



**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- 400/45/04/SS

Poznań, dnia 1 kwietnia 2005 r.

DECYZJA Nr RPZ 8/2005

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.),

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Małgorzaty Wilman, prowadzącej działalność gospodarczą w ramach prywatnej praktyki weterynaryjnej w Ostrowie Wielkopolskim, w sprawie zawarcia zakazanego porozumienia pomiędzy „DROP” S.A. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim i lek. wet. Ryszardem Bartczakiem, prowadzącym prywatną praktykę weterynaryjną we Wrocławiu, polegającego na uzgodnieniu, że „DROP” S.A. zobowiąże producentów jaj wylęgowych w zawartych z nimi umowach kontraktacyjnych do korzystania z usług weterynaryjnych świadczonych przez lek. wet. Ryszarda Bartczaka, co może stanowić naruszenie zakazu z art. 5 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy.

Uzasadnienie

W dniu 19 lipca 2004 r., wpłynął do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wniosek lek. wet. Małgorzaty Wilman (zwanej dalej „Wnioskodawcą”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego wobec „DROP” S.A. i dr wet. Ryszarda Bartczaka. Jako podstawę prawną wniosku - uzupełnionego pismem z 8 sierpnia 2004 r. - wskazano art. 5 ust. 1 pkt 4, art. 8 ust. 2 pkt 6 i art. 23 a ust. 2 *ustawy o*

ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej Ustawą. W uzasadnieniu wnioskodawca zarzucił, iż „DROP” S.A. stosuje uciążliwe warunków umów kontraktacyjnych zawieranych z producentami jaj wylęgowych oraz zobowiązujące ich do korzystania z usług weterynaryjnych i zakupywania leków i szczepionek u lekarza weterynarii wyznaczonego przez Spółkę – dr Ryszarda Bartczaka, z którym „DROP” S.A. zawarł w tym przedmiocie zakazane porozumienie.

Pismem z dnia 14 marca 2005 r. wnioskodawca zawiadomił Urząd, iż jego zdaniem działania „DROP” S.A. z zakresu nadużywania pozycji dominującej naruszają zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 5 Ustawy, a nie art. 8 ust. 2 pkt 6 i w ten sposób sprostował podstawę prawną swojego wniosku.

Celem uzyskania dodatkowych informacji, niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego, na podstawie art. 85 ust. 2 w zw. z art. 43 ust. 1 Ustawy, wszczęto z urzędu postępowanie wyjaśniające.

Zebrane w powyższym trybie materiały pozwoliły na ustalenie następującego stanu faktycznego.

„DROP” S.A. (zwana dalej DROP lub Spółką) jest przedsiębiorstwem zajmującym się produkcją piskląt, produkcją tuszek i elementów drobiowych (kurczęta, kaczki, gęsi) oraz produkcją przetworów z mięsa drobiowego (wędliny, wyroby garmażeryjne i konserwy sterylizowane). Spółka realizuje swoją działalność produkcyjną w siedmiu następujących jednostkach produkcyjnych na terenie województwa wielkopolskiego:

1. Zakład Drobiarski w Kępnie
2. Zakład Przetwórstwa Drobiarskiego w Ostrzeszowie
3. Zakład Przetwórstwa Drobiarskiego w Ostrowie Wlkp.
4. Zakład Wylęgu Drobiu w Kaliszu
5. Zakład Wylęgu Drobiu w Ostrowie Wlkp.
6. Zakład Wylęgu Drobiu w Koninie
7. Zakład Wylęgu Drobiu w Grabowie.

„DROP” S.A. skupuje na podstawie umów kontraktacyjnych jaja wylęgowe od wyspecjalizowanych podmiotów – ferm reprodukcyjnych jaj wylęgowych. Następnie z dostarczonych jaj Spółka produkuje pisklęta w swoich zakładach wylęgowych. Tuzem piskląt zajmują się fermy, z którymi również zawarto umowy kontraktacyjne. DROP skupuje żywiec jako surowiec do produkcji tuszek i elementów drobiowych, stanowiących zarówno produkt finalny jak i surowiec do dalszego wytwarzania przetworów z mięsa drobiowego.

Wszystkie jednostki produkcyjne DROP posiadają aprobatę weterynaryjną umożliwiającą im działanie na obszarze Unii Europejskiej, a prawodawstwo wewnętrzne i zewnętrzne przypisuje odpowiedzialność cywilną Spółce za jakość wprowadzanych do obrotu produktów. W związku z tym DROP stosuje posiadane instrumenty zapewniające odbiorcy końcowemu gwarantowaną jakość wyrobu. Czynnikiem limitującymi końcową jakość wyrobu są jakość paszy oraz stan epidemiologiczno – weterynaryjny materiału podstawowego – piskląt jednodniowych. Pasza dostarczana jest z Wytwórni Pasz PIAST w Lewkowcu, powiązanej kapitałowo i osobowo z DROP, stąd też wiadome jest Spółce jej pochodzenie i jakość. Z kolei w przypadku wylęgu piskląt istotny jest ich stan epidemiologiczno – weterynaryjny, uzależniony w dużej mierze od prowadzonej profilaktyki weterynaryjnej stad reprodukcyjnych, zarówno w okresie odchowu jak i produkcji (program szczepień i innych zabiegów profilaktycznych). Większość jednostek chorobowych rozpoznawanych jest u piskląt jednodniowych i przenoszona jest na nie od rodziców. Celem optymalizacji

profilaktyki weterynaryjnej u stad reprodukcyjnych Spółka zawarła umowy zlecenia z dr Ryszardem Bartczakiem prowadzącym P.H.U. Usługi Weterynaryjne, jako podmiotem reprezentującym DROP i bezpośrednio prowadzącym uzgodniony z dostawcami jaj wylęgowych program profilaktyczny.

Pierwsza z umów zlecenia przedstawionych przez „DROP” S.A. zawarta została 1 listopada 2001 r., kolejna umowa zlecenia, która zastąpiła poprzednią, zawarta została 1 lipca 2004 r. Obie umowy dotyczyły sprawowania przez dra Ryszarda Bartczaka nadzoru weterynaryjnego nad stadami reprodukcyjnymi kur mięsnych, produkującymi jaja wylęgowe na potrzeby Zakładu Wylęgu Drobiu w Kaliszu oraz nad wymienionym Zakładem Wylęgu oraz stadami reprodukcyjnymi drobiu wodnego (kaczki, gęsi), produkującymi na potrzeby Zakładów Wylęgu Drobiu w Ostrowie Wielkopolskim (kaczki), Koninie i Grabowie (gęsi) oraz nad wymienionymi Zakładami Wylęgowymi.

W umowie zlecenia z 1 lipca 2004 r. zmienił się w stosunku do poprzedniej umowy zapis & 2, 3 i 5.

Zgodnie z & 2 umowy zlecenia nadzór sprawowany przez Ryszarda Bartczaka obejmuje m.in.:

- techniczne zabezpieczenie i terminowe wykonanie, na koszt dostawców jaj wylęgowych, obowiązujących programów szczepień dla ferm stanowiących zaplecze reprodukcyjne DROP, a w szczególności:
 - zaplanowanie harmonogramów szczepień i terminów innych działań profilaktycznych (...)
 - dostawa szczepionek, leków i innych niezbędnych dla prawidłowego wykonania działań profilaktycznych środków i materiałów farmakologicznych na fermy stanowiące zaplecze reprodukcyjne DROP
 - techniczne wykonanie (iniekcja, podanie farmaceutyków) programów profilaktycznych, własną, wyspecjalizowaną kadrą techniczną (...).

Oprócz tego w & 5 umowy zlecenia dr Ryszard Bartczak zobowiązał się do świadczenia - w razie potrzeby - usług weterynaryjnych i lecznictwa stad reprodukcyjnych, wykraczający poza przyjęty do realizacji program profilaktyczny.

Z kolei DROP, na podstawie & 3 umowy zlecenia zawartej z dr Bartczakiem, zobligowany jest do zagwarantowania poprzez odpowiednie zapisy w umowach kontraktacyjnych zawartych z dostawcami jaj wylęgowych egzekwowania programu profilaktyki stosowanego w fermach rodzicielskich w przypadku zakupu materiału z obcych ferm reprodukcyjnych.

[usunięto]

Prezes Urzędu zbadał stosowane przez Spółkę wzorce umów kontraktacyjnych oraz przykładowe zawarte umowy według starego oraz nowego wzorca. W nowym wzorcu umów na dostawę jaj wylęgowych kurzych, gęsich i kaczek piżmowych, w & 12 ust. 2 i 3 widnieje zapis.

„2. Dostawca wyraża zgodę na realizację programu profilaktyki weterynaryjnej, a w szczególności programu szczepień, na własny koszt (w tym dostawę szczepionek, środków farmakologicznych oraz usługę związaną z podaniem środków farmakologicznych w ramach obowiązującego programu szczepień) przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną działającą w imieniu Zakładów.

3. Zakłady gwarantują, że koszty związane z zakupem farmaceutyków i cenami dotyczącymi usługi ich podania, nie będą gorsze niż średnie ceny obowiązujące na rynku.”

Zadania Specjalistycznej Służby Weterynaryjnej Zakładów – zgodnie z ww. umową zlecenia - sprawuje dr Ryszard Bartczak, który wykonuje zadania osobiście oraz za pomocą swoich współpracowników.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Prezes Urzędu stwierdził co następuje:

Wnioskodawca zarzucił DROPS naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 4 i 8 ust. 2 pkt 5 Ustawy.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 23 a ust. 2 Ustawy Prezes Urzędu wydał postanowienie odmawiające wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, albowiem lek. wet. Małgorzata Wilman, zgodnie z art. 100a ust. 1 i 2 Ustawy, jest nieuprawniona do złożenia wniosku.

Zasadny natomiast jest zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 Ustawy, który stał się przedmiotem postępowania antymonopolowego wszczętego w dniu 17 marca 2005 r.

Badając z kolei zarzut zawarcia zakazanego porozumienia między DROPS a lek. wet. Ryszardem Bartczakiem, Prezes Urzędu stwierdził co następuje:

Zakazem sformułowanym w art. 5 Ustawy objęte jest zawieranie przez przedsiębiorców porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 Ustawy porozumienia stanowią:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Przykładem zakazanych porozumień jest wymienione w pkt 4 art. 5 ust. 1 Ustawy, polegające na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

O zawarciu zakazanego porozumienia pomiędzy „DROPS” S.A. a lek. wet. Ryszardem Bartczakiem świadczyć mogą zapisy umowy zlecenia z 1 lipca 2004 r. oraz zapisy zawarte w umowach kontraktacyjnych wiążących DROPS z jego kontrahentami, co wyczerpuje przesłankę z art. 4 pkt 4 a Ustawy. Postanowienia & 12 umów kontraktacyjnych narzucają dostawcom DROPS korzystanie z usług weterynaryjnych, tj. co do obowiązkowej profilaktyki oraz do zakupu i podania leków, świadczonych wyłącznie przez Specjalistyczną Służbę Weterynaryjną. Zadania tej służby pełni dr Ryszard Bartczak i upoważnieni przez niego jego pracownicy. Żaden z zapisów umowy zlecenia nie gwarantuje Ryszardowi Bartczakowi wyłączności w świadczeniu tych usług na rzecz DROPS i jego dostawców (na ich koszt), jednak umowa ta w powiązaniu z rygorystycznymi zapisami umów kontraktacyjnych faktycznie mogłaby doprowadzić do ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku usług weterynaryjnych, poprzez pozbawienie innych weterynarzy możliwości wykonywania usług z zakresu profilaktyki i sprzedaży leków na rzecz ich dotychczasowych lub też potencjalnych klientów – właścicieli ferm drobiarskich dostarczających jaja wylęgowe

spółce DROP. Charakterystyczne jest, że w umowie zlecenia zwartej pomiędzy DROP a lek. wet. Ryszardem Bartczakiem [usunięto] wynagrodzenie należne za świadczone usługi [usunięto], co mogłoby świadczyć o przerzuceniu tego kosztu z DROP na jego kontrahentów – dostawców jaj wylęgowych dzięki zapewnionej dr Bartczakowi wyłączności świadczenia na ich rzecz usług weterynaryjnych z zakresu obowiązkowej profilaktyki.

Zgodnie jednak z art. 6 ust. 1 pkt 2 Ustawy zakazu określonego w art. 5 Ustawy 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 %.

Dla oceny uznania porozumienia między przedsiębiorcami za zakazane na mocy art. 5 ustawy konieczne jest ustalenie rynku właściwego oraz łącznego udziału tych przedsiębiorców na rynku właściwym.

Zgodnie bowiem z intencją ustawodawcy ingerencja administracyjna w procesy gospodarcze powinna być ograniczona do sytuacji i zachowań przedsiębiorców mających wpływ na konkurencyjność, ściśle określonych w przepisach prawnych. Regulacje te są inne w przypadku zawierania zakazanych porozumień od mających zastosowanie w razie ustalania nadużycia posiadanej przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym.

Ustawodawca w art. 6 ust. 1 Ustawy dokonał wyłączenia zakazu zawierania porozumień ze względu na łączny udział w rynku uczestniczących w nich przedsiębiorców, w przypadku gdy nie osiąga on wskazanych w ustawie pułapów. Dodatkowo, na podstawie delegacji zawartej w art. 7 Ustawy Rada Ministrów wydała szereg rozporządzeń, w których wyłączyła niektóre rodzaje porozumień spod zakazu określonego w art. 5 Ustawy całkowicie lub określając wyższy pułap udziału w rynku zawierających je przedsiębiorców, którego przekroczenie dopiero uzasadnia podejrzenie naruszenia przepisów Ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 Ustawy, przez pojęcie *rynku właściwego* rozumie się rynek towarów, które ze względu na 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. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. Oba te rynki muszą być oznaczone przez Prezesa Urzędu.

W toku postępowania wyjaśniającego zarzuty wnioskodawcy wobec uczestników tego postępowania analizowano na dwóch odrębnych rynkach produktowych, na których w różnych rolach działają obaj przedsiębiorcy: jest to rynek usług weterynaryjnych oraz rynek skupu jaj wylęgowych kurzych, kaczyc i gęsich w ramach zawartych umów kontraktacyjnych.

Zarzut zawarcia zakazanego porozumienia rozpatrywać jednak należało na jednym z tych rynków – rynku usług weterynaryjnych. Na tym tylko rynku zaskarżone porozumienie mogło wywierać antykonkurencyjny skutek. Na drugim z analizowanych rynków działa jedynie DROP, i jego zachowania na tym rynku z wykorzystaniem instrumentu jakim jest umowa zlecenia zwarta z dr Ryszardem Bartczakiem, a zwłaszcza zapisy & 12 umów kontraktacyjnych objęte są postępowaniem antymonopolowym, którego przedmiotem jest m. in. narzucanie kontrahentom nieuczciwych warunków umów.

W przedmiotowej sprawie porozumienie zawarte zostało między przedsiębiorcą skupującym jaja wylęgowe od właścicieli ferm drobiarskich na podstawie umów

kontraktacyjnych, a lekarzem weterynarii, świadczącym w ramach tych umów, na rzecz dostawców DROP S.A. usługi weterynaryjne, na mocy zawartej z DROP umowy zlecenia. Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej (m.in. rzeczy, usługi). Zatem w tym przypadku rozpatrywanym towarem jest usługa weterynaryjna świadczona przez lekarza weterynarii. W związku z tym badaniu pod kątem zawarcia zakazanego porozumienia podlega rynek usług weterynaryjnych, na który porozumienie może wywierać wpływ, a który jest wspólnym rynkiem dla obu przedsiębiorców. DROP występuje na nim od strony podaźowej, natomiast lek. wet. Ryszard Bartzak od strony popytowej.

Prezes Urzędu ustalił, że na rynku tym w praktyce nie jest istotna specjalizacja, która mogłaby ograniczać możliwość świadczenia poszczególnych rodzajów usług weterynaryjnych, szczególnie z podziałem na gatunki zwierząt. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 28 listopada 1994 r. w sprawie trybu i szczegółowych zasad uzyskania tytułu specjalisty przez lekarza weterynarii (Dz. U. Nr 131, poz. 667) lekarz weterynarii może uzyskać tytuł specjalisty w dziedzinach weterynarii określonych w załączniku nr 1 do rozporządzenia. W załączniku tym wymienia się jako jedną z dziedzin „Choroby drobiu i ptaków ozdobnych”. Specjalizacją w tym zakresie legitymuje się wnioskodawca oraz Ryszard Bartzak, a w całej Polsce specjalizację taką posiada ok. 220 lekarzy weterynarii. Zgodnie z wyjaśnieniem wnioskodawcy złożonym w piśmie z dnia 17 października 2004 r. lekarze weterynarii nie posiadający specjalizacji w dziedzinie chorób drobiu i ptaków ozdobnych mogą sprawować opiekę weterynaryjną nad fermami zajmującymi się produkcją drobiarską i w praktyce specjalizacja ta nie odgrywa większego znaczenia w wyborze lekarza weterynarii przez podmioty chcące skorzystać z jego usług.

W związku z tym zbadano liczbę lekarzy weterynarii w Wielkopolsce. Z rejestru prowadzonego przez Wielkopolską Izbę Weterynaryjną w Poznaniu wynika, że na dzień 3 sierpnia 2004 r. na terenie tej izby zarejestrowało swoją praktykę 1002 lekarzy weterynarii. Na terenie województwa dolnośląskiego liczba ta jest zbliżona.

Poza tym ustalono, że Ryszard Bartzak mieszka we Wrocławiu, a zgodnie z umową zawartą z DROP świadczy usługi na terenie ferm drobiarskich zlokalizowanych na terenie województwa wielkopolskiego, łódzkiego i kujawsko-pomorskiego. Oznacza to, że nie ma ograniczeń terytorialnych dla lekarzy weterynarii co do miejsca świadczonych usług. W związku z tym lekarze weterynarii mogą świadczyć swoje usługi na terenie kilku województw. Tym samym również podmioty, które korzystają z usług weterynaryjnych, mogą zlecić je lekarzom mającym swoje siedziby na terenie różnych województw.

Fermy drobiarskie dostarczające jaja wylęgowe do Zakładów Wylęgu Drobiu zlokalizowane są w odległości nie większej niż 100 km od siedziby Zakładów Wylęgowych (w Koninie, Grabowie nad Prosną i Ostrowie Wielkopolskim), z pojedynczymi wyjątkami. DROP ponosi koszty dostawy jaj na odcinku 50 km pomiędzy Zakładem Wylęgowym a siedzibą dostawcy jaj. Z uwagi na to rynek geograficzny można ograniczyć do województw lub ich części: wielkopolskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego i dolnośląskiego.

Na tak oznaczonym rynku DROP od strony popytowej i lek. wet. Ryszard Bartzak od strony podaźowej, nie posiadają udziału przekraczającego 10 %, który pozwoliłby uznać porozumienie za zakazane, choć nie ulega wątpliwości, że porozumienie to wpływa na konkurencję pomiędzy lekarzami weterynarii działającymi na tym rynku. Taka kwalifikacja podlegać jednak może zakazom określonym dla przypadków nadużywania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na innym rynku, w których instrumentem przyczyniającym się do ograniczania konkurencji są kwestionowane zapisy umowy zlecenia z 1 lipca 2004 r., a zwłaszcza umów kontraktacyjnych zawieranych przez DROP z jego dostawcami.

W przedmiotowej sprawie zatem porozumienie zawarte między DROP a lek. wet. Ryszardem Bartczakiem ze względu na łączny udział tych przedsiębiorców na rynku usług weterynaryjnych, w sposób oczywisty nie stanowi naruszenia zakazu określonego w art. 5 Ustawy, a w związku z tym Prezes Urzędu uprawniony był do skorzystania z kompetencji przyznanej w art. 85 ust. 1 ustawy i do odmowy wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

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

Otrzymuje

- Małgorzata Wilman,
ul. Strzelecka 22, 63-400 Ostrów Wlkp.