

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 29.02.2000 r.

RKT-503/02/98/JN

DECYZJA nr RKT-8/2000

Na podstawie:

I. Art.104 k. p. a. w związku z art. 4. pkt. 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547), po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Pana Marcina P. właściciela Laboratorium Uszlachetniania Substancji Chemicznych „Chempur” w Piekarach Śląskich, przeciwko Przedsiębiorstwu Przemysłowo-Handlowemu „Polskie Odczynniki Chemiczne” S. A. w Gliwicach, ul. Sowińskiego 11, oraz przeciwko:

1. Hurtownia Odczynników
Chemicznych
HURT-CHEM S.C.
Duchnice, ul. Boczna 10
05-850 Ożarów Mazowiecki

2. P.H.Ch.
CHEMAG S.C.
Ul. Łąkowa 35/38
80-743 Gdańsk

3. Przedsiębiorstwo
Handlowe VINC
Ul. Nowodworcowa 11/1
81-581 Gdynia

4. Przedsiębiorstwo
Wielobranżowe
ALCHEM-POCH Sp. z o. o.
Ul. Mełgiewska 16
(w likwidacji).
20-234 Lublin

5. PPUH
LABO-MIX S.C.
Ul. Łąkowa 3/5
90-562 Łódź

6. Hurtownia Artykułów
Przemysłowych
CHEMSTET
Ul. Kępska 5
45-129 Opole

7. MAT

Hurtownia Chemiczna
I Laboratoryjna
Ul. Odolanowska 91
63-400 Ostrów Wielkopolski

8. Hurtownia Chemiczna
Sp. z o. o.
ul. Św. Antoniego 24
61-359 Poznań

9. IDALIA S.C.
ul. Zubrzyckiego 10
26-600 Radom

10. BUTRA
Hurtownia Odczynników
Chemicznych
Ul. Witkacego 1
96-100 Skierniewice

11. Hurtownia
AGAT
Ul. Pomorska 42
70-812 Szczecin

12. Sprzedaż Odczynników
Produktów Chemicznych
CHEMILAB
Ul. Kopernika 6a
39-400 Tarnobrzeg

13. Hurtownia Odczynników
Chemicznych
JARCHEM
Ul. Grójecka 206
02-390 Warszawa

odmawia się uwzględnienia żądania Pana Marcina P. w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej polegającej na zawarciu porozumienia mającego na celu ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorcy nie objętego porozumieniem.

II. art. 104 k.p.a. w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy w pkt. I decyzji, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Pana Marcina P. właściciela Laboratorium Uszlachetniania Substancji Chemicznych „Chempur” w Piekarach Śląskich, przeciwko Przedsiębiorstwu Przemysłowo-Handlowemu „Polskie Odczynniki Chemiczne” S. A. w Gliwicach, ul. Sowińskiego 11, odmawia się uwzględnienia żądania Pana Marcina P. w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku krajowym odczynników chemicznych w sektorze chemii specjalizowanej poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

III. art.104 k.p.a. w związku z art.5.ust.1.pkt.3 ustawy powołanej w pkt. I decyzji, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Pana Marcina P. właściciela Laboratorium Uszlachetniania Substancji Chemicznych „Chempur” w Piekarach Śląskich, przeciwko

Przedsiębiorstwu Przemysłowo-Handlowemu „Polskie Odczynniki Chemiczne” S. A. w Gliwicach, ul. Sowińskiego 11 odmawia się uwzględnienia żądania Pana Marcina P. w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku krajowym odczynników w sektorze chemii specjalizowanej poprzez sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów.

IV. art.104 k. p. a. w związku z art.5.ust.1.pkt.4 ustawy powołanej w pkt. I decyzji, po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek Pana Marcina P. właściciela Laboratorium Uszlachetniania Substancji Chemicznych „Chempur” w Piekarach Śląskich, przeciwko Przedsiębiorstwu Przemysłowo-Handlowemu „Polskie Odczynniki Chemiczne” S. A. w Gliwicach, ul. Sowińskiego 11, odmawia się uwzględnienia żądania Pana Marcina P. w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku krajowym odczynników chemicznych w sektorze chemii specjalizowanej poprzez odmowę sprzedaży lub skupu towarów, dyskryminującą niektórych przedsiębiorców przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynął wniosek Pana Marcina P. właściciela firmy „CHEMPUR” w Piekarach Śląskich (zwanego dalej Wnioskodawcą), o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Handlowe „Polskie Odczynniki Chemiczne” S. A. w Gliwicach (zwane dalej Spółką) praktyk monopolistycznych polegających na:

1. zawarciu porozumienia mającego na celu ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorcy nie objętego porozumieniem,
2. oraz polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku, a w szczególności poprzez:
2. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji
3. sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców lub innych podmiotów,
4. odmowę sprzedaży lub skupu towarów, dyskryminującą niektórych przedsiębiorców przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu.

Z informacji zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego (karty nr 22-24) wynika, że Wnioskodawca jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na produkcji i sprzedaży odczynników chemicznych. Odbiorcami produkowanych przez niego odczynników są hurtownie chemiczne zlokalizowane na terenie całego kraju zajmujące się dalszą ich odsprzedażą.

Wnioskodawca poinformował, że wejście na rynek odczynników chemicznych i nawiązanie przez niego skutecznej konkurencji było możliwe dzięki wewnętrznemu rozwojowi firmy, którego efektem jest m. in. szeroka oferta asortymentowa, wysoka jakość towarów i możliwość szybkiego reagowania na potrzeby kontrahentów.

Wnioskodawca wskazał, że produkcją i sprzedażą odczynników chemicznych zajmuje się także Spółka w Gliwicach. Jego zdaniem, Spółka posiada na krajowym rynku pozycję dominującą i jest liderem cenowym. W razie hipotetycznego zaprzestania działalności przez Spółkę, żaden z funkcjonujących przedsiębiorców na rynku nie jest w stanie w krótkim czasie wypełnić wynikłej stąd luki. Zdaniem Wnioskodawcy, warunki w jakich funkcjonuje Spółka, tj. łatwy dostęp do źródeł zaopatrzenia i zbytu oraz korzystne powiązania z innymi przedsiębiorcami sprawiają, że inni konkurenci nie stanowią skutecznej przeciwwagi dla siły ekonomicznej Spółki.

Z informacji Wnioskodawcy wynika, że w rywalizacji o rynek zaopatrzenia i zbytu odczynników chemicznych, z inicjatywy Spółki doszło do zawarcia w dn.1.10.1998r. porozumienia z największymi odbiorcami-hurtowniami chemicznymi o profilu wyłącznie handlowym. W przekonaniu Wnioskodawcy z punktu widzenia formy, porozumienie to

spełnia wymogi porozumienia mającego postać umowy, a więc zawartego w trybie art. 2 pkt. 3. lit. a ustawy antymonopolowej.

Wnioskodawca podkreślił, iż par.1. i 4 umowy (karta nr 7) zawiera klauzulę wyłącznego zakupu, co oznacza, że dystrybutorzy zobowiązali się wprowadzić do obrotu towarowego asortyment pochodzący wyłącznie od producenta tj. Spółki w Gliwicach objęty katalogiem chemicznym tzw. "Listą A" zawierającej ok.500 pozycji z możliwością modyfikacji, a więc poszerzenia katalogu o nowe pozycje.

Wnioskodawca wskazał, iż odczynniki chemiczne produkowane przez Spółkę w Gliwicach należą do powszechnie stosowanych o podstawowym znaczeniu. Wymienione w „Liście A” (karty nr 9-18), odpowiadają w 95% ofercie asortymentowej Wnioskodawcy.(karta nr 2).

W ocenie Wnioskodawcy porozumienie to zamyka jemu samemu, a także innym konkurentom dostęp do rynku w całości bądź w znacznej jego części na terenie objętym porozumieniem tj. całego kraju, bowiem nie ma alternatywnego źródła zbytu odczynników chemicznych.

Wnioskodawca podał, że udział hurtowni chemicznych oraz podmiotów wyszczególnionych w par.7 ust.5 umowy (karta nr 6), w obrocie odczynnikami z Wnioskodawcą wyniósł za okres od 01.01.1998 do 31.10.1998r. (...) %, w tym udział hurtowni –uczestników porozumienia wyniósł (...) %.(karta nr 3).

Wnioskodawca stwierdził także, że Spółka zastosowała wobec uczestników umowy system referencyjny polegający na udzielaniu im rabatów. Jego zdaniem brak jest podstaw do tolerowania w obrocie praktyk dotyczących różnorodnych korzyści materialnych stosowanych przez przedsiębiorcę jednego ogniwa obrotu na rzecz drugiego.

W tym miejscu, na poparcie powyższego zarzutu Wnioskodawca przytoczył wyrok Sądu Antymonopolowego z 3.08.1994r. XVII Amr 18/94.

Zdaniem Wnioskodawcy, opisane powyżej zachowania Spółki, a zwłaszcza zawarte porozumienie przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji, co uzasadnia także postawienie Spółce zarzutu stosowania praktyk monopolistycznych określonych w art.5.ust.1.pkt.1,3,4 ustawy antymonopolowej.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgodnie z otrzymanym wnioskiem wszczął postępowanie przeciwko Spółce w Gliwicach.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, a następnie w toku korespondencji z Urzędem Spółka przesłała następujące wyjaśnienia.

Spółka nie zgodziła się z oceną Wnioskodawcy, jakoby na krajowym rynku odczynników chemicznych zajmowała pozycję dominującą. Wyjaśniła, że funkcjonuje w warunkach silnej konkurencji rynkowej w szczególności zagranicznej. Działa w otoczeniu takich przedsiębiorców jak firma „Merck”, oraz „Sigma-Aldrich”, których udział w rynku oceniony został na ok. (...) %. Pozostali konkurenci to producenci krajowi, a wśród nich także firma Wnioskodawcy.

Rynek chemii specjalizowanej jest w wysokim stopniu nasycony ofertami konkurencyjnymi w stosunku do oferty Spółki i wybór dostawcy należy do ostatecznego odbiorcy.

Na poparcie powyższego twierdzenia, Spółka przesłała do Urzędu opracowanie wykonane we wrześniu 1997 r. przez Instytut Ekonomiki Przemysłu Chemicznego w Warszawie pod nazwą Badanie kompetencji strategicznych w obszarach przedsiębiorstwa część I „Analiza zasobów rynkowych” (karta nr 74-75).

Według Instytutu, krajowy rynek odczynników chemicznych oszacowano na ok. 142 mln złotych. Udział sprzedaży Spółki w tym rynku oceniony został na ok. (...) %. z zaznaczającą się w ostatnim okresie tendencją spadkową.

Spółka wyjaśniła dalej, że tradycyjnym pośrednikiem sprzedaży jej produktów chemicznych w stosunku do drobnych klientów były przedsiębiorstwa państwowe „Chemia”. W okresie przemian gospodarczych okazało się, że pośrednictwo to jest niewystarczające.

Spółka postanowiła więc zbudować sieć dystrybutorów –pośredników handlowych. Pierwsze umowy dystrybucyjne zostały podpisane pod koniec 1991 roku. Zmiany form współpracy z hurtowniami były związane z poszukiwaniem przez Spółkę rozwiązań optymalnych w zmieniającej się sytuacji rynkowej i koniecznością optymalizacji kosztów.

Porozumienie wielostronne z dnia 1.10.1998r. o którym powziął wiadomość Wnioskodawca, zostało skierowane do dystrybutorów jako projekt i było ono wynikiem próby przekształcenia dotychczasowej współpracy w zakresie dystrybucji wyrobów chemicznych Spółki w formę współpracy dealerskiej (karta nr 88).

Projekt porozumienia nie został jednak w pełni zaakceptowany przez dystrybutorów i w konsekwencji nie doszło do jego podpisania.

W wyniku kolejnych rozmów, Spółka zaproponowała 16 dotychczasowym dystrybutorom umowę p/n „Warunki Szczególnie Korzystnej Współpracy Dystrybutorów” zwane dalej „Warunkami”.

W dniu 20.11.1998 r. umowę podpisało 13 dystrybutorów (karta nr 117-119), natomiast pozostałe hurtownie współpracują ze Spółką nadal na podstawie umów dystrybucyjnych. (karta nr 120-122).

W toku postępowania, Wnioskodawca przesłał dodatkowe informacje (karta nr 230-232) z których wynika, że spotkał się z odmową współpracy ze strony hurtowni, które podpisały umowę o „Warunkach”. Podał, że utracił tym samym na rzecz Spółki w Gliwicach ok. 12 odbiorców do których dostarczał odczynniki chemiczne objęte katalogiem chemicznym Spółki. tj. Listą „A” .

Wnioskodawca wyjaśnił, że nie ma zawartych żadnych umów handlowych, a współpracę swoją ogranicza do firm specjalizujących się w obrocie chemikaliami i nie czyni starań aby dotrzeć do finalnego odbiorcy.

Wnioskodawca wskazał, iż największymi konkurentami krajowymi Spółki w Gliwicach są: Lubelskie Odczynniki Chemiczne w Lublinie, i firma „Standard w Lublinie. Jako konkurentów zagranicznych, Wnioskodawca wymienił firmy: Merck Sp. z. o.o. w Warszawie, oraz Sigma-Aldrich w Poznaniu.

Wnioskodawca podał, że do odbiorców mających największy udział w wartości sprzedaży jego produktów chemicznych w okresie od 01.01.1998 r. do 01.10.1998 r. należy zaliczyć:

1. Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „Chemia-Katowice”(....) %
2. ”Alchem” Sp. z. o. o. Hurtownia Odczynników Chemicznych i Testów medycznych w Warszawie.....(....)%
3. Przedsiębiorstwo Handlu Chemikaliami „Chemia-Wrocław ” S. A.(....)%

W okresie od 01.10.1998 r. Wnioskodawca wskazał n/w odbiorców:

- 1.”Alchem” Sp. z. o. o w Warszawie.-.....(....)%
- 2.P-stwo „Chemia-Katowice”-.....(....)%
- 3.P-stwo „Chemia-Wrocław”-.....(....) %

Przesłane przez Wnioskodawcę kolejne informacje (karta nr 371-372) wskazują, że firma uruchomiła nową linię produktów chemicznych i w związku z tym nastąpił wzrost ilości odbiorców. Z załączonego wykazu wynika, że Wnioskodawca współpracuje z 79 kontrahentami, w tym z 26 nowymi odbiorcami po dn. 01. 01.1999 r. i realizuje 100 % sprzedaży produktów chemicznych firmy za pośrednictwem w/w odbiorców.

Wnioskodawca poinformował, że od 10.1994 r. współpracował ze Spółką w Gliwicach w zakresie kupna-sprzedaży. Kupował surowce chemiczne takie jak: aceton, alkohol izopropylowy, oraz wyroby gotowe, a także dokonywał sprzedaży swoich wyrobów gotowych zgodnie z zamówieniami Spółki. Obecnie tj. od 1999 r. nie ma żadnej współpracy między stronami. ponieważ jak stwierdził Wnioskodawca Spółka zaprzestała kontaktów handlowych.

Jak wynikało z wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego, Wnioskodawca główny akcent położył na zarzucie naruszenia art.4. pkt. 4 ustawy antymonopolowej, tj. praktyki monopolistycznej polegającej na zawarciu porozumienia w celu ograniczenia

dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorcy nie objętego porozumieniem. W dacie wszczęcia postępowania nie było jeszcze ostatecznie wiadomo, kiedy i z iloma podmiotami zostało zawarte zarzucane porozumienie.

Wnioskodawca poinformował Urząd (karta nr 438), iż jego wniosek jest skierowany wyłącznie przeciwko Spółce w Gliwicach, ponieważ z braku odpowiednich materiałów dowodowych nie może rozszerzyć postępowania na pozostałych jego uczestników, z którymi kontakty mają bardzo ograniczoną formę.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego postępowanie administracyjne dotyczące przeciwdziałania zawieraniu porozumień monopolistycznych może się toczyć tylko z udziałem uczestników danego porozumienia. Wobec tego, stało się konieczne rozszerzenie postępowania administracyjnego przeciwko 13 dystrybutorom Spółki, i Urząd pismem z dn. 21. 09. 1999 r. (karta nr 392-402) zawiadomił w/w o wszczęciu przeciwko nim postępowania administracyjnego.

W odpowiedzi na zarzuty podniesione przez Wnioskodawcę, uczestnicy umowy nie uznali ich zasadności.

Poinformowali, że współpraca ze Spółką w Gliwicach datuje się od 1991 r. i oparta była o zawarte umowy handlowe, a następnie dystrybucyjne, które w listopadzie 1998r. przybrały formę umowy o Warunkach szczególnie korzystnej współpracy dystrybutorów.

Zawarta umowa gwarantuje uczestnikom wysoką jakość produktów popartą Certyfikatem ISO 9001, wyłączne prawo do posługiwania się znakami Spółki- Bussines Partner, oraz PPH POCH S. A.-Licencjonowany Dystrybutor. Zaproponowany system rabatowy przez Spółkę jest korzystny zarówno dla uczestników umowy, jak i dla ostatecznego odbiorcy z uwagi na gwarantowaną cenę producenta.

Oczekiwania odbiorców sprowadzają się bardzo często do tego, aby produkty chemiczne były objęte systemem kontroli jakości ISO producenta.

W związku z uwagami dotyczącymi jakości produktów różnych firm producentów, między innymi firmy Wnioskodawcy, kilkanaście hurtowni wchodzących w latach 1991-1992 w sieć sprzedaży zorganizowaną przez Spółkę, związało się ze Spółką- producentem krajowych odczynników chemicznych posiadającym Certyfikat ISO 9001. (karta nr 436)

Ponadto wskazali, że na każdym z rynków określonych granicami działania poszczególnych dystrybutorów, działa kilkadziesiąt innych firm zajmujących się dystrybucją produktów chemicznych pochodzących od konkurentów krajowych i zagranicznych. Stąd budzi ich zdziwienie zarzut Wnioskodawcy, jakoby zawarta umowa ograniczała jemu lub komukolwiek dostęp do rynku. Wyjaśnili, że to odbiorca końcowy, a nie pośrednik dokonuje ostatecznego wyboru z jakiej firmy chce używać odczynników chemicznych.

Zdaniem uczestników błędne jest też twierdzenie Wnioskodawcy o dominującej roli Spółki na rynku odczynników chemicznych. W zakresie dystrybucji odczynników chemicznych na rynku polskim konkurują firmy polskie i zagraniczne. Oferta Spółki stanowi ułamek procenta odczynników oferowanych przez zagraniczne firmy takie jak: Merck, Sigma, Fluka, Baker, Ixo Neuber, Cheman, Eurochem.

Uczestnicy poinformowali, że również produkty Wnioskodawcy trafiają do klientów za pośrednictwem wielu innych dystrybutorów, oraz bezpośrednio z firmy wnioskodawcy.

Ceny odczynników stosowane przez Wnioskodawcę są niższe od cen Spółki na ten sam rodzaj odczynników.

Uczestnicy nie zgodzili się z przytoczoną przez Wnioskodawcę wielkością (...)%, stanowiącą udział dystrybutorów w obrocie z wnioskodawcą. W ich ocenie obroty z firmą Wnioskodawcy były marginalne stąd udziały poszczególnych hurtowni sprowadzały się do kilku procent.

W przedmiotowej sprawie stało się też konieczne zebranie materiału dowodowego od innych producentów odczynników chemicznych /krajowych i zagranicznych/ nie będących uczestnikami niniejszego postępowania.

Dane i informacje oraz wyjaśnienia w toku postępowania przesłali n/w przedsiębiorcy:

- 1.Firma Merck sp. z. o. o. w Warszawie
- 2.Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego w Płocku.
- 3.Firma Standard w Lublinie.
- 4.Przedsiębiorstwo Chemiczne Odczynniki Sp.z.o.o. w Lublinie
- 5.Firma Sigma-Aldrich Sp. z. o. o. w Poznaniu
- 6.Zakłady Azotowe S. A. w Tarnowie
- 7.Przedsiębiorstwo Chemiczne „Cheman” w Warszawie.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem z dnia 21. 10. 1999 r. ograniczył stronom niniejszego postępowania prawo wglądu w materiał dowodowy przesłany przez w /w przedsiębiorców, zawierający informacje o danych dotyczących wartości produkcji i sprzedaży szczegółowej o charakterze dystrybucyjnym odczynników chemicznych producentów krajowych i zagranicznych, oraz wykazy finalnych odbiorców i dystrybutorów wraz z ich % udziałem w wartości sprzedaży odczynników chemicznych za okres 1998-1999 których ujawnienie mogłoby naruszyć tajemnicę przedsiębiorcy.

Od powyższego postanowienia żadna ze stron nie wniosła zażalenia.

W toku postępowania administracyjnego, Urząd także wydał decyzję nr RKT-35/99 z dn.10.06.1999 r. o umorzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu przeciwko Wnioskodawcy w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nieudzielenie danych i informacji na żądanie Prezesa UOKiK.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Wnioskodawca działa od 1994 r. na rynku krajowym odczynników chemicznych w sektorze chemii specjalizowanej. Przedmiotem działalności jest produkcja i sprzedaż odczynników chemicznych. (karta nr 1 i karta nr 2 akt sprawy). Oferta asortymentowa obejmuje 13 odczynników chemicznych i odpowiada w 95 % ofercie asortymentowej Spółki.(karta nr 2 i karty nr 9-10)

Odbiorcami produktów chemicznych pochodzących od Wnioskodawcy są hurtownie chemiczne zlokalizowane na terenie całego kraju, jak i odbiorcy końcowi do których Wnioskodawca dostarcza swoje towary bezpośrednio.(karta nr 436)

Ceny odczynników chemicznych stosowane przez Wnioskodawcę są niższe od tych, jakie stosuje Spółka w odniesieniu do tych samych produktów.(karta nr 127, i karta nr 232).

W okresie od 1994 r. Wnioskodawca nawiązał także kontakty handlowe z uczestnikami postępowania. Miały one charakter doraźny, nie zawierano umów.

Procentowy /kwotowy/ udział uczestników w sprzedaży produktów Wnioskodawcy w okresie 1997-1999 r. przedstawiał się następująco:

Tabela I.

Nazwa podmiotu	1997 % udziału	1998 % udziału	1999-% udziału
1.Hurtownia odczynników Chem. HURT-CHEM Ożarów Mazowiecki	(...)%	(...) %	(...) %
2.P-stwo Handlu Chemikaliami CHEMAG w Gdańsku	-	(...) %	(...) %
3.P-stwo Handlowe VINC w Gdyni			

	-	(...) %	(...) %
4. P-stwo Wielobranżowe ALCHEM-POCH Sp.z.o.o.(w likwidacji) w Lublinie	-	(...)	-
5. PPUH LABO- MIX S. C. w Łodzi	-	Od 01.98-12.98. (...)%	01.99-06.99 (...) %
6. Hurtownia Artykułów Przemysłowych CHEMSTET w Opolu	(...) %	-	-
7. MAT Hurtownia Chemiczna i Laboratoryjna w Ostrowie Wielkopolskim		(...)%	
8. Hurtownia Chemiczna Sp. z. o. o. w Poznaniu	-	(...) %	(...) %
9. IDALIA S.C. w Radomiu	-	(...)%	
10. BUTRA Hurtownia Odczynników Chemicznych w Skierniewicach	-	(...)%	
11. Hurtownia AGAT w Szczecinie	-	-	-
12. Sprzedaż Odczynników Produktów Chemicznych CHEMILAB w Tarnobrzegu	-	ok.(...) %	ok.(...) %
13. Hurtownia odczynników Chemicznych JARCHEM w Warszawie	-	od 01.98	Do 20.06.99. (...) %
Razem		(...) %	(...) %

Z danych otrzymanych od Wnioskodawcy (karta nr 230-231) wynika, że największy udział w wartości sprzedaży jego produktów chemicznych w okresie po 01. 10. 1998 r. mają n/w odbiorcy, co ilustruje tabela II.

Tabela II.

1. „ALCHEM” Sp. z o.o. Hurtownia Odczynników Chemicznych i Testów Medycznych w Warszawie	% udział w wartości sprzedaży od 1.01.98r. (...) %
2. Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „CHEMIA-KATOWCE” w Katowicach	(...) %
3. Przedsiębiorstwo Handlu Chemikaliami „CHEMIA-WROCLAW” S. A. w Wrocławiu	(...) %
Razem	(...) %

Obecnie Wnioskodawca współpracuje z 79 kontrahentami, w tym z 26 nowymi kontrahentami tj. od momentu uruchomienia nowej linii produkcyjnej w 1999 r. Na ich rzecz Wnioskodawca realizuje 100 % sprzedaży produktów firmy. (karta nr 370).

Na rynku krajowym odczynników chemicznych w sektorze chemii specjalizowanej prowadzi działalność także Spółka POCH z Gliwic, która na tym rynku istnieje od 1950 r. (karta nr 148). Przedmiotem produkcji i sprzedaży Spółki są głównie odczynniki chemiczne, które należą do powszechnie stosowanych o podstawowym znaczeniu. Oferta asortymentowa zawarta w katalogu chemicznym tzw. „Lista A” obejmuje ok. 500 odczynników chemicznych. (karta nr 9-18).

Tradycyjnym pośrednikiem w sprzedaży produktów chemicznych były przedsiębiorstwa państwowe „Chemia”. W okresie późniejszych przemian gospodarczych okazało się, że pośrednictwo to jest niewystarczające. Ze względu na duże koszty obsługi drobnych odbiorców, Spółka zorganizowała sieć dystrybutorów tj. pośredników handlowych i pierwsze umowy w tym zakresie zostały podpisane w 1991 r. W latach 1992 – 1998 r. ilość hurtowni związanych ze Spółką kształtowała się następująco: (karta 126).

1992 r -----	82
1993-----	91
1994-----	75
1995-----	82
1996-----	89
1997-----	95
1998-----	70
1999-----	58

Obecnie Spółka współpracuje z hurtowniami na podstawie dwóch typów umów: umowy dystrybucyjnej (karta nr 122), oraz umowy zawartej w dniu 20. 11. 1998 r. (karta nr 116-119) p/n „Warunki szczególnie korzystnej współpracy Dystrybutorów” /W. Sz. K. W. D./ z PPH „POCH” S. A. zwanym dalej Sprzedającym.

Stronami tej umowy są: Spółka z Gliwic oraz 13 dotychczasowych jej dystrybutorów:

1. Hurtownia Odczynników Chemicznych
HURT-CHEM S.C.
Duchnice, ul. Boczna 10
05-850 Ożarów Mazowiecki

2 P.H.Ch.
CHEMAG S.C.
Ul. Łąkowa 35/38
80-743 Gdańsk

3. Przedsiębiorstwo

Handlowe VINC
Ul. Nowodworcowa 11/1
81-581 Gdynia

4. Przedsiębiorstwo
Wielobranżowe
ALCHEM-POCH Sp. z o. o.
Ul. Mełgiewska 16
(w likwidacji).
20-234 Lublin

5. PPUH
LABO-MIX S.C.
Ul. Łąkowa 3/5
90-562 Łódź

6. Hurtownia Artykułów
Przemysłowych
CHEMSTET
Ul. Kępska 5
45-129 Opole

7. MAT
Hurtownia Chemiczna
I Laboratoryjna
Ul. Odolanowska 91
63-400 Ostrów Wielkopolski

8. Hurtownia Chemiczna
Sp. z o. o.
ul. Św. Antoniego 24
61-359 Poznań

9. IDALIA S.C.
ul. Zubrzyckiego 10
26-600 Radom

10. BUTRA
Hurtownia Odczynników
Chemicznych
Ul. Witkacego 1
96-100 Skierniewice

11. Hurtownia
AGAT
Ul. Pomorska 42
70-812 Szczecin

12. Sprzedaż Odczynników
Produktów Chemicznych
CHEMILAB
Ul. Kopernika 6a
39-400 Tarnobrzeg

13. Hurtownia Odczynników
Chemicznych
JARCHEM
Ul. Grójecka 206
02-390 Warszawa

Przedmiotowa umowa ma charakter porozumienia pionowego dotyczącego wyłącznego zakupu.(karta 117-119)

Zgodnie z treścią par.2 tej umowy dystrybutorzy zobowiązali się do sprzedaży końcowym odbiorcom produkty wyszczególnione na „Liście A”, a pochodzące wyłącznie od Sprzedającego po cenach nie niższych od cen obowiązujących w dniu sprzedaży i określonych w aktualnym cenniku PPH „POCH” S. A

Stosownie do par.3 tej umowy, Spółka gwarantowała dystrybutorom korzystny upust cenowy, 30-dniowy termin płatności, bezpłatny transport, oraz organizowanie szkoleń.

System rabatowy zastosowany przez Spółkę pozwalał na proponowanie końcowemu odbiorcy /konsumentowi/ cen producenta, a producentowi na wyeliminowanie kosztów związanych z obsługą bardzo wielu drobnych odbiorców. Wielkość rabatów jest zróżnicowana, uzależniona od możliwości rynkowych i kosztowych Spółki dla danego asortymentu. (karta nr 113).

Spółka przyznawała dystrybutorom wyłączne prawo do posługiwania się znakami PPH „POCH” S. A.-Business Partner, lub PPH „POCH” S.A. Licencjonowany Dystrybutor.

Z informacji zebranych przez Urząd wynika, że podstawowymi kryteriami, które zadecydowały o wyborze poszczególnej hurtowni jako Licencjonowanego dystrybutora są:

- wieloletnia współpraca
- rozmieszczenie geograficzne tj. zapewnienie możliwie małej odległości pomiędzy dostawcą a klientem
- wielkość potencjału poszczególnych lokalnych rynków (karta nr 212).
- specjalizacja hurtowni w zakresie prowadzonej działalności handlu odczynnikami chemicznymi i odpowiednie zaplecze techniczne (karta nr 334).

Z zebranego materiału wynika, iż odczynniki chemiczne generalnie są wykorzystywane przez trzy segmenty rynku : przemysł, służbę zdrowia i naukę. Odczynniki chemiczne pochodzące od Spółki w Gliwicach są najwyższej jakości, potwierdzone systemem kontroli jakości ISO 9001.

Firma Wnioskodawcy nie przedstawiła takich warunków hurtowniom, tym niemniej hurtownie dokonywały i dokonują nadal zakupów w asortymentach uzupełniających ofertę Spółki z Gliwic.

Na każdym z poszczególnych rynków lokalnych objętych działalnością handlową uczestników porozumienia działa kilkadziesiąt innych firm dystrybuujących odczynniki chemiczne konkurentów krajowych i zagranicznych, których nie sposób w tym miejscu wszystkich wymienić.

Przykładowo do najczęściej wymienianych należy zaliczyć:

1. „Merck” Sp. z. o. o (Warszawa, woj. mazowieckie, łódzkie, pomorskie, opolskie).
2. „Sigma-Aldrich” Sp. z. o. o. (Poznań, woj. mazowieckie, łódzkie, wielkopolskie małopolskie, dolnośląskie, śląskie, lubelskie, opolskie).
3. „Eurochem” BGD Sp. z. o. o Tarnów
4. Grupa Chemii Sp. z. o.o. (Gdańsk, Bydgoszcz, Łódź, Rzeszów, W-wa, Wrocław, Poznań, Lublin, Szczecin, Opole, Białystok
5. Grupa Alchem Sp. z. o. o. (Warszawa, Wrocław, Rzeszów , Płock).
6. „Ixo Neuber” Sp. z. o. o (Kędzierzyn –Koźle)
7. Krakchemia S.A. (Kraków)
8. „Baker” (Łódź)

9. HCI Poland Ltd Sp. z. o. o. Apex Sp z. o. o. Chemikalia Krajowe i Importowane, Armand-Polska Sp z. o. o., Chmes, Odczynniki i Chemikalia, „Ola” Sp z. o. o. Handel surowcami chemicznymi (Poznań).

10. „Cheman” (Warszawa, woj. mazowieckie, dolnośląskie, małopolskie).

Na terenie kraju istnieje cały szereg niezależnych hurtowni chemicznych będących źródłem zbytu dla Wnioskodawcy i innych producentów produktów chemicznych. (karta nr 422, 434, 445, 450, 470, 475, 497, 504, 523, 530, 539, 552, 559).

Według Instytutu Ekonomiki Przemysłu Chemicznego w Warszawie, udział Spółki w roku 1996 w rynku krajowym odczynników chemicznych i substancji wysokiej czystości oszacowanym na ok. 142 mln złotych oceniony został na ok. (...) % z zaznaczającą się w ostatnim okresie tendencją spadkową. (karta 79 i karta 88).

Natomiast na podstawie uzyskanych przez w/w Instytut danych w przedstawicielstwie firmy Merck –konkurenta Spółki wynika, że orientacyjne udziały głównych konkurentów w rynku odczynników chemicznych w 1996 r. przedstawiały się następująco: (karta 75)

1. MERCK-----ok. (...) %
2. PPH POCH S. A. w Gliwicach-----ok. (...) %
3. SIGMA-ALDRICH-----ok. (...) %
- 4 Przedsiębiorstwo Chemiczne Sp z. o.o.
Odczynniki w Lublinie -----ok. (...) %
6. BDH-----ok. (...) %
7. J.T. Baker-----ok. (...) %
8. pozostali-----ok. (...) %

W oparciu o posiadane dane za okres 1997-1998 odnośnie wielkości sprzedaży odczynników chemicznych przekazane przez firmy: Spółka w Gliwicach (karta nr 128 b), firma Wnioskodawcy (karta nr 232), Merck w Warszawie, Sigma-Aldrich w Poznaniu, Cheman, w Warszawie, Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego w Płocku, Przedsiębiorstwo Chemiczne Odczynniki w Lublinie, Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Handlowe „Standard” sp. z. o. o. w Lublinie (karty nr 276, 405, 282 c, 387, 236, 587-materiał utajniony Tom III akt sprawy) Urząd ustalił przybliżony udział Spółki w Gliwicach na rynku krajowym odczynników chemicznych w odniesieniu do n/w konkurentów, który kształtował się następująco:

Nazwa producenta	% udział w rynku
1. Spółka w Gliwicach	ok. (...) %
2. Merck w Warszawie	ok. (...) %
3. Sigma-Aldrich w Poznaniu	ok. (...) %
4. Ośrodek Bad. Roz. w Płocku	ok. (...) %
5. Standard w Lublinie	ok. (...) %
6. Wnioskodawca -firma „Chempur” w Piekarach Śląskich	ok. (...) %
7. Cheman w	ok. (...) %

Warszawie	
Razem	ok. (...)%

Z przedłożonego materiału wynika, że firmy: Merck sp. z. o. o w Warszawie, Sigma –Aldrich sp. z. o. o. w Poznaniu, Przedsiębiorstwo Chemiczne „Chemman” S.A. w Warszawie oferują na rynku polskim kilkadziesiąt tysięcy produktów chemicznych /odczynniki chemiczne/ pochodzących głównie z importu.

Firma Merck w Warszawie jest dystrybutorem niemieckiego koncernu MERCK, oraz BDH Laboratory Supplies w Wielkiej Brytanii. Ofertę swoją kieruje do odbiorców końcowych i do dystrybutorów produktów chemicznych.

Firma Sigma –Aldrich sp. z. o.o. w Poznaniu zajmuje się dystrybucją odczynników chemicznych i biochemikaliów firm: SIGMA-AIDRICH, FLUKA, SUPELCO, i RIEDEL de HAEN. Bogata oferta obejmuje ponad 148 000 tys. produktów chemicznych o najwyższej jakości, produkowanych przez w/w firmy. Każdego roku dodawanych jest około 10 000 nowych związków.

Przedsiębiorstwo Chemiczne „Chemman” S.A. w Warszawie prowadzi sprzedaż o charakterze dystrybucyjnym odczynników chemicznych produkowanych w Wielkiej Brytanii, Niemczech, Czechach i Włoszech.

W efekcie zastosowania przez firmy zagraniczne najnowszych technik i narzędzi jak: Internet i CD-ROM tzw. karty charakterystyki substancji chemicznych, uzyskuje się wyjątkową znajomość danego rynku.

Przychody uzyskiwane przez te firmy w okresie 1997-1999 jednoznacznie wskazują na wzrastającą ich pozycję na rynku polskim. (karta nr 427, 405, 282 a, i 282 b- materiał utajniony).

Urząd ustalił, że Spółka funkcjonuje w otoczeniu następujących krajowych producentów i dystrybutorów odczynników chemicznych:

- Przedsiębiorstwo Chemiczne Odczynniki w Lublinie,
- Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Przemysłu Rafineryjnego w Płocku,
- Przedsiębiorstwo Przemysłowo-Handlowe „Standard” Sp. z. o. o. w Lublinie.
- firma Wnioskodawcy „Chempur” w Piekarach Śląskich

Z danych przekazanych przez w/w konkurentów wynika, że sprzedaż odczynników chemicznych prowadzona jest na terenie całego kraju poprzez dystrybutorów na podstawie umów handlowych, a także skierowana jest bezpośrednio do dużych odbiorców takich jak: Polfy, Cefarmy.

W zakresie doboru dystrybutorów konkurenci stosują następujące kryteria: rozeznanie lokalnego rynku, ocena wcześniejszej współpracy handlowej, ukierunkowanie sprzedaży (grupa klientów), ocena posiadanej infrastruktury i kryteria geograficzne. Przedsiębiorcy jako swoich konkurentów na rynku krajowym odczynników chemicznych wskazali: Alchem, Merck, Sigma –Niemcy, Lachema –Czechy, HCL-Holandia, Cheman –Warszawa, POCH – Gliwice, Chempur-Piekary Śląskie (karty nr 249-250, 235-238, 364,365, 387, 387a i 387b.- materiał utajniony).

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Urząd zważył co następuje;

I. odnośnie praktyki monopolistycznej wymienionej w pkt.1 decyzji.

Dla stwierdzenia praktyki monopolistycznej na podstawie art. 4. pkt. 4 ustawy antymonopolowej konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- 1.faktu zawarcia porozumienia,
- 2.ograniczenia na mocy tego porozumienia dostępu do rynku lub wyeliminowania z rynku przedsiębiorcy nie objętego porozumieniem,
- 3.rozpatrzenia, czy porozumienie wyczerpuje znamiona innych praktyk monopolistycznych wskazanych w art.5.ust.1 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 2. pkt. 3. lit. a ustawy antymonopolowej przez porozumienie rozumie się sprzeczne z tą ustawą umowy zawierane między przedsiębiorcami lub niektóre postanowienia tych umów.

W niniejszej sprawie doszło do zawarcia w dniu 20.11.1998 r. umowy p/n „Warunki szczególnie korzystnej współpracy Dystrybutorów” pomiędzy Spółką w Gliwicach a jej 13 dystrybutorami. Przedmiotowa umowa ma charakter porozumienia pionowego /wertykalnego/ dotyczącego wyłączności zakupu produktów chemicznych oferowanych przez Spółkę w Gliwicach.

Oznacza to bezwzględne stosowanie asortymentu z wykazu „Listy A” (ok. 500 pozycji) pochodzącego od Spółki i zamyka możliwość zakupów tego samego asortymentu od innych producentów.

Klauzula wyłączności zakupu jest dopuszczalna przez przepis art.550 kodeksu cywilnego i nie jest sama przez się praktyką monopolistyczną. Tym niemniej, kwestia ważności takiego postanowienia w umowie i tak podlegała by ocenie przepisów ustawy antymonopolowej, która zawiera regulacje bezwzględnie obowiązujące i jest jedną z tych ustaw, do których odsyła art.353(1) k.c. określający granice swobody zawierania umów.

W niniejszym postępowaniu praktyki monopolistyczne miałyby się przejawiać w tym, że porozumienie dotyczące wyłączności zakupu wprowadza poza zobowiązaniem dotyczącym wyłączności, także inne ograniczenia konkurencji powodujące naruszenie art.4.pkt.4 oraz art.5.ust.1.pkt. 1, 3, 4 ustawy antymonopolowej.

W pierwszej kolejności dla zastosowania art. 4. pkt. 4 ustawy antymonopolowej w niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie ma określenie tzw. relewantnego /istotnego/ rynku, oraz czy zawarte porozumienie dotyczące wyłącznego zakupu powoduje nadmierne ograniczenie konkurencji, a zatem wymaga wkroczenia prawa antymonopolowego.

Ustalenie relewantnego /istotnego/ rynku w danej sprawie odnoszącego się do przedsiębiorcy, w stosunku do którego toczy się postępowanie administracyjne jest konieczne i niezbędne aby zastosować przepisy ustawy antymonopolowej.

W świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Antymonopolowego, pojęcie rynku relewantnego ma kilka istotnych wymiarów, a mianowicie, asortymentowy i geograficzny.

Rynek powinien być też rozpatrywany w ujęciu poziomym i pionowym z uwagi na różne fazy obrotu towarowego, i funkcje strony rynku, tj. podaż i popyt.

Przeprowadzone postępowanie dotyczyło działań Spółki krajowego producenta i dystrybutora odczynników chemicznych przynależących do sektora chemii specjalizowanej, zatem w ocenie Urzędu na potrzeby niniejszego postępowania antymonopolowego celowe i uzasadnione jest przyjęcie metodologii i wydzielenie rynku krajowego omawianych odczynników chemicznych jako odrębnego rynku asortymentowego, w którym udział Spółki został oceniony na ok. (...) %.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że krajowy popyt w zakresie odczynników chemicznych zaspokajany jest w znacznej części importem. Na rynku polskim działa międzynarodowa silna konkurencja takich firm jak: Koncern Merck –Niemcy, Korporacja Sigma –Aldrich- Niemcy, USA, Holandia, Lachema-Czechy, HCL –Holandia, i szereg innych firm z Włoch, i Wielkiej Brytanii. Sektor chemii specjalizowanej jest zatem sektorem globalnym, producenci sprzedają swoje produkty na rynkach całego świata.

Przedstawicielstwa w/w firm oferują kilkadziesiąt tysięcy odczynników chemicznych o najwyższej jakości potwierdzonej międzynarodowym certyfikatem ISO. Każdego roku wprowadzanych jest około 10 000 tys. nowych związków. Do dyspozycji klientów dostępna jest najnowsza informacja elektroniczna jak CD-ROM tzw. karty charakterystyki substancji chemicznych, Internet pozwalający wyszukiwać wszystkie dostępne odczynniki chemiczne wraz z aktualnymi cenami oferowane przez międzynarodową konkurencję.

Analiza rynku krajowego chemii specjalizowanej w kontekście wzrastającej na tym rynku konkurencji międzynarodowej pozwala na stwierdzenie, iż bariery wejścia na rynek polski są niskie i nie stanowią przeszkód dla firm zagranicznych, ani od strony polityki państwa, ani od krajowych producentów odczynników chemicznych.

Dystrybucją odczynników chemicznych pochodzenia zagranicznego na rynku polskim zajmują się wyspecjalizowane firmy jak np. Sigma-Aldrich sp. z o. o. w Poznaniu, Merck sp. z o. o. w Warszawie, Cheman w Warszawie, Ixo-Neuber sp. z o. o. w Kędzierzynie –Koźlu, które z kolei kierują ofertę do niezależnych dystrybutorów i odbiorców końcowych.

Z akt sprawy wynika, że na relewantnym rynku odczynników chemicznych występuje bardzo liczna grupa niezależnych hurtowni nie będących stronami umów wyłącznych, które dostępne są dla każdego producenta na tym rynku.

Na tak określonym rynku doszło w dn. 20. 11. 1998 r. do zawarcia porozumienia dotyczącego wyłączności zakupu, pomiędzy Spółką, a jej 13 dystrybutorami co jest faktem bezspornym.

Spółka podała, że głównym uzasadnieniem zawarcia przedmiotowego porozumienia dotyczącego wyłączności zakupu, było poszukiwanie rozwiązań optymalnych w zmieniającej się sytuacji rynkowej i koniecznością optymalizacji kosztów oraz przekształcenie dotychczasowej współpracy w zakresie dystrybucji produktów w formę współpracy dealerskiej. Obecnie Spółka ma nawiązaną współpracę z 58 przedsiębiorcami poprzez których dystrybuje swoje produkty chemiczne.

Przechodząc do oceny porozumienia w kontekście zakazu wyrażonego w art. 4. pkt. 4 ustawy antymonopolowej, Urząd wziął pod uwagę kolejny istotny element a mianowicie, czy dostęp do rynku jest rzeczywiście utrudniony, i czy porozumienie przyczyni się do wywołania skutku polegającego na zamknięciu rynku dla Wnioskodawcy i innych przedsiębiorców.

Istotą omawianej praktyki jest, aby porozumienie w znacznym stopniu zamykało dostęp do rynku.

W tym miejscu należy powrócić do przytoczenia zarzutu Wnioskodawcy zgodnie z którym, zawarte porozumienie dotyczące wyłączności zakupu zamyka jemu samemu a także innym konkurentom dostęp do rynku w całości bądź w znacznej jego części na terenie objętym porozumieniem tj. całego kraju, bowiem nie ma alternatywnego źródła zbytu odczynników chemicznych.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, Wnioskodawca współpracuje z 79 kontrahentami, w tym z 26 nowymi od 1999 roku tj. od momentu uruchomienia nowej linii produkcyjnej. Na rzecz swoich kontrahentów realizuje 100 % sprzedaży produktów firmy. Największy udział w wartości sprzedaży po dn. 1. 10. 1998 r. mają odbiorcy :Alchem w Warszawie, Chemia-Katowice, Chemia Wrocław, który łącznie wynosi (...)%.

Kontakty handlowe Wnioskodawcy z uczestnikami zarzucanego porozumienia miały charakter doraźny, nie było zawartych umów. Łączny procentowy udział uczestników w sprzedaży produktów Wnioskodawcy w latach 1998-1999 wynosił odpowiednio: (...)% i (...)%.

Zarzucane porozumienie obejmuje 13 dystrybutorów, i stanowi niewielką liczbę w stosunku do obecnych kilkuset niezależnych dystrybutorów na rynku.

Podstawowe zobowiązanie wynikające z porozumienia wyłącznego zakupu odnośnie stosowania bezwzględnego asortymentu pochodzącego od Spółki /tzw. Lista „A” obejmująca ok. 500 pozycji/, w rzeczywistości jest weryfikowane przez końcowego odbiorcę. /konsumenta/. To on ostatecznie decyduje, jakiej marki /firmy/ chce używać odczynników chemicznych. Jak wynika z dokonanych przez Urząd ustaleń, na rynku polskim chemii specjalizowanej istnieje bardzo duży wybór odczynników oferowanych przez wzrastającą konkurencję międzynarodową, posiadającą swoje sieci dystrybucyjne. Nie ma przeszkód, aby na omawianym rynku odczynników chemicznych także Wnioskodawca utworzył własną sieć dystrybucji.

Jak wynika z całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego w niniejszej sprawie, brak jest podstaw w ocenie Urzędu do stwierdzenia, że porozumienie spowodowało istotne ograniczenia dostępu do rynku, a tym samym mogło spowodować zamknięcie tego rynku w całości lub znacznej części Wnioskodawcy.

I. odnośnie praktyki monopolistycznej wymienionej w pkt. II decyzji.

Za nadużycie pozycji dominującej w świetle art. 5. ust. 1. pkt. 1. ustawy antymonopolowej uznaje się w szczególności przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Dla stwierdzenia tej praktyki konieczne jest łączne wystąpienie dwóch przesłanek:

-pozycji dominującej na rynku,

-przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Stosownie do art. 2 pkt. 7 ustawy antymonopolowej przez pozycję dominującą rozumie się, że przedsiębiorca zajmujący tą pozycję nie spotyka się z istotną konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Przepis ten stwarza domniemanie prawne w rozumieniu art. 234 k.p.c. posiadania takiej pozycji na rynku.

Pozycja dominująca to taka pozycja siły rynkowej danego przedsiębiorcy, która sprawia, że może on w dłuższym okresie zapobiegać efektywnej konkurencji, dającą mu tym samym możliwość działania w dużym stopniu niezależnie od pozostałych uczestników rynku, w szczególności zaś konkurentów.

Jak wynika z raportu Instytutu Ekonomiki Przemysłu Chemicznego w Warszawie, Spółka funkcjonowała w warunkach silnej konkurencji rynkowej i jej udział został oszacowany w 1996 r. na ok. (...) % z zaznaczającą się tendencją spadkową. Zbliżony, lub nawet wyższy /według źródła Mercka), mieli w tym samym okresie inni konkurenci jak firma Merck, czy Sigma-Aldrich, których udział wynosił odpowiednio (...) % i (...) %.

Z zebranego materiału dowodowego wynikało, że w badanym okresie 1997-1998 Spółka na rynku krajowym odczynników chemicznych spotykała się z istotną konkurencją ze strony innych przedsiębiorców i posiadała ok. (...) % udziału w sprzedaży tych produktów.

W okolicznościach niniejszej sprawy istotną kwestią jest oferta asortymentowa konkurencji międzynarodowej na polskim rynku, obejmująca kilkadziesiąt tysięcy produktów chemicznych najwyższej jakości, a każdego roku dodawanych jest około 10 000 nowych. Zastosowanie najnowszej informacji elektronicznej pozwala na uzyskanie przez te firmy wyjątkowej znajomości rynku.

W razie zatem hipotetycznego zaprzestania działalności przez Spółkę, powstała luka na rynku natychmiast zostałaby wypełniona dostawami tego samego asortymentu firm zagranicznych i polskich.

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie wymienione okoliczności Urząd uznał, że Spółka nie posiada pozycji dominującej na rynku krajowym odczynników chemicznych. Sytuacji tej nie zmienia fakt zawarcia z 13 dystrybutorami porozumienia dotyczącego wyłączności zakupu, bowiem jak to już wyżej wykazano zapobiegają temu inni istotni konkurenci, jak np. firma Merck, czy Sigma-Aldrich, czego dowodem jest wzrastająca wartość realizowanej przez te firmy sprzedaży odczynników na rynku.

Drugą z przesłanek koniecznych dla bytu praktyki określonej w art. 5.ust. 1. pkt. 1. ustawy antymonopolowej Urząd rozpatrywał w kontekście zarzutu Wnioskodawcy według którego, zawarte porozumienie przeciwdziało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Jak wynika z pism uczestników porozumienia, na każdym z poszczególnych rynków objętych ich działalnością handlową, działa kilkadziesiąt innych niezależnych firm zajmujących się dystrybucją odczynników chemicznych.

Zgromadzone dowody w niniejszym postępowaniu, a mianowicie zestawienie procentowego i kwotowego udziału poszczególnych uczestników porozumienia w sprzedaży produktów pochodzących od Wnioskodawcy za okres 1997-1999 który odpowiednio wynosił: (...) % i (...) % jednoznacznie wskazują na sporadyczny charakter zawieranych transakcji, które były oparte wyłącznie o doraźne zamówienia telefoniczne.

W piśmie z dn.28.09.1999 r. Wnioskodawca przyznał, że z uczestnikami porozumienia jego kontakty miały bardzo ograniczoną formę. (karta nr 438).

Jak wynika z dowodów znajdujących się w aktach niniejszej sprawy, Wnioskodawca nawiązał współpracę z 79 kontrahentami na terenie całego kraju i na ich rzecz realizuje 100 % sprzedaży. Do największych jego odbiorców należą: Alchem Sp z. o.o. w Warszawie, Przedsiębiorstwo Chemia –Katowice, Przedsiębiorstwo Chemia –Wrocław, których łączny udział w wartości sprzedaży jego produktów wyniósł (...) % w okresie po dn.1.10.1998r.

W roku 1999 Wnioskodawca uruchomił nową linię produktów chemicznych i w związku z tym pozyskał kolejnych odbiorców. Stosowana więc przez Spółkę wobec 13 dystrybutorów zasada współpracy oparta na wyłączności zakupu nie stanowi żadnej bariery wejścia na rynek dla nowego produktu producenta.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, porozumienie dotyczące wyłączności zakupu zostało zawarte w szczególnych okolicznościach, a mianowicie gdy na rynku krajowym występowała konkurencja krajowa i silna konkurencja międzynarodowa, oraz gdy na tym rynku funkcjonowała bardzo liczna grupa hurtowni –dystrybutorów niezależnych nie związanych umowami wyłącznymi.

Urząd dokonał oceny porozumienia odnośnie jego rzeczywistego wpływu na rozwój konkurencji oraz ochronę interesów konsumentów:

Prokonkurencyjne oddziaływanie wyłączności zakupu należy dostrzec w kontekście swobody konkurencji między producentami produktów chemicznych różnych marek.

Jak wynika z okoliczności faktycznych sprawy, na polskim rynku działa kilkanaście liczących się w świecie producentów zagranicznych, wśród których liderem jest Koncern Merck, drugą pozycję zajmuje Sigma-Aldrich. Producenci ci ogromną wagę przywiązują do swojej marki.

Dostęp do rynku polega nie tylko na możliwości uczestniczenia każdego producenta w swobodnej sprzedaży swoich produktów, ale przede wszystkim na możliwości nieograniczonego niczym wyboru określonego produktu /marki/ przez kupującego, stosownie do jego oceny opłacalności i atrakcyjności poszczególnych ofert z punktu widzenia własnych potrzeb i możliwości.

W tej sytuacji wyznaczenie wyłącznego dystrybutora jest korzystne, prowadzi bowiem do stosowania różnych cen na obszarze objętym jego działalnością, stymuluje konkurencję między produktami różnych producentów. Zauważone korzyści finansowe przez innych uczestników na tym obszarze, powodują zachęcenie ich do wchodzenia na ten rynek.

Korzyści gospodarcze, jakie mogą wynikać dla ostatecznego odbiorcy są następujące: usprawnienie dystrybucji przez zapewnienie odsprzedawcy dostawy na stałych zasadach, zmniejszenie ryzyka nietrafionej w zapotrzebowanie produkcji, sprzyjanie promocji sprzedaży oraz proponowanie końcowemu odbiorcy cen producenta pozwala w tym miejscu na stwierdzenie, iż klauzula wyłączności zakupu w tym konkretnym przypadku korzystnie oddziałuje na rozwój konkurencji.

Konkurencja na rynku sektora chemii specjalizowanej wymusza efektywność gospodarowania przedsiębiorców i zapewnia swobodę podejmowania przez nich działań organizujących ich działalność.

Wobec braku wystąpienia przesłanek koniecznych dla stwierdzenia praktyki monopolistycznej określonej w art.5.ust.1.pkt.1 orzeka się jak w pkt. II. decyzji.

III. odnośnie praktyki monopolistycznej wymienionej w pkt. III decyzji.

Przepis art.5 ust. 1. pkt. 3 ustawy antymonopolowej za praktykę monopolistyczną uznaje nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez sprzedaż towarów w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców.

Dla uznania określonych działań przedsiębiorcy za praktykę monopolistyczną, konieczne jest stwierdzenie spełnienia następujących przesłanek:

- przedsiębiorca zajmuje co najmniej pozycję dominującą na rynku
- swym działaniem nadużywa tej pozycji.

W ocenie Wnioskodawcy praktyka ta miała by się przejawiać w stosowanym przez Spółkę systemie preferencyjnym polegającym na udzielaniu uczestnikom porozumienia rabatów, postrzeganych jako korzyści materialnych stosowanych przez przedsiębiorcę jednego ogniwa obrotu na rzecz drugiego.

W świetle zebranego w rozpatrywanej sprawie materiału dowodowego zostało udowodnione, iż Spółka nie zajmuje pozycji dominującej na rynku relewantnym. Argumenty które zostały przytoczone dla zanalizowania tej przesłanki zostały zawarte przy omawianiu praktyki monopolistycznej wymienionej w pkt. II niniejszej decyzji.

Należy więc uznać, że rynek krajowy odczynników chemicznych jest konkurencyjny.

W sprzedaży znajdują się odczynniki producentów krajowych i zagranicznych. Otwartość polskiego rynku chemii specjalizowanej sprzyja wzrostowi konkurencji zwłaszcza zagranicznej.

Przeprowadzone postępowanie administracyjne wykazało w sposób jednoznaczny, że Spółka na rynku krajowym produktów chemicznych zarówno w ich produkcji jak i sprzedaży spotykała się z istotną konkurencją z strony innych przedsiębiorców. (np. firma Merck, Sigma-Aldrich, J.T. Baker, Ixo Neuber, Przedsiębiorstwo Chemiczne Sp. z. o. o. Odczynniki w Lublinie, i wiele innych jeszcze firm z Anglii, Włoch i Holandii).

W zmieniającej się sytuacji rynkowej, w celu nawiązania skutecznej konkurencji ze wzrastającą konkurencją międzynarodową, Spółka postanowiła zmienić dotychczasowe formy współpracy z hurtowniami opierającej się na umowach dystrybucyjnych. W związku z tym skierowała projekt porozumienia /umowy o warunkach szczególnie korzystnej współpracy dystrybutorów/ do 16 dotychczasowych dystrybutorów. Ostatecznie porozumienie z dn. 20. 11. 1998 r. zostało zaakceptowane przez 13 przedsiębiorców. Wynikające z tej umowy warunki są dla wszystkich jej uczestników jednakowe.

Spółka gwarantowała dystrybutorom korzystny upust cenowy, 30-dniowy termin płatności, bezpłatny transport, i organizowanie szkoleń. Spółka przyznawała dystrybutorom na mocy zawartej umowy wyłączne prawo do posługiwania się znakami PPH 'POCH' S. A.-Bussines Partner, lub PPH "POCH" S.A. Licencjonowany Dystrybutor.

System rabatowy zastosowany przez Spółkę pozwalał na proponowaniu końcowemu odbiorcy cen producenta, zaś producentowi na wyeliminowanie kosztów związanych z obsługą bardzo wielu drobnych odbiorców. Wielkość rabatów jest zróżnicowana, uzależniona od możliwości rynkowych i kosztowych Spółki dla danego asortymentu.

Udzielanie rabatów (opustów cenowych) dystrybutorom nie jest w ocenie organu antymonopolowego działaniem dyskryminującym innych uczestników w rynku, a zwłaszcza Wnioskodawcy.

System preferencji zastosowany przez Spółkę w stosunku do własnych dystrybutorów jest powszechnie na całym świecie stosowanym sposobem współpracy pomiędzy producentem a jego siecią sprzedaży.

Z istoty strategii marketingowej wynika, że jest to proces integrujący działania wielu niezależnych firm w różnych formach współpracujących ze sobą w celu zaspokojenia potrzeb finalnego odbiorcy. Z punktu widzenia producenta, sprawą podstawą jest określenie zasad współpracy w sferze dystrybucji. Wypełnienie przez firmy handlowe uzgodnionych funkcji dystrybucyjnych następuje w zamian za określoną prowizję czy rabat.

Wnioskodawca nie udowodnił, aby udzielane rabaty powodowały wyeliminowanie go z rynku.

Udowodniono, że produkty Wnioskodawcy trafiają bez przeszkód na rynek za pośrednictwem wielu dystrybutorów oraz bezpośrednio do końcowego odbiorcy. Z materiału dowodowego wynika też, że Wnioskodawca stosuje niższe ceny aniżeli Spółka na te same produkty chemiczne.

A zatem zasady wynikające z porozumienia nie utrudniały ani nie ograniczały Wnioskodawcy swobody konkurencji w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Jak wynika z dowodów zgromadzonych w tej sprawie, wybór odczynników chemicznych na rynku krajowym jest dla odbiorcy końcowego nieograniczony, i do niego należy ostateczna decyzja jakiej firmy /marki/ chce używać odczynników chemicznych.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt. III sentencji.

IV. odnośnie praktyki monopolistycznej wymienionej w pkt. IV decyzji.

Dla stwierdzenia stosowania przez podmiot praktyki monopolistycznej określonej w art.5.ust.1 okt.4 ustawy antymonopolowej jest występowanie wszystkich przesłanek określonych w przytoczonym przepisie:

- posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- odmowa sprzedaży lub skupu towarów,
- dyskryminujący charakter tej odmowy,
- brak alternatywnych źródeł zaopatrzenia lub zbytu.

Nie ulega wątpliwości, że każde porozumienie dotyczące wyłącznego zakupu oznacza, że konkurenci dostawcy są pozbawieni dostępu do określonego punktu sprzedaży. Nie oznacza to jednak jeszcze, że ich dostęp do rynku jest ograniczony.

Jak wynika zebranych dowodów w niniejszej sprawie, uczestnicy porozumienia mieli ograniczone kontakty handlowe z Wnioskodawcą zarówno przed datą zawarcia umowy jak i po dacie jej zawarcia, co zostało potwierdzone przez Wnioskodawcę.

Dowodzą powyższego łączne udziały procentowe i kwotowe poszczególnych uczestników w sprzedaży produktów Wnioskodawcy w okresie 1997-1999, które odpowiednio wynosiły: (....)% i (....)%.

Jak wynikało ze zgromadzonego materiału, na każdym z poszczególnych rynków objętych ich zakresem działania, funkcjonuje kilkadziesiąt innych niezależnych hurtowni zajmujących się dystrybucją odczynników chemicznych, będących źródłem zbytu dla Wnioskodawcy i innych producentów produktów chemicznych.

Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie administracyjne nie wykazało zaistnienia przesłanek do stwierdzenia stosowania przez Spółkę tego rodzaju praktyki monopolistycznej.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza posiadania przez Spółkę pozycji dominującej na rynku, jak również nie potwierdza braku alternatywnych źródeł zbytu dla odczynników chemicznych produkowanych i sprzedawanych przez Wnioskodawcę.

Na terenie całego kraju Wnioskodawca nawiązał współpracę z 79 kontrahentami w tym z 26 nowymi w związku z uruchomieniem nowej linii produktów chemicznych, i na rzecz tych podmiotów realizuje 100 %sprzedaży.

W związku z powyższym należało orzec jak w pkt. IV decyzji.

Od niniejszej decyzji stronie służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Wicedyrektor Delegatury
Janina Nabiałek