



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ- 411/20/06/JK

Poznań, dnia 20 kwietnia 2007 r.

DECYZJA Nr RPZ 25/2007

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego, na wniosek Stowarzyszenia Hurtowników Piwa i Napojów z siedzibą w Katowicach, w sprawie stwierdzenia stosowania przez Kompanię Piwowarską S.A. z siedzibą w Poznaniu praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na śląskim rynku lokalnym w zakresie sprzedaży piwa odbiorcom hurtowym poprzez narzucanie:

- nieuczciwych cen,
- maksymalnych cen odsprzedaży,
- nakazu zaopatrywania się w produkty wyłącznie u producenta,
- obowiązku ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa,
- obowiązku utrzymania czterodniowych zapasów produktów.

UZASADNIENIE

W dniu 2 listopada 2006 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach wpłynął wniosek Stowarzyszenia Hurtowników Piwa i Napojów w Katowicach (zwanego dalej Stowarzyszeniem), przekazany następnie w dniu 20.11.2006 r. według właściwości do Delegatury Urzędu w Poznaniu. Stowarzyszenie wniosło o wszczęcie postępowania w sprawie praktyk określonych w art. 8 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosowanych przez Kompanię Piwowarską S.A. z siedzibą w Poznaniu (zwaną dalej KP) polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na śląskim rynku lokalnym w zakresie sprzedaży piwa odbiorcom hurtowym poprzez narzucenie: nieuczciwych cen, maksymalnych cen odsprzedaży, nakazu zaopatrywania się w produkty

wyłącznie u producenta, obowiązku ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, obowiązku utrzymania czterodniowych zapasów produktów. W uzasadnieniu wniosku Stowarzyszenie powołało się na następujące okoliczności:

1. KP rozróżnia trzy kanały dystrybucji: handel nowoczesny (super i hipermarkety), handel tradycyjny i gastronomię. Działalność członków Stowarzyszenia (dalej Dystrybutorów) dotyczy kanału handlu tradycyjnego. KP dostarcza towar do Dystrybutora lub punktu przez niego wskazanego lub Dystrybutor odbiera towar od KP.
2. Dystrybutorów łączy z KP tzw. umowy dystrybucyjne, których treść nie podlegała negocjacji i które zmieniane są w drodze aneksów o treści narzucanej przez KP. Umowa handlowa w swoim najnowszym brzmieniu przewiduje:
 - obowiązek przestrzegania przez Dystrybutora maksymalnej ceny odsprzedaży ustalonej przez KP,
 - wysokość upustu podstawowego w wysokości 7%,
 - udzielenie przez KP dodatkowego upustu wolumenowego za dany miesiąc, uzależnionego od wykonania Planu Zakupu Marek,
 - obowiązek utrzymania minimum 4 dniowego zapasu wszystkich rodzajów produktów,
 - obowiązek zakupu produktów KP wyłącznie od KP,
 - obowiązek przedstawienia przez Dystrybutora szczegółowych i udokumentowanych danych dotyczących jego polityki cenowej dotyczącej produktów KP oraz produktów konkurencji (za co przysługuje dodatkowy upust) przy jednoczesnym zobowiązaniu do zachowania danych dotyczących produktów KP w tajemnicy.
3. Udzielane przez KP upusty wolumenowe są procentowo identyczne dla wszystkich Dystrybutorów, jednak różne są wielkości, których osiągnięcie warunkuje przyznanie takich upustów.
4. Według doniesień prasowych udział KP w krajowym rynku piwa wynosi 37%. Natomiast z wypowiedzi przedstawicieli KP, ogłoszonych podczas spotkań z Dystrybutorami, na Śląsku udział KP w rynku wynosi około 50%.
5. Zdaniem Stowarzyszenia rynkiem właściwym przedmiotowo jest rynek wyrobów piwnych bez rozróżniania producentów i rodzajów wytwarzanego piwa.
6. Rynkiem w znaczeniu geograficznym jest, zdaniem Stowarzyszenia, Śląsk, przede wszystkim ze względu na koszty transportu jakie ograniczają obszar działalności Dystrybutora oraz w mniejszym zakresie, ze względu na posiadanie odpowiednich lokali magazynowych. Również preferencje klientów na lokalnym rynku sprzedaży detalicznej mają stanowić uzasadnienie uznania Śląska za rynek lokalny.
7. Siła rynkowa KP wynika z preferencji konsumentów, którzy znacznie częściej kupują produkty KP niż innych producentów. Ponadto główny konkurent KP, czyli Grupa Żywiec S.A., posiada własny system dystrybucji, co pozwala KP działać niezależnie od swego największego konkurenta.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

W art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określony został cel regulacji zawartej w tej ustawie. Jest nim zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję oraz ochrona konsumentów. Stosowanie regulacji zawartych w ustawie możliwe jest jedynie w przypadku stwierdzenia naruszenia interesu publicznoprawnego (patrz: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2001 r., sygn. akt XVII 82/00). Zgodnie z tym orzeczeniem, „interes publicznoprawny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem stałym i jednolitym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. (...)”

Publicznoprawny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę.” W niniejszej sprawie naruszenie interesu publicznoprawnego przez KP ma się przejawiać w eksploatacji pozycji dominującej na rynku sprzedaży piwa hurtownikom. Tym samym kluczowe dla rozstrzygnięcia o zasadności wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Stowarzyszenia stają się ustalenia dotyczące rynku właściwego w sprawie oraz pozycji na tym rynku zajmowanej przez KP.

W świetle art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy - rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast przez pozycję dominującą rozumie się, zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

W niniejszej sprawie rynkiem produktowym jest rynek piwa. Biorąc pod uwagę, iż piwo służy zaspokajaniu tych samych potrzeb klientów, ma zbliżone właściwości (w tym fizyczne), ma podobne ceny oraz zbliżony poziom jakości - należy uznać, iż piwa różnych producentów są względem siebie, z punktu widzenia nabywcy, towarami substytucyjnymi. Uznanie rynku piwa za rynek relewantny nie budziło dotychczas wątpliwości w orzecznictwie Prezesa Urzędu. W decyzji RGD-25/2001 Prezes Urzędu uznał, iż rynek wyrobów piwnych jest rynkiem relewantnym. Jednocześnie nie istnieje potrzeba dzielenia rynku piwa na rynki węższe, albowiem ze względu na technologię wytwarzania oraz uzyskany w wyniku jej zastosowania produkt (czyli piwo) można uznać za jednorodny. Definiując rynek właściwy produktowo nie sposób pominąć faz obrotu, w zależności od których identyfikujemy uczestników rynku. W niniejszej sprawie, która dotyczy relacji pomiędzy producentem piwa oraz dystrybutorami hurtowymi, chodzi o pierwszą fazę obrotu towarowego, a mianowicie sprzedaż piwa odbiorcom hurtowym.

Jeżeli chodzi o rynek w ujęciu geograficznym, zazwyczaj wyróżnia się rynek krajowy i lokalny, przy czym pierwszy z nich obejmuje towary, których produkcja i obrót zaspokajają podobne potrzeby konsumentów na przeważającej części kraju i z tego względu stanowią przedmiot konkurencji ze strony rywalizujących przedsiębiorców z obszaru całego kraju. Natomiast ustalenie istnienia rynku lokalnego oraz ewentualne ustalenie jego zasięgu wymaga dokonania analizy pod kątem istnienia barier wejścia na rynek, cech towaru, różnicy cen i kosztów transportu oraz preferencji nabywców, które powodują, iż na danym obszarze warunki konkurencji dostatecznie różnią się od warunków na innych obszarach. Zdaniem Stowarzyszenia takim obszarem jest województwo śląskie, o czym decydują koszty transportu oraz preferencje konsumentów (przede wszystkim na obszarze dawnego województwa katowickiego) oraz posiadanie przez głównego konkurenta KP – Grupy Żywiec S.A. własnego systemu dystrybucji. Z tym poglądem nie można się jednak zgodzić, albowiem zdaniem Prezesa Urzędu preferencje konsumentów są jednym, a nie jedynym, z kryteriów ustalania rynku lokalnego, ponadto winny dotyczyć one cech produktu, a nie jego producenta. Jak podaje Wnioskodawca „Preferencje konsumentów na terenie byłego województwa katowickiego wskazują jednoznacznie, że piwa dystrybuowane przez K.P. S.A. (w szczególności Tyskie) mają zdecydowaną przewagę nad innymi.” Z informacji podanej na stronie 6 wniosku dotyczącej struktury sprzedaży w spółce Gozdawa sp. z o.o. (podanej jako reprezentatywny, zdaniem Stowarzyszenia, przykład) wynika, iż udział produktów KP w

sprzedaży tej spółki wynosi 64%, z czego 75% przypada na piwo marki Tyskie. Powyższe dane pozwalają jedynie na przyjęcie, iż wśród dystrybutorów współpracujących z KP piwo Tyskie jest najpopularniejsze, natomiast dane te nie mogą stanowić dowodu na sposób kształtowania się preferencji wszystkich klientów, również tych, którzy kupują piwo innych marek, od hurtowników zaopatrujących się w sieci dystrybucyjnej Grupy Żywiec S.A. lub innych producentów. Twierdzenie, iż KP może działać niezależnie od konkurenta dysponującego własnym systemem dystrybucji hurtowej jest błędne. Argument dotyczący braku możliwości zakupu piwa w Grupie Żywiec S.A. bezpośrednio w browarze oraz braku możliwości uzyskania przez niezależnego dystrybutora upustu takiego jaki uzyskuje dystrybutor zależny od Grupy Żywiec nie jest trafny. Grupa Żywiec S.A. posiada system dystrybucji wydzielony do osobnych spółek dystrybucyjnych działających w poszczególnych regionach. KP posiada nie wydzielony jako osobne spółki system dystrybucji w oparciu o tzw. centra dystrybucyjne działające w regionach. Zdaniem Prezesa Urzędu forma prawna w jakiej producenci prowadzą dystrybucję swoich produktów nie ma znaczenia wobec posiadania przez nich pełnej kontroli nad procesem dystrybucji.

Województwo śląskie, jako część rynku krajowego nie jest chroniony żadnymi barierami o charakterze prawnym. Nie wprowadzono na terytorium województwa śląskiego ceł, koncesji uniemożliwiających handel piwem sprowadzanym spoza terytorium województwa, ani monopolu prawnego w handlu hurtowym piwem. Wnioskodawca nie wskazał jakiegokolwiek bariery prawnej, którą można byłoby uznać za uniemożliwiającą lub utrudniającą dostęp do śląskiego rynku piwa. Prezes Urzędu dokonując oceny stanu prawnego związanego z produkcją i hurtowym handlem piwem nie ustalił istnienia żadnej takiej bariery. Wobec powyższego należało wykluczyć istnienie pierwszego z czynników pozwalających na ustalenie istnienia rynku lokalnego.

Nie istnieją również bariery ekonomiczne wejścia na rynek śląski. Podstawowa bariera, jaka mogłaby wchodzić w rachubę, czyli bariera kosztów transportu nie istnieje. Browary trzech największych firm browarniczych znajdują się w odległości mniejszej niż 100 km od Katowic. Spółka zależna Grupy Żywiec S.A. zajmująca się dystrybucją, czyli Żywiec Trade Katowice sp. z o.o. ma siedzibę w Zabrze. Biuro regionalne Carlsberg Polska S.A. na Śląsku mieści się w Katowicach, a magazyn w Chrzanowie. Natomiast KP posiada browar w Tychach.

Piwa różnych producentów mogą stanowić zamienniki ze względu na podobne właściwości, jakość i ceny. W związku z powyższym nie istnieją przesłanki pozwalające na uznanie, iż piwa produkowane przez KP nie mogą zostać zastąpione przez piwa innych producentów.

W związku z faktem, iż w obrocie obecnie znajdują się piwa pasteryzowane, ich termin przydatności do spożycia jest stosunkowo długi, co pozwala na swobodny transport. Pasteryzowane piwo nie traci swoich właściwości podczas transportu. Powyższe oznacza, iż nie istnieją cechy produktu uniemożliwiające lub utrudniające jego transport.

Wnioskodawca nie wskazał, iż istnieją szczególne preferencje wśród konsumentów piwa powodujące, iż kupują oni piwo o określonej charakterystyce i właściwościach. Wskazał natomiast, iż ze względu na preferencje konsumentów, piwa marek produkowanych przez KP stanowią większość piw dystrybuowanych przez członków Stowarzyszenia. Preferencje konsumentów dotyczące określonej marki piwa nie mogą jednak być uznane za podstawę do ustalenia rynku w wymiarze geograficznym, w sytuacji, gdy, jak wyżej wskazano, brak innych czynników uzasadniających tezę o odmiennych warunkach konkurencji na obszarze Śląska.

Twierdzenie podnoszone przez Wnioskodawcę, dotyczące możliwości uznania Śląska za rynek lokalny w handlu hurtowym piwem, w oparciu o decyzję nr RGD-25/2001, w której za rynek lokalny uznano teren województwa zachodniopomorskiego jest niezasadne. W wyżej wymienionej decyzji Prezes Urzędu uznał istnienie rynku lokalnego, ze względu na fakt, iż strony postępowania prowadziły działalność w zasadzie wyłącznie na terenie województwa zachodniopomorskiego, gdzie regionalny browar posiadał pozycję dominującą. Proste przyjęcie we wniosku, iż skoro może istnieć rynek lokalny województwa zachodniopomorskiego, to może również istnieć rynek śląski jest błędne, albowiem jak wskazano wyżej na Śląsku o dostęp do odbiorców hurtowych walczą spółki browarnicze prowadzące działalność na terytorium całego kraju. Fakt, iż browary działające na rynku ogólnopolskim współpracują z hurtowniami prowadzącymi działalność na terenie województwa śląskiego nie oznacza, iż możliwe jest wyodrębnienie województwa śląskiego jako rynku lokalnego.

Reasumując, ustalenie, iż rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar województwa śląskiego nie jest możliwe. Nie istnieją bowiem, co powyżej wskazano, bariery związane z przepisami prawa, warunkami ekonomicznymi, właściwościami produktów czy szczególnymi preferencjami konsumentów, które powodowałyby ograniczenie dostępu do rynku producentom piwa innym niż KP. Należy uznać, iż w przypadku sprzedaży piwa przez producentów odbiorcom hurtowym istnieją dla producentów jednolite warunki handlu na obszarze całego kraju i brak jest przesłanek do uznania, iż istnieją rejony kraju, w których warunki takie są niejednolite.

Wobec stwierdzenia, iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek krajowy Prezes Urzędu uznał, iż należało rozpatrzyć możliwość posiadania przez KP pozycji dominującej na rynku krajowym. Tylko bowiem w przypadku ustalenia posiadania przez KP pozycji dominującej na rynku krajowym możliwe byłoby przeprowadzenie postępowania w celu ustalenia, czy praktyki KP nie stanowią nadużycia tej pozycji. Na podstawie informacji zawartych we wniosku Stowarzyszenia o wszczęcie postępowania oraz będących w dyspozycji Prezesa Urzędu ustalono, że KP działa na krajowym rynku produkcji i sprzedaży piwa hurtownikom. Udział KP w krajowym rynku piwa, w roku 2005, wyniósł 37% (zgodnie z danymi pochodzącymi z wniosku). Dla uznania, iż dany podmiot posiada pozycję dominującą konieczne jest ustalenie, iż podmiot ten posiada zdolność zapobiegania skutecznej konkurencji oraz działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Rynek piwa w Polsce jest rynkiem silnie konkurencyjnym, działają na nim trzy duże spółki (Kompania Piwowarska S.A., Grupa Żywiec S.A. oraz Carlsberg Polska S.A.) oraz kilkadziesiąt mniejszych browarów. Na tak konkurencyjnym rynku nie istnieje możliwość prowadzenia działalności niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Ponadto nie jest możliwe zapobieganie skutecznej konkurencji w sytuacji, gdy na rynku działa drugi, podobnej wielkości podmiot (Grupa Żywiec S.A.) oraz inne mniejsze podmioty gotowe do wypełnienia ewentualnej luki cenowej w oferowanym asortymencie. Powyższe oznacza, iż wobec braku przekroczenia przez KP progu 40% udziału w rynku, którego przekroczenie pozwala na przyjęcie domniemania posiadania pozycji dominującej, oraz wobec braku łącznego spełnienia opisanych wyżej przesłanek dotyczących uznania pozycji za dominującą, należy uznać, iż KP nie posiada pozycji dominującej na rynku piwa.

Zgodnie z brzmieniem art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może, w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, iż nie naruszono zakazu określonego w art. 8 ust 2 pkt 1.

Stwierdzenie nadużywania pozycji dominującej, które zarzuciło Stowarzyszenie wymaga wykazania, iż przedsiębiorca posiada na rynku właściwym pozycję dominującą oraz, iż pozycję dominującą wykorzystuje w sposób niedozwolony. Organ antymonopolowy rozpatrując przedmiotowy wniosek uznał, iż brak jest podstaw do twierdzenia, że KP dopuściła się nadużywania pozycji dominującej w związku z faktem, iż KP nie posiada pozycji dominującej na rynku piwa.

Brak stwierdzenia posiadania przez KP pozycji dominującej czyni zbytecznym dokonywanie szczegółowych ustaleń co do praktyk KP dotyczących narzucania nieuczciwych cen lub innych warunków zakupów.

Biorąc pod uwagę fakt, iż w świetle powyższych ustaleń brak naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 jest oczywisty, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym, od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymuje:

Tomasz Żurawski – adwokat
Przedpełski, Zgryzek, Żurawski i Partnerzy
Kancelaria Adwokacka
ul. Modelarska 12
40-142 Katowice

pełnomocnik
Stowarzyszenia Hurtowników Piwa i Napojów

a/a