalszym odbiorcom, tj. sklepom detalicznym lub sieciom tychże sklepów*”. Zatem w ocenie spółki, przedmiotowe porozumienie „*miało funkcjonować na szczeblu hurtownia-klient*”.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 31 lipca 2009 r. (k. 4588 – 4589)

51. W odniesieniu do „*NOTATKI SŁUŻBOWEJ*” z dnia 29 stycznia 2007 r. CM Makton S.A. przyznała, że:

- Przedstawiciel CM Makton S.A. podpisał to porozumienie, do którego załącznikiem był cennik zawierający ceny sztywne;
- Cennik „104” był przedmiotem analizy przez **[informacje utajnione – pkt 40 załącznika do decyzji]** (dyrektora handlowego spółki) i pozytywnie rekomendowany **[informacje utajnione – pkt 41 załącznika do decyzji]** (Prezesowi ds. handlowych); cennik ten miał zostać „wprowadzony na hurtownie” od dnia 12 lutego 2007 r.;

- Porozumienie to miało funkcjonować na szczeblu hurtownia – klient;
- Inicjatorem porozumienia był ZPM JBB, czego dowodzi w szczególności: fakt podpisania notatki na papierze firmowym ZPM JBB, fakt podpisania tego dokumentu przez przedstawiciela ZPM JBB i skontaktowania się przezeń z każdym z poszczególnych dystrybutorów oddzielnie, treść samej notatki, a zwłaszcza passus, iż „JBB w Łysych (...) postanawia z dniem (...) wprowadzić zmianę cen produktów wg obowiązującego cennika „102” na cennik „104” we wszystkich hurtowniach współpracujących z JBB”, okoliczność, że dołączony do porozumienia cennik został również sporządzony na papierze firmowym JBB i zatytułowany „oferta cenowa JBB” oraz treść załącznika do maila od **[informacje utajnione – pkt 42 załącznika do decyzji]** do **[informacje utajnione – pkt 43 załącznika do decyzji]** z dnia 9 lutego 2007 r., gdzie w piątej kolumnie cennik wskazano, iż zawiera ona „ceny netto sugerowane przez JBB 104%”.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 1 października 2009 r. (k. 4595 – 4604)

52. CM Makton S.A. wyjaśniła mechanizm, który doprowadził do niedozwolonego ograniczenia konkurencji. Zdaniem CM Makton S.A., ZPM JBB, jako lider wśród zakładów przetwórstwa mięsnego w Polsce do czerwca 2009 r. (do momentu pożaru w ZPM JBB), wprowadził szereg produktów cieszących się uznaniem w oczach klientów, wobec czego hurtownie były zmuszone produkty te oferować. Udział produktów ZPM JBB w sprzedaży produktów danego rodzaju realizowanej przez CM Makton S.A. osiągnął w niektórych przypadkach poziom powyżej **[informacje utajnione – pkt 44 załącznika do decyzji]**%. W ocenie CM Makton S.A., siła rynkowa ZPM JBB była większa, niżby to wynikało z przeliczenia łącznej masy oferowanych wędlin w stosunku do ogólnej podaży tychże produktów na rynku polskim. CM Makton S.A. wskazała, iż w okresie od dnia 15 lutego 2007 r. do dnia 28 lutego 2007 r. udział w sprzedaży wiodących produktów ZPM JBB wyglądał w następujący sposób:

- Polędwica łososiowa – **[informacje utajnione – pkt 45 załącznika do decyzji]**%;
- Tyrolska – **[informacje utajnione – pkt 46 załącznika do decyzji]**%;
- Polędwica miodowa **[informacje utajnione – pkt 47 załącznika do decyzji]**%;
- Szynka z piersi indyka – **[informacje utajnione – pkt 48 załącznika do decyzji]**%;
- Polędwica sopocka domowa – **[informacje utajnione – pkt 49 załącznika do decyzji]**%;
- Kabanosy dębowe – **[informacje utajnione – pkt 50 załącznika do decyzji]**%.

53. CM Makton S.A. wyjaśniła, iż ZPM JBB nawiązał współpracę z hurtowniami w całej Polsce, wobec czego każda firma dystrybucyjna musiała mieć w swojej ofercie produkty ZPM JBB. W świetle powszechności produktów ZPM JBB, istotny stał się problem rentowności handlowej identycznych towarów, a duża konkurencja wykluczała wygenerowanie marży pozwalającej na pokrycie kosztów obsługi tego rynku. CM Makton S.A. widziała rozwiązanie tego problemu poprzez uzyskanie większego upustu od ZPM JBB, przy czym w ostatnim okresie współpracy CM Makton S.A. otrzymywał **[informacje utajnione – pkt 51 załącznika do decyzji]**% upustu i **[informacje utajnione – pkt 52 załącznika do decyzji]**% opłaty marketingowej, podczas gdy u innych dostawców wielkości te przedstawiały się odpowiednio **[informacje utajnione – pkt 53 załącznika do decyzji]**% i **[informacje utajnione – pkt 54 załącznika do**

decyzji%. ZPM JBB odmówił CM Makton S.A. polepszenia warunków handlowych. Jednocześnie chcąc bardziej uzależnić od siebie odbiorców, ZPM JBB wprowadził tzw. program lojalnościowy, żądając, aby dystrybutorzy nie nabywali konkurencyjnych produktów w stosunku do określonych towarów (np. tyrolskiej i połędwicy miodowej). W celu monitorowania ww. programu lojalnościowego przedstawiciele producenta sprawdzali ofertę handlową swoich dystrybutorów, a w przypadku zauważenia produktów łamiących program, ZPM JBB wstrzymywał dostawy. W tym stanie rzeczy, ZPM JBB wprowadziła „cennik 104”, który w założeniu miał narzucić odbiorcom hurtowni ceny sztywne, zapewniające hurtowniom dodatkową marżę 4% ponad cennik producenta.

54. CM Makton S.A. wyjaśniła, że „*przed podpisaniem „notatki 104”, ZPM JBB – wykorzystując swoją siłę rynkową – wskazywała już dystrybutorom ceny sprzedaży towarów osobom trzecim*”. Zdaniem CM Makton S.A., wskazuje na to treść „*NOTATKI SŁUŻBOWEJ*”, gdzie JBB postanawia „*wprowadzić zmianę cen produktów wg obowiązującego cennika 102 na cennik 104*”. CM Makton S.A. wskazała, iż wobec niestosowania się przez CM Makton S.A. do cennika, „*JBB postanowił dystrybutorów „zdyscyplinować” – poprzez sformalizowanie przygotowanego cennika w taki sposób, że notatkę w sprawie jego respektowania dystrybutorzy podpisali. Wskutek tego zabiegu, dystrybutorzy przestali w istocie naciskać na zwiększenie upustów*”.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 1 października 2009 r. (k. 4599)

55. W kwestii faktycznego realizowania przez CM Makton S.A. porozumienia, spółka wyjaśniła, iż „*porozumienie to nigdy nie było wykonywane przez spółkę*”.
56. W swoich wyjaśnieniach CM Makton S.A. podniosła, że „*między makronem S.A. a pozostałymi uczestnikami porozumienia w ogóle nie dochodziło do uzgodnień przed jego zawarciem. Porozumienie jest wynikiem indywidualnej aktywności JBB*”. CM Makton S.A. podniosła także „*brak np. jakiegokolwiek korelacji pomiędzy cenami stosowanymi przez Makton (...) tymczasem porozumienie przewidywało ceny sztywne*”. CM Makton S.A. wskazała, że podpisała „*notatkę służbową*” nie w celu ustalania wspólnie cen, bowiem uważała je „*za porozumienie papierowe (tzn. bez woli jego przestrzegania i to już w momencie podpisania) albo traktując załączone do porozumienia ceny jako ceny sugerowane przez JBB (na tę ewentualność wskazuje zresztą wprost użycie zwrotu „ceny sugerowane” w tymże cenniku)*”.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 1 października 2009 r. (k. 4601)

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

I. Interes publicznoprawny

57. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Stosownie bowiem do treści art. 1 ust. 1 ww. ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

58. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes Urzędu powinien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej².
59. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku³. Jedynie bowiem w warunkach nieznieskształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.
60. Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku⁴. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Dobrem objętym ochroną przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest prowadzona niejako przy okazji. Istotą nieznieskształconej konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży. Działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Grupowe działania przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku i sztucznie stosunki rynkowe, mogą prowadzić do zakazanego znieskształcenia konkurencji.
61. W tym ujęciu naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki⁵, a tym samym ma negatywny wpływ na konkurencję, nawet jeżeli wpływ ten jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców. W interesie publicznym

² Wyrok Sądu Antymonopolowego (obecnie: Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dalej: SOKiK) z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00.

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt: I CKN 1217/98.

⁴ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt: III SK 40/07.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08.

leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych, a zatem działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza⁶.

62. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka naruszenia interesu publicznego została spełniona. Odnosząc ww. argumenty do niniejszej sprawy należy podnieść, że w przedmiotowej sprawie dotyczącej porozumienia zawartego przez ZPM JBB, CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. polegającego na uzgodnieniu cen sztywnych odsprzedaży produktów ZPM JBB doszło do naruszenia interesu publicznego. Porozumienia cenowe, co do zasady wywołują niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Porozumienia między producentem a przedsiębiorcami sprzedającymi jego towary mają realny i bezpośredni wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia, ale także na ich konkurentów, a w efekcie na szerokie grono odbiorców końcowych. Uzgodnienia dokonywane przez strony niniejszego postępowania zaburzają prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji, a tym samym działania te naruszają interes ogólnospołeczny, co powoduje, że ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

II. Rynek właściwy

63. Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na rynku, przy czym nie chodzi tu o rynek rozumiany ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), ale o rynek relewantny w danej sprawie, tzw. rynek właściwy. Stawiając stronom zarzut zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, na początku należy określić rynek właściwy dla oceny konkretnej sprawy. Przepis art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pojęcie rynku właściwego jako rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.
64. W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym, na którym zawarto antykonkurencyjne porozumienie jest **krajowy rynek wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych**⁷, natomiast celem porozumienia było ograniczenie konkurencji – w związku z zakresem działalności dystrybutorów produktów mięsnych ZPM JBB, będących stronami niniejszego postępowania – na **mazowieckim rynku dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych**⁸. Uzasadniając powyższe, należy wskazać, co następuje.

⁶ Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt: XVII Ama 16/04.

⁷ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 23 czerwca 2005 r. nr RPZ 17/2005.

⁸ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 września 2004 r. nr DOK-87/04.

II.1. Rynek właściwy w ujęciu produktowym

65. Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie, zarówno na szczeblu zawarcia porozumienia, jak i na szczeblu, na którym porozumienie miało ograniczyć konkurencję, jest rynek mięsa i wyrobów mięsnych.
66. Takie stanowisko wspiera dotychczasowe orzecznictwo. W sprawie zakończonej decyzją z dnia 8 września 2004 r. nr DOK-87/04 Prezes Urzędu uznał, że rynek właściwy stanowi rynek hurtowej dystrybucji mięsa i wędlin, a w sprawie zakończonej decyzją z dnia 23 czerwca 2005 r. nr RPZ 17/2005 Prezes Urzędu określił rynek właściwy jako rynek hurtowej sprzedaży mięsa i wyrobów mięsnych.
67. Definiując rynek właściwy od strony produktowej organ antymonopolowy uwzględnił, że ZPM JBB wprowadza do obrotu, poprzez swoich dystrybutorów, szeroką gamę produktów przetwórstwa mięsa, szczegółowo wymienionych wyżej. W związku z tym z punktu widzenia odbiorcy końcowego niewątpliwie rozważać można byłoby węższą segmentację rynku niż przyjęta w niniejszej decyzji. Bez wątpienia dla użytkownika końcowego poszczególne wskazane wyżej rodzaje wyrobów mięsnych mogą nie być uważane za substytucyjne w pełnym wymiarze. Powyższe okoliczności uwzględniła Komisja Europejska, która uznała, iż wyroby mięsne z poszczególnych rodzajów mięsa – wołowiny, wieprzowiny, drobiu – mogą stanowić odrębne rynki produktowe⁹.
68. Z drugiej strony wyznaczając w tej sprawie rynek właściwy w ujęciu produktowym Prezes Urzędu miał na względzie, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym przy ustalaniu rynku właściwego w sprawie należy mieć na uwadze, w stosunku do jakiego podmiotu gospodarczego toczy się postępowanie, a także wziąć pod uwagę szczebel obrotu towarowego (wprowadzanie do obrotu, sprzedaż hurtowa, sprzedaż detaliczna)¹⁰.
69. W związku z tym należało wziąć pod uwagę, że porozumienie pomiędzy stronami niniejszego postępowania zostało zawarte na szczeblu wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych, a więc na rynku, na którym stroną podażową tworzy producent tych wyrobów, a stroną popytową – współpracujący z nim bezpośredni dystrybutorzy, prowadzący hurtową i detaliczną odsprzedaż mięsa i wyrobów mięsnych. Porozumienie to miało natomiast na celu ograniczenie konkurencji na szczeblu hurtowej sprzedaży prowadzonej przez dystrybutorów produktów ZPM JBB. Na tym szczeblu stroną podażową tworzą dystrybutorzy zajmujący się hurtową odsprzedażą mięsa i wyrobów mięsnych, a od strony popytowej szczebel ten tworzą odbiorcy dystrybutorów, którzy prowadzą sprzedaż detaliczną produktów nabywanych od dystrybutorów, ale także są dalszymi sprzedawcami hurtowymi. Ustalanie cen sztywnych odsprzedaży produktów ZPM JBB, którego dotyczy niniejsza sprawa, odbywa się na szczeblu hurtowym i to na tym szczeblu doszło do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami. Natomiast antykonkurencyjne skutki takiej praktyki mogą być odczuwane zatem na tym szczeblu obrotu, jak również na szczeblu detalicznym.

⁹ COMP/M.4257 – *Smithfield/Oaktree/Sara Lee Foods Europe*.

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

70. Należy wskazać, że w niniejszej sprawie relacje pomiędzy producentem, który wytwarza różne rodzaje produktów przetwórstwa mięsnego a dystrybutorami prowadzącymi hurtową odsprzedaż tych wyrobów obejmują całość towarów wytwarzanych przez producenta bez podziału na konkretne grupy tych produktów (jak np. wyroby drobiowe, wyroby wieprzowe). Także relacje pomiędzy dystrybutorami i ich odbiorcami nie zawężają się do konkretnych produktów tylko obejmują swoim zasięgiem różnego rodzaju mięso i wyroby mięsne znajdujące się w ofercie dystrybutorów. Uznając, że rynek właściwy obejmuje od strony produktowej zbiorczą kategorię „mięso i wyroby mięsne”, Prezes Urzędu uwzględnił, że przedmiotem porozumienia analizowanego w niniejszej sprawie jest ustalenie polityki cenowej przez przedsiębiorców w odniesieniu do produktów mięsnych znajdujących się w ofercie asortymentowej ZPM JBB, przy czym strony porozumienia nie dokonały precyzyjnego określenia dystrybuowanego asortymentu tych produktów. W ocenie Prezesa Urzędu ta okoliczność oddaje specyfikę branży, której dotyczy niniejsza sprawa. Dystrybutorzy działający w tej branży dążą bowiem do posiadania w swojej ofercie pełnej gamy produktów mięsnych różnych producentów. Ich oferta ma zatem charakter kompleksowy i nie ogranicza się do sprzedaży wybranych produktów należących do określonych kategorii wyrobów mięsnych (np. tylko wyrobów drobiowych). Wynika to także z tego, że dystrybutorzy wyrobów przetwórstwa mięsnego, będący stronami postępowania, nie są producentami tych towarów, a w związku z tym, w swojej ofercie mają produkty różnego rodzaju pochodzące od różnych producentów, którzy wytwarzają różne produkty. Oferując szeroką gamę wyrobów mięsnych, dystrybuujący je przedsiębiorcy odpowiadają tym samym na zapotrzebowanie rynku. Odbiorcy tych produktów oczekują bowiem możliwości zakupienia w jednym miejscu, u jednego dostawcy różnych rodzajów mięsa i wyrobów mięsnych.
71. Z uwagi na powyższe, w ujęciu produktowym rynek zawarcia porozumienia należało określić jako **rynek wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych**, natomiast rynek, na który porozumienie oddziałuje należało wyznaczyć jako **rynek hurtowej dystrybucji mięsa i wyrobów mięsnych**.
72. Organ antymonopolowy stoi ponadto na stanowisku, iż w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy. Wskazane wyżej okoliczności uzasadniają przyjęcie w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynku właściwego, nie ograniczając jego zakresu do poszczególnych kategorii produktów, których dotyczy porozumienie. Należy zarazem wskazać, że wydzielenie poszczególnych rynków właściwych mogłoby spowodować sztuczne rozczłonkowanie zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki obejmującej swym zasięgiem różne produkty, których wspólnym mianownikiem jest przynależność do kategorii mięsa i produktów mięsnych.
73. Należy ponadto wskazać, że przyjęte stanowisko organu antymonopolowego – wynikające w znacznej mierze z faktu uwzględnienia szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucana praktyka – wspiera analiza orzecznictwa instytucji unijnych. Wynika z niego w sposób jednoznaczny, że uwzględnienie szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucana praktyka, może prowadzić do przyjęcia rynku produktowego szerszego niż gdyby rynek rozpatrywany był wyłącznie z perspektywy odbiorcy końcowego. Przykładowo w decyzji Komisji z dnia 8 lutego 1991 r. w sprawie nr IV/M.009 - *Fiat Geotech/Ford New*

*Holland*¹¹, za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja traktorów, kombajnów oraz kosiarek, a zatem towarów niesubstytucyjnych z punktu widzenia kupującego te pojazdy. Jednak z uwagi na fakt, że towary te były dystrybuowane przez tych samych dystrybutorów, Komisja uznała dalsze rozdrobnienie rynku za niecelowe. Podobnie również w decyzji Komisji z dnia 28 września 1992 r. w sprawie nr IV/M.256 - *Linde AG/Fiat*¹² uznano za jeden rynek produktowy dystrybucję samochodów, bez dalszej segmentacji rynku¹³. Podobnie w kwestii określenia rynku właściwego wypowiedział się Prezes Urzędu, np. w decyzji, w której uznał, iż rynek właściwy – ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka – stanowiła dystrybucja kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji¹⁴.

II.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

74. Rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. 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.
75. W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym zostało zawarte porozumienie jest obszar Polski¹⁵. Natomiast rynkiem, na którym miało nastąpić ograniczenie konkurencji jest obszar województwa mazowieckiego.
76. Odnosząc się do rynku, na którym zawarto porozumienie, należy wskazać, że za krajowym wymiarem tego rynku przemawia działalność producenta wyrobów mięsnych, który swym zasięgiem obejmuje cały kraj. Należy również wskazać, że nie występują różne warunki konkurencji na różnych obszarach kraju, co przemawia za przyjętą definicją rynku. Jednocześnie brak jest podstaw dla przyjęcia, iż rynek geograficzny wykracza poza rynek krajowy. Organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż wprowadzane do obrotu krajowego mięso i wyroby mięsne są pochodzenia krajowego, co wynika ze względnie krótkich terminów spożycia oraz kosztów transportu. Powyższe, zdaniem Prezesa Urzędu przemawia za zasadnością uznania krajowego wymiaru rynku wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych.
77. Natomiast rynek dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych w ujęciu geograficznym, zdaniem Prezesa Urzędu, ma charakter regionalny, obejmujący w niniejszej sprawie obszar województwa mazowieckiego. Wyjaśniając powyższe, należy

¹¹ http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9_en.pdf

¹² http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m256_19920928_310_de.pdf

¹³ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.

¹⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004.

¹⁵ Por.: decyzja Prezesa Urzędu z dnia 7 kwietnia 2008 r. nr DOK-1/08, decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2010 r. nr DOK-12/2010, decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2010 r. nr DOK-11/2010.

wskazać, że na szczeblu dystrybucji hurtowej mięsa i produktów mięsnych strony porozumienia, poprzez zlokalizowane na terenie kraju hurtownie, działają w różnych województwach na terenie całego kraju. Krajowa skala działania przedsiębiorców nie musi jednak świadczyć o istnieniu rynku krajowego¹⁶. Wyjaśnienia wymaga, iż w zakresie sprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB dystrybutorzy będący stronami niniejszego postępowania prowadzą swoją działalność poprzez oddziały – hurtownie, których zasięg oddziaływania z uwagi chociażby na właściwości produktu będzie mieć charakter regionalny. Klientami dystrybutorów są zarówno sklepy detaliczne jak i dalsi dystrybutorzy, którzy mogą teoretycznie dokonywać zakupów na terenie całego kraju, jednakże z uwagi na właściwości produktu zaopatrują się na rynku regionalnym. Decydujący dla określenia rynku w niniejszej sprawie jest faktyczny obszar działania hurtowni, na którym koncentruje się działalność dystrybutorów będących stronami postępowania w zakresie hurtowej dystrybucji produktów mięsnych ZPM JBB¹⁷. O regionalnym wymiarze rynku właściwego świadczy również fakt, że porozumienie w przedmiotowej sprawie dotyczyło tylko regionu mazowieckiego, co wskazuje, iż dystrybutorzy konkurują ze sobą tylko na tym rynku geograficznym.

78. Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, że rynkiem właściwym, na którym zawarto antykonkurencyjne porozumienie jest krajowy rynek wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych, natomiast celem porozumienia było ograniczenie konkurencji – w związku z zakresem działalności dystrybutorów produktów mięsnych ZPM JBB, będących stronami niniejszego postępowania – na mazowieckim rynku dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych.
79. Niezależnie od powyższego, zauważyć należy, że określenie rynku właściwego w przypadku zawarcia przedmiotowego porozumienia nie jest zagadnieniem pierwszoplanowym. Praktyka, której dotyczy niniejsza decyzja, należy bowiem do kategorii ograniczeń z uwagi na cel, które dodatkowo nie podlegają wyłączeniu spod zakazu na mocy art. 7 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, ewentualnie na mocy odpowiedniego rozporządzenia wyłączającego. Kwestia możliwości „wyłączenia” przedmiotowego porozumienia została przez organ antymonopolowy przeanalizowana i opisana w dalszej części niniejszej decyzji (szczegółowe rozważania na powyższy temat znajdują się w pkt. 117 i n. decyzji). Należy tu jedynie wskazać, że powyższa analiza doprowadziła organ antymonopolowy do przekonania, że zawarte w niniejszej sprawie porozumienie nie podlega wyłączeniu z uwagi na charakter dokonanego naruszenia polegającego na ustalaniu cen sztywnych. W związku z powyższym precyzyjne określenie rynku właściwego w sprawie oraz udziałów rynkowych uczestników porozumienia nie ma charakteru przesłanki przesądzającej o istnieniu lub nieistnieniu praktyki ograniczającej konkurencję. Z uwagi na fakt, iż w przedmiotowej sprawie antykonkurencyjny cel odnosi się zarówno do ujmowanej szeroko kategorii produktów uznanych zbiorczo za rynek właściwy w sprawie, jak również do poszczególnych produktów należących do tej szerokiej kategorii, nie jest koniecznym ani kluczowym na potrzeby przedmiotowej sprawy precyzyjne zdefiniowanie rynku właściwego.

¹⁶ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 27 października 2011 r. nr DKK-128/2011.

¹⁷ Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 23 czerwca 2005 r. nr RPZ 17/2005, decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 września 2004 r. nr DOK-87/04.

III. Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

80. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Stosownie do treści tego przepisu zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów (art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy).

81. W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, Prezes Urzędu musi ustalić następujące przesłanki:

- zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
- celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.

III.1. Zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami

82. Zdaniem Prezesa Urzędu ustalone okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują na to, że w zakresie określonym w sentencji decyzji doszło do zawarcia przez wskazane w sentencji decyzji strony niniejszego postępowania antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

III.1.a. Porozumienie pomiędzy przedsiębiorcami

83. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje trzy różne formy, jakie może przybrać zakazane przez prawo konkurencji porozumienie. Stosownie do art. 4 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przez porozumienie rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między 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.

84. Wobec powyższego należy wskazać, że powołany przepis ustanawia bardzo szeroką definicję porozumienia, a wszystkie trzy formy porozumienia o ile są antykonkurencyjne są zakazane. Należy podkreślić, że porozumienie w znaczeniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest pojęciem szerszym niż umowa. Przejawem porozumienia są bowiem oprócz umowy, także uzgodnienia w jakiegokolwiek formie, a także uchwały i inne akty. Jak wskazał Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: „*definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia porozumienia w tym sensie, że została zakreślona szeroko pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które*

zmierzają do naruszenia konkurencji”¹⁸. Należy również odwołać się do orzecznictwa unijnego, w którym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia „wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób”¹⁹. Zatem kluczową kwestią jest ustalenie zgodności woli pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. Forma jaką ta zgodność woli przybierze jest nieistotna, tak długo jak stanowi wyraz intencji stron²⁰.

85. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że opisane w decyzji działania stron postępowania należy uznać za porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przybierające postać wielostronnej umowy zawartej przez wszystkie strony postępowania, tj. producenta – ZPM JBB i wszystkich dystrybutorów – „Bruno – Tassi” Sp. z o.o., CM Makton S.A. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. Wyjaśnienia wymaga, iż na potrzeby stosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez umowę należy rozumieć zgodne wyrażenie intencji (woli) skoordynowanego działania przynajmniej dwóch przedsiębiorców, mające na celu lub wywierające skutek w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji w inny sposób. Podstawową przesłanką kwalifikacji określonych działań przedsiębiorców jako umowy jest istnienie konsensusu stron co do stopnia, w jakim interesy własne pogodzą z interesami pozostałych stron umowy. Konsensus ten może być osiągnięty zarówno poprzez kompromis zadowalający wszystkie strony, jak i poprzez dyktat jednej ze stron umowy. Zgodna intencja może zostać wyrażona w dowolnej formie. W grę wchodzi zarówno umowa zawarta na piśmie, ustnie, jak i w sposób dorozumiany (konkludentny). Istotne są przy tym te umowy (bez względu na ich nazwę, kwalifikację z punktu widzenia prawa cywilnego lub zakres), które zawierają postanowienia mogące mieć negatywny wpływ na konkurencję²¹.
86. O umowie można mówić już w przypadku istnienia świadomego i dobrowolnego ustanowienia rzeczywistej współpracy przez strony ze szkodą dla konkurencji, która to współpraca rodzić będzie prawne lub w inny sposób egzekwowalne zobowiązania między stronami lub między stronami a osobami trzecimi, przy czym nie jest konieczne, aby dane porozumienie przewidywało jednocześnie sankcje grożące przedsiębiorcy w razie niewywiązywania się z zawartych w nim zobowiązań. Motywacja stron do zawarcia danej umowy ma charakter drugorzędny²².
87. W przedmiotowej sprawie udział w porozumieniu wszystkich stron postępowania wynika z faktu podpisania w dniu 29 stycznia 2007 r. *NOTATKI SŁUŻBOWEJ*. Przedmiotowa *NOTATKA SŁUŻBOWA* dotyczyła uzgodnień odnośnie do sztywnych cen dalszej sprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB przez dystrybutorów tego producenta. Podnoszony przez strony postępowania argument, iż dokonane w *NOTATCE SŁUŻBOWEJ* ustalenia co do stosowania w odsprzedaży cen sztywnych nie były najczęściej przestrzegane, nie ma wpływu na uznanie, iż strony zawarły sprzeczne

¹⁸ Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 44/09.

¹⁹ Wyrok Sądu w sprawie T-7/89 *SA Herkules Chemicals NV v. Komisja*, wyrok Sądu w sprawie T-305/94 *NV Limburgse Winyl Maatschappij v. Komisja*.

²⁰ Wyrok Sądu w sprawie T-41/96 *Bayer AG v. Komisja*.

²¹ E. Stawicki, *Komentarz do art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, E-LEX 2011.

²² K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 167.

z prawem konkurencji porozumienie. Dla stwierdzenia zarzucanej w niniejszej sprawie praktyki decydujące znaczenie ma bowiem sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez uczestników porozumienia. Stanowisko takie znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, który orzekł, że nawet w przypadku, gdy uprzednio ustalone ceny nie są przestrzegane w praktyce uznać należy, że decyzja wprowadzająca te ceny ma na celu ograniczenie konkurencji²³.

88. Nawet więc jeżeli uczestnicy porozumienia zachowują się niezgodnie z porozumieniem, nie oznacza to, że nie narusza ono konkurencji. Często się bowiem zdarza, że założenia uczestników porozumienia nie są realizowane w sposób przez nich przewidziany. Dla oceny działań ZPM JBB i dystrybutorów w niniejszym postępowaniu jako porozumienia ograniczającego konkurencję ze względu na cel nie ma więc znaczenia fakt, że ustalone między stronami porozumienia sztywne ceny odsprzedaży nie zawsze były przez strony faktycznie stosowane. Dla uznania porozumienia za antykonkurencyjne wystarczające jest bowiem już samo dokonanie sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* uzgodnień, bez względu na to, czy są one następnie przestrzegane przez uczestników ustaleń.

III.1.b. Zakres podmiotowy porozumienia

89. Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku – przedsiębiorców i konsumentów – przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję zawarte w art. 6 i art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

90. Zarazem, w przypadku gdy postępowanie dotyczy porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 ww. ustawy, niezbędne jest wykazanie, że porozumienie takie zostało zawarte pomiędzy co najmniej dwoma niezależnymi od siebie podmiotami mającymi status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

91. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (tekst jedn. Dz. U. z 2010 Nr 220, poz. 1447 ze zm.), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności

²³ Wyrok TS w sprawie 246/86 *Belasco*.

gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

92. Stosownie natomiast do przepisów ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).
93. Każda ze stron postępowania w niniejszej sprawie ma status przedsiębiorcy w powyższym rozumieniu. Pan Józef Bałdyga jest przedsiębiorcą jako osoba fizyczna, która na własny rachunek i we własnym imieniu prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą ZPM JBB. Z kolei CM Makton S.A., „JAKOMEX” Sp. z o.o. oraz „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. są przedsiębiorcami jako spółki prawa handlowego prowadzące działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.
94. W tym miejscu należy zauważyć, że powiązania kapitałowe pomiędzy stronami niniejszego postępowania, tj. pomiędzy spółką „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. – obaj przedsiębiorcy należą do jednej grupy kapitałowej, nie wykluczają uznania ich odpowiedzialności za udział w porozumieniu stwierdzonym niniejszą decyzją. Wyjaśnienia wymaga, że stwierdzone tutaj porozumienie nie dotyczy kwestii ukształtowania (uzgodnienia) relacji między tymi dwoma spółkami, tylko pomiędzy każdą z nich a ZPM JBB. Innymi słowy, przedmiotem rozpatrywanej przez Prezesa Urzędu sprawy nie są działania dokonywane przez ww. dwie spółki w ramach jednej grupy kapitałowej, tylko działania każdej z nich podejmowane w relacji z podmiotem, który nie należy do wspólnej dla nich grupy kapitałowej. Należy podkreślić, że obie ww. spółki niezależnie od siebie uczestniczyły w porozumieniu z producentem (należy zauważyć, że każdy z tych przedsiębiorców z osobna podpisał się na powoływanej już notatce służbowej z dnia 29 stycznia 2007 r.).

III.1.c. Inicjator porozumienia

95. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego inicjatorem zawarcia porozumienia był ZPM JBB.
96. Prezes Urzędu dał w tym względzie wiarę oświadczeniu CM Makton S.A., iż *„Porozumienie jest wynikiem indywidualnej aktywności JBB”*, które znajduje potwierdzenie w innych dowodach zgromadzonych w sprawie.

Dowód: pismo CM Makton S.A. z dnia 1 października 2009 r. (k. 4601)

97. W tym kontekście Prezes Urzędu oparł się przede wszystkim na ocenie dowodu, jakim jest przywoływana już *NOTATKA SŁUŻBOWA* z dnia 29 stycznia 2007 r. Należy wskazać, iż ww. *NOTATKA SŁUŻBOWA* była sporządzona na papierze firmowym ZPM JBB. Również dołączony do niej cennik sporządzony był na papierze firmowym ZPM

JBB i zatytułowany „*oferta cenowa JBB*”. Także sama treść przedmiotowej *NOTATKI SŁUŻBOWEJ* wskazuje, że to ZPM JBB był inicjatorem. Świadczy o tym sformułowanie: „*JBB w Łysych (...) postanawia z dniem (...) wprowadzić zmianę cen produktów wg obowiązującego cennika „102” na cennik „104” we wszystkich hurtowniach współpracujących z JBB*”. Wszystkie te okoliczności razem wzięte dobitnie świadczą, iż to ZPM JBB był inicjatorem stwierdzonego niniejszą decyzją porozumienia.

98. Wobec powyższych okoliczności nie może zostać uwzględniony argument podnoszony przez ZPM JBB – mający zaprzeczyć roli tego przedsiębiorcy jako inicjatora przedmiotowego porozumienia – dotyczący braku podpisu „*przez Józefa Bałdygę, a także według wiedzy Józefa Bałdygi przez żadną z osób upoważnionych do działania w imieniu Józefa Bałdygi*” (pismo ZPM JBB z dnia 6 czerwca 2011 r.; k. 3461)).

III. 1.d. Charakter porozumienia

99. Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter wertykalny (pionowy) lub horyzontalny (poziomy). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, natomiast porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Należy wskazać, że podział porozumień na pionowe i poziome ma charakter pozaustawowy, jednakże prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia rzutuje na możliwość ewentualnego wyłączenia porozumienia spod zakazu na podstawie art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i na podstawie rozporządzenia w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz na wysokość kary.
100. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że zawarte porozumienie jako porozumienie pomiędzy podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu ma charakter wertykalny. Przedsiębiorcy działający na szczeblu hurtowej dystrybucji mięsa i wyrobów mięsnych zawarli bowiem antykonkurencyjne porozumienie dotyczące cen sprzedaży tych wyrobów z ich producentem, a więc z podmiotem działającym na wyższym szczeblu obrotu. Wobec powyższego należy przyjąć wertykalny charakter porozumienia.
101. Jednocześnie należy mieć na uwadze, że przedmiotowe porozumienie formalnie zakwalifikowane jako wertykalne, miało również cechy porozumienia horyzontalnego i w rzeczywistości mogło oddziaływać na rynek w sposób typowy dla porozumienia horyzontalnego. Celem porozumienia było ograniczenie konkurencji na szczeblu hurtowej sprzedaży dokonywanej przez dystrybutorów, poprzez wspólne uzgodnienie przez producenta i dystrybutorów cen odsprzedaży wyrobów mięsnych ZPM JBB. Porozumienie oddziaływało na stosowane przez każdego z dystrybutorów ceny odsprzedaży towarów, odnosząc się tym samym do relacji pomiędzy konkurentami, co w opinii organu antymonopolowego wprowadza do tego porozumienia element horyzontalny. Cechą odróżniającą rozpatrywane tu porozumienie od typowych dystrybucyjnych porozumień wertykalnych jest to, że podczas gdy w tych ostatnich dominują relacje bilateralne (producent zawiera szereg umów współpracy z poszczególnymi dystrybutorami), w niniejszej sprawie wszyscy dystrybutorzy ZPM JBB będący stronami niniejszego postępowania podpisali jeden dokument kształtujący zasady

funkcjonowania porozumienia (powoływana już *NOTATKA SŁUŻBOWA*). Ta okoliczność jest przejawem nacechowania rozpatrywanego porozumienia elementami typowymi dla porozumień horyzontalnych.

102. Powyższe w opinii Prezesa Urzędu nie niweczy zasadności zakwalifikowania niniejszego porozumienia jako wertykalnego, na co wpływ ma również okoliczność, że to producent był inicjatorem dokonanych uzgodnień, a jedynie wprowadza do tego porozumienia horyzontalne elementy.
103. W tym miejscu należy podnieść, że poza ww. porozumieniem o charakterze wertykalnym z elementami porozumienia horyzontalnego, w toku postępowania Prezes Urzędu zgromadził również informacje dotyczące kształtowania zasad dystrybucji produktów promocyjnych ZPM JBB w relacjach dwustronnych, tj. producent – każdy z dystrybutorów będących stroną niniejszego postępowania z osobna. Współpraca ta odbywała się poprzez tzw. *porozumienia gazetkowe* i dotyczyła wąsko określonego asortymentu produktów – tj. produktów promocyjnych, wynikającego z organizowanej przez producenta i dystrybutora w określonym czasie, na określonym obszarze – odmiennych niż w przypadku cennika „104”, promocji na wybrany produkt. W ocenie Prezesa Urzędu, tego rodzaju zasady dystrybucji ustalane jedynie w relacjach dwustronnych (między producentem a konkretnym dystrybutorem, na zasadach ustalanych indywidualnie, tj. bez porozumienia z innymi dystrybutorami), pozostają poza zakresem niniejszego postępowania. Za takim przyjęciem przemawia fakt, iż ustalenia dokonywane w ramach ww. relacji dwustronnych miały inny charakter niż przedmiotowe porozumienie, dotyczyły innych rynków właściwych w wymiarze geograficznym, a także innego zakresu czasowego obowiązywania.

III.2. Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

104. Artykuł 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Porozumienie ograniczające konkurencję powinno mieć tym samym antykonkurencyjny charakter, a więc potencjalny lub faktyczny wpływ (cel lub skutek) na konkurencję poprzez wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji.
105. Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wystarczające jest spełnienie tylko jednego ze wskazanych elementów, tj. antykonkurencyjnego celu porozumienia lub antykonkurencyjnego skutku porozumienia. Powyższe oznacza, że wystarczające dla stwierdzenia naruszenia jest wykazanie przez organ antymonopolowy, że strony porozumienia stawiały sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma przy tym znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Nie ma konieczności brania pod uwagę skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym²⁴. Stosownie do jednego z wyroków SOKiK, „*dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki*

²⁴ Por. np. wyrok TS w sprawie 56/65 *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm*, wyrok Sądu w sprawie T-62/98 *Volkswagen AG v. Komisja*, pkt 178.

*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*²⁵. Z innego wyroku tego Sądu wynika z kolei, że „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”²⁶.

106. Wyjaśnienia wymaga, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego obiektywny charakter, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Wymóg antykonkurencyjnego charakteru porozumienia odnosi się bowiem do przedmiotu (treści) ustaleń między przedsiębiorcami²⁷. Ustawodawca uniezależnił bowiem zastosowanie zakazów określonych w ustawie o *ochronie konkurencji i konsumentów* od rzeczywistych intencji przedsiębiorców. Również „nieumyślność” ograniczenia konkurencji nie stanowi okoliczności ekskulpacyjnej²⁸. Wskazać bowiem należy, że nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem²⁹. Ponadto, dla określenia czy porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji nie tylko należy uwzględnić treść porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym³⁰.

107. Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy stwierdzić, że porozumienie dotyczące ustalania sztywnych cen odsprzedaży jest antykonkurencyjne ze względu na samą swoją istotę (ze względu na cel). Takie porozumienie prowadzi bowiem do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami, zmniejszając niepewność co do cen stosowanych przez innych przedsiębiorców i redukując presję na obniżenie cen. W ten sposób kontrahenci uczestników porozumienia zostają pozbawieni możliwości zakupu towarów objętych porozumieniem po cenach, które w przypadku braku porozumienia mogłyby zostać zaproponowane przez bardziej efektywnych dystrybutorów.

108. Celem zawartego porozumienia była stabilizacja poziomu cen odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB poprzez ustalanie sztywnych cen odsprzedaży tych produktów. Strony porozumienia dążyły w ten sposób do wyeliminowania ryzyka wojen cenowych i zapewnienia stabilizacji cen na produkty ZPM JBB. Wyjaśnienia wymaga, że producent ma prawo ustalać ceny i inne warunki sprzedaży wytwarzanych przez siebie produktów w relacjach ze swoimi bezpośrednimi odbiorcami. W niniejszej sprawie w ramach kwestionowanego przez Prezesa Urzędu porozumienia jego strony ustaliły warunki odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB w relacjach dystrybutorów z ich dalszymi odbiorcami. Oznacza to, że producent brał udział w ustalaniu ceny, po jakiej jego towary

²⁵ Wyrok SOKiK z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt XVII Ama 32/98.

²⁶ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004r., sygn. akt XVII Ama 40/02.

²⁷ Por. D. Miąsik, *Porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE*, EPS 8/2009, s. 53.

²⁸ Por. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 2 listopada 2010 r., nr RPZ-26/2010.

²⁹ A. Stawicki [w.] A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX 2011.

³⁰ Wyrok TS z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P *General Motors BV v. Komisja*.

będą odsprzedawane przez jego dystrybutorów. W opinii Prezesa Urzędu przyjęcie takiego systemu hurtowej odsprzedaży mieściło się w hipotezie art. 6 ust.1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a zarazem doprowadziło do ograniczenia konkurencji pomiędzy dystrybutorami na poziomie odsprzedaży hurtowej w zakresie ustalania cen. Należy podkreślić, że dystrybutorzy działali na szczeblu hurtowej odsprzedaży jako niezależni względem siebie i wobec ZPM JBB przedsiębiorcy, którzy powinni samodzielnie kreować swoją politykę handlową wobec swoich odbiorców.

109. Wskazać należy, że celem przedmiotowego porozumienia było wyeliminowanie lub co najmniej bardzo istotne ograniczenie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami dystrybuującymi produkty mięsne ZPM JBB poprzez stosowanie jednakowych cen hurtowej odsprzedaży przez wszystkich dystrybutorów.
110. Organ antymonopolowy stwierdził bowiem, że strony niniejszego postępowania zawarły antykonkurencyjne porozumienie polegające na ustalaniu sztywnych cen hurtowej odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB, czyli cen, po których dany produkt ma być sprzedawany. W niniejszej sprawie zawarte zostało porozumienie, w ramach którego dystrybutorzy działający na rynku hurtowej odsprzedaży mieli korzystać z cennika ZPM JBB zawierającego ceny odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB wobec dalszych odbiorców tych dystrybutorów.
111. Ustalanie sztywnych cen odsprzedaży stosowanych przez kontrahentów jak również jakichkolwiek cen przez konkurentów jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości *„swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi”*³¹. W świetle krajowego orzecznictwa antymonopolowego jednoznacznie uznaje się *„wszelkie porozumienia cenowe, zarówno horyzontalne jak i wertykalne za objęte bezwzględnym zakazem jako zasadnicze ograniczenie konkurencji, gdyż swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów niezakłóconej konkurencji, zatem każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega powyższemu zakazowi”*³².
112. Także w doktrynie prawa konkurencji porozumienia cenowe uznawane są za najcięższe naruszenie prawa konkurencji. Cena jest bowiem elementem, który najsilniej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów. Konkurencja w zakresie cen pozwala na utrzymanie ich na możliwym do zaakceptowania przez konsumentów poziomie oraz wymusza na konkurentach wzrost efektywności i redukcję kosztów³³.
113. Należy wskazać, że uzgadnianie cen może być dokonywane na wiele sposobów, m.in. poprzez bezpośrednie ustalanie poziomu cen, ustalanie poziomu udzielanych rabatów, uzgadnianie elementów składowych ceny, prowadzenie wspólnej polityki ustalania cen odsprzedaży czy prowadzenie polityki „uczciwej” gry cenowej³⁴. Skutkiem ustalenia

³¹ Wyrok TS w sprawie 26/76 *Metro v. Komisja*.

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r., sygn. akt: VI ACa 86/09.

³³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002 r., str. 71.

³⁴ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, pod. red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009 r., str. 196.

sztynnych cen odsprzedaży jest ograniczenie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami danego produktu, w konsekwencji czego atrakcyjność oferty dla konsumentów ulega pogorszeniu

114. W niniejszej sprawie uczestnicy stwierdzonego porozumienia bezpośrednio ustalali ceny sztywne hurtowej odsprzedaży produktów ZPM JBB poprzez zobowiązanie się dystrybutorów w *NOTATCE SŁUŻBOWEJ* do stosowania przy odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB cen wskazanych w otrzymanym od producenta tzw. cenniku „104”, a także do pozostawienia bez zmian cen produktów promowanych zgodnie z cennikiem „98”.
115. Mając powyższe na uwadze, według Prezesa Urzędu, ZPM JBB zawarł z dystrybutorami – stronami postępowania w niniejszej sprawie – porozumienie polegające na ustalaniu sztywnych cen hurtowej odsprzedaży wskazanych w niniejszej decyzji produktów ZPM JBB i tym samym zachowanie to wypełniło znamiona antykonkurencyjnej praktyki zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

III.3. Porozumienie niepodlegające wyłączeniom

116. W niniejszej sprawie, stronom postępowania został postawiony zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
117. Z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:
- tzw. zasada *de minimis* – art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
 - tzw. wyłączenia grupowe wydane na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
 - tzw. wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
118. Odnosząc się do zasady *de minimis* – należy wskazać, że zgodnie z art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazu, o którym mowa w art. 6, nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% oraz do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania do porozumień cenowych (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*). Oznacza to, że porozumienie zawarte pomiędzy stronami niniejszego postępowania nie podlega na podstawie art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyłączeniu bez względu na udział w rynku właściwym jego uczestników.
119. W zakresie wyłączeń grupowych należy wskazać na art. 8 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania

antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. W stosunku do porozumień wertykalnych stosować należy przepisy obowiązującego w okresie istnienia porozumienia rozporządzenia *w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, tj. rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. (Dz. U. Nr 230, poz. 1691). Należy również wskazać, że analogiczne regulacje zawarte były w jeszcze wcześniej obowiązującym rozporządzeniu z dnia 13 sierpnia 2002 r. *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. Nr 142, poz. 1189).

120. Rozporządzenie wyłączeniowe z 2007 r. daje możliwość uznania pewnych kategorii porozumień wertykalnych za zgodne z prawem ochrony konkurencji. Jednakże na podstawie wskazanego aktu prawnego wyłączeniu nie podlegają porozumienia, których przedmiotem jest ustalanie cen sprzedaży. Zgodnie bowiem z § 7 ww. rozporządzenia wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę cen sztywnych sprzedaży towarów objętych porozumieniem bądź ograniczenie obszaru lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem.
121. Wobec ustalenia przez strony niniejszego porozumienia sztywnych cen hurtowej odsprzedaży produktów ZPM JBB należy stwierdzić, że porozumienie to nie może podlegać wyłączeniu na podstawie wskazanego rozporządzenia (§ 7 pkt 1 ww. rozporządzenia).
122. W tym miejscu należy odnieść się do wyłączenia wynikającego z art. 8 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem zakazu zawierania porozumień, o których mowa w art. 6 ww. ustawy, nie stosuje się do porozumień spełniających jednocześnie cztery przesłanki wskazane bezpośrednio w ustawie. Jednakże w takim przypadku, stosownie do art. 8 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy. Strony niniejszego postępowania nie przedstawiły argumentów mogących przemawiać za wyłączeniem porozumienia spod zakazu na podstawie art. 8 ust. 1 ww. ustawy.
123. W świetle powyższych rozważań należy stwierdzić, że zawarte przez strony postępowania porozumienie polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży nie podlega jakimkolwiek wyłączeniom.

III.4. Zaniechanie stosowania praktyki

124. Prezes Urzędu stwierdził, że zdefiniowana w niniejszym postępowaniu praktyka ograniczająca konkurencję została zaniechana przed wydaniem niniejszej decyzji. Przy czym:

- zaniechanie praktyki przez „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. oraz przez „JAKOMEX” Sp. z o.o. nastąpiło z **dniem 12 stycznia 2009 r.**

- zaniechanie praktyki przez Pana Józefa Bałdygę prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB oraz przez CM Makton S.A. nastąpiło z **dnem 12 lutego 2009 r.**

125. Odnosząc się do współpracy „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. z ZPM JBB, należy wskazać, że w dniu 1 lutego 2009 r. przestała obowiązywać umowa, na podstawie której przedsiębiorcy ci prowadzili działalność jako dystrybutorzy ZPM JBB. Należy zarazem zauważyć, że stwierdzone niniejszą decyzją antykonkurencyjne porozumienie nie wynikało wprost z postanowień ww. umowy, tylko z odrębnych uzgodnień dokonanych przez strony postępowania. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że z punktu widzenia określenia daty zaniechania praktyki istotna jest okoliczność, iż w dniu 12 stycznia 2009 r. w obu spółkach, tj. w „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. podjęto Uchwały, w treści których zakazano m.in. ustalania z producentem sztywnych cen odsprzedaży produktów mięsnych, jak również realizowania sprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB w oparciu o marże w wysokości **[informacje utajnione – pkt 55 załącznika do decyzji]**% i **[informacje utajnione – pkt 56 załącznika do decyzji]**% (pismo „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. i „JAKOMEX” Sp. z o.o. z dnia 19 stycznia 2009 r.; k. 56 - 60). Wobec tego Prezes Urzędu przyjął, że po ww. dacie wskazani wyżej dwaj przedsiębiorcy nie mogli być związani ustaleniami zawartymi w *NOTATCE SŁUŻBOWEJ*. W związku z powyższym organ antymonopolowy uznaje, że w przypadku tych akurat dystrybutorów zaprzestanie stosowania praktyki należy wiązać z momentem, w którym ww. strony poprzez podjęcie uchwał jednoznacznie zdystansowały się od zawartego porozumienia, który to moment miał miejsce 12 stycznia 2009 r. Uznać należy, że od tego momentu brak było z ich strony woli dalszego współdziałania w ramach antykonkurencyjnego porozumienia, która jest niezbędna dla ich dalszego funkcjonowania w tym porozumieniu.

126. Natomiast w stosunku do CM Makton S.A. należy wskazać, iż zgodnie z oświadczeniem złożonym przez tego przedsiębiorcę we wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (wniosek *leniency*), CM Makton S.A. zaprzestał udziału w porozumieniu w dniu 12 lutego 2009 r. (Protokół z dnia 13 lutego 2009 r.; k. 4534 – 4535). W załączeniu do ww. wniosku CM Makton S.A. przekazała Zarządzenie z dnia 12 lutego 2009 r. Zarządu Centrum Mięsne Makton S.A. o treści zbieżnej z treścią uchwał podjętych przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. Z przekazanych przez CM Makton S.A. informacji w toku dalszego wyjaśniania sprawy wynika, że po tej dacie nie dochodziło do ustalania zamieszczanych w cennikach cen sztywnych odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB.

127. Data zaprzestania udziału w porozumieniu CM Makton S.A. jest zarazem datą zaniechania praktyki przez JBB. Po tej dacie bowiem żaden z dystrybutorów, którzy sygnowali powoływaną wyżej *NOTATKĘ SŁUŻBOWĄ* nie wyrażał już woli współpracy z JBB na warunkach zakwestionowanych niniejszą decyzją.

IV. Kara pieniężna

128. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* organ antymonopolowy 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 w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV.1. Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów

129. Z powyższego wynika, że rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada fakultatywny charakter, jednakże skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej³⁵.

130. W piśmiennictwie oraz judykaturze wskazuje się, że faktyczna wysokość kary musi być w pierwszym rzędzie, odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie zakazu³⁶. Konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych, o których mowa w art. 106 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wynika nie tylko z treści tego przepisu, lecz również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego³⁷. Trybunał uznał bowiem, że przesłanką wymierzenia kary administracyjnej jest subiektywny element zawinienia sprawcy. Z przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyraźnie wynika, że kara może być nałożona także w przypadku, gdy wina sprawcy jest nieumyślna.

131. Dokonując oceny stopnia zawinienia stron niniejszego postępowania Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego. Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone tą decyzją naruszenie miało charakter umyślny. Warto przy tym nadmienić, że dla uznania, że naruszenie zostało popełnione umyślnie nie jest konieczne by przedsiębiorca był świadom naruszenia prawa ochrony konkurencji. Wystarczy, że przedsiębiorca nie mógł być nieświadomy, że celem jego zachowania było ograniczenie konkurencji³⁸.

132. Prezes Urzędu uznając, iż działania stron miały charakter umyślny wziął pod uwagę fakt, że strony postępowania są profesjonalnymi uczestnikami obrotu – przedsiębiorcami, powinny one posiadać odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną umożliwiającą im rozpoznanie, że ich zachowanie stanowi naruszenie prawa ochrony konkurencji. Działanie uczestników porozumienia było zawinione ponieważ poprzez uzgodnienia sztywnych cen odsprzedaży świadomie dążyli oni do ograniczenia konkurencji na poziomie hurtowej

³⁵ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt: XVII Ama 81/03.

³⁶ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 17/05.

³⁷ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt: U 7/93.

³⁸ Wyrok SPI z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-142/89 *Usines Gustave Boel v. Commission*.

dystrybucji mięsa i wyrobów mięsnych. Prezes Urzędu uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenie dotyczyło praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych. Stwierdzone przez Prezesa Urzędu praktyki należą do najbardziej typowych naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a wiedza o ich sprzeczności z prawem jest szeroko dostępna, choćby dzięki publikacjom prasowym oraz polityce informacyjnej Prezesa Urzędu. Wszystkie powyższe okoliczności świadczą za umyślnością działania stron postępowania w niniejszej sprawie. Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że z przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyraźnie wynika, że kara może być nałożona także w przypadku, gdy wina sprawcy jest nieumyślna.

IV.2. Wysokość kar pieniężnych

133. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi jedynie, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.
134. Ponadto przyjmuje się, że kara winna odzwierciedlać stopień naruszenia interesu publicznego, co wynika z treści art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym³⁹. W jednym z orzeczeń SOKiK wskazał, że nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z przesłanek nałożenia kary, jak i jej wysokości⁴⁰.
135. 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 osiągnąć⁴¹. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną i dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości zarówno przez sprawcę naruszenia jak również przez innych przedsiębiorców)⁴².
136. Za udowodnione należy uznać, że doszło do zawarcia przez ZPM JBB, CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. porozumienia, którego celem było ustalenie sztywnych cen odsprzedaży wyrobów mięsnych ZPM JBB. Przedsiębiorcy ci zatem bezsprzecznie dopuścili się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

³⁹ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 17/05 (za:) M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 90, 93.

⁴⁰ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 17/05.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt: I CKN 793/98; wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt: XVII Ama 17/05, w którym Sąd wskazał m.in. że wśród okoliczności, które należy uwzględnić przy wymiarze kary są także skutki naruszenia ustawy oraz osiągnięte korzyści.

⁴² Por. wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006r., sygn. akt: XVII Ama 119/04 (za:) K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz ...* s. 1015.

137. Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców będących uczestnikami porozumienia ograniczającego konkurencję.
138. Ustalając wysokość kar pieniężnych nakładanych za stwierdzone naruszenie prawa ochrony konkurencji, organ antymonopolowy opierał się na treści art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, mając przy tym na względzie własną interpretację przesłanek branych w tych okolicznościach pod uwagę, zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*⁴³. Dokonując oceny wagi stwierdzonego naruszenia organ wziął w pierwszej kolejności pod uwagę, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności dotyczące: (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
139. W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia:
- a) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku,
 - b) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów,
 - c) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.
140. W ocenie Prezesa Urzędu praktykę zarzucaną stronom niniejszego postępowania należy uznać za **poważne naruszenie** prawa konkurencji. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania przez producenta z przedsiębiorcami dystrybuującymi jego produkty sztywnych cen hurtowej odsprzedaży tych produktów. W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wskazane powyżej porozumienie miało charakter wertykalny, przy czym jednocześnie zawierało elementy typowe dla porozumienia horyzontalnego. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, porozumienia cenowe traktowane są w sposób surowy z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego wyznaczania przez poszczególnych dystrybutorów cen sprzedaży produktów ZPM JBB poprzez ustalenie ceny sztywnej. Do tego typu porozumień nie mają zastosowania wyłączenia z art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, znajdujące zastosowanie do porozumień, których uczestnicy mają niski udział w rynku. Porozumienia polegające na ustalaniu cen sztywnych odsprzedaży nie korzystają również z wyłączenia spod zakazu porozumień

⁴³ Dziennik Urzędowy UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33.

ograniczających konkurencję na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

141. Analizując porozumienie zawarte w niniejszej sprawie, organ antymonopolowy wziął również pod uwagę fakt, że przedmiotowe porozumienie zawierało w sobie elementy horyzontalne. Pomimo zatem kwalifikacji przedmiotowego naruszenia jako porozumienia wertykalnego, a więc zawartego na różnych szczeblach obrotu (producent – dystrybutor), w rzeczywistości zmierzało do osiągnięcia skutku horyzontalnego – wprowadzenie, bądź zamiar wprowadzenia cen sztywnych odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB przez CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o., miało na celu ograniczenie konkurencji cenowej na produkty ZPM JBB pomiędzy tymi dystrybutorami.
142. Ze względu na powyższe Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie zarzucanej stronom niniejszego postępowania praktyki jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kar pieniężnych w przedziale powyżej 0,2 % do 1 % przychodu. Jednocześnie badając naturę naruszenia organ antymonopolowy bada również potencjalne skutki do jakich mogło ono doprowadzić mając na uwadze przede wszystkim sytuację panującą na rynku. Prezes Urzędu wziął pod uwagę minimalny wpływ przedmiotowego porozumienia na rynek dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych ze względu na rozmiary prowadzonej przez strony działalności gospodarczej oraz liczbę niezaangażowanych w porozumienie przedsiębiorców działających na tym rynku.
143. Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu przyjął za właściwe określenie wysokości kar pieniężnych zgodnie z danymi przedstawionymi w poniższej tabeli:

lp.	podmiot	wymiar kary (% przychodu)
		natura naruszenia
1	ZPM JBB	[informacje utajnione – pkt 57 załącznika do decyzji]%
2	„Bruno – Tassi” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 58 załącznika do decyzji]%
3	„JAKOMEX” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 59 załącznika do decyzji]%
4.	CM Makton S.A.	[informacje utajnione – pkt 60 załącznika do decyzji] %

Tabela 1. Pierwszy etap naliczania wysokości kar pieniężnych

144. Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na uczestników przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kar nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80 %.
145. W niniejszej sprawie porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych, a jego celem było ograniczenie konkurencji na mazowieckim rynku dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych. Organ antymonopolowy, określając wysokość kary nałożonej na strony, miał wzgląd na potencjał rynkowy i ekonomiczny stron porozumienia. Należy wskazać, że w ostatnich latach wśród przedsiębiorców działających na lokalnym rynku dystrybucji hurtowej mięsa

i wyrobów mięsnych regionu mazowieckiego widoczna stała się konsolidacja. „*Hurtownie warszawskie, jako największe działające firmy tego typu w Polsce, poszły drogą ekspansji. Najszybszy i najburzliwszy rozwój przeszła firma „Bruno – Tassi”. W ciągu zaledwie 5 lat, przejmując najpierw hurtownie w Rzeszowie i Białymstoku, a potem poprzez dalsze przejęcia, rozbudowując swą strukturę w całej Polsce firma stała się największym graczem na naszym rynku, przewyższając obrotami (w wyrobach mięsnych) takie firmy jak Real czy Carrefour. Niewiele mniejszym graczem na tym rynku stała się hurtownia Makton. Poprzez przejęcie Fedrusa i Stołu Polskiego, a także budowę oddziałów w Katowicach i Krakowie, firma ta stała się największym graczem na rynku warszawskim i drugą pod względem sprzedaży na rynku mięsnym⁴⁴”.* W opinii organu antymonopolowego zarówno potencjał rynkowy, jak i ekonomiczny dystrybutorów mięsa i wyrobów mięsnych - uczestników niniejszego porozumienia jest znaczący. Należy przy tym pamiętać, iż przedmiotowa praktyka dotyczy jednego z rynków – mazowieckiego, na których CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o. prowadzą działalność dystrybucyjną. Jednocześnie należy wskazać, iż poza ZPM JBB na krajowym rynku wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych działają silni producenci (Animex, Duda, Sokołów) oraz liczne drobne zakłady przetwórstwa mięsnego i rynek ten charakteryzuje się występowaniem zróżnicowanej oferty. Badając specyfikę rynku właściwego, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że wyroby mięsne są wyrobami, z których znaczna część odbiorców finalnych nie może zrezygnować, jednakże ze względu na istniejącą konkurencję na rynku może produkty pochodzące od jednego producenta z łatwością zastępować produktami innych producentów. Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa Urzędu zasadnym jest obniżenie kary pieniężnej wyznaczonej w etapie pierwszym.

146. Mając to na uwadze, wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony w oparciu o naturę naruszenia został zmniejszony o 20%.

lp.	podmiot	wymiar kary (% przychodu)		
		natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	razem
1	ZPM JBB	[informacje utajnione – pkt 61 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	[informacje utajnione – pkt 62 załącznika do decyzji]%
2	„Bruno – Tassi” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 63 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	[informacje utajnione – pkt 64 załącznika do decyzji]%
3	„JAKOMEX” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 65 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	[informacje utajnione – pkt 66 załącznika do decyzji]%
4	CM Makton S.A.	[informacje utajnione – pkt 67 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	[informacje utajnione – pkt 68 załącznika do decyzji]%

Tabela 2. Drugi etap naliczania wysokości kar pieniężnych

⁴⁴ W. Laskowik, *Rynek tradycyjny w branży mięsnej*, AgroTrendy styczeń 2010, nr 1, s.26.

147. Kalkulując wymiar kar pieniężnych nakładanych na uczestników przedmiotowego porozumienia, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.
148. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie trwało od co najmniej od 29 stycznia 2007 r. do 12 lutego 2009 r., czyli nie ulega wątpliwości, iż ma ono charakter długotrwały. Z drugiej strony z poczynionych ustaleń wynika, że porozumienie to nie spowodowało istotnych negatywnych skutków na rynku. Należy stwierdzić, że postępowanie antymonopolowe nie wykazało, że dokonane przez strony naruszenie pociągnęło za sobą w praktyce istotne negatywne konsekwencje dla uczestników rynku. Tym samym, w opinii Prezesa Urzędu, czas trwania porozumienia nie wpływał ani na korzyści osiągane przez jego uczestników, ani na straty ponoszone przez ich kontrahentów i konsumentów. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił pozostawić na tym etapie kwotę bazową kary bez zmian.

lp.	podmiot	wymiar kary (% przychodu)			
		natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	razem
1	ZPM JBB	[informacje utajnione – pkt 69 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	[informacje utajnione – pkt 70 załącznika do decyzji]%
2	„Bruno – Tassi” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 71 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	[informacje utajnione – pkt 72 załącznika do decyzji]%
3	„JAKOMEX” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 73 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	[informacje utajnione – pkt 74 załącznika do decyzji]%
4	CM Makton S.A.	[informacje utajnione – pkt 75 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	[informacje utajnione – pkt 76 załącznika do decyzji]%

Tabela 3. Trzeci etap naliczania wysokości kar pieniężnych

149. Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Jak wynika z orzecznictwa unijnego, w przypadku gdy naruszenia dopuściło się kilka przedsiębiorstw, analizy wagi naruszenia należy dokonać względem udziału każdego z nich, celem

ustalenia, czy występują w odniesieniu do nich okoliczności obciążające lub łagodzące⁴⁵. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Prezes Urzędu przyjął, że ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50 %.

150. W ocenie organu antymonopolowego okolicznością łagodzącą mającą zastosowanie w stosunku do CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” oraz „JAKOMEX Sp. z o.o. było dobrowolne zaniechanie stosowania antykonkurencyjnej praktyki. Jak wynika z ustaleń Prezesa Urzędu, praktyka została zaniechana z dniem 12 stycznia 2009 r. (przez „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o.) i z dniem 12 lutego 2009 r. (przez CM Makton S.A.), a więc po wszczęciu przez Prezesa Urzędu niniejszego postępowania. Z tego też powodu Prezes Urzędu wziął ta okoliczność łagodzącą pod uwagę w mniejszym wymiarze niż by to mogło mieć miejsce w przypadku zaniechania antykonkurencyjnej praktyki przed wszczęciem postępowania antymonopolowego.
151. Prezes Urzędu uznał zarazem, że okoliczność zaniechania praktyki nie może zostać uwzględniona jako łagodząca w przypadku ZPM JBB, gdyż zaniechanie to w przypadku tego akurat przedsiębiorcy nie wynika z podjętych przez niego działań (jak to miało miejsce w przypadku CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” oraz „JAKOMEX Sp. z o.o.), tylko z faktu, iż pozostałe strony porozumienia przestały mieć wolę współpracy z ZPM JBB na zasadach sprzecznych z regułami konkurencji.
152. W odniesieniu do CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” oraz „JAKOMEX Sp. z o.o. organ antymonopolowy miał na względzie fakt, że dokonane przez nie naruszenie miało charakter umyślny, co bez wątpienia jest okolicznością obciążającą. Należy bowiem wskazać, że strony postępowania w pełni świadomie dążyły do osiągnięcia antykonkurencyjnego celu, mając zamiar ograniczenia konkurencji. Wskazane powyżej okoliczności powodują, że w stosunku do CM Makton S.A., „Bruno – Tassi” Sp. z o.o. oraz „JAKOMEX” Sp. z o.o., wobec istnienia zarówno okoliczności łagodzącej jak i obciążającej kwota bazowa nie uległa ani podwyższeniu ani obniżeniu. Prezes Urzędu uznał bowiem, że w niniejszej sprawie obie ww. okoliczności równoważą się.
153. Inaczej na tle ww. stron postępowania kształtuje się sytuacja ZPM JBB jako inicjatora zakazanego porozumienia. ZPM JBB wystąpił z inicjatywą uzgadniania cen sztywnych dalszej odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB, co wynika z treści *NOTATKI SŁUŻBOWEJ* z dnia 29 stycznia 2007 r. (sporządzonej na papierze firmowym tej spółki) i zorganizował system kształtowania warunków sprzedaży własnych produktów. Ponadto jako okoliczność obciążającą należało potraktować fakt, że dokonane naruszenie miało, podobnie jak w przypadku pozostałych stron postępowania, charakter umyślny. Powyższe powoduje, że w stosunku do ZPM JBB wobec powyższych okoliczności obciążających i braku okoliczności łagodzących należało podwyższyć kwotę bazową o 20%.
154. Prezes Urzędu uwzględnił również, zgodnie z art. 111 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, to, czy w sprawie występuje okoliczność obciążająca w postaci uprzedniego naruszenie przepisów ustawy. Ponieważ jednak nie było wcześniej wydane przez Prezesa Urzędu żadne rozstrzygnięcie stwierdzające naruszenie przez strony tego

⁴⁵ Wyrok TS w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 114/73 *Suiker przeciwko Komisji*.

postępowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję, w niniejszej sprawie nie było podstaw do podwyższenia wysokości kar pieniężnych z uwagi na tę okoliczność.

lp.	podmiot	wymiar kary (% przychodu)				razem
		natura naruszenia	specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	długotrwałość naruszenia	okoliczności łagodzące/obciążające	
1	ZPM JBB	[informacje utajnione – pkt 77 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	↑ 20 %	[informacje utajnione – pkt 78 załącznika do decyzji]%
2	„Bruno – Tassi” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 79 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	bez zmian	[informacje utajnione – pkt 80 załącznika do decyzji]%
3	„JAKOMEX” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 81 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	bez zmian	[informacje utajnione – pkt 82 załącznika do decyzji]%
4	CM Makton S.A.	[informacje utajnione – pkt 83 załącznika do decyzji]%	↓ 20%	bez zmian	bez zmian	[informacje utajnione – pkt 84 załącznika do decyzji]%

Tabela 4. Czwarty etap naliczania wysokości kar pieniężnych

155. Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesądza o ustaleniu wysokości kar pieniężnych dla poszczególnych przedsiębiorców, w oparciu o przedstawione przez strony informacje na temat osiągniętych przychodów w 2010 r., w następującej wysokości:

lp.	podmiot	przychód w (zł)	wymiar kary (procent przychodu)	odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary	wysokość kary pieniężnej
1	ZPM JBB	[informacje utajnione – pkt 85 załącznika do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 86 załącznika do decyzji]%	[informacje utajnione – pkt 87 załącznika do decyzji]%	2 762 026 zł
2	„Bruno – Tassi” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 88 załącznika do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 89 załącznika do decyzji]%	[informacje utajnione – pkt 90 załącznika do decyzji]%	1 794 599 zł
3	„JAKOMEX” Sp. z o.o.	[informacje utajnione – pkt 91 załącznika do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 92 załącznika do decyzji]%	[informacje utajnione – pkt 93 załącznika do decyzji]%	309 887 zł
4	CM Makton S.A.	[informacje utajnione – pkt 94 załącznika do decyzji]	[informacje utajnione – pkt 95 załącznika do decyzji]%	[informacje utajnione – pkt 96 załącznika do decyzji]%	3 626 997 zł

156. W podsumowaniu wywodów dotyczących sposobu ustalania kar pieniężnych w niniejszej sprawie, należy podkreślić, że, zdaniem Prezesa Urzędu, tylko kary w ustalonej wyżej wysokości pozwolą osiągnąć cele, jakie są związane z tym rodzajem sankcji. Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy kieruje się bowiem założeniem, że powinna ona spełniać funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez strony reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym. Wobec powyższego w niniejszej sprawie kary pieniężne powinny być na tyle dolegliwe, by uczestnicy stwierdzonego porozumienia odczuli je w sposób wymierny. Kary w ustalonych wysokościach będą miały wobec ww. stron taki właśnie wymiar.
157. W niniejszej sprawie zostało stwierdzone, że uczestnicy antykonkurencyjnego porozumienia działali umyślnie, ustalając sztywne ceny odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB. Udowodnione przedmiotową decyzją porozumienie należy do jednego z najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Z drugiej strony organ antymonopolowy wziął pod uwagę niewielki wpływ przedmiotowego porozumienia na sytuację na rynku, a także przy ocenie zachowania stron zostały uwzględnione okoliczności łagodzące i obciążające. Kompleksowość poczynionych przez organ rozważań w przedmiocie sankcji, pozwala stwierdzić, że kary pieniężne w powyżej przedstawionej wysokości zostały wyliczone prawidłowo oraz spełnią wszystkie przypisane im cele.
158. W związku z powyższym w stosunku do ZPM JBB, „Bruno-Tassi” oraz „JAKOMEX Sp. z o.o. orzeczone jak pkt II-IV sentencji decyzji. Natomiast na spółkę CM Makton S.A., która złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej, nie została nałożona kara pieniężna wynikająca z przedstawionych wyżej wyliczeń. Poniżej zostaną zaprezentowane okoliczności, które organ antymonopolowy wziął pod uwagę oceniając wniosek ww. przedsiębiorcy.

V. Zastosowanie programu łagodzenia kar

159. Przepisy art. 109 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewidują możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 109 ww. ustawy, przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem Urzędu w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w odstąpieniu od wymierzenia kary albo obniżeniu kary za udział w porozumieniu.
160. Przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód

umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dodatkowo muszą zostać spełnione następujące warunki:

- w momencie dostarczenia informacji lub przedstawienia dowodów przez przedsiębiorcę, w związku ze zgłoszeniem do wniosku o odstąpienie od nałożenia kary, Prezes Urzędu nie może posiadać informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego w danej sprawie lub do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu antymonopolowego,
- przedsiębiorca zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu umożliwiającego wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

161. Natomiast obniżenie wymiaru kary jest możliwe dla przedsiębiorcy, który przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód, który w sposób istotny przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia ww. dowodu.

162. Obniżenie wysokości kary jest także możliwe, gdy przedsiębiorca przedstawi Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję, w sytuacji, gdy Prezes Urzędu nie posiadał takiego dowodu oraz spełni warunki wskazane powyżej, tj. współpracuje z Prezesem Urzędu, zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu oraz nie był jego inicjatorem, lecz inny przedsiębiorca biorący udział w porozumieniu dostarczył wcześniej informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego.

163. W dniu 13 lutego 2009 r., na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie* (Dz. U. Nr 134, poz. 938), spółka **CM Makton S.A.** **wystąpiła z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej**, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (wniosek *leniency*).

164. Spółka przyznała że uczestniczyła w porozumieniu ograniczającym konkurencję polegającym na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB. Oświadczyła także, że zaprzestała w dniu 12 lutego 2009 r. udziału w przedmiotowym porozumieniu.

165. Prezes Urzędu uznając, iż wstępna analiza wniosku oraz materiału dowodowego dostarczonego przez CM Makton S.A. wskazywała, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 109 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawiadomił o tym wnioskodawcę pismem z dnia 9 listopada 2010 r. Jednocześnie w zawiadomieniu tym organ antymonopolowy poinformował wnioskodawcę, że uznanie spełnienia warunków z art. 109 ust.1 lub 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* będzie podlegać weryfikacji w toku postępowania antymonopolowego.
166. Przedstawione przez CM Makton S.A. informacje i dowody spełniają warunek z art. 109 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż umożliwiły wydanie niniejszej decyzji. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy z wnioskodawcą. Należy przyjąć, iż „dowód umożliwiający wydanie decyzji”, to taki który umożliwi Prezesowi Urzędu w toku postępowania antymonopolowego dowiedzenie istnienia lub nieistnienia domniemanego porozumienia. Przy ocenie dowodów co do zasady większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.
167. Za dowód umożliwiający wydanie decyzji mogą zostać uznane m.in. oświadczenia pracowników przedsiębiorcy, w których opisali oni mechanizm funkcjonowania porozumienia, co w połączeniu z innymi dowodami dało spójny obraz funkcjonowania porozumienia⁴⁶.
168. Organ antymonopolowy uznał, że dowody, w tym m.in. informacje i wyjaśnienia przedstawione przez CM Makton S.A., umożliwiły mu udowodnienie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB. W toku postępowania CM Makton S.A. przedstawiała dowody w formie dodatkowych wyjaśnień dotyczących przedmiotowego porozumienia cenowego. Spółka CM Makton S.A. na bieżąco przekazywała Prezesowi Urzędu kolejne dowody zawarcia porozumienia (przede wszystkim w postaci dodatkowej wiadomości elektronicznej pracowników CM Makton S.A. dotyczącej wprowadzenia cennika „104” w życie oraz zestawień cen sprzedaży i zakupu, jak również marż realizowanych przez CM Makton S.A. na produktach mięsnych ZPM JBB w okresie trwania porozumienia). CM Makton S.A. przedstawiała organowi antymonopolowemu wyjaśnienia – stanowiące w niniejszej sprawie dowód – dotyczące funkcjonowania zakazanego porozumienia, dokładnie opisała porozumienie, wskazała inicjatora – ZPM JBB, wyjaśniła przyczyny powstania „NOTATKI SŁUŻBOWEJ”. CM Makton S.A. wyjaśniła również, dlaczego przedmiotowe porozumienie nie było faktycznie wykonywane, jak i wskazała przyczyny takiego stanu rzeczy. Przedsiębiorca przedstawił Prezesowi Urzędu informacje dotyczące charakteru oraz mechanizmu funkcjonowania porozumienia, które umożliwiły Prezesowi Urzędu wydanie decyzji uznającej

⁴⁶ Por. Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 18 września 2006 r. nr DOK-107/08.

porozumienie polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów mięsnych ZPM JBB za ograniczające konkurencję.

169. Współpracę CM Makton S.A. z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności biorąc pod uwagę fakt przedłożenia nowych dowodów i wnikliwych wyjaśnień w toku postępowania, należy ocenić pozytywnie.
170. CM Makton S.A., zgodnie z deklaracją, zaprzestała udziału w zakazanym porozumieniu w dniu 12 lutego 2009 r., czyli na dzień przed złożeniem wniosku na podstawie art. 109 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Fakt zaprzestania porozumienia z tą datą został potwierdzony w zgromadzonym materiale dowodowym.
171. CM Makton S.A. nie była inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniała innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Z orzecznictwa unijnego wynika, że za inicjatora porozumienia uznaje się przedsiębiorcę, który zorganizował pierwsze spotkanie o antykonkurencyjnym celu i mu przewodniczył (a także kierował przebiegiem innych spotkań o takim charakterze). Ponadto za okoliczności potwierdzające rolę lidera w danym naruszeniu, uważa się fakt „*zobowiązania się do zapewnienia przez cały czas uczestnictwa w kartelu jego prawidłowego funkcjonowania poprzez przypominanie innym członkom o konieczności utrzymywania w tajemnicy działań kartelu*” oraz poprzez wyjaśnianie nowym uczestnikom porozumienia „*mechanizmów porozumień zawartych między członkami po przyłączeniu się tej strony do kartelu*”⁴⁷. CM Makton S.A. podpisała *NOTATKĘ SŁUŻBOWĄ* z dnia 29 stycznia 2007 r. i w ten sposób zobowiązała się wobec producenta do stosowania cen sztywnych odsprzedaży jego produktów mięsnych. Należy przy tym wskazać, iż pomimo planowania wprowadzenia porozumienia w życie (e-mail od [informacje utajnione – pkt 97 załącznika do decyzji] do [informacje utajnione – pkt 98 załącznika do decyzji] z dnia 9 lutego 2007 r.) w materiale dowodowym brak jest informacji, aby CM Makton S.A. faktycznie porozumienie realizowała, a tym bardziej nakłaniała innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu.
172. Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa Urzędu CM Makton S.A., spełniła przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 109 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, która zostałaby na nią nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar.
173. Prezes Urzędu odstąpił zatem od nałożenia kary na CM Makton S.A.
174. W związku z powyższym orzeczono jak pkt V sentencji decyzji.

VI. Koszty postępowania

175. Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 tej ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

⁴⁷ Por. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2010 r. nr DOK-12/2010.

176. Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej: k.p.a.) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.
177. W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez strony postępowania praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na koszty Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu składają się wydatki w kwocie 676,60 zł (słownie: sześćset siedemdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy), które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją.
178. W związku z powyższym postanowiono obciążyć:
- „Bruno-Tassi” Sp. z o.o. kosztami w wysokości 347,50 zł (słownie: trzysta czterdzieści siedem złotych i pięćdziesiąt groszy), na które składają się koszty doręczania 2 listów w cenie 5,55 zł, 16 listów w cenie 5,65 zł, 3 paczek pocztowych w cenie 36 zł i 3 paczek pocztowych w cenie 46 zł;
 - „JAKOMEX” Sp. z o.o. kosztami w wysokości 84,55 zł (słownie: osiemdziesiąt cztery złote i pięćdziesiąt pięć groszy), na które składają się koszty doręczania 2 listów w cenie 5,55 zł, 13 listów w cenie 5,65 zł;
 - ZPM JBB kosztami w wysokości 90,20 zł (słownie: dziewięćdziesiąt złotych i dwadzieścia groszy), na które składają się koszty doręczania 2 listów w cenie 5,55 zł i 14 listów w cenie 5,65 zł;
 - CM Makton S.A. kosztami w wysokości 154,35 (słownie: sto pięćdziesiąt cztery złote i trzydzieści pięć groszy), na które składają się koszty doręczania 3 listów w cenie 5,55 zł, 18 listów w cenie 5,65 zł i 2 przesyłki kurierskie w cenie 18 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

179. Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
180. Karę pieniężną należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

181. Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm. – dalej k.p.c.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w terminie dwóch tygodni od daty doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

182. W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, stosownie do treści art. 81 ust. 1 i ust. 5 w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 264 § 2 k.p.a. oraz art. 479²⁸ w związku z art. 479³² k.p.c. – na postanowienie o kosztach postępowania przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

Otrzymują:

Centrum Mięсне Makton S.A.

reprezentowana przez:

Panią Barbarę du Vall

Kancelaria Prawa Patentowego, Gospodarczego
i Konkurencji Szwajca, du Vall sp. p.

ul. Lenartowicza 21/5

30-038 Kraków

„Bruno-Tassi” Sp. z o.o.

reprezentowana przez:

Pana Marcina Woźniaka

Kancelaria Adwokacka

ul. Nasturcjowa 5

03-989 Warszawa

**Pan Józef Baldyga prowadzący działalność gospodarczą
pod nazwą Zakład Przetwórstwa Mięsnego JBB**

reprezentowany przez:

Pana Tomasza Matczuka

Matczuk Wieczorek i Wspólnicy

Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Sp.j.

ul. Czczota 6

02-607 Warszawa

„JAKOMEX” Sp. z o.o.

ul. Działkowa 21/25

05-816 Reguły