

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy
85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. Centrala (0-52) 3254-100
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, 15 października 2001 roku

RBG-54-S-3/01/MW

Decyzja nr RBG-44/2001

Na podstawie art. 43 ust. 3, art. 85 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 roku nr 122 poz. 1319), działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego:

I. zamyka się postępowanie wyjaśniające;

II. odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Toruńskim Zakładom Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu oraz Przedsiębiorstwu Handlu Hurtowego „FARMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni z powodu braku naruszenia interesu publicznoprawnego.

Uzasadnienie:

Elżbieta Czyża, Piotr Bieleń, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Lemar E. Czyża, P. Bieleń Spółka jawna (zwani dalej wnioskodawcami) wystąpili z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Toruńskim Zakładom Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu (zwanymi dalej TZMO), które zorganizowały sieć dystrybucyjną, w zakresie dystrybucji pieluchomajtek dla dorosłych. Zdaniem wnioskodawców, przedsiębiorcy funkcjonujący w ramach sieci dystrybucyjnej TZMO są zależne od TZMO finansowo i funkcjonują na preferencyjnych warunkach. Wnioskodawca zarzuca, iż przedsiębiorcy, działający w ramach sieci dystrybucyjnej dostarczają towar do klienta detalicznego po cenie niższej, niż towar dostarczany do hurtowni.

Wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego dotyczył również Przedsiębiorstwa Handlu Hurtowego FARMPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (zwanego dalej Farmpolem)

Zdaniem wnioskodawców, TZMO są jedynymi polskimi producentami pieluchomajtek dla dorosłych (jako dowód przedłożono reklamę TZMO z Gazety Olsztyńskiej).

TZMO otrzymały zgodę na refundację pieluchomajtek SENI w Warmińsko –

Mazurskiej Regionalnej Kasie Chorych. Warunkiem refundowanej sprzedaży pieluchomajtek jest ich dowóz do pacjenta w cenie 1,40 zł za sztukę pieluchomajtek w rozmiarze L i M oraz w cenie 1,10 zł za sztukę pieluchomajtek w rozmiarze S. Pieluchomajtki, zdaniem wnioskodawców, można zamówić w P.H.H. „Farmpol” Sp. z o.o. pod bezpłatną linią telefonu. Wnioskodawca podnosi ponadto, iż cena, zaproponowana Kasie Chorych przez strony, przeciwko którym skierowany jest wniosek odbiega znacznie od cen zaproponowanych wnioskodawcom.

Ceny pieluchomajtek, uległy od 15 lutego 2001 roku zmianie i kształtują się obecnie na poziomie: rozmiar L – 2 zł za sztukę, rozmiar M – 1,69 zł, rozmiar S – 1,49 zł.

Wnioskodawcy stoją na stanowisku, iż pieluchomajtki, w rozmiarach L i S sprzedawane są poniżej kosztów produkcji. Wnioskodawcy zarzucają również, iż uniemożliwia im się dokonywania zakupów pieluchomajtek bezpośrednio od TZMO i zmusza do zakupów w Farmpolu.

Reasumując informacje zawarte we wniosku, wnioskodawcy sformułowali następujące zarzuty:

- 1. „sprzedaż poniżej cen zakupu (produkcji) – dumping;**
- 2. polityka mająca na celu wyniszczenie innych firm, nie na zasadzie konkurencji handlowej, ale na zasadzie narzucania nieporównywalnej polityki upustowej(...);**
- 3. wymuszanie konieczności zakupów tylko we wskazanych firmach (FARMPOL)”.**

Zdaniem wnioskodawcy, zasygnalizowana sytuacja dotyczy nie tylko województwa warmińsko – mazurskiego, ale również wszystkich województw, w których TZMO prowadzi refundację pieluchomajtek po cenach niższych niż ceny zakupu.

Odpowiadając na wniosek o wszczęcie postępowania:

TZMO uznał wniosek za pozbawiony jakichkolwiek podstaw. W pierwszym rzędzie TZMO podkreślił, iż nie ma na rynku pieluchomajtek w Polsce pozycji monopolistycznej lub dominującej. Zdaniem TZMO, spotyka on się z poważną konkurencją głównie ze strony polskich przedstawicielstw dużych koncernów zagranicznych (Paul Hartman Polska Sp. z o.o., SCA Hygiene Product Sp. z o.o., Ontex Polska Sp. z o.o., Tyco Polska Sp. z o.o.). Oprócz przedstawicielstw firm zachodnich z TZMO konkurują także liczni polscy przedsiębiorcy, prowadzący handel hurtowy pieluchomajtkami. Jednym z takich przedsiębiorców jest – zdaniem TZMO – wnioskodawca, oferujący pieluchomajtki różnych marek, często po cenie niższej od ceny produktów TZMO.

TZMO podnosi, iż od stycznia 2001 roku w pełnym zakresie, na terenie województwa warmińsko – mazurskiego, uczestniczy w sprzedaży refundowanej przez Warmińsko – Mazurską Regionalną Kasę Chorych. W roku 2000 TZMO prowadziło sprzedaż refundowaną tylko w jednym punkcie (Braniewo), podczas, gdy wnioskodawca prowadził i prowadzi nadal taką

sprzedaż na obszarze całego województwa warmińsko – mazurskiego. Bezpodstawny – zdaniem TZMO – jest zarzut sprzedawania pieluchomajtek poniżej ceny zakupu (produkcji). Zdaniem TZMO, nieporozumieniem jest posługiwanie się przez wnioskodawcę argumentem, iż cena pieluchomajtek, uzgodniona między TZMO a Warmińsko – Mazurską Regionalną Kasą Chorych jest niższa od ceny z cennika TZMO.

Przedsiębiorstwo Handlowo Hurtowe „Farmpol” Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, ustosunkowując się do zarzutów wnioskodawcy, podniosło, iż

- strony (TZMO i P.H.H. Farmpol Sp. z o.o.) co do dystrybucji pieluchomajtek zawarły jedynie umowę o świadczenie usług logistycznych, mającą wyłącznie na celu zapewnienie prawidłowej ich dystrybucji, nie zaś umowę sprzedaży;

- celem umowy logistycznej, zawartej przez Farmpol nie była dalsza odsprzedaż pieluchomajtek. Zdaniem pełnomocników P.H.H. Farmpol, działania stron umowy logistycznej w żadnej mierze nie mieszczą się w hipotezie normy zawartej w art. 4 pkt 5 w związku z art. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 roku nr 122 poz. 1319). W ramach umowy logistycznej Farmpol świadczy usługi na rzecz TZMO polegające m.in. na dowożeniu pieluchomajtek do pacjentów indywidualnych i Domów Pomocy Społecznej. Należności otrzymywane za pieluchomajtki przekazywane są bezpośrednio do kasy TZMO;

- Farmpol dokonuje marginalnie zakupów – w ramach prowadzonej przez siebie działalności – pieluchomajtek bezpośrednio od TZMO. Przy tych zakupach korzysta z rabatu handlowego, którego wysokość zależy od obrotów. Wnioskodawcy podnieśli, iż TZMO posiada pozycję dominującą na rynku, na dowód czego przedłożyli dane o rynku farmaceutycznym, pochodzące z IMS Poland Ltd. Sp. z o.o. Zdaniem wnioskodawców to TZMO proponuje Kasie Chorych – kwestionowane przez wnioskodawców – ceny. Różnica między ceną cennikową i ceną sprzedaży jest rzeczą normalną pod warunkiem, że nie przekracza pewnych wartości. Zdaniem wnioskodawców, sprzedaż pieluchomajtek, po cenach oferowanych przez TZMO (1,25 zł za sztukę) powoduje podporządkowanie sobie klientów lub likwidację konkurencji, natomiast sprzedaż z 70% zyskiem jest – zdaniem wnioskodawców – „wykorzystywaniem pozycji monopolistycznej w celu osiągnięcia nadmiernych korzyści”. Działania TZMO powodują niszczenie działających równolegle firm, zwłaszcza, że nie mogą one zakupić pieluchomajtek SENI w chociażby zbliżonych cenach.

Odnosząc się do zarzutów wnioskodawców, TZMO określiło swoją pozycję na rynku pieluchomajtek na ok. 30% (podkreślając, iż są to dane szacunkowe). Zdaniem TZMO istnieją na rynku polskim inni przedsiębiorcy (np. Hartmann, SCA, Tyco, Ontex, Gespar itd.). Ponadto TZMO podniósł, iż ceny ustalane z kasami chorych są wynikiem postępowania konkursowego, prowadzonego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 27 listopada 1998 roku w sprawie konkursu ofert na zawieranie przez Kasy Chorych umów o udzielanie świadczeń zdrowotnych (Dz.U. nr 148 poz. 978 z późn. zm.). Nieprawdziwy jest – zdaniem TZMO –

zarzut, iż sprzedaż w województwie warmińsko – mazurskim jest nierentowna i dofinansowywana z zysków osiąganych w innych województwach. Według TZMO, ceny oferowane przez wnioskodawców są niejednokrotnie niższe od limitów cen Warmińsko – Mazurskiej Regionalnej Kasy Chorych. Żaden przedsiębiorca, według TZMO, nie ma obowiązku nawiązywania współpracy handlowej z każdą firmą, która tego zażąda. TZMO podniósł ponadto, iż szpitale zainteresowane są zakupem towarów bezpośrednio od producenta, nie zaś od pośredników.

Reasumując swe wywody, TZMO stwierdził, iż wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego stanowi próbę wymuszenia na TZMO podjęcia współpracy z wnioskodawcami.

Wnioskodawcy wnieśli o zbadanie, czy dowóz pieluchomajtek Super Seni do pacjentów na terenie całego województwa warmińsko – mazurskiego w cenie brutto 1,40 zł nie jest ceną dumpingową. Wnioskodawcy wyrażają wątpliwość, czy upust 40% nie zakrawa na sprzedaż poniżej cen produkcji, oraz czy marża ponad 65% nie jest traktowana jako praktyka monopolistyczna.

Wnioskodawcy podtrzymali swe stanowisko, iż TZMO jest w Polsce monopolistą w zakresie sprzedaży środków higieny osobistej, w tym pieluchomajtek dla dorosłych. Zdaniem wnioskodawców, importerzy środków higieny „są liczni, ale poza Hartmann i Tena niewiele znaczący na rynku polskim (skala 1-2 TIR-ów miesięcznie).

Prezes Urzędu zważył, co następuje

Podstawowym aktem prawnym, w oparciu o który Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów realizuje swoje zadania jest ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 roku nr 122 poz. 1319). Ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ust. 1). Prezes Urzędu podejmuje więc działania chroniące przedsiębiorców tylko wówczas, gdy wraz z zagrożeniem interesu danego przedsiębiorcy, zagrożony jest interes publicznoprawny. Obowiązująca obecnie linia orzecznicza Sądu Antymonopolowego kładzie niezwykle silny nacisk na podejmowanie przez organ antymonopolowy działań jedynie w przypadkach zagrożenia interesu publicznoprawnego. Wyrokiem z dnia 28 maja 2001 roku (sygn. akt XVII Ama 82/00) Sąd Antymonopolowy oddalił odwołanie Miejskiego Rzecznika Konsumentów w Tychach, występującego w imieniu konsumenta. W ocenie Sądu sprawa nie dotyczyła interesu publicznoprawnego. Słowo „publiczny”, według Sądu oznacza „dotyczący ogółu” a nie indywidualnej osoby czy określonej grupy. Podobne stanowisko Sąd zaprezentował w wyroku z dnia 27 czerwca 2001 roku (sygn. akt XVII Ama 87/00), w sprawie w której wnioskodawcami byli przedstawiciele plantatorów rzepaku. Oceniając stan faktyczny, ustalony w toku niniejszego postępowania,

stwierdzić należy, iż spór wnioskodawcy z Toruńskimi Zakładami Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu oraz Przedsiębiorstwem Handlu Hurtowego „FARMPOL” Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni ma charakter prywatnoprawny – dotyczy bowiem jedynie interesów wymienionych wyżej przedsiębiorców i nie ma przełożenia na interesy szerokich, bliżej nieokreślonych grup przedsiębiorców, konsumentów.

Prezes Urzędu nie przesadza o słuszności czy niesłuszności zarzutów wnioskodawcy – stwierdza jedynie, iż administracyjno – prawna droga dochodzenia swych roszczeń jest, w tym przypadku, niewłaściwa. Roszczenia wnioskodawcy winny być dochodzone przed sądem powszechnym. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 1993 roku nr 47 poz. 211 z późn. zm.), w art. 15 pkt 1 stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- zaniechania niedozwolonych działań;
- usunięcia skutków niedozwolonych działań;
- złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie;
- naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych;
- wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych.

Odmowa wszczęcia postępowania antymonopolowego następuje wprawdzie z powodu braku interesu publicznoprawnego, jednak – nijako na marginesie – odnieść się należy do kwestii rynku właściwego w niniejszej sprawie, ewentualnego istnienia porozumienia oraz beczynności wnioskodawców (która to beczynność wpłynęła na przedłużenie się postępowania administracyjnego).

Ciężar dowodu, co do wykazania pozycji dominującej przedsiębiorcy ograniczającego konkurencję, spoczywa na wnioskodawcy. W toku niniejszego postępowania wnioskodawcy nie wykazali jednoznacznie, iż TZMO jest dominantem na rynku właściwym. Nie można uznać za dowód w sprawie tabeli p.t. „TZMO. Sprzedaż wartościowa PLN w %”, gdyż nie wynika z niej czego dotyczy sprzedaż wartościowa. Wnioskodawcy całkowicie pominęli w swych rozważaniach istnienie konkurentów TZMO. Dopiero, po podniesieniu zagadnienia istnienia konkurencji przez TZMO, wnioskodawcy oświadczyli, iż „impotrerzy są liczni, ale poza Hartmann i Tena niewiele znaczący na polskim rynku”. W stanowisku wnioskodawców nie ma jednak słowa o udziale w rynku znaczących przedsiębiorców, tj. Hartmann i Tena i ich wpływie na rynek handlu materiałami higieny osobistej.

W przypadku rozpatrywania sprawy z punktu widzenia zawarcia porozumienia między TZMO i Farmpolem, udział w rynku przedsiębiorców zawierających porozumienie musi być wyższy od 10%. Z zebranych w toku

postępowania wyjaśniającego informacji wynika jednak, iż TZMO zawarło z Farmpolem umowę o świadczenie usług logistycznych, mającą wyłącznie na celu zapewnienie prawidłowej ich dystrybucji, nie zaś umowę sprzedaży. Nie można w tym przypadku twierdzić, iż zostało zawarte jakiegokolwiek porozumienie, którego celem jest ograniczenie konkurencji na rynku.

Tworzenie sieci dystrybucyjnych jest jednym z wielu racjonalnych zachowań przedsiębiorców działających na rynku. Sprzedaż produktów – miała w tym przypadku, charakter marginalny.

Na koniec zwrócić należy uwagę na bezczynność wnioskodawcy, który bardzo długo (dwa miesiące) nie odpowiadał na pismo Prezesa Urzędu, dotyczące określenia rynku właściwego w niniejszej sprawie. Okoliczność ta wpłynęła na przedłużenie postępowania wyjaśniającego.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia niniejszej decyzji.

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Andrzej Chajęcki

Otrzymują:

E. Czyża, P. Bieliń
Lemar Spółka jawna
ul. Towarowa 7
10-416 Olsztyn

Toruńskie Zakłady
Materiałów Opatrunkowych
ul. Żółkiewskiego 20/26
87-100 Toruń

Przedsiębiorstwo Handlu
Hurtowego „FARMPOL” Sp. z o.o.
ul. Stryjska 24
81-506 Gdynia