



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-410/1/12/PW

Warszawa, dnia 31 grudnia 2012 r.

DECYZJA nr DOK -9/2012

- I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji przez Orlen Oil Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie z przedsiębiorcami dystrybuującymi jego produkty porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum wytwarzanych przez Orlen Oil Sp. z o.o., stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty **i nakazuje zaniechania jej stosowania.**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, **nakłada na Orlen Oil Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie karę pieniężną w wysokości 1 993 805,64 zł** (słownie: jeden milion dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy tysiące osiemset pięć złotych i sześćdziesiąt cztery grosze) płatną do budżetu państwa.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), oraz stosownie do art. 264

§ 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża** Orlen Oil Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie **kosztami** postępowania antymonopolowego w kwocie **83,10 zł** (słownie: osiemdziesiąt trzy złote i dziesięć groszy) i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

- (1) Postępowanie antymonopolowe w sprawie, której dotyczy niniejsza decyzja, zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „Prezes Urzędu”) postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: DOK1-400/8/08/MG), mającym na celu wstępne ustalenie, czy zasady sprzedaży olejów smarowych oraz ich komponentów naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej jako: „Ustawa”), uzasadniając wszczęcie postępowania antymonopolowego.
- (2) W toku ww. postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu pozyskał stosowane przez Orlen Oil Sp. z o.o. (dalej jako: „Orlen Oil”, „Spółka” lub „Strona”) umowy z dystrybutorami Spółki, wzorce umów wraz z załącznikami, a także wyjaśnienia Spółki co do systemu dystrybucji jej produktów, w szczególności tych z linii Platinum. Analiza ww. informacji i dokumentów dała podstawę do wniosku, że Orlen Oil mogła dopuścić się naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż wykazała stosowanie przez Orlen Oil w umowach z Autoryzowanymi Dystrybutorami o współpracy handlowej postanowienia o następującej treści: *„Autoryzowany Dystrybutor Orlen Oil będzie stosował (...) następujące minimalne ceny odsprzedaży towarów do klientów: (a) w przypadku odsprzedaży towarów jakimi są produkty Orlen Oil z linii Platinum realizowanej przez Autoryzowanego Dystrybutora na rzecz klientów nieposiadających umów handlowych z Orlen Oil, maksymalny upust nie może być wyższy niż 12% ceny z cennika”*.
- (3) Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2012 r., Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia na krajowym rynku wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji przez Orlen Oil z przedsiębiorcami dystrybuującymi

jego produkty porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum wytwarzanych przez Orlen Oil, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

- (4) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Orlen Oil przedstawiła stanowisko, zgodnie z którym kwestionowane postanowienie nie ma i nie miało antykonkurencyjnego celu, nie można mu przypisać także antykonkurencyjnych skutków.
- (5) Ponadto, Strona przedstawiła argumenty uzasadniające jej zdaniem zastosowanie wyłączenia indywidualnego na podstawie art. 8 ust. 1 Ustawy.
- (6) Dodatkowo z ostrożności procesowej, na wypadek odmiennej oceny powyższych argumentów przez Prezesa Urzędu w piśmie z dnia 16 maja 2012 r. Orlen Oil złożyła propozycję zobowiązania w trybie art. 12 Ustawy, na mocy którego Spółka miałaby:
 - wykreślić ww. postanowienie z obowiązujących umów;
 - nie stosować ww. postanowienia w przyszłych umowach;
 - informować Prezesa Urzędu o wypełnieniu ww. zobowiązań.
- (7) Pismem z dnia 6 grudnia 2012 r. Strona została poinformowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu. W dniu 21 grudnia 2012 r. Orlen Oil przedstawiła ostateczne stanowisko w sprawie.
- (8) Część informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 Ustawy, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.
- (9) Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z decyzji właściwej, której przyporządkowany jest załącznik z informacjami niejawnymi, które są jawne dla Orlen Oil i dla Prezesa Urzędu. Informacje zawarte we wskazanym wyżej załączniku stanowią integralną część niniejszej decyzji.

**Organ antymonopolowy na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił,
co następuje**

- (10) Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest ocena, pod kątem zawartego w art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zakazu porozumień ograniczających konkurencję, aspektów funkcjonowania systemu dystrybucji środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum wytwarzanych przez Orlen Oil.

I. Strona postępowania

- (11) Orlen Oil jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia pod numerem KRS 0000102722. Spółka powstała w 2002 r. w wyniku zmiany nazwy handlowej spółki Petro-Oil Sp. z o.o. Spółka wchodzi w skład Grupy Kapitałowej Polskiego Koncernu Naftowego ORLEN S.A.
- (12) Orlen Oil zajmuje się kompleksowo produkcją i dystrybucją środków smarnych dla motoryzacji i przemysłu, olejów bazowych, a także kosmetyków i chemii samochodowej. Główną marką olejów motoryzacyjnych Orlen Oil jest marka Platinum wprowadzona na rynek w 2002 r.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r., k. 88.

II. Produkty, których dotyczy sprawa (środki smarne dla motoryzacji)

- (13) Porozumienie rozpatrywane w niniejszej sprawie dotyczy dystrybucji środków smarnych dla motoryzacji.
- (14) Środek smarny dla motoryzacji jest częścią konstrukcyjną pojazdu. Najkorzystniejsze smarowanie uzyskuje się dzięki środkom smarnym płynnym (oleje), gdyż najłatwiej i najprecyzyjniej można je doprowadzić do węzłów tarcia. Środki smarne, oprócz powszechnie znanej funkcji smarowania trących o siebie elementów mechanicznych mają szereg innych, równie ważnych zadań, takich jak odprowadzanie nadmiaru ciepła z elementów obciążonych termicznie, ochronę części metalowych przed korozją. Określone rodzaje środków smarnych mają szczególne zadania, przykładowo oleje silnikowe zapewniają uszczelnienie komory spalania pomiędzy tłokiem i cylindrem oraz zapewniają czystość silnika poprzez przenoszenie produktów spalania i innych zanieczyszczeń do filtra oleju.

- (15) Środki smarne dla motoryzacji można klasyfikować stosując podziały: uwzględniające skład chemiczny, ze względu na przeznaczenie, ze względu na kryteria lepkościowe oraz jakościowe. Ze względu na kryterium składu chemicznego każdy środek smarny jest kompozycją składającą się z oleju bazowego i zestawu dodatków uszlachetniających. Ilość, rodzaj i wzajemne proporcje komponentów decydują o klasie wytworzonego produktu. Istnieją dwa zasadnicze źródła olejów bazowych, stanowiących podstawowy składnik każdego oleju smarowego: oleje bazowe mineralne, pochodzące z przerobu ropy naftowej oraz oleje bazowe syntetyczne, otrzymywane drogą syntezy chemicznej. Według kryterium przeznaczenia środki smarne dla motoryzacji można podzielić na oleje silnikowe, oleje przekładniowe samochodowe, oleje hydrauliczne, smary itp. Klasyfikacja lepkościowa określa przydatność danego produktu do określonych warunków klimatycznych. W kwestii kryteriów jakościowych istnieją dwie klasyfikacje jakościowe środków smarnych dla motoryzacji: API (amerykańska) oraz ACEA (europejska), które dzielą środki smarne w zależności od typu silnika. Stosowanie produktów o konkretnych parametrach jakościowych niejednokrotnie determinowane jest także normami określanymi przez koncerny samochodowe, opisującymi charakterystyczne wymogi danego modelu silnika¹.
- (16) Na krajowym rynku środków smarnych dla motoryzacji obecni są, poza Orlen Oil, również inni producenci. Konkurencyjnymi wobec środków smarnych dla motoryzacji marki Platinum na rynku krajowym są produkty marek koncernów: Castrol, Mobil, Shell, Total oraz Lotos.
- (17) Prezes Urzędu ustalił na podstawie informacji przekazanych przez Orlen Oil, że ze względów marketingowych środki smarne dla motoryzacji można podzielić na następujące cztery segmenty: **i/** segment produktów Premium - zaliczane są do niego oleje silnikowe przeznaczone dla nowych samochodów osobowych (1 – 6 lat), marże uzyskiwane na sprzedaży produktów Premium są największe. Oleje segmentu Premium rekomendowane są głównie do samochodów nowych, w okresie gwarancyjnym i tuż po, **ii/** segment *Value for Money* - obejmuje oleje silnikowe przeznaczone do samochodów osobowych w wieku 6 – 15 lat, będących na różnych poziomach jakościowych, **iii/** segment ekonomiczny - oleje silnikowe i przekładniowe niskich klas jakościowych przeznaczone do pojazdów i maszyn starszych konstrukcji (jedynym wyznacznikiem

¹ Źródło: http://www.autoflesz.pl/artykuly/8584,Porady:_Olej_silnikowy_nie_smarujesz_nie_jedziesz.html, www.wikipedia.pl, Raport roczny Polskiej Organizacji Przemysłu i Handlu Naftowego „Przemysł i Handel Naftowy w 2011 roku”.

przewagi konkurencyjnej na tym rynku jest cena produktu), **iv/** segment olejów do samochodów ciężarowych - obejmuje oleje przeznaczone do samochodów ciężarowych, autobusów, ciężkiego sprzętu i nowoczesnych ciągników rolniczych.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 419 i n. oraz k. 428.

III. Środki smarne dla motoryzacji produkowane przez Orlen Oil

(18) Wprowadzenie środków smarnych pod marką Platinum do oferty Orlen Oil zostało zapoczątkowane przez Spółkę we wrześniu 2002 r., kiedy to w jej ofercie pojawił się pierwszy olej z linii Platinum, tj. Platinum Synthetic SL/CF 0W/30 dla samochodów osobowych. Do dnia dzisiejszego Spółka wdrożyła kilkadziesiąt olejów pod nazwą Platinum skierowanych do szerokiego kręgu odbiorców.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 420.

(19) W ramach środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum oferta Orlen Oil podzielona jest na następujące grupy:

– oleje silnikowe dla samochodów osobowych i lekkich dostawczych (silniki benzynowe, Diesla, LPG):

Platinum MaxPower 0W-30, Platinum MaxPower 0W-40, Platinum MaxExpert FT 5W-30, Platinum MaxExpert V 5W-30, Platinum MaxExpert F 5W-30, Platinum MaxExpert XD 5W-30, Platinum MaxExpert XF 5W-30, Platinum MaxExpert XJ 5W-30, Platinum MaxEnergy EURO4 5W-30, Platinum Synthetic 5W-40, Platinum Synthetic V 5W-40, Platinum Rally Sport 10W-60, Platinum Semisynthetic 10W-40, Platinum Mineral 15W-40, Platinum Classic Synthetic 5W-40, Platinum Classic Semisynthetic 10W-40, Platinum Classic Mineral 15W-40, Platinum Classic Diesel Synthetic 5W-40, Platinum Classic Diesel Semisynthetic 10W-40, Platinum Classic Diesel Mineral 15W-40, Platinum Classic Gas Synthetic 5W-40, Platinum Classic Gas Semisynthetic 10W-40, Platinum Classic Gas Mineral 15W-40;

– oleje silnikowe dla samochodów ciężarowych, autobusów i ciężkiego sprzętu:

Platinum Ultor Max 5W-30, Platinum Ultor Max 5W-40, Platinum Ultor Progress 10W-40, Platinum Ultor Extreme 10W-40, Platinum Ultor Master 10W-40, Platinum Ultor Futuro 15W-40, Platinum Ultor Plus 15W-40, Platinum Ultor CH-4 15W-40, Platinum Ultor CG-4 15W-40, Platinum Ultor Diesel 15W-40, Platinum Ultor Diesel 15W-50, Platinum Ultor Diesel 20W-50;

– oleje do silników dwusuwowych i czterosuwowych motocykli:

Platinum Moto 4T Synthetic 10W-50, Platinum Moto 4T Semisynthetic 10W-40, Platinum Moto 2T;

– oleje do silników zaburtowych łodzi motorowych:

Platinum Boat, Platinum Boat Bio TC-W3;

– oleje przekładniowe do mechanicznych przekładni samochodowych i automatycznych przekładni samochodowych:

Platinum Gear GL-5 75W-90, Platinum Gear GL-5 80W-90, Platinum Gear GL-4 80W-90, Platinum Gear GL-4 80W, Platinum Gear GL-5 85W-90, Platinum Gear LS 80W-90, Platinum Gear LL 80W-90, Platinum ATF III;

– oleje wielofunkcyjne dla samochodów ciężarowych, ciężkiego sprzętu i rolnictwa:

Platinum Multi STOU 10W-40, Platinum Multi UTTO 10W-30, Platinum Multi PTF 10W, Platinum Multi PTF 30.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 9 lutego 2011 r., k. 33 oraz strona internetowa <http://www.orlenoil.pl/oleje-dla-motoryzacji/index.html>.

- (20) Odnosząc się natomiast do klasyfikacji środków smarnych ze względów marketingowych na ww. segmenty: **i/** Premium, **ii/** *Value for Money*, **iii/** ekonomiczny, **iv/** olejów do samochodów ciężarowych, należy wskazać, iż w zakresie segmentu Premium oleje z linii Platinum Orlen Oil oferowane są w autoryzowanych serwisach, ale także w innych kanałach dystrybucji. Orlen Oil nie posiada umów z producentami samochodów osobowych, pozwalających na użycie olejów Platinum do tzw. „pierwszego zalania”, stąd produkty Orlen Oil są stosowane do wymian pogwarancyjnych. Marką Orlen Oil w tym segmencie jest od 2011 r. Platinum MaxExpert. W segmencie *Value for Money* kanałami dystrybucji są warsztaty samochodowe, sklepy motoryzacyjne, stacje benzynowe i sieci handlowe. Marką Orlen Oil w tym segmencie jest od 2010 r. Platinum Classic. Z kolei w segmencie ekonomicznym Orlen Oil nie oferuje produktów z linii Platinum. Natomiast w segmencie olejów do samochodów ciężarowych odbiorcami są głównie bazy transportowe i bazy sprzętu budowlanego. Marką Orlen Oil w tym segmencie jest Platinum Ultor.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 419 i n. oraz k. 428.

- (21) W okresie od 2002 r. do 2010 r. marka Platinum była pozycjonowana przez Orlen Oil na rynku w segmencie Premium, tj. w segmencie olejów silnikowych przeznaczonych do nowych samochodów osobowych. Ostatecznie jednak zamiar ten został zweryfikowany i w przeważającej części oferty produkty marki Platinum pozycjonowane były w tzw. segmencie *Value for Money*. W 2010 r. Orlen Oil uznała zbyt wolny rozwój

marki Platinum i przyjęła Strategię Segmentu Olejowego PKN Orlen 2010-2013 (tzw. *re-launch*), mającą na celu wzrost sprzedaży produktów z linii Platinum. Najważniejszymi elementami dokonanych zmian było wprowadzenie na rynek w sierpniu 2010 r. linii Platinum Classic, **[informacje utajnione – pkt 1 załącznika do decyzji]**. Udział sprzedaży olejów z linii Platinum Classic w całkowitej sprzedaży Platinum w tym segmencie wynosi **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika do decyzji]** % (dane za 4 miesiące 2012 r.). Inną kluczową zmianą było wprowadzenie na rynek we wrześniu 2011 r. linii Platinum MaxExpert w segmencie Premium, obecnie udział Platinum MaxExpert wynosi **[informacje utajnione – pkt 3 załącznika do decyzji]** % całkowitej sprzedaży Platinum w segmencie Premium (dane za 4 miesiące 2012 r.). **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika do decyzji]**.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 428.

IV. System dystrybucji produktów Orlen Oil z linii Platinum

(22) Prezes Urzędu dokonał ustaleń dotyczących organizacji systemu dystrybucji przez spółkę Orlen Oil środków smarnych dla motoryzacji na rynku krajowym². Z poczynionych ustaleń wynika, że Orlen Oil wprowadza swoje produkty do obrotu **w sposób bezpośredni**, a także **za pośrednictwem dystrybutorów** zajmujących się dalszą odsprzedażą tych produktów.

(23) **Sprzedaż bezpośrednia** stanowi aktualnie **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika do decyzji]** % udziału w sprzedaży krajowej środków smarnych Orlen Oil i obejmuje zasadniczo sprzedaż do dużych zakładów przemysłowych i firm transportowych.

(24) **Sprzedaż pośrednia** stanowi **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika do decyzji]** % udziału w sprzedaży krajowej środków smarnych Orlen Oil i realizowana jest przez sieć dystrybutorów, tzw. **Centra Dystrybucji** (poprzednio nazywane Regionalnymi Centrami Sprzedaży), powiązane z Orlen Oil wieloletnimi umowami handlowymi.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r., k. 89 i n. oraz pismo z dnia 16 maja 2012 r., k. 443.

(25) W przypadku produktów z linii Platinum relacja pomiędzy sprzedażą bezpośrednią a pośrednią w roku 2011 kształtowała się następująco:

² Orlen Oil sprzedaje także środki smarne za granicę. Procentowa wielkość sprzedaży zagranicznej środków smarnych w stosunku do całkowitej wielkości sprzedaży Orlen Oil w latach 2009 i 2010, wynosiła odpowiednio **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika do decyzji]** % i % (k. 386).

Tabela 1: Procentowa wielkość sprzedaży.

| Kierunki sprzedaży produktów z linii Platinum na rynku krajowym | Procentowy udział w całości sprzedaży produktów Orlen Oil z linii Platinum |
|---|--|
| Sprzedaż Orlen Oil bezpośrednio na rynek krajowy | [informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji] % |
| Sprzedaż Orlen Oil do Centrów Dystrybucji | [informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji] % |

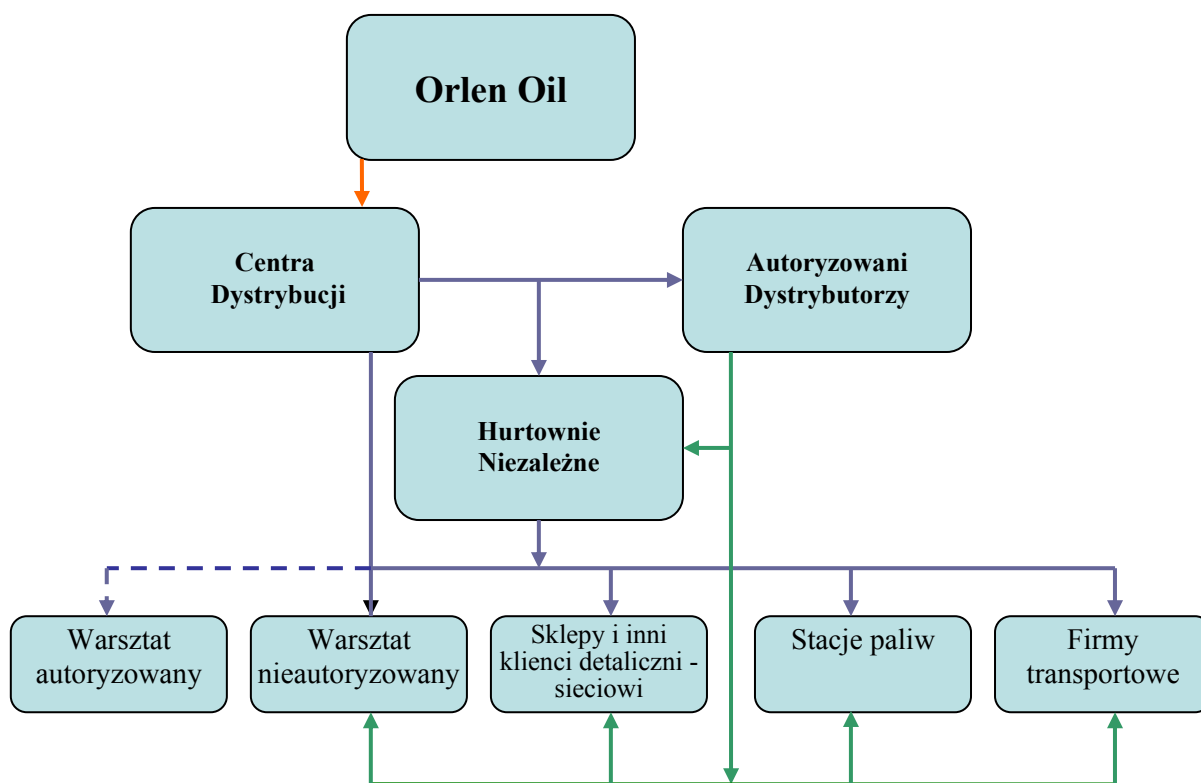
Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r., k. 484.

- (26) Jednocześnie Prezes Urzędu ustalił, że procentowa wielkość sprzedaży krajowej produktów z linii Platinum w stosunku do całości sprzedaży Orlen Oil wynosiła w 2009 r. [informacje utajnione – pkt 9 załącznika do decyzji] % a w 2010 r. [informacje utajnione – pkt 10 załącznika do decyzji] %.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 20 grudnia 2011 r., k. 386.

- (27) Poniższy wykres obrazuje strukturę sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji przez Orlen Oil:

Tabela 2: Struktura sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji.



- (28) Centra Dystrybucji (przed 2011 r. określane jako Regionalne Centra Sprzedaży) to podmioty zależne kapitałowo względem Orlen Oil lub stowarzyszone. Początkowo od 2002 r. sieć dystrybucji środków smarnych Orlen Oil oparta była na 10 Regionalnych Centrach Sprzedaży, w których Orlen Oil posiadała pomiędzy 22% a 25% udziałów

w kapitale zakładowym. W takiej formie sieć dystrybucji funkcjonowała do września 2005 r., kiedy to rozpoczęto reorganizację sieci dystrybucji poprzez nabywanie udziałów kapitałowych w Centrach Dystrybucji (Regionalnych Centrach Sprzedaży).

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. - Strategia Sieci Dystrybucji, k. 674 v. i n.

- (29) Od 2012 roku status Centrum Dystrybucji posiadają dwa podmioty: Platinum Oil Sp. z o.o. (dalej jako: „Platinum Oil”) oraz Platinum Oil Wielkopolskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. **[informacje utajnione – pkt 11 załącznika do decyzji]**³.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r., k.90 oraz pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 443.

- (30) Struktura organizacyjna Centrów Dystrybucji (Regionalnych Centrów Sprzedaży) ulegała na przestrzeni lat istotnym zmianom. Również zmianom ulegało nazewnictwo tych podmiotów. Wskazane zmiany obrazuje poniższa tabela.

Tabela 3: Struktura organizacyjna Centrów Dystrybucji (Regionalnych Centrów Sprzedaży) w latach 2002-2012.

| | Centra Dystrybucji | Status w poszczególnych latach | | Udziały Orlen Oil |
|---|---|---------------------------------------|---|--|
| 1 | Petro-Oil Wielkopolskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. <i>od 2009 r. nazwa:</i> Platinum Oil Wielkopolskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2011 | 22% od 2002 do chwili obecnej |
| | | Centrum Dystrybucji | 2011 - do chwili obecnej | |
| 2 | Petro-Oil Małopolskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. <i>od 2009 r. nazwa:</i> Platinum Oil Małopolskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2011 | 24 % w latach 2002 – 2011 100% od 2011 r. |
| | | Centrum Dystrybucji | połączona z Platinum Oil - w 2012 r. wykreślona z rejestru | |
| 3 | Petro-Oil Podlaskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. <i>od 2008 r. nazwa:</i> Platinum Oil Podlaskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. <i>od 2011 r. nazwa:</i> Petro-Oil Podlaskie Centrum Olejowe Sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002-2011 od 2011 status Autoryzowanego Dystrybutora | 24% w latach 2001-2011 |
| 4 | Petro-Oil Zachodniopomorskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. <i>od 2009 r. nazwa:</i> Platinum Oil Zachodniopomorskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2011 od 2011 status Autoryzowanego Dystrybutora | 24% w latach 2001 - 2012 |

³ Spółka Platinum Oil, pierwotnie jako Perto-Oil Lubelskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. powstała w czerwcu 2000 r. w wyniku utworzenia wspólnego podmiotu przez Orlen Oil oraz Orlen PetroProfit Sp. z o.o. Wskutek zawartej w dniu 23 kwietnia 2007 r. umowy sprzedaży Orlen PetroProfit Sp. z o.o. sprzedała Orlen Oil całość swoich udziałów posiadanych w kapitale zakładowym spółki, dzięki czemu Orlen Oil stała się jedynym udziałowcem. Następnie doszło do połączenia spółek Platinum Oil Mazowsze Sp. z o.o. z Perto-Oil Lubelskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o., w dalszej kolejności do połączenia Platinum Oil z Petro-Oil Śląskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. i Platinum Oil Pomorskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o.

| | | | | |
|----|---|------------------------------|--|-----------------------------------|
| 5 | Petro-Oil Pomorskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. <i>od 2009 r. nazwa:</i> Platinum Oil Pomorskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2011 | 24% w latach 2002-2007 |
| | | Centrum Dystrybucji | połączony z Platinum Oil w 2010 | 100% w latach 2006-2009 |
| 6 | Petro-Oil Dolnośląskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2009 wykreślona z rejestru | 24% w latach 2002-2008 |
| 7 | Petro-Oil Śląskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2011 | 24% w latach 2001 - 2009 |
| | | Centrum Dystrybucji | połączona z Platinum Oil - w 2010 r. wykreślona z rejestru | 100% od 2009 r. |
| 8 | Petro-Oil Seewax Sp. z o.o. <i>w 2006 r. ogłoszono upadłość</i> | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2009 r. wykreślona z rejestru | 25% w latach 2001- 2009 |
| 9 | Petro-Oil Łódzkie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. <i>od 2007 r. w likwidacji, w 2010 wykreślona z KRSu</i> | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2010 w likwidacji | 25% 2002 - 2010 |
| 10 | Petro-Oil Lubelskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. <i>od 2007 r. nazwa:</i> Platinum Oil sp. z o.o. | Regionalne Centrum Sprzedaży | 2002 - 2010 | 24% w latach 2000 – 2007 |
| | | Centrum Dystrybucji | 2011- do chwili obecnej | 100% od 2007 do chwili obecnej |

(31) Centra Dystrybucji (poprzednio Regionalne Centra Sprzedaży⁴) posiadają w swojej ofercie oprócz produktów Orlen Oil, znikomą ilość produktów innych krajowych i zagranicznych producentów środków smarnych, płynów eksploatacyjnych i kosmetyków samochodowych. **[informacje utajnione – pkt 12 załącznika do decyzji].**

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r., k. 90 oraz pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Strategia Dystrybucji, k. 677.

(32) Współpraca Orlen Oil z Centrami Dystrybucji oparta jest na dwustronnych umowach handlowych zawartych na opracowanym przez Orlen Oil wzorcu. Za pośrednictwem Centrów Dystrybucji, Orlen Oil prowadzi sprzedaż do trzech grup odbiorców:

- i) warsztatów, baz transportowych i gospodarstw rolnych w ramach tzw. Programu warsztatowego,
- ii) hurtowni niezależnych oraz
- iii) Autoryzowanych Dystrybutorów.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r., k. 89 i 96 oraz pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r., k. 482.

(33) W ramach **Programu warsztatowego** Spółka zawiera długoterminowe, trójstronne umowy z właścicielem warsztatu oraz dystrybutorem (Centrum Dystrybucji lub Autoryzowanym Dystrybutorem, w zależności od regionu, na którym zlokalizowany jest warsztat). W relacjach tych Orlen Oil stosuje cztery rodzaje umów, których wzorce opracowywane są przez Orlen Oil: **[informacje utajnione – pkt 14 załącznika do decyzji]**. Orlen Oil posiada ok. **[informacje utajnione – pkt 15 załącznika do decyzji]** umów zawartych w ramach Programu warsztatowego⁵. W 2010 r. przez ten kanał dystrybucji Orlen Oil zrealizowała **[informacje utajnione – pkt 16 załącznika do decyzji]** % całkowitej wielkości swojej sprzedaży.

(34) Sprzedaż do **niezależnych hurtowni**, tj. lokalnych hurtowni nieposiadających statusu Autoryzowanych Dystrybutorów w wielu przypadkach odbywa się na zasadzie składania zamówień i realizowania dostaw. Nie występują w tym schemacie umowy o stałą współpracę handlową w zakresie dystrybucji. W niektórych przypadkach stosowane są proste umowy sprzedaży. Sprzedaż do niezależnych hurtowni może być również prowadzona przez Autoryzowanych Dystrybutorów. Hurtownie niezależne zaopatrują odbiorców detalicznych, rozumianych jako warsztaty samochodowe, sklepy motoryzacyjne, stacje benzynowe, sieci handlowe i bazy transportowe. Szacunkowo na rynku polskim działa ok. 250 hurtowni środków smarnych (nie licząc podmiotów o małych obrotach, dla których hurtowy handel środkami smarnymi stanowi nieznaczną część działalności). Z tej liczby Centra Dystrybucji prowadzą sprzedaż do **[informacje utajnione – pkt 17 załącznika do decyzji]** hurtowni niezależnych.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 443.

(35) W ramach sieci dystrybucji środków smarnych Orlen Oil działają także **Autoryzowani Dystrybutorzy** (przed 2011 r. Autoryzowane Hurtownie Patronackie), podmioty o charakterze lokalnym, które nie są powiązane kapitałowo ani z Orlen Oil, ani z Centrami Dystrybucji⁶. W ramach wprowadzania do obrotu produktów za pośrednictwem tego kanału Orlen Oil od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2010 r. stosowała dwa rodzaje umów: trójstronne umowy o współpracy handlowej zawierane pomiędzy Orlen Oil, Regionalnym Centrum Sprzedaży a Autoryzowaną Hurtownią

⁴ **[informacje utajnione – pkt 13 załącznika do decyzji]**.

⁵ Stan na dzień 20 grudnia 2011 r.

⁶ Co do zasady Autoryzowani Dystrybutorzy (poprzednio Autoryzowane Hurtownie Patronackie) są podmiotami bez udziałów kapitałowych Orlen Oil. Jednak w wyniku reorganizacji sieci dystrybucji od 1 stycznia 2011 r. dwa Centra Dystrybucji, w których Orlen Oil posiadała udziały stały się Autoryzowanymi Dystrybutorami. Do czasu zbycia udziałów, Orlen Oil posiadała 24% udziałów w kapitale zakładowym Platinum Oil Zachodniopomorskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. (sprzedaż w 2012 r.) oraz 24% udziałów w Petro-Oil Podlaskie Centrum Dystrybucji Sp. z o.o. (sprzedaż w 2011 r.).

Patronacką oraz dwustronne umowy, na podstawie których Orlen Oil współpracowała bezpośrednio z Autoryzowaną Hurtownią Patronacką. Podział taki wynikał głównie z potencjału i obrotów realizowanych na produktach Orlen Oil przez Autoryzowane Hurtownie Patronackie, jak również potencjału Regionalnych Centrów Sprzedaży, na terenie których działała Autoryzowana Hurtownia Patronacka. Aktualnie, tj. od 1 stycznia 2011 r. Orlen Oil prowadzi współpracę handlową ze wszystkimi Autoryzowanymi Dystrybutorami na podstawie trójstronnych umów zawartych pomiędzy Orlen Oil, Centrum Dystrybucji a Autoryzowanym Dystrybutorem. **Wszystkie wyżej opisane umowy zawierane były w oparciu o opracowane przez Orlen Oil wzorce umowne.**

- (36) Na podstawie obecnie obowiązujących umów został wprowadzony dwustopniowy system dystrybucji, według którego Autoryzowany Dystrybutor współpracuje bezpośrednio z Centrum Dystrybucji działającym w jego regionie, natomiast Centrum Dystrybucji współpracuje z Orlen Oil w zakresie realizacji zamówienia złożonego przez Autoryzowanego Dystrybutora.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 20 października 2011 r. - wzór umowy o współpracy handlowej z załącznikami k. 65 i n.

- (37) Autoryzowani Dystrybutorzy prowadzą sprzedaż środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum do dwóch grup odbiorców. Pierwszą z nich stanowią odbiorcy końcowi, nabywający towar na własny użytek. Są to m.in. klienci detaliczni, bazy transportowe, warsztaty samochodowe, zakłady produkcyjne oraz gospodarstwa rolne. Natomiast drugą grupę odbiorców stanowią podmioty zajmujące się dalszą odsprzedażą m.in. hurtownie, sklepy motoryzacyjne i stacje paliw. Z zebranych w toku postępowania informacji wynika, że procentowa wielkość sprzedaży realizowana do odbiorców końcowych oraz do podmiotów zajmujących się dalszą odsprzedażą przez poszczególnych Autoryzowanych Dystrybutorów nie jest jednolita. Jednakże należy wskazać, że na podstawie umów obowiązujących od 2011 r. większość z ankietowanych Autoryzowanych Dystrybutorów wskazała na większy udział sprzedaży środków smarnych z linii Platinum realizowanej do odbiorców zajmujących się dalszą odsprzedażą w stosunku do całości sprzedaży tych produktów.

- (38) Autoryzowani Dystrybutorzy posiadają w swojej ofercie praktycznie pełną gamę produktową innych krajowych i zagranicznych producentów środków smarnych, płynów eksploatacyjnych i kosmetyków samochodowych.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Strategia Sprzedaży, k. 677.

(39) Procentowy udział wielkości sprzedaży produktów z linii Platinum na rynku krajowym dokonywanej przez Orlen Oil za pośrednictwem Centrów Dystrybucji do wyżej wskazanych trzech grup odbiorców, obrazuje poniższa tabela.

Tabela 4: Procentowa wielkość sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum od 2011 r.

[dane w obu kolumnach tabeli: informacje utajnione – pkt 18 załącznika do decyzji]

| Dystrybutorzy | Procentowy udział w całości sprzedaży Orlen Oil | Procentowy udział Centrów Dystrybucji |
|---|---|---------------------------------------|
| Sprzedaż przez Centra Dystrybucji, w tym: | % | % |
| - do Autoryzowanych Dystrybutorów | % | % |
| - do niezależnych hurtowni | % | % |
| - do pozostałych odbiorców | % | % |

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r., k. 484.

V. Współpraca z Autoryzowanymi Dystrybutorami

(40) Trójstronne umowy⁷ między Orlen Oil, Centrami Dystrybucji a Autoryzowanymi Dystrybutorami formułują szczególne prawa i obowiązki stron, które nie występują w umowach zawieranych przez Centra Dystrybucji z innymi dystrybutorami. W szczególności na Autoryzowanych Dystrybutorach spoczywa obowiązek intensyfikacji sprzedaży towarów Orlen Oil, sprzedaży towarów Orlen Oil wyłącznie w sposób zgodny z polityką handlową Orlen Oil, obowiązek współpracy w rozwoju marki Platinum, obowiązek realizacji strategii marketingowej, obowiązek promowania akcji reklamowych i promocyjnych uzgodnionych z Orlen Oil i Centrum Dystrybucji.

(41) W związku z daleko idącymi obowiązkami po stronie Autoryzowanych Dystrybutorów, zostały im przyznane określone korzyści, w tym:

- stały rabat podstawowy na fakturze w wysokości **[informacje utajnione – pkt 19 załącznika do decyzji]**;
- rabat dodatkowy na fakturze w wysokości odpowiednio **[informacje utajnione – pkt 20 załącznika do decyzji]** za złożenie zamówień wiążących na środki smarne w określonej w Planie Sprzedaży wysokości;
- premie miesięczne oraz kwartalne za zrealizowanie obrotów zgodnie z przyjętym Planem Sprzedaży, w tym sprzedaż produktów z grup strategicznych (głównie produktów Platinum) oraz zakup wyrobów konfekcjonowanych.

⁷ Także dwustronne umowy obowiązujące w latach 2003-2010 między Orlen Oil a niektórymi Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi.

(42) Prezes Urzędu ustalił ponadto, że część Autoryzowanych Dystrybutorów świadczyła takie przedsprzedażowe usługi towarzyszące sprzedaży produktów z linii Platinum jak udzielanie informacji o produktach i udostępnianie materiałów informacyjnych. Część z nich deklarowała, że podobne usługi wykonywała wobec środków smarnych innych producentów. Autoryzowani Dystrybutorzy, którzy świadczą takie usługi, wskazali, że polegają one głównie na: udzielaniu informacji o produkcie, informacji o aprobatkach producentów silników udzielonych danym produktom, udostępnianiu przekazanych przez producenta katalogów i ulotek zawierających informacje o właściwościach produktów, przekazywaniu klientom zasad okresowych promocji produktów. Tylko jeden dystrybutor wskazał, że w zakresie usług przedsprzedażowych prowadzi szkolenia produktowe dla klientów. Większość dystrybutorów zarówno świadczących usługi przedsprzedażowe, jak i nieświadczących takich usług, wskazała również, że w zakresie tych usług nie zaszły żadne zmiany między okresem współpracy na podstawie umów obowiązujących od 2003 r. i od 2011 r. Dwaj dystrybutorzy, którzy wskazali na zmiany w sposobie świadczenia usług przedsprzedażowych powołali się na poszerzenie ilości i skuteczności działań marketingowych i większą ilość narzędzi, którymi mogą się posługiwać.

Dowód: pisma od Autoryzowanych Dystrybutorów k. 785 - 807.

VI. Kwestionowane postanowienia umów handlowych z Autoryzowanymi Dystrybutorami

(43) Analiza zasad współpracy Orlen Oil z Autoryzowanymi Dystrybutorami (poprzednio Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi) wykazała, że w świetle tych zasad podmioty te przyjmują na siebie zobowiązanie do odsprzedaży produktów z linii Platinum z rabatem nie wyższym niż określona procentowo przez Orlen Oil wartość ceny wynikającej z cennika przekazywanego ww. dystrybutorom przez Orlen Oil do stosowania⁸. Powyższy wniosek wynika z treści warunków umownych kształtujących relacje między Orlen Oil a jego dystrybutorami.

Powyższe zobowiązanie Autoryzowanych Dystrybutorów (poprzednio Autoryzowanych Hurtowni Patronackich) zawarte było w obowiązujących w latach 2003-2010 umowach dwustronnych między Orlen Oil a Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi oraz umowach trójstronnych pomiędzy Orlen Oil, Regionalnymi Centrami Sprzedaży

⁸ Przez cennik należy rozumieć cennik, po którym Centra Dystrybucji (poprzednio Regionalne Centra Sprzedaży) kupują produkty od Orlen Oil. Cennik jest przesyłany (w tym także drogą e-mailową lub faksem) do Autoryzowanych Dystrybutorów (poprzednio Autoryzowanych Hurtowni Patronackich) przez Orlen Oil i wchodzi w życie co do zasady po upływie 14 dni od przyjęcia.

i Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi. Postanowienia dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum zostały zawarte w Załączniku nr 1 zatytułowanym „Zasady sprzedaży”, stanowiącym integralną część obowiązujących w latach 2003-2010 ww. umów. W toku postępowania dowodowego Prezes Urzędu ustalił zarazem, że treść wspomnianego załącznika była wielokrotnie zmieniana, w tym zmianom ulegało kwestionowane postanowienie, zarówno co do sposobu jego zredagowania, jak i co do określonej procentowo maksymalnej wysokości rabatu. Podkreślić należy, że kolejne zmiany treści Załącznika nr 1 w umowach z poszczególnymi Autoryzowanymi Dystrybutorami były wprowadzane w taki sposób, by w tym samym czasie wszystkich tych dystrybutorów wiązały z Orlen Oil postanowienia umowne o tożsamej treści.

Prezes Urzędu ustalił, że w pierwszej wersji Załącznika nr 1/I/12/2002 r. do umów Orlen Oil z dystrybutorami, który był stosowany od dnia 1 stycznia 2003 r., kwestionowane w niniejszej sprawie ustalenie minimalnych cen odsprzedaży produktów Orlen Oil wynikało z pkt II.F.6. Załącznika. Stanowił on, iż „*HP [Autoryzowana Hurtownia Patronacka – wyjaśnienie wł.] będzie stosował następujące minimalne ceny odsprzedaży Towarów do Klientów: (a) dla Klientów hurtowych maksymalny upust nie może być wyższy niż 15% liczony od cen z Aktualnego Cennika obowiązującego w dniu zakupu Towarów od Dostawcy, (b) dla Klientów detalicznych maksymalny upust nie może być wyższy niż 8% liczony od cen z Aktualnego Cennika obowiązującego w dniu zakupu Towarów od Dostawcy*”. Przy czym, należy wyjaśnić, że w przytoczonej pierwszej wersji Załącznika nr 1 przywoływane postanowienie dotyczyło wszystkich „towarów” definiowanych jako produkty Orlen Oil, a także inne produkty oferowane do sprzedaży przez Orlen Oil oraz produkty, przy których sprzedaży Orlen Oil pośredniczy. Mając na względzie, że produkty z linii Platinum zaczęto wprowadzać do obrotu we wrześniu 2002 r., również one jako produkty Orlen Oil mieściły się w tym zakresie, a więc i do nich odnosił się kwestionowany zapis.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr1/I/12/2002 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 21 załącznika do decyzji] k. 558 i n. oraz umowy z [informacje utajnione – pkt 22 załącznika do decyzji] k. 626 i n.

W kolejnej wersji załącznika, pkt II.F.6. stanowił, co następuje: „*HP będzie stosował następujące minimalne ceny odsprzedaży Towarów do Klientów: (c) w przypadku odsprzedaży Towarów jakimi są produkty Orlen Oil z linii Platinum realizowanej przez HP na rzecz Klientów nie posiadających umów handlowych z Orlen Oil, maksymalny*

upust nie może być wyższy niż 8% ceny z Aktualnego Cennika obowiązującego w Orlen Oil w dniu zakupu produktów z linii Platinum”.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr1/II/03/2003 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 23 załącznika do decyzji] k. 597 i n.

Postanowienie o podobnej treści zostało wpisane również do następnej wersji Załącznika nr 1 do umów kształtujących relacje Orlen Oil z dystrybutorami, z tą różnicą, że 8% rabat naliczany był od cen z Aktualnego Cennika „*obowiązującego w Orlen Oil w dniu sprzedaży Towarów z linii Platinum do Klienta*”.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr1/III/11/2003 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 24 załącznika do decyzji] k. 594 i n. oraz umowy z [informacje utajnione – pkt 25 załącznika do decyzji] k. 633 i n.

W kolejnej wersji Załącznika nr 1, przyjętej w 2004 r., zostały wprowadzone dalsze zmiany, a mianowicie kwestionowane postanowienie zawarto w pkt II.F.8., zgodnie z którym „*HP będzie stosował następujące minimalne ceny odsprzedaży Towarów do Klientów: (c) w przypadku odsprzedaży Towarów jakimi są produkty Orlen Oil z linii Platinum realizowanej przez HP na rzecz Klientów nie posiadających umów handlowych z Orlen Oil maksymalny upust nie może być wyższy niż:*

- 8% ceny z Aktualnego Cennika obowiązującego w Orlen Oil w dniu sprzedaży Towarów z linii Platinum do Klienta hurtowego,

- 3% ceny z Aktualnego Cennika obowiązującego w Orlen Oil w dniu sprzedaży Towarów z linii Platinum do Klienta detalicznego” .

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr 1/V/12/2004 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 26 załącznika do decyzji] k. 591 i n. oraz umowy z [informacje utajnione – pkt 27 załącznika do decyzji] k. 636 i n.

W powyższym brzmieniu kwestionowane postanowienie wprowadzono również do pkt II.F.7.c. Załącznika nr 1 z 2005 r. do umów Orlen Oil z dystrybutorami. Z drobną redaktorską zmianą funkcjonowało ono również w pkt II.F.8.c. Załącznika nr 1 z 2006 r. do umów Orlen Oil z dystrybutorami i w pkt II.F.5.c. Załącznika nr 1 z 2007 r. do umów Orlen Oil z dystrybutorami.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr1/VI/11/2005 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 28 załącznika do decyzji] k. 588 i n., Załącznik nr1/VII/11/2006 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 29 załącznika do decyzji] k. 585 i n., Załącznik nr1/VII/05/2007 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 30 załącznika do decyzji] k. 582 i n.

Kolejne zmiany w treści kwestionowanego postanowienia wprowadzono w wersji Załącznika nr 1 z 2008 r. do umów Orlen Oil z dystrybutorami. Zgodnie z pkt II.F.4. tego

załącznika strona umowy z Orlen Oil (dystrybutor) zobowiązywała się, że: „będzie stosowała (...), następujące minimalne ceny odsprzedaży Towarów do Klientów: (a) w przypadku odsprzedaży towarów jakimi są produkty Orlen Oil z linii Platinum realizowanej (...) na rzecz Klientów nie posiadających umów handlowych z Orlen Oil maksymalny upust nie może być wyższy niż 8% ceny z Aktualnego Cennika obowiązującego w Orlen Oil w dniu sprzedaży Towarów z linii Platinum”.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr1/IX/12/2008 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 31 załącznika do decyzji] k. 575 i n.

W wyżej przytoczonym brzmieniu kwestionowane postanowienie funkcjonowało również w pkt II.F.4.a. Załącznika nr 1 z 2009 r. do umów Orlen Oil z dystrybutorami.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr1/X/08/2009 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 32 załącznika do decyzji] k. 571 i n.

W następnej wersji Załącznika nr 1 z 2009 r. do umów Orlen Oil z dystrybutorami w pkt II.F.4.a. zachowano co prawda tożsame z wyżej cytowanym brzmienie postanowienia, zwiększając zarazem wartość maksymalnego dopuszczalnego upustu na produkty Orlen Oil z linii Platinum z 8% na 12%. W takim samym brzmieniu i z upustem określonym na poziomie 12% obowiązywał również Załącznik nr 1 z 2010 r., aż do dnia wygaśnięcia dwustronnych i trójstronnych umów w dniu 31 grudnia 2010 r.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Załącznik nr1/XI/11/2009 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 33 załącznika do decyzji] k. 567 i n. oraz Załącznik nr1/XII/02/2010 r. do przykładowej umowy z [informacje utajnione – pkt 34 załącznika do decyzji] k. 563 i n.

Przytoczone powyżej wersje kwestionowanego postanowienia funkcjonowały w umowach obowiązujących w latach 2003-2010 z następującymi Autoryzowanymi Hurtownikami Patronackimi: **[informacje utajnione – pkt 35 załącznika do decyzji]**.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r., k. 91 oraz pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 3 grudnia 2012 r. – Lista podmiotów, z którymi zostały zawarte umowy trójstronne i dwustronne, k. 906 i n.

- (44) Ponadto, podobnie jak w umowach obowiązujących w latach 2003-2010, kwestionowane postanowienie zostało zawarte w Załączniku nr 1 „Zasady sprzedaży” stanowiącym integralną część wszystkich trójstronnych umów obowiązujących od dnia 1 stycznia 2011 r. do chwili obecnej pomiędzy Orlen Oil, Centrami Dystrybucji a Autoryzowanymi Dystrybutorami. Prezes Urzędu ustalił, że treść wspomnianego załącznika była w ww. okresie zmieniana trzykrotnie, a zmiany były wprowadzane w taki sposób, by w tym samym czasie wszystkich Autoryzowanych Dystrybutorów wiązały z Orlen Oil postanowienia umowne o tożsamej treści. Należy zarazem wskazać, że

wspomniane zmiany treści Załącznika nr 1 nie dotyczyły treści istotnego w niniejszej sprawie pkt II.F.3., zgodnie z którym: „Autoryzowany Dystrybutor Orlen Oil będzie stosował (...) następujące minimalne ceny odsprzedaży Towarów do Klientów: (a) w przypadku odsprzedaży Towarów jakimi są produkty Orlen Oil z linii Platinum realizowanej przez Autoryzowanego Dystrybutora na rzecz klientów, nie posiadających umów handlowych z Orlen Oil, maksymalny upust nie może być wyższy niż 12% ceny z cennika”. Przywołany pkt II.F.3. zawierały wszystkie wersje Załącznika nr 1 obowiązujące od 2011 r. do daty wydania niniejszej decyzji.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 3 grudnia 2012 r. – Historia zmian Załącznika nr 1 do umowy o współpracy handlowej obowiązującej od 2011 r. na przykładzie umowy z [informacje utajnione – pkt 36 załącznika do decyzji] – Załącznik nr I/I/11/2010 r., k. 849 i n., Załącznik nr I/II/08/2011 r., k. 841 i n., Załącznik nr I/III/11/2011 r., k. 833 i n. oraz Załącznik nr I/IV/02/2012 r., k. 825 i n.

Powyżej przytoczone postanowienie zostało zawarte w umowach obowiązujących od 2011 r. z Autoryzowanymi Dystrybutorami tj. z **[informacje utajnione – pkt 37 załącznika do decyzji]**.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r. – kopie trójstronnych umów o współpracy handlowej obowiązujących od 2011 r. zawarte z Autoryzowanymi Dystrybutorami, tj. [informacje utajnione – pkt 38 załącznika do decyzji] k. 99 i n., [informacje utajnione – pkt 39 załącznika do decyzji] k. 121 i n., [informacje utajnione – pkt 40 załącznika do decyzji] k. 143 i n., [informacje utajnione – pkt 41 załącznika do decyzji] k. 164 i n., [informacje utajnione – pkt 42 załącznika do decyzji] k. 186 i n., [informacje utajnione – pkt 43 załącznika do decyzji] k. 208 i n., [informacje utajnione – pkt 44 załącznika do decyzji] k. 230 i n., [informacje utajnione – pkt 45 załącznika do decyzji] k. 252 i n., [informacje utajnione – pkt 46 załącznika do decyzji] k. 274 i n., [informacje utajnione – pkt 47 załącznika do decyzji] k. 296 i n.

- (45) W wyniku opisanego wyżej ukształtowania relacji umownych między Orlen Oil a jego Autoryzowanymi Dystrybutorami (dawniej: Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi) uzasadnione jest stwierdzenie, że Orlen Oil ustala minimalne ceny hurtowej odsprzedaży przez jego dystrybutorów środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum. Przedstawione ustalenia wskazują zarazem na to, że ww. sposób ustalania cen odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum obowiązuje w relacjach Orlen Oil z Autoryzowanymi Dystrybutorami (dawniej: Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi) od dnia 1 stycznia 2003 r. do chwili obecnej⁹. Jednocześnie należy

⁹ W tym miejscu należy ponownie wskazać, że w pierwszej wersji Załącznika nr 1/1/12/2002 r. zapis dotyczył wszystkich towarów definiowanych jako produkty Orlen Oil, a także inne produkty oferowane do sprzedaży przez Orlen Oil oraz produkty, przy których sprzedaży Orlen Oil pośredniczy. Mając na względzie, że produkty z linii Platinum zaczęto wprowadzać do obrotu we wrześniu 2002 r., również one jako produkty Orlen Oil mieściły się w tym zakresie, a więc i do nich odnosił się kwestionowany zapis. W kolejnej wersji Załącznika nr 1 z marca 2003 r. został wprowadzony oddzielny zapis dotyczący produktów z linii Platinum.

wskazać, iż w okresie od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2010 r. powyższe zasady odnosiły się również do innych niż środki smarne z linii Platinum towarów. W szczególności od dnia 1 stycznia 2003 r. do wejścia w życie Załącznika nr 1/IX/12/2008 r. do umów z dystrybutorami maksymalny dopuszczalny rabat dotyczył produktów Orlen Oil, a także innych produktów oferowanych do sprzedaży przez Orlen Oil oraz produktów, przy których sprzedaży Orlen Oil pośredniczy. Wraz z wejściem w życie Załącznika nr 1/IX/12/2008 r. usunięto z załączników do umów z dystrybutorami postanowienie dotyczące innych produktów, pozostawiając maksymalny rabat wyłącznie względem środków smarnych z linii Platinum. Postanowienie to zostało jednak zmienione ponownie w Załączniku nr 1/X/08/2009 r., w taki sposób, że zobowiązaniem do stosowania rabatów nie wyższych niż wskazane w umowie objęto poza środkami smarnymi z linii Platinum, również pozostałe towary Orlen Oil będące środkami smarnymi. Tak określony zakres przedmiotowy klauzuli pozostał niezmieniony do dnia 31 grudnia 2010 r. Natomiast, począwszy od 1 stycznia 2011 r. przedmiotowe zasady znajdują zastosowanie wyłącznie do całej linii produktów opatrzonych marką Platinum.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r., k. 491.

- (46) Niezależnie od powyższych ustaleń, zgodnie z którymi ww. załączniki do umów Orlen Oil z Autoryzowanych Dystrybutorów przewidują ustalanie minimalnych cen odsprzedaży wskazywanych wyżej produktów Orlen Oil, spółka ta zarówno w umowach obowiązujących w latach 2003-2010, jak i w umowach obowiązujących od 2011 r. zastrzegła sobie (a także powiązanim z nią kapitałowo Centrom Dystrybucji w umowach obowiązujących od 2011 r.) prawo do kontrolowania realizacji postanowienia dotyczącego minimalnych cen odsprzedaży oraz prawo do nakładania sankcji na Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowane Hurtownie Patronackie) za niestosowanie się do kwestionowanych postanowień.
- (47) Prezes Urzędu ustalił, że na podstawie umów obowiązujących od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2010 r., Orlen Oil zastrzegła sobie prawo do kontrolowania realizacji postanowienia ustalającego minimalne ceny odsprzedaży towarów z linii Platinum. Świadczy o tym pkt II.G. wprowadzony do pierwszej wersji Załącznika nr 1/I/12/2002 r. (wszedł w życie 1 stycznia 2003 r.), zgodnie z którym dystrybutor: „*wyraża zgodę na przeprowadzanie przez Orlen Oil okresowych kontroli dokumentów finansowych i księgowych HP, wyłącznie w zakresie realizacji zobowiązań HP wynikających z niniejszej umowy, w tym w szczególności określonych (...) w pkt II.F. ust. 6-8*”. Przy czym przywoływany pkt II.F. ust. 6 zawierał postanowienie dotyczące

ustalania minimalnych cen odsprzedaży [por. (43)]. Jak zostało powyżej wyjaśnione, Załącznik nr 1 w latach 2003-2010 był zmieniany wielokrotnie, w tym samym czasie i w tożsamy sposób względem wszystkich Autoryzowanych Hurtowni Patronackich. Jednakże brzmienie pkt II.G. określającego prawo kontroli przez Orlen Oil realizacji postanowień umownych przez strony umów, pozostawało co do zasady niezmiennie. Zmianie ulegała jedynie numeracja wskazanego postanowienia, którego przestrzeganie było przedmiotem kontroli. Należy dodać, że we wszystkich wersjach Załącznika nr 1, w pkt II.G. znajdowało się odniesienie do konkretnego postanowienia dotyczącego ustalania minimalnych cen odsprzedaży.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Historia zmian Załącznika nr 1 do umowy o współpracy handlowej obowiązującej od 2011 r. na przykładzie umowy z [informacje utajnione – pkt 48 załącznika do decyzji] – Załącznik nr1/I/12/2002 r., k. 558 i n.; Załącznik nr1/II/03/2003 r., k. 597 i n.; Załącznik nr1/III/11/2003 r., k. 594 i n.; Załącznik nr1/V/12/2004 r., k. 591 i n.; Załącznik nr1/VI/11/2005 r., k. 588 i n.; Załącznik nr1/VII/11/2006 r., k. 585 i n.; Załącznik nr1/VII/05/2007 r., k. 582 i n.; Załącznik nr1/IX/12/2008 r., k. 575 i n.; Załącznik nr1/X/08/2009 r., k. 571 i n.; Załącznik nr1/XI/11/2009 r., k. 567 i n. oraz Załącznik nr1/XII/02/2010 r., k. 563 i n.

- (48) Ponadto wskazać należy, że w treści dwustronnych i trójstronnych umów o współpracy handlowej obowiązujących w latach 2003-2010 w relacjach Orlen Oil z Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi (w umowach trójstronnych: również z Regionalnymi Centrami Sprzedaży) przewidziane zostały sankcje za niestosowanie się do postanowień umownych, nie wyłączając postanowień dotyczących stosowania się do ustalonych minimalnych cen odsprzedaży. Powyższy wniosek wynika z treści § 6 ust. 4 tych umów, zgodnie z którym: „Jeżeli Autoryzowana Hurtownia Patronacka [w umowach trójstronnych: również Regionalne Centrum Sprzedaży – uwaga wł.] narusza postanowienia umowy, w szczególności uchyla się od wykonania ciążących na nim zobowiązań, Orlen Oil ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym. Postanowienie niniejsze nie narusza zawartych w Załącznikach uregulowań dotyczących sankcji z tytułu niewykonania zobowiązań umownych”. Na marginesie należy podkreślić, że umowy dwustronne i trójstronne bez załączników nie były zmieniane w latach 2003-2010, a więc i postanowienie § 6 ust. 4 pozostawało niezmienione.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – umowy trójstronne obowiązująca od 2003 r., zawarte z [informacje utajnione – pkt 49 załącznika do decyzji] k. 556 i n. oraz z [informacje utajnione – pkt 50 załącznika do decyzji] k. 624 i n.; pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 3 grudnia 2012 r. – umowa dwustronna obowiązująca od 2003 r., zawarta z Aurex Import Ekspert, k.820 i n.

(49) Za niestosowanie się do postanowień umownych w umowach obowiązujących w latach 2003-2010 dodatkową sankcją przewidziano w Załączniku nr 1. Mianowicie w pierwszej wersji Załącznika nr 1, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2003 r. wprowadzono pkt III.1., zgodnie z którym za naruszenie przez Autoryzowaną Hurtownię Patronacką postanowień dotyczących minimalnej ceny odsprzedaży „(...) Dostawca może nie udzielić dodatkowego rabatu w miesiącu następnym, bądź wystawić korekty do faktur na wartość dodatkowego rabatu udzielonego w miesiącu, w którym nastąpiło naruszenie”. W tym brzmieniu pkt III.1. obowiązywał do wejścia w życie Załącznika nr 1/VII/05/2007, który zmienił brzmienie pkt III.1. w taki sposób, że za naruszenie postanowień dotyczących minimalnej ceny odsprzedaży: „(...) Dostawca może nie udzielić premii w części lub w całości, bądź wystąpić o korektę do faktury za miesiąc w którym nastąpiło naruszenie”. W powyższym brzmieniu pkt III.1. funkcjonował w kolejnych wersjach Załącznika nr 1 do 31 grudnia 2010 r.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Historia zmian Załącznika nr 1 do umowy o współpracy handlowej obowiązującej od 2011 r. na przykładzie umowy z [informacje utajnione – pkt 51 załącznika do decyzji] – Załącznik nr1/I/12/2002 r., k. 558 i n.; Załącznik nr1/II/03/2003 r., k. 597 i n.; Załącznik nr1/III/11/2003 r., k. 594 i n.; Załącznik nr1/V/12/2004 r., k. 591 i n.; Załącznik nr1/VI/11/2005 r., k. 588 i n.; Załącznik nr1/VII/11/2006 r., k. 585 i n.; Załącznik nr1/VII/05/2007 r., k. 582 i n.; Załącznik nr1/IX/12/2008 r., k. 575 i n.; Załącznik nr1/X/08/2009 r., k. 571 i n.; Załącznik nr1/XI/11/2009 r., k. 567 i n. oraz Załącznik nr1/XII/02/2010 r., k. 563 i n.

(50) Postanowienia ustanawiające prawo Orlen Oil do kontroli realizowania postanowień umownych przez strony umów, nie wyłączając postanowień dotyczących stosowania się do ustalonych minimalnych cen odsprzedaży, zawarte są również w wersjach Załącznika nr 1 do umów trójstronnych obowiązujących od 2011 r. w relacjach Orlen Oil z Autoryzowanymi Dystrybutorami. Zgodnie z pkt II.H.: „Autoryzowany Dystrybutor wyraża zgodę na przeprowadzenie przez Orlen Oil lub Centrum Dystrybucji okresowych kontroli dokumentów finansowych i księgowych Autoryzowanego Dystrybutora, wyłącznie w zakresie realizacji zobowiązań Autoryzowanego Dystrybutora wynikających z niniejszej Umowy w szczególności określonych (...) w pkt II.F.3(...)”.

(51) Przedmiotowe umowy zawierają również określone sankcje za niestosowanie się przez Autoryzowanego Dystrybutora do kwestionowanego postanowienia. Należy wskazać na § 7 ust. 4 zawarty we wszystkich umowach z Autoryzowanymi Dystrybutorami, zgodnie z którym: „Jeżeli Autoryzowany Dystrybutor lub Centrum Dystrybucji narusza postanowienia umowy, w szczególności uchyla się od wykonania ciężących na nim zobowiązań, Orlen Oil ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym”.

- (52) Ponadto zgodnie z pkt III.1. zawartym w niezmienionej formie we wszystkich wersjach Załącznika nr 1 do umów trójstronnych obowiązujących od 2011 r.: „W przypadku naruszenia przez Autoryzowanego Dystrybutora postanowień pkt II F.3 (...) Centrum Dystrybucji może nie udzielić premii w części lub w całości bądź wystąpić o korektę do noty obciążeniowej za miesiąc, w którym nastąpiło naruszenie”.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r. – kopie trójstronnych umów o współpracy handlowej obowiązujących od 2011 r. zawarte z Autoryzowanymi Dystrybutorami, tj. [informacje utajnione – pkt 52 załącznika do decyzji] k. 99 i n., [informacje utajnione – pkt 53 załącznika do decyzji] k. 121 i n., [informacje utajnione – pkt 54 załącznika do decyzji] k. 143 i n., [informacje utajnione – pkt 55 załącznika do decyzji] k. 164 i n., [informacje utajnione – pkt 56 załącznika do decyzji] k. 186 i n., [informacje utajnione – pkt 57 załącznika do decyzji] k. 208 i n., [informacje utajnione – pkt 58 załącznika do decyzji] k. 230 i n., [informacje utajnione – pkt 59 załącznika do decyzji] k. 252 i n., [informacje utajnione – pkt 60 załącznika do decyzji] k. 274 i n., [informacje utajnione – pkt 61 załącznika do decyzji] k. 296 i n.

- (53) Należy wskazać, że obowiązujące od 2003 r. umowy dwustronne (między Orlen Oil a Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi) oraz umowy trójstronne (między Orlen Oil, Regionalnymi Centrami Sprzedaży a Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi), a od 2011 r. wyłącznie umowy trójstronne (między Orlen Oil, Centrami Dystrybucji a Autoryzowanymi Dystrybutorami) zostały zawarte w oparciu o sporządzone przez Orlen Oil wzorce umowne.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 11 września 2012 r. – Wzór umowy trójstronnej, obowiązującej w latach 2003-2010, k.526 i n.; pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 20 października 2011 r. – Wzór umowy trójstronnej obowiązującej od 2011 r. do chwili obecnej, k. 65 i n.

- (54) Natomiast postanowienia dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży, zostały zawarte w Załączniku nr 1 „Zasady sprzedaży” stanowiącym integralną część dwóch wzorców obowiązujących w latach 2003-2010 i wzorca obowiązującego od 2011 r. Podkreślenia wymaga, że treść Załącznika nr 1 od 2011 r. była zmieniana trzykrotnie, jednakże postanowienie w zakresie ustalania minimalnych cen odsprzedaży pozostawało niezmiennie w poszczególnych wersjach. Natomiast w latach 2003-2010 treść Załącznika nr 1 była zmieniana jedenaście razy, zarówno w zakresie wysokości maksymalnego dopuszczalnego rabatu, jak i samego sposobu zredagowania treści tego postanowienia. W poszczególnych latach od 2003 r. do chwili obecnej w odniesieniu do środków smarnych z linii Platinum wysokość dopuszczalnych maksymalnych rabatów kształtowała się w przedziale od 3% do 15%. Należy dodatkowo podkreślić, że dla wszystkich umów dwustronnych, jak i umów trójstronnych obowiązujących przed i po 2011 r. wprowadzono w tym samym czasie tożsame zmiany Załącznika nr 1 względem wszystkich

Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowanych Hurtowni Patronackich). Mimo zmian redakcyjnych kwestionowanego postanowienia, zmian wysokości maksymalnego rabatu oraz zmian w nazewnictwie dystrybutorów postanowienie ustalające minimalne ceny odsprzedaży pozostało tożsame. Potwierdza to również Strona postępowania, która wskazała, że „Orlen Oil zawierał umowy zawierające postanowienia dotyczące kształtowania się cen odsprzedaży tożsame z zawartymi w aktualnie obowiązujących umowach o współpracy handlowej z Regionalnymi Centrami Sprzedaży oraz Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi w dniach 19-20.12.2002 roku. Umowy te wygasły 31.12.2010 r.”.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 3 grudnia 2012 r. k., 892 i 893 oraz pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 24 listopada 2011 r., k. 91.

- (55) Postanowienia ustalające minimalną cenę odsprzedaży po raz pierwszy zostały zawarte w umowach handlowych, które weszły z życia z dniem 1 stycznia 2003 r. Umowy zawierające kwestionowane postanowienie były przez Orlen Oil zawierane i rozwiązywane z poszczególnymi dystrybutorami w różnych terminach. Poniższa tabela przedstawia w umowach z iloma Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi, a od 2011 r. Autoryzowanymi Dystrybutorami oraz w jakim czasie obowiązywały postanowienia ustalające minimalne ceny odsprzedaży.

Tabela 5: Lista Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowanych Hurtowni Patronackich) współpracujących z Orlen Oil.

| | Autoryzowani Dystrybutorzy [informacje w tej kolumnie: utajnione – pkt 62 załącznika do decyzji] | Strony umów (Orlen Oil lub Centrum Dystrybucji*) | Okres obowiązywania umów |
|---|---|---|---------------------------------|
| 1 | | Orlen Oil Platinum Oil Sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 2 | | Orlen Oil Platinum Oil Sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 3 | | Orlen Oil Platinum Oil Sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 4 | | Orlen Oil | 1.01.2003 – 31.12.2010 |
| | | Orlen Oil Platinum Oil Sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 5 | | Orlen Oil | 1.01.2003 – 31.12.2010 |

| | | | |
|----|--|---|-------------------------------|
| | | Orlen Oil Platinum Oil Sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 6 | | Orlen Oil Petro-Oil Wielkopolskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | 1.01.2003 – 31.12.2010 |
| | | Platinum Oil Wielkopolskie Centrum Dystrybucji sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 7 | | Orlen Oil Petro-Oil Zachodniopomorskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | 1.01.2003 – 31.12.2010 |
| | | Platinum Oil Zachodniopomorskie Centrum Dystrybucji sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 8 | | Orlen Oil Petro-Oil Małopolskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | 1.01.2003 – 31.12.2010 |
| | | Platinum Oil Małopolskie Centrum Dystrybucji sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 9 | | Orlen Oil Petro-Oil Wielkopolskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | 1.01.2003 – 31.12.2010 |
| | | Platinum Oil Wielkopolskie Centrum Dystrybucji sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 10 | | Orlen Oil Petro-Oil Lubelskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | 1.01.2003 – 31.12.2010 |
| | | Orlen Oil Platinum Oil Sp. z o.o. | 1.01.2011 – do chwili obecnej |
| 11 | | Orlen Oil | 1.01.2003 – 31.12.2010 |
| 12 | | Orlen Oil | 1.01.2003 – 30.09.2009 |
| 13 | | Orlen Oil Petro-Oil Małopolskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | 1.01.2003 – 31.12.2006 |
| 14 | | Orlen Oil Petro-Oil Podlaskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | |
| 15 | | Orlen Oil Petro-Oil Zachodniopomorskie Centrum Sprzedaży Sp. z o.o. | |

* przez 2011 r. obowiązywała nazwa Regionalne Centrum Sprzedaży.

(56) Zgodnie z danymi przedstawionymi w powyższej tabeli, umowy zawierające postanowienia ustalające ceny odsprzedaży nie zostały wycofane z obrotu. Należy przy tym wskazać, że obecnie Orlen Oil jest związana umowami o współpracy handlowej, które zawierają postanowienia ustalające minimalne ceny odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum z 10 Autoryzowanymi Dystrybutorami.

(57) Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Orlen Oil oraz Autoryzowanych Dystrybutorów postanowienia dotyczące kształtowania cen odsprzedaży zawarte

w umowach obowiązujących od 2003 r. i od 2011 r. nie zawsze były stosowane przez Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowane Hurtownie Patronackie). Większość przedsiębiorców wskazała, że stosowała różne upusty – większe lub mniejsze niż ustalone w umowie, w zależności od wielkości złożonych zamówień, sposobu płatności oraz cen stosowanych przez konkurentów. Dwóch spośród ankietowanych przedsiębiorców wskazało, że w niektórych sytuacjach stosowali upusty wyższe niż te wynikające z umowy. Tylko jeden ankietowany przedsiębiorca odpowiedział, że zarówno na podstawie umów obowiązujących od 2003 r. jak i od 2011 r. stosował się przy odsprzedaży produktów Orlen Oil z linii Platinum do określonego procentowo maksymalnego upustu.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 462 oraz pisma Autoryzowanych Dystrybutorów, k. 785 - 807.

- (58) Ponadto, z ustaleń dokonanych w toku postępowania nie wynika, by od 2003 r. Orlen Oil korzystała z prawa kontroli w zakresie przestrzegania przez Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowane Hurtownie Patronackie) postanowienia dotyczącego minimalnych cen odsprzedaży oraz, by stosowała sankcje względem dystrybutorów za nieprzestrzeganie kwestionowanej klauzuli.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 462 oraz pisma Autoryzowanych Dystrybutorów, k. 785 - 807.

VII. Argumenty Strony postępowania

- (59) Odnosząc się do zarzutów wobec stosowania w umowach z dystrybutorami postanowień ustalających minimalne ceny odsprzedaży produktów z linii Platinum, spółka Orlen Oil wskazała, że kwestionowane postanowienie nie miało i nie ma antykonkurencyjnego celu. Jego wyłącznym celem było wprowadzenie nowych produktów Orlen Oil pod marką Platinum na rynek, zapewnienie trwałości tego procesu oraz odpowiednie upozycjonowanie produktów marki Platinum na rynku.
- (60) Zdaniem Spółki jednym z kluczowych czynników budowania marki jest odpowiednie **pozycjonowanie cenowe**, czyli zespół działań, które mają doprowadzić do stworzenia optymalnego miejsca dla produktu, marki lub firmy w świadomości odbiorców docelowych. W praktyce oznacza to, że przedmiotowe postanowienie miało nie dopuścić do oferowania produktów Platinum charakteryzujących się wysoką jakością, w cenach deprecjonujących markę w stosunku do podobnych jakościowo produktów konkurencji. W 2010 r. została przyjęta nowa strategia Spółki, której najważniejszym elementem było wprowadzenie na rynek w latach 2010-2011 nowej linii produktów, tj. Platinum Classic

i Platinum MaxExpert. Wskutek wprowadzenia nowych produktów na rynek oraz wdrożenia elementów nowej strategii, doszło do tzw. *re-launch* marki.

- (61) Zastosowany przez Stronę w treści umów zawieranych w 2010 r. z Autoryzowanymi Dystrybutorami mechanizm pozycjonowania w postaci wyznaczenia maksymalnego limitu rabatu od cen cennikowych w wysokości 12%, którego dystrybutor nie może przekroczyć przy sprzedaży produktów pod marką wprowadzaną na rynek, jest w opinii Spółki najprecyzyjniejszym narzędziem pozycjonowania produktu w okresie rozwoju marki na rynku.
- (62) Zdaniem Spółki marka Platinum obecna na rynku 10 lat jest nadal we wczesnej fazie wprowadzania. Zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie miało zachęcać Autoryzowanych Dystrybutorów do konkurowania między sobą jakością obsługi klienta, co jest ważne w przypadku wysokiego pozycjonowania marki. Ponadto, pozycjonowanie produktów Platinum w segmentach Premium i *Value for Money* było konieczne ze względu na znaczne nakłady ponoszone przez spółkę Orlen Oil dla uzyskania odpowiedniej jakości oraz wizerunku marki.
- (63) Dodatkowo, kwestionowane postanowienie pozwalało Autoryzowanym Dystrybutorom szacować, że będą mogli osiągnąć określoną marżę, czyniąc sprzedaż opłacalną. Według Orlen Oil była to zachęta konieczna do zainteresowania marką Platinum niezależnych dystrybutorów, bowiem w ocenie Spółki, co do zasady, dystrybutorzy nie są zainteresowani sprzedażą nowej marki, która nie jest odpowiednio wypromowana i popyt na nią jest ograniczony. Z tego względu konieczne było rozwijanie marki Platinum przez hurtownie należące do własnej sieci dystrybucji Orlen Oil w celu spopularyzowania tej marki. Ustalony w zakwestionowanym postanowieniu limit rabatu miał w swych założeniach poprzez ekonomiczną zachętę, jaką stanowiła możliwość uzyskania przez Autoryzowanych Dystrybutorów korzystnej marży, zintensyfikować sprzedaż, czyniąc ją opłacalną dla Autoryzowanych Dystrybutorów. Natomiast dopuszczenie do niekontrolowanego konkurowania dystrybutorów w zakresie ceny rozwijanej marki produktów spowodowałoby obniżenie realizowanych marż, a w efekcie doprowadziłoby do zastępowania w sprzedaży marki Orlen Oil wyrobami konkurencyjnymi o ugruntowanej pozycji i renomie pozwalającymi dystrybutorom realizować wyższe marże. Dodatkowo, mając na uwadze, że Orlen Oil zachęca Autoryzowanych Dystrybutorów do systematycznej pracy z marką, poprzez naliczanie premii miesięcznych i kwartalnych za wykonanie planu zakupowego wyrobów Platinum, postanowienie o ograniczeniu możliwości obniżenia ceny hurtowej odsprzedaży

zapobiega deprecjonowaniu marki w sytuacji próby realizacji planu za wszelką cenę dla uzyskania doraźnych korzyści. Jeżeli nastąpiłaby sprzedaż z prawie zerową marżą negatywne efekty rynkowe miałyby długofalowy charakter i mogłyby prowadzić do zahamowania rozwoju marki Platinum.

- (64) W ocenie Spółki postanowienie nie miało faktycznej możliwości ograniczenia konkurencji pomiędzy Autoryzowanymi Dystrybutorami, bowiem według Orlen Oil potencjalna możliwość konkurowania jest między tymi podmiotami ograniczona. Wynika to z faktu, że Autoryzowani Dystrybutorzy są podmiotami działającymi lokalnie, którzy ograniczają swoją faktyczną działalność do lokalnego terytorium. Z powodu rozmieszczenia geograficznego Autoryzowanych Dystrybutorów, w praktyce jest bardzo mało prawdopodobne wystąpienie na dużą skalę działalności konkurencyjnej. Dlatego przedmiotowe postanowienie mogło mieć bardzo ograniczony wpływ na istniejący poziom konkurencji wewnątrzmarkowej. W związku z tym, kwestionowane postanowienie nie miało w praktyce zdolności do doprowadzenia do ustabilizowania się cen odsprzedaży na zawyżonym przez dystrybutorów poziomie i nie prowadziło do podwyższenia cen dla ostatecznych nabywców.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 446.

- (65) Celem spółki było zapewnienie, aby dystrybutorzy sprzedający markę Platinum konkurowali z markami globalnych koncernów. Konkurentami marki Platinum na rynku polskim są marki koncernów globalnych takich jak: Castrol, Mobil, Shell, Total oraz Lotos. Według Spółki koncerny te korzystają z przewagi technologicznej wypracowanej ze względu na swoją dłuższą obecność na globalnym rynku produkcji olejów. Dodatkowo istotną barierą dla Orlen Oil jest brak dostępu do tzw. „pierwszego zalewu silnika”. Na pierwsze zalanie preferowane są koncerny olejowe, które współpracują z producentem pojazdów w obszarze techniczno-technologicznym, dostosowując środki smarne do konkretnych rozwiązań konstrukcyjnych. Na mocy globalnych wieloletnich porozumień z producentami samochodów posiadają oni dostęp do pierwszego zalewu po wyprodukowaniu samochodu w fabryce, tj. wprowadzenia oleju do samochodu przed jego pierwszym użyciem. W praktyce użytkowania pojazdów pierwszy zalew ma zasadnicze znaczenie dla wyboru oleju podczas kolejnych wymian, gdyż w powszechnym przekonaniu nie ma podstaw do wymiany oleju, który dobrał producent i przeważnie jest preferowany przez serwisy autoryzowane. Zdaniem Spółki rynek został już zagospodarowany bardzo dawno. Ponadto, coraz więcej marek pojazdów wprowadza oleje pod własną marką dedykowane do własnych samochodów. Przedsiębiorcy

działający lokalnie w walce o producentów samochodów mają słabszą pozycję. Wszystkie te okoliczności powodują, że budowanie obecności nowej marki na rynku olejowym jest procesem bardzo trudnym i ryzykownym.

- (66) Zdaniem Spółki, kwestionowane postanowienie w ogóle nie ogranicza konkurencji w sytuacji braku odczuwalności skutków, które mogłyby wywołać. Za powyższym przemawia okoliczność, że niewielki wolumen produktów Platinum jest sprzedawany poprzez Autoryzowanych Dystrybutorów, bowiem postanowienie dotyczy tylko tych wolumenów sprzedawanych na rzecz klientów nieposiadających umów handlowych z Orlen Oil. Według szacunków Spółki, wielkość sprzedaży realizowana przez Autoryzowanych Dystrybutorów objęta postanowieniem z 2011 r. to **[informacje utajnione – pkt 63 załącznika do decyzji]** rynku środków (olejów) smarnych dla motoryzacji.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 449.

- (67) Natomiast udział wszystkich produktów z linii Platinum sprzedawanych przez Autoryzowanych Dystrybutorów w całym rynku olejów dla motoryzacji wynosi **[informacje utajnione – pkt 64 załącznika do decyzji]** %. W ocenie Spółki tak znikome oddziaływanie postanowienia nie mogło mieć antykonkurencyjnego wpływu na stan konkurencji, przykładowo w postaci podniesienia cen innych producentów, gdyż nie mogło być odczuwalne przez innych graczy rynkowych. Natomiast w aspekcie wewnątrzmarkowym klauzula dotyczyła **[informacje utajnione – pkt 65 załącznika do decyzji]** % produktów marki Platinum sprzedanych przez Orlen Oil w kraju. Również dla finalnych odbiorców odczuwalność postanowienia była dodatkowo ograniczona przez fakt, iż oddziaływało ono na dość wczesnym szczeblu obrotu, znajdując zastosowanie tylko w relacjach pomiędzy Orlen Oil a Autoryzowanymi Dystrybutorami. Natomiast mała hurtownia lokalna nie była związana postanowieniem i mogła sprzedawać swoje produkty z pełną swobodą cenową.

- (68) Produkty sprzedawane pod marką Platinum stały się tańszą alternatywą dla istniejących już marek. Dzięki temu konsumenci zyskali nowy produkt na rynku o wysokiej jakości oraz po rozsądnej konkurencyjnej cenie. W ocenie Spółki ogólna ocena klauzuli wskazuje na jej prokonkurencyjne skutki, co przesądza o braku naruszenia interesu społecznego.

- (69) W sytuacji nie zaakceptowania powyższych argumentów odnośnie do braku antykonkurencyjnego celu i skutku kwestionowanego postanowienia, Orlen Oil wskazała, że w przedmiotowej sprawie spełnione zostały wszystkie przesłanki **wylączenia**

wskazane w art. 8 ust 1 Ustawy. W ocenie Spółki porozumienie przyczynia się do polepszenia produkcji, dystrybucji, towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego. Na potwierdzenie powyższego Strona ponownie wskazała, że cel i skutek postanowienia były prokonkurencyjne. Przedmiotowe postanowienie było niezbędne dla umożliwienia skutecznego wprowadzenia na rynek nowych olejów dla motoryzacji Platinum Orlen Oil. Miało ono służyć zwiększeniu zainteresowania dystrybutorów promocją marki Platinum, rozszerzeniu popytu na nowy produkt i umożliwieniu udanego wprowadzenia go na rynek, z korzyścią dla konsumentów. W ocenie Spółki postanowienie było niezbędne, aby wyeliminować ryzyko związane z wprowadzeniem nowej marki na rynek po stronie dystrybutorów. Dzięki jego zastosowaniu zagwarantowano odpowiednią marżę dla dystrybutorów, unikając ryzyka deprecjacji marki poprzez stosowanie cen za niskich. Inne sposoby na tym etapie byłyby mniej korzystne. W ocenie Spółki zapewnienie wyższej marży było konieczne, aby przekonać dystrybutorów do kupowania nowej marki i sprzedawania jej w segmentach Premium i *Value for Money*. Bowiem dla dystrybutorów kupowanie nowej marki i oferowanie jej dotychczasowym klientom może spowodować zmniejszenie zakupów u dotychczasowych dostawców i tym samym przełożyć się na wyższą cenę. Biorąc pod uwagę, że sprzedaż nowej marki jest bardzo ryzykowana dla dystrybutora, konieczna była zachęta ze strony spółki poprzez zagwarantowanie odpowiedniej marży. Z powodu niemożności pokonania przewagi technologicznej konkurentów Orlen Oil oraz faktu, że marki sprzedawanych przez nich produktów miały ugruntowaną pozycję na rynku polskim, Spółka uznała, że będzie szukać przewagi konkurencyjnej w sprawnej sieci dystrybucji. Kwestionowane postanowienie jako element budowania ceny nowej linii środków smarnych dla motoryzacji miało zapewnić uzyskiwanie większych marż przez Autoryzowanych Dystrybutorów, a tym samym zintensyfikować sprzedaż produktów Platinum poprzez zainteresowanie Autoryzowanych Dystrybutorów opłacalnością sprzedaży. Poprzez takie działania Spółka chciała zapewnić, że marka Platinum będzie łatwo i szeroko dostępna na rynku.

- (70) Według Orlen Oil, zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 Ustawy porozumienie zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści. Klient otrzymał możliwość wyboru nowego produktu o tych samych wysokich cechach jakościowych jak produkty konkurencji, ale po znacznie atrakcyjniejszych cenach. Końcowo mechanizm zwiększył atrakcyjność oferty produktowej na rynku właściwym w oczach klienta. Na skutek stosowania kwestionowanego postanowienia Spółka

rozwinęła efektywną dystrybucję produktów pod nową marką, co z kolei przełożyło się na zwiększenie wyboru konsumentów. W wyniku porozumienia nabywcy rozumiani, jako Autoryzowani Dystrybutorzy i klienci otrzymali pozostający w proporcji do ograniczenia pakiet korzyści sprowadzający się do zwiększenia dostępności środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum (produktów wysokiej jakości i w dobrej cenie, adekwatnej do walorów jakościowych i parametrów) oraz zwiększania zewnętrznej konkurencji międzymarkowej, wśród której pojawił się nowy produkt. W grupie Autoryzowanych Dystrybutorów wartością dodaną było wejście z nowym produktem na rynek (wzbogacenie oferty rynkowej), podstawa dla zaktywizowania sprzedaży poprzez poszerzenie oferty o produkt pozytywnie odebrany przez klientów na rynku, uzyskanie szeregu korzyści związanych z promocją i reklamą marki produktów z linii Platinum.

- (71) W ocenie Orlen Oil porozumienie spełnia kolejną przesłankę, tj. nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów. Bowiem ograniczenie wprowadzone kwestionowanym postanowieniem spełniało wymóg proporcjonalności zarówno w odniesieniu do podniesienia efektywności działania kanałów dystrybucji, jaki stanowią Autoryzowani Dystrybutorzy, jak i do zapewnienia nabywcom odpowiednich korzyści. Spółka wskazała, że na etapie wypromowania nowej marki produktu i jej rozwoju wprowadzenie kwestionowanego postanowienia było niezbędne w celu zbudowania efektywnie zorganizowanej sieci dystrybucji produktów w segmencie Premium i *Value for Money*. Zdaniem Spółki inne metody zapewnienia właściwego pozycjonowania produktów marki Platinum oraz organizacji sieci dystrybucji byłyby mniej efektywne lub bardziej kosztowne. Przykładowo Spółka wyjaśniła, że udzielanie rabatu na fakturze nie jest optymalnym narzędziem rynkowym umożliwiającym precyzyjne pozycjonowanie produktu w okresie rozwoju marki. Ograniczenie zwarte w przedmiotowym postanowieniu zapewnia dystrybutorowi w najgorszych warunkach realizację marży na pokrycie części kosztów, czego nie gwarantuje stosowanie rabatu od ceny cennikowej na fakturze. Również stosowanie premii retro za realizację planów zakupowych byłoby nieskuteczne. Premie przysługują wyłącznie w przypadku realizacji planów, zatem Autoryzowani Dystrybutorzy nie mieliby gwarancji, że je otrzymają. Natomiast ograniczenie dopuszczalnego maksymalnego rabatu daje dystrybutorom pewność uzyskania marży i gwarantuje zdecydowanie większą zachętę do współpracy z producentem nad długofalowym rozwojem marki Platinum. Zdaniem Spółki w przypadku braku takiego ograniczenia w umowach w ramach sieci

dystrybucyjnej rozwijającej markę Platinum, Autoryzowani Dystrybutorzy mogliby stać w sytuacji sprzedaży wyrobu w cenach zakupu.

- (72) Z kolei metoda pozycjonowania cenowego polegająca na wprowadzeniu marki Platinum przez własną sieć dystrybucji byłaby, zdaniem Orlen Oil, bardzo kosztowna i rynkowo nieefektywna w porównaniu do dystrybucji przez niezależnych dystrybutorów. W przypadku nowych hurtowni wymagany byłby czas na rozpoznanie rynku, nawiązanie kontaktów z klientami detalicznymi. Natomiast Autoryzowani Dystrybutorzy i inne hurtownie działające lokalnie mają tę zasadniczą przewagę, że dostarczają klientom wszystkie niezbędne oleje różnych producentów. Zatem koszt ich funkcjonowania jest zdecydowanie mniejszy niż ewentualnego własnego podmiotu dostarczającego wyłącznie produkty Orlen Oil.
- (73) Również sprzedaż pakietowa produktów klasy Premium wraz z produktami segmentu ekonomicznego po promocyjnych cenach nie byłaby wystarczającą metodą dla osiągnięcia zamierzonego celu. Stosując taką praktykę, producent mając w swojej ofercie produkty klasy ekonomicznej, które sprzedają się na rynku, obniża ich cenę, ale warunkiem otrzymania tych produktów w określonej ilości w niskich cenach jest jednoczesny zakup produktów wyższych klas w określonej ilości lub wartości. Dla producenta tego typu promocja przynosi korzyści w postaci krótkookresowego zwiększenia sprzedaży produktu markowego przez wymuszenie na dystrybutorze konieczności „wepchnięcia” innym uczestnikom rynku produktu Premium. Biorąc pod uwagę długotrwałość procesu budowania marki, zdaniem Spółki, nie jest możliwe wykorzystanie takiej taktyki w celu budowy rozpoznawalności marki na rynku oraz zwiększenia zapotrzebowania rynku na dany produkt ze względu na to, że jest to zbyt krótkofalowy mechanizm i nie buduje lojalności kontrahentów.
- (74) W ocenie Spółki zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 4 Ustawy porozumienie nie stwarza Orlen Oil możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Kwestionowanie postanowienie nie eliminuje z rynku konkurencji ze względu na niski udział w rynku marki Platinum oraz nieznaczny zakres swojego oddziaływania (postanowienie występuje w 10 umowach z Autoryzowanymi Dystrybutorami, co przekłada się na **[informacje utajnione – pkt 66 załącznika do decyzji]** % wolumenu całkowitej sprzedaży marki Platinum). Porozumienie nie miało faktycznych ani prawnych możliwości utrudniania dostępu do rynku innym przedsiębiorcom. Ponadto, Orlen Oil działa w bardzo konkurencyjnym otoczeniu

i w stosunku do Autoryzowanych Dystrybutorów nie stosuje jakichkolwiek ograniczeń w możliwości obrotu produktami marek konkurencyjnych.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 461.

(75) Na wypadek nie przyjęcia powyższych argumentów przez Prezesa Urzędu, Orlen Oil wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej w trybie art. 12 Ustawy. Zasadność wniosku uzasadniała faktem, że Orlen Oil wiedziała o przypadkach, w których Autoryzowani Dystrybutorzy nie stosowali się do zastrzeżeń umownych dotyczących maksymalnego rabatu wskazanych w postanowieniu, ale mimo to nie wystąpił ani jeden przypadek wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do takich dystrybutorów, czy też przypadek przeprowadzania u dystrybutorów kontroli ukierunkowanej na przestrzeganie tego zapisu. Nie było także przypadku pozbawienia z tego tytułu Autoryzowanych Dystrybutorów premii, czy też rozwiązania z tego powodu umowy o współpracy handlowej. Spółka nie stosowała również w swojej praktyce handlowej jakichkolwiek zachęt w celu przestrzegania klauzuli. Zdaniem Orlen Oli przyjęcie w przedmiotowej sprawie zobowiązania zrealizuje cele polityki ochrony konkurencji, tj. pozwoli na korzystne dla rynku szybkie zmiany praktyki przez wykreślenie klauzuli, której niezgodność z prawem została uprawdopodobniona. Równocześnie zobowiązanie doprowadzi do wyeliminowania ewentualnych skutków uprawdopodobnionej praktyki na przyszłość. W związku z powyższym Strona wniosła o wydanie w stosunku do niej decyzji zobowiązującej do: i) wykreślenia przedmiotowej klauzuli z dotychczasowo zawartych umów oraz, ii) niestosowania jej w przyszłych umowach, iii) dodatkowo spółka jest gotowa przyjąć na siebie obowiązki informowania Prezesa Urzędu o wypełnieniu ww. zobowiązań.

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

I. Interes publiczny

(76) Podstawą zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest uprzednie stwierdzenie, iż w wyniku stosowania praktyki zarzucanej stronie lub stronom postępowania doszło lub też mogło dojść do naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 Ustawy. Zgodnie z tym przepisem ustawa antymonopolowa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

- (77) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes Urzędu powinien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej¹⁰. Organ antymonopolowy rozważając, czy zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania oraz wydając odpowiednią decyzję musi wskazać, na czym polegał interes publiczny w podjęciu interwencji w odniesieniu do konkretnej praktyki, której postępowanie dotyczyło¹¹.
- (78) Interes publiczny należy utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk¹². Bowiem jedynie w warunkach nieznieskształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.
- (79) Należy również podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku¹³. Ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję, jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.
- (80) Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki¹⁴.

¹⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00, LEX nr 56010.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

¹² *Ibidem*.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01 Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, OSNP 2009/19-20/272.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08, LEX nr 599553.

- (81) Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy zauważyć, że porozumienia polegające na ustalaniu cen uważane są za jedne z najcięższych naruszeń konkurencji, albowiem zazwyczaj wywołują niekorzystne skutki na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, a co za tym idzie działania te naruszają interes ogólnospołeczny. Takie podejście potwierdza również orzecznictwo Sądu Najwyższego, który stwierdził, że naruszenie interesu publicznego polega na zawarciu porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena¹⁵. Porozumienia między producentem a przedsiębiorcami sprzedającymi jego towary mają realny wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia, ale mogą także oddziaływać na innych przedsiębiorców, a w efekcie wpływają na szerokie grono odbiorców końcowych (nabywających produkty w celach związanych z działalnością profesjonalną i dla potrzeb własnych). W ocenie Prezesa Urzędu ustalanie przez przedsiębiorców minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie odbiorców możliwości nabycia towarów po cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.
- (82) W tym miejscu należy odnieść się do podniesionego przez Spółkę wyroku Sądu Najwyższego¹⁶, z którego wynika, iż zagrożenie dla zasad swobodnej konkurencji musi być realne, żeby uznać je za naruszenie konkurencji. Przede wszystkim w przedmiotowym orzeczeniu Sąd wskazuje, że przy praktykach polegających na narzucaniu przez podmiot dominujący warunków umownych niekorzystnych dla jego kontrahentów, ochrona nie ogranicza się do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta, *„lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji”*. Dalej Sąd Najwyższy wyjaśnia *„stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego w obu ustawach jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny”*. Z cytowanych fragmentów wynika, że „realny” oznacza „możliwy do wykonania lub urzeczywistnienia”. W związku z tym orzeczenie potwierdza to, co już powyżej zostało wyjaśnione, a mianowicie, że dla stwierdzenia istnienia interesu publicznego nie jest konieczne wywołanie niekorzystnych skutków, wystarczy sama

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489 i tam przywołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283.

potencjalna możliwość zagrożenia dla konkurencji. A więc można tu niejako mówić o charakterze prewencyjnym ochrony konkurencji¹⁷.

(83) Również w kontekście realnego zagrożenia dla konkurencji Strona przytacza orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2007 r.¹⁸ Nie sposób jednak zgodzić się z twierdzeniem Strony, jakoby sytuacja sieci Orlen Oil była „bardzo podobna” do sytuacji, jaka była przedmiotem analizy Sądu w powyższym orzeczeniu. W przedmiotowym orzeczeniu Sąd Apelacyjny wskazał, że nie jest dopuszczalna taka interpretacja prawa antymonopolowego, która pozwalałaby na przyjęcie, iż jakiegokolwiek potencjalne zagrożenie konkurencji wynikające z łączącego strony porozumienia jest naruszeniem prawa, niezależnie od tego, czy zagrożenie to miałyby jakąkolwiek szansę się ziścić. W omawianym wyroku taka szansa w ogóle nie zaistniała, bowiem w umowie została wpisana klauzula dotycząca cen odsprzedaży w przetargach centralnych, która nie mogła zostać wprowadzona w życie z uwagi na fakt, że polski rząd wycofał się z koncepcji takich przetargów. Natomiast w niniejszej sprawie porozumienie pomiędzy Orlen Oil a dystrybutorami jej produktów nie tylko weszło w życie (ziściło się), ale funkcjonowało na rynku przez przeszło 10 lat. Mając dodatkowo na względzie jego charakter, tj. najcięższego ograniczenia konkurencji, należy stwierdzić, że porozumienie wywołało co najmniej realne zagrożenie dla konkurencji.

(84) Mając na względzie powyższe rozważania, należy wskazać, że ocena kwestionowanych relacji umownych między spółką Orlen Oil a jej dystrybutorami prowadzi jednoznacznie do stwierdzenia, że z uwagi na swój charakter naruszają one interes publiczny. W zakresie dystrybucji środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum Prezes Urzędu postawił spółce Orlen Oil zarzut zawarcia z dystrybutorami jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na zobowiązaniu tych dystrybutorów do stosowania maksymalnego, procentowo określonego rabatu od ceny z cennika i ustalaniu w ten sposób minimalnych cen odsprzedaży ww. towarów. Opisane działania naruszają interes publiczny chroniony w art. 1 Ustawy, ograniczając rywalizację cenową na rynku sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji oraz utrzymując wyższy niż w warunkach nieskrępowanej konkurencji poziom cen dla odbiorców towarów. W związku z tym, zdaniem Prezesa Urzędu doszło do zaburzenia mechanizmu konkurencji na rynku właściwym, a tym samym do naruszenia interesu

¹⁷ Tak w kontekście wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283: K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 41.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 819/2006, niepubl.

ogólnospołecznego, co powoduje, że ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

II. Status przedsiębiorcy

- (85) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.
- (86) Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 Ustawy pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. *o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Zgodnie z przepisami ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone tymi przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe: po pierwsze jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, po drugie wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą.
- (87) Orlen Oil jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego. Jedynymi wspólnikami Orlen Oil są Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. oraz Rafineria Trzebinia S.A. Podstawowym przedmiotem działalności Spółki jest produkcja i sprzedaż środków smarnych oraz olejów bazowych. Orlen Oil posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, a w konsekwencji w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym może być adresatem niniejszej decyzji Prezesa Urzędu.

III. Rynek właściwy

- (88) Działania przedsiębiorców, stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję, ujawniają się na określonym rynku - rynku właściwym. Rynek właściwy określa płaszczyznę współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej¹⁹. Ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem znaczenie dla prawidłowego

¹⁹ Wyrok SOKiK z dnia 18 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 19/01, Dz. Urz. UOKiK 2003/2/260.

stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- (89) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 9 definiuje rynek właściwy, jako 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 rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Natomiast pod pojęciem towaru należy rozumieć zgodnie z art. 4 pkt 7 Ustawy zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.
- (90) Zawarta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów definicja rynku właściwego wyznacza *explicite* dwa jego wymiary: wymiar towarowy (rynek właściwy produktowo lub asortymentowo) i wymiar geograficzny (rynek właściwy terytorialnie). Pojęcie rynku właściwego produktowo odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Wynika stąd, że rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości²⁰. Natomiast wyznaczenie geograficznego aspektu rynku właściwego oznacza zidentyfikowanie obszaru, na którym warunki konkurencji dotyczące danego towaru i jego substytutów są jednakowe dla wszystkich konkurentów – tj. warunki konkurencji są dostatecznie jednorodne – i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących.
- (91) W związku z tym identyfikacja rynku właściwego jest wynikiem połączenia między rynkami towarów wzajemnie wymiennych i geograficznym zasięgiem terytorium, na którym dochodzi do wymiany tych produktów. Wyznaczenie rynku polega tym samym na analizie działalności przedsiębiorców pod kątem segmentacji danej sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny)²¹.
- (92) Zdaniem Prezesa Urzędu stwierdzone w pkt I sentencji niniejszej decyzji porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji, jako że porozumienie zostało zawarte pomiędzy producentem środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum a współpracującymi z nim

²⁰ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

²¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26 października 1994 r., sygn. akt XVII Amr 24/94, Wokanda 1995/8/55.

dystrybutorami jego produktów, prowadzącymi dalszą odsprzedaż tych środków. Oznacza to, że porozumienie zostało zawarte na szczeblu sprzedaży producenckiej – wprowadzania środków smarnych dla motoryzacji do obrotu, a ograniczyło konkurencję na niższym szczeblu obrotu, tj. krajowym rynku sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji. Uzasadniając powyższe, należy wskazać, co następuje.

III.1. Rynek właściwy w ujęciu produktowym

- (93) W niniejszej sprawie do zawarcia porozumienia doszło na szczeblu wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji, a porozumienie oddziałuje na niższy szczebel obrotu, tj. sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji.
- (94) Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym zarówno na szczeblu zawarcia porozumienia, jak i na szczeblu, na którym porozumienie miało ograniczyć konkurencję jest rynek środków smarnych dla motoryzacji.
- (95) Definiując rynki właściwe w przedmiotowej sprawie od strony produktowej organ antymonopolowy uwzględnił, że Orlen Oil wprowadza do obrotu, poprzez swoich dystrybutorów, szeroką gamę środków smarnych dla motoryzacji obejmującą: oleje silnikowe dla samochodów osobowych, oleje silnikowe dla samochodów ciężarowych, oleje do silników motocykli, łodzi motorowych, oleje przekładniowe do mechanicznych i automatycznych przekładni, oleje wielofunkcyjne. Bez wątplenia dla użytkowników poszczególne wskazane wyżej kategorie środków smarnych dla motoryzacji, wyróżnione ze względu na przeznaczenie nie będą uważane za zamienniki, w związku z czym z punktu widzenia odbiorcy końcowego niewątpliwie rozważać można byłoby węższą segmentację rynków niż przyjęta wyżej. Jednakże Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym wyznaczenie zakresu rynku właściwego w ujęciu produktowym powinno uwzględniać szczeble obrotu towarowego, na których działa producent i współpracujący z nim dystrybutorzy²². Prawidłowe uwzględnienie szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucana praktyka, może natomiast prowadzić do przyjęcia rynku produktowego szerszego, niż gdyby rynek rozpatrywany był wyłącznie z perspektywy odbiorcy końcowego. Przykładowo Komisja Europejska za produktowy rynek właściwy uznała dystrybucję towarów niesubstytucyjnych z punktu widzenia

²² Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII Ama 130/04, niepubl.

nabywców np. traktorów, kombajnów oraz kosiarek²³, a Prezes Urzędu np. fortepiany cyfrowe, automaty perkusyjne, organy oraz akordeony²⁴.

- (96) W tym kontekście należy wziąć pod uwagę fakt, że relacje Orlen Oil z dystrybutorami prowadzącymi dalszą odsprzedaż, obejmują wszystkie bez wyjątków kategorie środków smarnych dla motoryzacji. Orlen Oil stworzyła bowiem jednolity system dotyczący wszystkich produktów z kategorii środków smarnych dla motoryzacji. Ponadto, środki smarne dla motoryzacji wprowadzane są do obrotu za pośrednictwem Autoryzowanych Dystrybutorów, na podstawie tożsamego wzorca umowy o współpracy handlowej z Orlen Oil, uwzględniającego wszystkie produkty z kategorii środków smarnych dla motoryzacji. Takie cechy systemu dystrybucji produktów objętych porozumieniem powodują, że niecelowa jest dalsza segmentacja rynku w przedmiotowym postępowaniu.
- (97) Całokształt przedstawionych powyżej okoliczności przemawia w opinii Prezesa Urzędu za szerokim ujęciem rynku właściwego, obejmującym środki smarne dla motoryzacji ogółem. Należy również zaznaczyć, że węższe określenie rynków właściwych mogłoby spowodować sztuczne podzielenie zarzutu odnoszącego się do jednej praktyki obejmującej swym zasięgiem kilka kategorii produktów, których wspólnym mianownikiem jest przynależność do grupy środków smarnych dla motoryzacji²⁵.
- (98) Jednocześnie Prezes Urzędu uznał, że w przedmiotowej sprawie nie ma podstaw do określenia rynku właściwego w aspekcie produktowym w sposób szerszy obejmujący także środki smarne dla przemysłu.
- (99) Zgodnie z rocznym raportem „Przemysł i Handel Naftowy w 2011 roku” przygotowanym przez Polską Organizację Przemysłu i Handlu Naftowego rynek środków smarnych dzieli się na dwa osobne segmenty: segment środków smarnych dla motoryzacji oraz segment środków smarnych dla przemysłu. Odmienny skład chemiczny i związane z tym właściwości eksploatacyjne oraz zakres zastosowania, spowodowały, że zdaniem Prezesa Urzędu środki smarne dla przemysłu tworzą oddzielny rynek produktowy. W szczególności środki smarne dla motoryzacji przeznaczone są do samochodów osobowych, samochodów ciężarowych, silników okrętowych, przekładni, przekładni automatycznych etc. Podczas gdy przemysłowe środki smarne przeznaczone są do

²³http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m9_en.pdf,

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

²⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2011 r., nr DOK-13/2011, www.uokik.gov.pl.

²⁵ Por. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 5 października 2005 r., w sprawie COMP/F-2/36.623/36.820/37.275 – SEP/Peugeot, pkt 11, 14 i 15, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37275/37275_195_1.pdf.

smarowania układów hydraulicznych, sprężarek, turbin, narzędzi pneumatycznych, (zębatych) przekładni przemysłowych etc.

- (100) Komisja Europejska w decyzjach dotyczących przedmiotowego rynku właściwego podkreśla bardzo ograniczoną substytucyjność popytową przemysłowych środków smarnych oraz środków smarnych dla motoryzacji, wskazując, iż rynki tych produktów powinny być rozpatrywane rozdzielnie²⁶.
- (101) Na zasadność uznania rozdzielności rynku środków smarnych dla przemysłu od rynku środków smarnych dla motoryzacji wskazuje również odmienny system ich dystrybucji. W szczególności w niniejszej sprawie Orlen Oil prowadzi sprzedaż środków smarnych bezpośrednio do odbiorców przemysłowych. Dodatkowo, ze względu na specyfikę tych odbiorców, do których należą zakłady z branży energetycznej, hutniczej, górniczej, zakłady chemiczne etc., w przeważającej mierze towar sprzedawany jest w opakowaniach o dużej pojemności tzw. mauzerach, beczkach lub luzem przez odbiór autocysterną. Podczas gdy środki smarne dla motoryzacji przeznaczone dla indywidualnych użytkowników pojazdów są sprzedawane zasadniczo w niewielkich pojemnościach.
- (102) Zdaniem Prezesa Urzędu ze względu na cechy, właściwości oraz zastosowanie przemysłowych środków smarnych nie można ich uznać z punktu widzenia nabywców za substytut środków smarnych dla motoryzacji. Istotne jest także uwzględnienie okoliczności, że środki smarne dla przemysłu nie były objęte niniejszym porozumieniem.
- (103) Z tego względu Prezes Urzędu uznał za rynek właściwy, na którym zawarto porozumienie dotyczące środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum – **rynek wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji**, a za rynek, na którym porozumienie ogranicza konkurencję – rynek na niższym szczeblu obrotu, tj. **sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji**. Na marginesie należy zauważyć także, iż Autoryzowani Dystrybutorzy środków smarnych Orlen Oil z linii Platinum obok zasadniczej sprzedaży hurtowej prowadzą także sprzedaż detaliczną środków smarnych dla motoryzacji. Stąd należy dodatkowo zaznaczyć istnienie pewnego wpływu zakwestionowanego porozumienia na stan konkurencji na szczeblu sprzedaży detalicznej środków smarnych dla motoryzacji.

²⁶ Por. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 r., w sprawie COMP/M.3543 – PKN Orlen/Unipetrol, pkt 24, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3543_20050420_20310_en.pdf.

III.2. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym

- (104) Analizując okoliczności niniejszej sprawy, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, że zarówno rynek, na którym zawarto porozumienia, jak i rynek, na który porozumienie oddziałuje, mają wymiar krajowy.
- (105) Odnosząc się do rynku, na którym zawarto porozumienie, należy wskazać, że zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Komisji Europejskiej²⁷ rynek środków smarnych dla motoryzacji ma wymiar co najmniej krajowy, a możliwym jest szersze jego ujęcie jako rynku o zasięgu europejskim.
- (106) W ocenie Prezesa Urzędu za krajowym wymiarem tego rynku przemawia przyjęty przez producenta system dystrybucji, który swym zasięgiem obejmuje terytorium całego kraju, natomiast nie ma wymiaru ponadkrajowego. W zakresie sprzedaży zagranicznej Orlen Oil korzysta z innych kanałów dystrybucji, prowadząc samodzielnie sprzedaż do odbiorców eksportowych²⁸. Prezes Urzędu, oceniając zakres geograficzny rynku właściwego, wziął również pod uwagę, że odbiorcy środków smarnych dla motoryzacji pochodzą z całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktu nie ograniczają możliwości transportu na obszarze całego kraju.
- (107) Również rynek sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji, w opinii organu antymonopolowego ma wymiar krajowy. Należy wskazać, że na szczeblu hurtowej odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji sieć dystrybutorów obejmuje terytorium całej Polski i brak jest podstaw, aby móc uznać, iż rynek ten ma zakres węższy. W szczególności na różnych obszarach kraju występują względnie jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurencji. Jednocześnie systemy dystrybucji hurtowej środków smarnych poszczególnych producentów, co do zasady, zorganizowane są oddzielnie dla poszczególnych, różniących się między sobą rynków krajowych, co przemawia za brakiem wskazań do uznania przedmiotowego rynku za szerszy niż krajowy.
- (108) Mając powyższe na względzie w niniejszej sprawie Prezesa Urzędu uznał, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym zostało zawarte porozumienie dotyczące

²⁷ Por. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 r., w sprawie COMP/M.3543 – PKN Orlen / Unipetrol, pkt 24, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3543_20050420_20310_en.pdf; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 18 maja 2000 r., w sprawie COMP/M.1891 BP AMOCO / CASTROL, pkt 18, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1891_en.pdf

²⁸ Wyjątek stanowi sprzedaż do Republiki Czeskiej, gdzie Strona działa przez powiązaną z nią kapitałowo spółkę dystrybucyjną Orlen Oil Česko.

środków smarnych dla motoryzacji oraz rynkiem właściwym, na którym miało nastąpić ograniczenie konkurencji jest **obszar Polski**.

(109) Rozpatrując kwestię rynku właściwego w niniejszej sprawie należy zarazem stwierdzić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym²⁹ w sprawach porozumień ograniczających konkurencję ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień ograniczających konkurencję polegających na ustalaniu cen oraz podziale rynku zbytu i zakupu nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Precyzyjne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia³⁰. W sytuacji kiedy da się stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku³¹.

(110) Dodatkowo należy wskazać, że określenie rynku właściwego i udziałów jego uczestników miałyby decydujące znaczenie przy badaniu możliwości wyłączenia danego porozumienia spod generalnego zakazu na mocy art. 7 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednakże praktyka, której dotyczy niniejsza decyzja, nie podlega ww. wyłączeniu (por. pkt IV.3.a). Artykuł 7 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wskazuje na brak możliwości wyłączenia ilościowego (z uwagi na niskie udziały rynkowe) porozumień cenowych spod zakazu, o którym mowa w art. 6 Ustawy. Określenie rynku właściwego i udziałów jego uczestników mogłoby mieć również decydujące znaczenie, gdyby kwestionowane przez Prezesa Urzędu zachowanie mogło podlegać wyłączeniu na mocy odpowiedniego rozporządzenia o wyłączeniach grupowych. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie, co zostanie wykazane w dalszej części decyzji. Jednocześnie należy zauważyć, iż precyzyjna definicja rynku właściwego mogłaby mieć znaczenie przy ocenie jednej z przesłanek wyłączenia indywidualnego, tj. przesłanki wskazanej w art. 8 ust. 1 pkt 4 Ustawy. Z uwagi jednakże na brak spełnienia pozostałych przesłanek wyłączenia indywidualnego wskazanych

²⁹ Wyrok SOKiK z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt XVII Ama 98/06, Dz. Urz. UOKiK 2007/2/22; wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt XVII Ama 53/07, Dz. Urz. UOKiK 2008/4/37.

³⁰ R. Whish, *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, London 2009, s. 27.

³¹ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r., nr DOK-7/09, www.uokik.gov.pl.

w art. 8 ust.1 pkt 1 – 3 Ustawy, co zostanie opisane w dalszej części decyzji (por. ust. IV.3.c decyzji), przedmiotowa okoliczność jest bez znaczenia w niniejszej sprawie.

(111) W związku z powyższym precyzyjne określenie rynku właściwego w sprawie oraz udziału Orlen Oil na tym rynku nie ma charakteru przesłanki przesądzającej o istnieniu lub nieistnieniu antykonkurencyjnej praktyki.

(112) Potwierdzenie słuszności działania organu antymonopolowego można odnaleźć w doktrynie – w przypadku porozumień ograniczających konkurencję, szczególnie tzw. *hard core restrictions*, kwestia rynku właściwego może pozostać otwarta (w szczególności w jego aspekcie geograficznym), ponieważ udział w rynku właściwym uczestników porozumienia pozostaje irrelevantny z punktu widzenia orzekania³².

(113) Mając na uwadze powyższe, w niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, jest **krajowy rynek wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji**, natomiast rynkiem właściwym, na którym doszło do ograniczenia konkurencji jest **krajowy rynek sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji**.

III.3. Udział w rynku właściwym

(114) Na podstawie wskazanych przez Orlen Oil szacunków udział rynkowy produktów z linii Platinum w 2011 r. w krajowym rynku sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji wynosił ok. **[informacje utajnione – pkt 67 załącznika do decyzji]** %. Z kolei wolumen środków smarnych z linii Platinum sprzedawanych przez Autoryzowanych Dystrybutorów, w przypadku których zastosowanie miało zakwestionowane postanowienie, jest szacowany na **[informacje utajnione – pkt 68 załącznika do decyzji]** % udziału w ogólnopolskim rynku sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji.

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 20 kwietnia 2012 r., k. 404.

(115) Z kolei na podstawie danych przedstawionych w raporcie GIPA udziały marek³³ poszczególnych producentów na polskim rynku środków smarnych dla motoryzacji (wymiana oraz uzupełnienie), kształtują się następująco:

³² C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 196; por. też decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 maja 2006 r. nr DOK-49/06, www.uokik.gov.pl.

³³ Należy dodatkowo podkreślić, że w badaniach tych nie występuje marka Platinum, lecz marki Orlen Oil traktowane łącznie, tj. marka motoryzacyjna Orlen Oil i marka Platinum.

Tabela 6: Udział poszczególnych marek w polskim rynku olejów dla motoryzacji - dane za rok 2010.

[informacje w tabeli: utajnione – pkt 69 załącznika do decyzji]

| Mobil | Lotos | Castrol | Elf | Shell | Orlen | Total | Inne |
|--------------|--------------|----------------|------------|--------------|--------------|--------------|-------------|
| % | % | % | % | % | % | % | % |

Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 427.

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

(116) Zgodnie z art. 6 ust. 1 Ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy stanowi, że zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów.

(117) W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, konieczne jest ustalenie przez Prezesa Urzędu następujących przesłanek:

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

IV.1. Zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami

IV.1.a. Porozumienie

(118) W art. 4 pkt 5 Ustawy zdefiniowano pojęcie porozumienia, które jest kluczowe dla stosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyrażonego w art. 6 ust. 1 Ustawy. Omawiany przepis ustanawia szeroką definicję porozumienia, w zakres której wchodzi następujące formy jakie może przybrać zakazane przez prawo konkurencji porozumienie:

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

- (119) Należy podkreślić, że porozumienie w znaczeniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pojęciem szerszym niż umowa, przejawem porozumienia są bowiem oprócz umowy, także inne uzgodnienia w jakiegokolwiek formie, a także uchwały i inne akty. Jak wskazuje się w orzecznictwie „definicja porozumienia przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia porozumienia w tym sensie, że została zakreślona szeroko pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji”³⁴. W praktyce, nawet gdyby umowa nie spełniała warunków ważności i skuteczności jako czynność prawna, to działania podjęte przez strony nadal mogą być kwalifikowane jako porozumienia w świetle art. 4 pkt 5 Ustawy, tyle że zyskują one wówczas status (faktycznych) uzgodnień.
- (120) Ustawa nie zawiera własnej definicji umowy. W związku tym przyjąć należy, iż w art. 4 pkt 4 lit. a chodzi o umowy cywilnoprawne zawierane w obrocie gospodarczym³⁵. Nie ma znaczenia z jakim rodzajem umowy mamy do czynienia, czy będzie to umowa nazwana (np. umowa sprzedaży), czy nienazwana zawarta na zasadzie swobody umów, wynikającej z art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.). Jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są między przedsiębiorcami. Bez znaczenia pozostaje także sposób zawarcia umowy, czy też jej forma. Może to być nie tylko umowa pisemna, ale także posiadająca formę ustną (tzw. *gentleman's agreement*), czy też zawarta w sposób dorozumiany (konkludentny)³⁶. Istotne jest, aby podmioty uczestniczące w porozumieniu złożyły zgodne oświadczenia woli lub dokonały w innej formie uzgodnień w zakresie sprzecznego z prawem ograniczenia konkurencji³⁷.
- (121) W niniejszej sprawie porozumienie wynikało z umów o współpracy handlowej, sporządzanych na podstawie wzorców Orlen Oil, oraz z załączników do tych umów. Zarówno umowy, jak i poszczególne załączniki, były podpisywane przez Orlen Oil i dystrybutorów. W umowach tych strony uzgadniały, że Autoryzowani Dystrybutorzy nie będą odsprzedawać środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum z rabatem większym niż określona procentowo wartość ceny wynikającej z cennika. W związku

³⁴ Wyrok SOKiK z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 44/09, niepubl.

³⁵ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 166.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Wyrok SOKiK z dnia 8 maja 1996 r., sygn. akt XVII Amr 15/96, Wokanda 1997/8/46.

z tym, strony złożyły zgodne oświadczenia woli, a umowy były wiążące. Powyższa okoliczność pozwala uznać za udowodnione, że zawarte w umowach handlowych między Orlen Oil, Centrami Dystrybucji a Autoryzowanymi Dystrybutorami a przed 2011 r. również w umowach między Orlen Oil a Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi postanowienia zobowiązujące tych Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowane Hurtownie Patronackie) do stosowania przy odsprzedaży produktów z linii Platinum maksymalnych procentowo określonych upustów naliczanych od ceny z cennika, składają się na porozumienie w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na marginesie należy wskazać, że istnieje wiele sposobów uzgadniania cen, należą do nich przede wszystkim bezpośrednie ustalanie poziomu cen, ustalanie poziomu udzielanych rabatów, uzgadnianie elementów składowych ceny³⁸.

(122) W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe porozumienie jest porozumieniem ciągłym i jednolitym. Składają się na nie obowiązujące od 2003 roku umowy trójstronne między Orlen Oil, Centrami Dystrybucji (poprzednio Regionalne Centra Sprzedaży) i Autoryzowanymi Dystrybutorami (poprzednio Autoryzowane Hurtownie Patronackie) oraz umowy dwustronne między Orlen Oil i Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi. Dodatkowo na przestrzeni wspomnianego okresu dochodziło do podmiotowych i przedmiotowych zmian tych umów. W szczególności kwestionowane postanowienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży produktów Orlen Oil z linii Platinum zawarte w załączniku do wzorca umowy o współpracy handlowej ulegało wielokrotnym zmianom. Zmiany te w przeważającej mierze dotyczyły procentowej wartości maksymalnego dopuszczalnego rabatu. Natomiast samo postanowienie ustalające maksymalny dopuszczalny rabat obowiązuje nieprzerwanie od 2003 r. Ponadto, ceny minimalne były ustalane poprzez zakaz stosowania rabatu wyższego niż określona procentowo wartość naliczana od cen zawartych w cennikach przesyłanych przez Orlen Oil Autoryzowanym Dystrybutorom, natomiast ceny zawarte w kolejnych cennikach różniły się między sobą. W kwestii zmian podmiotowych porozumienia należy podkreślić, że pomimo zmian dotyczących Centrów Dystrybucji (Regionalnych Centrów Sprzedaży) i Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowanych Hurtowni Patronackich), Orlen Oil był wspólnym uczestnikiem wszystkich umów.

(123) W orzecznictwie unijnym podkreśla się, że istotną okolicznością dla ustalenia, czy naruszenie jest jednolite i ciągłe, czy też istnieje kilka odrębnych naruszeń, jest wspólność

³⁸ C. Banasiński i E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009 r., s. 196.

celu, to jest wpływu na konkurencję na danym rynku produktowym³⁹. Odnosząc powyższe rozważania do niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że ani zmiany poziomu maksymalnych dopuszczalnych rabatów, ani zmiany uczestników porozumienia po stronie dystrybutorów nie wpływają na ocenę porozumienia jako porozumienia ciągłego i jednolitego. Zmiana ustaleń co do konkretnego maksymalnego poziomu rabatów nie zmienia istoty porozumienia, którym przez cały okres jego obowiązywania było określenie minimalnych cen odsprzedaży produktów Orlen Oil stosowanych przez jego dystrybutorów.

IV.1.b. Zakres podmiotowy porozumienia

- (124) Z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia, gdy jest ono zawarte pomiędzy co najmniej dwoma niezależnymi od siebie przedsiębiorcami. W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu ustalił, że rozpatrywane porozumienie dotyczące środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum wynika z umów zawieranych między spółką Orlen Oil, powiązanymi z nią kapitałowo i osobowo Centrami Dystrybucji oraz Autoryzowanymi Dystrybutorami (lub między Orlen Oil a Autoryzowanymi Dystrybutorami), a zarazem, że jedynym wspólnym uczestnikiem porozumienia (tj. jedynym przedsiębiorcą będącym stroną wszystkich tych umów) jest spółka Orlen Oil.
- (125) Prezes Urzędu uznał zarazem, że niezależnie od powiązań kapitałowych i osobowych między spółką Orlen Oil a pełniącymi względem niej funkcje wykonawczo-pomocnicze Centrami Dystrybucji, rozpatrywane porozumienie podlega ocenie w aspekcie zgodności z art. 6 Ustawy będąc porozumieniem między niezależnymi przedsiębiorcami. Wskazać bowiem należy, że poza Orlen Oil i w niektórych przypadkach również Centrami Dystrybucji, stronami porozumienia są niezależni od nich Autoryzowani Dystrybutorzy, mający – co równie istotne w tej sprawie – status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 Ustawy. Podmioty występujące w roli Autoryzowanych Dystrybutorów posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy *o swobodzie działalności gospodarczej*, jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki osobowe lub osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą.
- (126) Tym samym przedmiotowe porozumienie spełnia przesłanki konieczne do jego oceny w aspekcie art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż dotyczy

³⁹ Wyrok TS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 *Komisja v. Anic Partecipazioni*, www.curia.europa.eu; wyrok SPI z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB v. Komisja*, www.curia.europa.eu.

porozumienia, które Orlen Oil (w niektórych przypadkach wraz z powiązаныmi ze sobą Centrami Dystrybucji) zawarł z niezależnymi od siebie Autoryzowanymi Dystrybutorami.

IV.1.c. Inicjator porozumień

- (127) Prezes Urzędu uznał zarazem za zasadne prowadzenie postępowania w niniejszej sprawie wyłącznie przeciwko Orlen Oil, którego w świetle zgromadzonego materiału dowodowego należy uznać za inicjatora zawarcia rozpatrywanego w przedmiotowej sprawie porozumienia dotyczącego dystrybucji środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum.
- (128) Należy wskazać, że według deklaracji samej spółki Orlen Oil postanowienia dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży, w związku z którymi prowadzona jest niniejsza sprawa, zostały wprowadzone do umów z dystrybutorami przez spółkę Orlen Oil. Jak wskazała w toku postępowania Strona: *„zastosowany przez Orlen Oil mechanizm pozycjonowania w postaci wyznaczenia progu 12% poniżej którego dystrybutor nie powinien sprzedawać marki wprowadzanej na rynek, jest najprecyzyjniejszym narzędziem spozycjonowania wyrobu w okresie rozwoju marki na rynku”*.
- Dowód: pismo Orlen Oil Sp. z o.o. z dnia 16 maja 2012 r., k. 425.*
- (129) Dodatkowo, Spółka ani razu w toku postępowania nie zaprzeczyła, że była inicjatorem porozumienia, również żadna wątpliwość w tym przedmiocie nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego. Argumentem ostatecznie przemawiającym za inicjującą rolą Orlen Oil jest fakt, że postanowienia z umów ostatecznie zawieranych z dystrybutorami wynikały z treści wzorców umownych w całości opracowanych przez Orlen Oil.
- (130) Wobec powyższego uznać należy, że Orlen Oil pełni decydującą rolę w porozumieniu, wypracowując i wprowadzając w życie koncepcję jego funkcjonowania w formie przez siebie określonej.
- (131) W tym miejscu należy wskazać, że z uwagi na powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutu naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyłącznie Orlen Oil, jako organizatorowi systemu dystrybucji środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum, który zawierał w sobie uzgodnienia naruszające prawo antymonopolowe. Zarzuty nie zostały natomiast postawione ani Centrom Dystrybucji, ani Autoryzowanym Dystrybutorom działającym w oparciu o kwestionowane zasady dystrybucji. W ten sposób Prezes Urzędu uwzględnił

inicjującą rolę spółki Orlen Oil w powstaniu i funkcjonowaniu porozumienia w kwestionowanym kształcie.

- (132) Orlen Oil pełni w porozumieniu rolę nadzorującą, o czym świadczą zawarte w umowach uprawnienia do kontrolowania Autoryzowanych Dystrybutorów w zakresie przestrzegania kwestionowanej klauzuli. Natomiast pozostałe strony umów, w oparciu o które Orlen Oil postawiony został zarzut naruszenia Ustawy, pełniły funkcje wykonawczo-pomocnicze (jak w przypadku Centrów Dystrybucji) lub (jak w przypadku Autoryzowanych Dystrybutorów) miały za zadanie przede wszystkim przyjęcie i wykonywanie warunków umownych przedstawionych przez organizatora systemu. Jednocześnie należy powtórzyć, że jedynym przedsiębiorcą będącym stroną wszystkich ww. umów jest Orlen Oil. W związku z tym jedynie po stronie Orlen Oil leży możliwość całkowitego wyeliminowania porozumienia z obrotu poprzez wypowiedzenie postanowień naruszających prawo konkurencji ze wszystkich umów. W związku z powyższym w opinii organu antymonopolowego zasadne było ukształtowanie zakresu podmiotowego niniejszego postępowania poprzez postawienie zarzutu jedynie spółce Orlen Oil. Na marginesie należy zastrzec, że powyższe uzasadnienie nie oznacza, by w ocenie Prezesa Urzędu w każdym przypadku porozumienia dystrybucyjnego uzasadnione było zastosowanie sankcji przewidzianych ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów* jedynie wobec inicjatora i organizatora porozumienia. Okoliczności prawne i faktyczne każdej sprawy mogą uzasadniać postawienie zarzutów tylko organizatorowi (inicjatorowi) porozumienia lub także pozostałym jego uczestnikom.

IV.1.d. Charakter porozumienia

- (133) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter wertykalny (pionowy) lub horyzontalny (poziomy). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, natomiast porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Należy wskazać, że podział porozumień na pionowe i poziome ma charakter pozaustawowy, jednakże prawidłowe zakwalifikowanie danego porozumienia rzutuje na możliwość ewentualnego wyłączenia porozumienia spod zakazu na podstawie art. 7 Ustawy i na podstawie jednego z rozporządzeń, wydanych na podstawie art. 8 ust. 3 Ustawy oraz może wpływać na wysokość nakładanej na uczestników porozumienia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

(134) W niniejszej sprawie Prezes Urzędu stwierdził, że Orlen Oil jest stroną porozumienia o charakterze wertykalnym, czyli porozumienia między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu. W rozpatrywanej sprawie producent środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum spółka Orlen Oil zawarła porozumienie z dystrybutorami zajmującymi się dalszą odsprzedażą jego produktów, a więc z podmiotami działającymi na niższym szczeblu obrotu. Wobec powyższego należy przyjąć wertykalny charakter rozpatrywanego porozumienia.

IV.2. Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

(135) Artykuł 6 ust. 1 Ustawy przewiduje, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Brzmienie powyższego przepisu przesądza o tym, że przesłanki antykonkurencyjnego „celu” oraz antykonkurencyjnego „skutku” mają charakter alternatywny⁴⁰. Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 Ustawy wystarczające jest spełnienie tylko jednego ze wskazanych elementów, tj. antykonkurencyjnego celu porozumienia lub antykonkurencyjnego skutku porozumienia. Oznacza to, że jeśli zostanie wykazane, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, to nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Przyjmuje się zatem, że organ antymonopolowy w pierwszej kolejności powinien rozważyć cel porozumienia, a jeśli w ten sposób nie ustali się dostatecznie szkodliwych konsekwencji, dopiero wtedy niezbędne jest przeanalizowanie jego skutków.

(136) Brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel potwierdza zarówno orzecznictwo sądów krajowych jak i unijnych. Przykładowo w wyroku z dnia 9 listopada 2006 r. SOKiK stwierdził: *„jeżeli z zawartego porozumienia, w konkretnym wypadku z aktów podjętych przez odwołującą się Izbę wynika ich antykonkurencyjny cel (w rozpoznawanej sprawie celem tym było spłaszczenie konkurencji w zakresie cen), to nie ma potrzeby badania skutków porozumienia”*⁴¹. Podobny wniosek wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym wskazano m.in., że: *„w wypadku gdy udowodnione zostanie, że celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji, nie zachodzi potrzeba określania*

⁴⁰ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 252; A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 378.

⁴¹ Wyrok SOKiK z dnia 9 listopada 2006 r., sygn. akt Ama 68/05, Dz. Urz. UOKiK 2007/2/20.

rzeczywistych jego skutków”⁴². Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w innej sprawie, w której stwierdzono, że „by dokonać oceny, czy porozumienie jest zakazane na mocy art. 81 ust. 1 TWE, uwzględnienie jego konkretnych skutków jest więc zbędne, jeśli okazuje się, że ma ono na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku”⁴³. Jak wyjaśnił dalej Trybunał „ pewne formy zмовы między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji”.

(137) Należy podkreślić, że przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie ma znaczenia subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania, lecz jego obiektywny charakter⁴⁴. Ponadto, cel porozumienia nie musi wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia, wystarczającym jest, iż porozumienie zawierać będzie tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji⁴⁵.

(138) Należy podkreślić, że brak konieczności badania skutków porozumienia, dotyczy w szczególności porozumień ograniczających konkurencję cenową⁴⁶. Porozumienia tego typu stanowią najpoważniejsze ograniczenia konkurencji, zatem uznaje się je za ograniczające konkurencję ze względu na cel, bowiem tego typu uzgodnienia mają duży potencjał wywoływania negatywnych skutków na rynku. Domniemanie antykonkurencyjnego charakteru uzgodnień cenowych oparte jest na uznaniu poważnego charakteru tych ograniczeń oraz na doświadczeniu wskazującym, że będą one prawdopodobnie wywoływać niekorzystne skutki na rynku i tym samym zagrażać realizacji celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wagę naruszeń w tym zakresie podkreśla okoliczność, że ustawodawca nie zdecydował się na wyłączenie spod zakazu antykonkurencyjnych porozumień, na podstawie art. 7 Ustawy, uzgodnień cenowych. Tego typu porozumienia dotyczące minimalnych oraz sztywnych cen odsprzedaży stanowią tzw. klauzule czarne, co powoduje, że nie korzystają także z wyłączenia grupowego dla porozumień wertykalnych przewidzianego w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 8 ust. 3 Ustawy.

⁴² Wyrok TS w połączonych sprawach 56 i 58/64 *Costen and Grundig v. Komisja*, www.curia.europa.eu. Podobnie w: wyroku TS w sprawie 56/65 *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, www.curia.europa.eu; wyroku TS w sprawie 45/85 *VdS v. Komisja*, www.curia.europa.eu.

⁴³ Wyrok TS z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie C-209/07 *Beef Industry Development Society Ltd.* www.curia.europa.eu.

⁴⁴ Np. wyrok SOKiK z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmA 197/10, niepubl.

⁴⁵ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 252.

⁴⁶ A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 380.

- (139) Restrykcyjne podejście do porozumień cenowych wynika z faktu, iż istotą tych porozumień jest uderzenie w podstawowy aspekt konkurencyjności na rynku, cena stanowi bowiem zasadniczy parametr przy wyborze oferty przez konsumenta, jak i między przedsiębiorcami w warunkach rywalizacji konkurencyjnej. Ustalanie cen odsprzedaży powoduje ograniczenie wewnątrzmarkowej konkurencji cenowej. Ustalenie cen eliminuje niepewność dystrybutorów co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, skutkując ograniczeniem rywalizacji cenowej między nimi. Uzgodnione ceny powodują bowiem ograniczenie dystrybutora w swobodnym kształtowaniu w relacji z nabywcą cen sprzedawanych przez siebie produktów. Tym samym producent pozbawiając samodzielności cenowej dystrybutorów, sprawia że ceny utrzymują się na ustalonym, wyższym poziomie, niż w warunkach nieskrępowanej konkurencji. Ponadto, wprowadzenie cen na ustalonym poziomie może skutkować zmniejszeniem innowacyjności i zahamowaniem rozwoju dystrybutorów, chroniąc tych mniej efektywnych.
- (140) W przedmiotowej sprawie Orlen Oil ustalał maksymalne rabaty jakie mogą stosować Autoryzowani Dystrybutorzy przy odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum. Zatem w ten sposób zostały ustalone minimalne ceny odsprzedaży ww. produktów. Takie porozumienie, zdaniem Prezesa Urzędu, prowadzi do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami uniemożliwiając im oferowanie cen poniżej pewnego, ustalonego poziomu. Celem porozumienia było więc uzyskanie pewności co do wysokości cen stosowanych na dalszych etapach dystrybucji. Miało to uniemożliwić Autoryzowanym Dystrybutorom reagowanie na impulsy rynkowe i niezależne dostosowywanie stosowanych przez siebie cen do sytuacji panującej na rynku. W ten sposób została także ograniczona niepewność Autoryzowanych Dystrybutorów co do polityki cenowej realizowanej przez ich konkurentów, co skutkowało ograniczeniem rywalizacji cenowej między nimi. Jednocześnie ograniczeniu uległa potencjalna presja ze strony dystrybutorów wobec Orlen Oil dotycząca obniżenia cen sprzedaży środków smarnych marki Platinum przez Spółkę dystrybutorom. Tego typu uzgodnienie skutkuje zwiększeniem cen dla odbiorców, wobec tych które byłyby stosowane w braku ograniczenia dystrybutorom możliwości konkurencyjności poprzez obniżanie cen poniżej ustalonego poziomu.
- (141) Na takie skutki porozumień cenowych wskazuje także orzecznictwo. Przykładowo SOKiK w wyroku z dnia 29 maja 2012 r. stwierdził, że „uzgadnianie cen na rynku powoduje, że odbiorcy towarów zmuszeni są ponosić wyższe koszty zakupów, a niepewność

*przedsiębiorców, co do warunków działania konkurentów zostaje częściowo wyeliminowana*⁴⁷. Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 listopada 2011 r. wskazał, że „[p]ionowe porozumienia, których przedmiotem jest ustalenie sztywnej ceny odsprzedaży uważane są generalnie za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Tradycyjnie przyjmowano, że porozumienia tego rodzaju miały antykonkurencyjny charakter, ponieważ ograniczały wolność przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją (hurtową lub detaliczną) w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej. Ograniczenie konkurencji było rezultatem wyłączenia możliwości konkurowania ceną o klienta z innymi sprzedawcami (hurtowymi lub detalicznymi). Jednakże nawet współcześnie porozumienia tego rodzaju nadal można traktować jako tak zwane oczywiste ograniczenia konkurencji niezależnie od tego, czy wyznacznikiem ograniczenia konkurencji będzie negatywny wpływ zachowania porozumiewających się przedsiębiorców na zakres wyboru lub interesy ekonomiczne konsumentów, czy też na samą efektywność działania (...). Ustalenie ceny sztywnej odsprzedaży z zasady powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana na innym, z reguły wyższym, poziomie niż w braku takiego ograniczenia, kiedy to jej poziom kształtowany byłby przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i oczekiwaniom gospodarczym, intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Obok minimalnych ceny odsprzedaży, sztywne ceny odsprzedaży to jedyne wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwala odsprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienie o takiej treści uniemożliwia sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji (rozumianej jako sieć sprzedaży konkretnego towaru, konkretnego dostawcy). Nie pozwala także na posługiwanie się ceną przez sprzedawców zbywających substytucyjne względem siebie towary pochodzące od różnych dostawców do kształtowania konkurencji między towarami tych dostawców. W ten sposób oddziałuje nie tylko na cenową konkurencję wewnątrzmarkową, ale także międzymarkową”⁴⁸.

(142) W toku postępowania Orlen Oil przedstawiała szeroką argumentację mającą wskazywać, że kwestionowana klauzula nie ograniczała konkurencji bowiem miała na celu zwiększenie pozacenowej konkurencji wewnątrzmarkowej oraz zintensyfikowanie pozacenowej i cenowej konkurencji międzymarkowej. Prezes Urzędu nie podzielił tej argumentacji uznając, że ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej nie może być

⁴⁷ Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 179/11, niepubl.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, pkt. 12, LEX nr 1108489.

uznane za nienaruszające konkurencji a zatem zakazu z art. 6 ust. 1 Ustawy tylko dlatego, że może zwiększyć konkurencję międzymarkową⁴⁹. Prawo unijne, jak również polskie przykłada bowiem równą wagę do ochrony wewnątrz- i międzymarkowej konkurencji⁵⁰. Ponadto, w orzecznictwie unijnym i polskim ograniczenia konkurencji cenowej uznaje się za najpoważniejsze naruszenia prawa konkurencji. Dopuszczalne jest akceptowanie pewnych ograniczeń konkurencji wewnątrzmarkowej w porozumieniach wertykalnych, ale tylko w sytuacji gdy nie należą one do najpoważniejszych ograniczeń dotyczących cen, ilości towarów wprowadzonych na rynek oraz podziału rynku⁵¹. Przedmiotowa kwestia była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego we wskazanym już wyroku z dnia 23 listopada 2011 r., który uznał, że „porozumienia ustalające sztywne ceny sprzedaży budzą wątpliwości *in abstracto*, niezależnie od tego jakie wartości w danym systemie prawnym uważane są za godne ochrony”⁵². Mając to na uwadze zdaniem Sądu Najwyższego zasadnym jest uznanie, że porozumienia ustalające sztywne ceny odsprzedaży (jak również minimalne – bowiem cała argumentacja Sądu ma bezpośrednie przełożenie również na tego typu ceny) należą do kategorii porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel⁵³. Sąd Najwyższy uzasadniając takie rozstrzygnięcie wskazał m.in. na konieczność respektowania ustalonych przez ustawodawcę standardów w zakresie prawnej oceny porozumień ustalających ceny odsprzedaży. Te natomiast akcentują pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji, samodzielność kształtowania polityki cenowej przez uczestników rynku oraz interesy konsumentów. Sąd Najwyższy uznał natomiast, że argumenty dotyczące prokonkurencyjnych skutków stosowania sztywnych (minimalnych) cen odsprzedaży powinny być uwzględnione w ramach analizy spełnienia przesłanek z art. 8 ust. 1 Ustawy, czyli tzw. wyłączenia indywidualnego, co też zostało w przedmiotowej sprawie uczynione (por. pkt IV.3.c decyzji).

(143) Na uznanie, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie ma wpływu okoliczność, że zdarzały się przypadki, w których Autoryzowani Dystrybutorzy nie przestrzegali ustalonych minimalnych cen odsprzedaży. Wskazać bowiem należy, że już samo zastrzeżenie w umowach

⁴⁹ Wyrok TS w połączonych sprawach 56 i 58/64 *Costen and Grundig v Komisja*, www.curia.europa.eu.

⁵⁰ Za: A. Zawłocka-Turno, B. Turno, *Ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, RPEiS, zeszyt 4, 2011, s. 77.

⁵¹ A. Jurkowska, (w:) T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 388, M. Filiponi, L. Peepkorn (w:) J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, second edition, Oxford University Press, 2007, s. 1131 – 1132.

⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, pkt 15, LEX nr 1108489.

⁵³ *Ibidem*.

minimalnych cen odsprzedaży, wobec równoczesnego przyznania Orlen Oil prawa do kontrolowania ich przestrzegania oraz przewidywanych sankcjach za ich nieprzestrzeganie, stanowiły wyraźny sygnał dla Autoryzowanych Dystrybutorów do stosowania swoich cen zgodnie z wymogami Orlen Oil. W orzecznictwie istnieje ugruntowane stanowisko, zgodnie z którym „okoliczność, że klauzula ograniczająca bezpośrednio lub pośrednio swobodę dealerów w ustalaniu cen odsprzedaży, która z samej swojej natury stanowi ograniczenie konkurencji, mogła nie zostać implementowana nie dowodzi, że nie miała ona skutków, bowiem (...) może ona mieć skutki ‘wizualne i psychologiczne’ [podkreślenie wł.]”⁵⁴. Ponadto, jak wskazał przykładowo SOKiK „porozumienie cenowe nie traci zakazanego charakteru przez to, że niedotrzymanie zobowiązania o cenach nie wiąże się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy, ani nawet przez to, że uzgodnione ceny nie są stosowane w praktyce [podkreślenie wł.]. Istota ochrony konkurencji przed niedozwolonymi porozumieniami polega bowiem na tym, że zakazane są porozumienia o samym antykonkurencyjnym celu, niezależnie od osiągniętego przez nie skutku. Obie formy oddziaływania na konkurencję stanowią przejaw praktyk ją ograniczających i na równi są przedmiotem zakazu”⁵⁵. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazując, że „[n]awet w przypadkach niestosowania przez niektórych z dystrybutorów przedmiotowych postanowień, dystrybutorzy mieli wiedzę o cenach produktów objętych porozumieniem, która mogła stanowić dla nich punkt odniesienia w zakresie cen minimalnych, bowiem porozumienie cenowe znosi niepewność co do wzajemnego zachowania się przedsiębiorców uczestniczących w dystrybucji określonych wyrobów”⁵⁶. Sąd Najwyższy przy tym wskazał, że dla kwalifikacji porozumienia irrelevantna pozostaje okoliczność rezygnacji z dyscyplinowania dystrybutorów niestosujących się do poczynionych ustaleń w zakresie ustalonych cen odsprzedaży⁵⁷.

(144) W niniejszej sprawie przedsiębiorcy – uczestnicy stwierdzonego porozumienia bezpośrednio ustalali minimalne ceny odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum poprzez zobowiązanie Autoryzowanych Dystrybutorów do niesprzedawania tych produktów poniżej ceny z cennika pomniejszonej o procentowo określony rabat.

⁵⁴ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 16 lipca 2003 r., w sprawie COMP/37.975 PO/Yamaha, pkt 141, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37975/37975_91_3.pdf.

⁵⁵ Wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 179/11, niepubl.

⁵⁶ Wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r., sygn. akt VI ACa 562/11, niepubl.

⁵⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, pkt 23, LEX nr 1108489.

- (145) Podsumowując, należy wskazać, że według Prezesa Urzędu Orlen Oil zawarło z dystrybutorami środków smarnych Orlen Oil marki Platinum porozumienie polegające na ustalaniu stosowanych przez Autoryzowanych Dystrybutorów minimalnych cen odsprzedaży tych produktów i tym samym zachowanie to wypełniło znamiona antykonkurencyjnej praktyki zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy.
- (146) Odnosząc się natomiast do przytoczonej przez Stronę decyzji Prezesa Urzędu w sprawie Oddziału Polskiego Towarzystwa Turystyczno-Krajoznawczego „Sudety Zachodnie”⁵⁸, należy podkreślić wyjątkową specyfikę tej sprawy, która przesądziła o stwierdzeniu braku antykonkurencyjnego celu i skutku porozumienia. Po pierwsze, z treści porozumienia, wynikało, że każdy przewodnik ma prawo stosowania własnych cen, odbiegających od wskazanych cen sugerowanych. Po drugie, nie przewidziano żadnych sankcji za niestosowanie wspomnianych cen. Miały one jedynie walor informacyjny dla biur podróży i innych kontrahentów. Tym samym, nie stanowiły wyraźnego sygnału do podjęcia działań zmierzających do stosowania się do zaleceń, w szczególności do podwyższenia cen. Natomiast w przedmiotowej sprawie nie zaistniały takie okoliczności. Zdaniem Prezesa Urzędu, ustalone w umowach minimalne ceny odsprzedaży, przy zastrzeżeniu dla Orlen Oil prawa do kontrolowania ich przestrzegania oraz przewidywanych sankcjach za ich nieprzestrzeganie, stanowiły wyraźny sygnał dla Autoryzowanych Dystrybutorów do stosowania swoich cen zgodnie z wymogami Orlen Oil. Inaczej niż w omawianej decyzji, Autoryzowanym Dystrybutorom nie przyznano uprawnień do niestosowania minimalnych cen odsprzedaży, a jedynie wskazano, że mogą być niestosowane wyłącznie względem określonych klientów po uzyskaniu uprzedniej zgody Orlen Oil w formie pisemnej.

IV.3. Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

- (147) Jak wynika z powyższego, w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem jest ograniczenie konkurencji na rynku poprzez ustalanie minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum.
- (148) Zakaz porozumień ograniczających konkurencję nie ma charakteru bezwzględnego. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Istnieją trzy rodzaje wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję:

⁵⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 listopada 2011 r. nr RKT-37/2011, www.uokik.gov.pl.

- zasada *de minimis* – art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- wyłączenia grupowe wydane na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- wyłączenia indywidualne – art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

IV.3.a. Zasada de minimis

- (149) Ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z ust. 1 pkt 2 powołanego przepisu wyłączenie to ma miejsce w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.
- (150) Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania m.in. do porozumień określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, tj. do porozumień cenowych. Biorąc pod uwagę, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie jest właśnie porozumieniem cenowym, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 Ustawy.

IV.3.b. Wyłączenia grupowe

- (151) Przepis art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, biorąc pod uwagę korzyści jakie te porozumienia mogą przynieść. W stosunku do porozumień wertykalnych stosować należy przepisy obowiązujących w okresie istnienia porozumienia rozporządzeń w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, tj. rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441), a także rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) oraz jeszcze wcześniej obowiązującego

rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189). Należy zarazem zaznaczyć, że zawarte w ww. rozporządzeniach uregulowania dotyczące wyłączeń grupowych porozumień cenowych i podziałowych nie odbiegają od siebie w zakresie w jakim mają znaczenie w niniejszej sprawie.

(152) W świetle rozporządzenia wyłączeniowego z dnia 30 marca 2011 r. porozumienia wertykalne, których przedmiotem jest ustalanie cen sprzedaży, nie podlegają wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 Ustawy. Zgodnie z § 11 ww. rozporządzenia, wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Mamy wówczas do czynienia z tzw. klauzulą niedozwoloną (zwaną „klauzulą czarną”). Analogiczne postanowienia zawierały poprzednio obowiązujące, ww. rozporządzenia wyłączeniowe (§ 7 pkt 1 rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. oraz § 10 pkt 1 rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002 r.).

(153) W związku z powyższym należy uznać, że porozumienie, o którym mowa w sprawie, polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży, kwalifikuje się do kategorii z § 11 ww. rozporządzenia. Tak więc w sprawie nie znajdzie zastosowania również wyłączenie grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

IV.3.c. Wyłączenie na podstawie art. 8 ust. 1

(154) Odnosząc się do ostatniej kategorii wyłączeń, tj. **wyłączenia wynikającego z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**, należy wskazać, że zgodnie z tym przepisem zakazu zawierania porozumień, o którym mowa w art. 6 ww. ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści,
- 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

- (155) Tylko łączne spełnienie wymienionych przesłanek (dwóch pozytywnych i dwóch negatywnych) gwarantuje, iż porozumienie można zaliczyć do wywierających umiarkowanie negatywny wpływ na konkurencję i przynoszących zarazem co najmniej równoważące go korzyści⁵⁹. Stąd też ustawodawca nie dopuszcza możliwości wyłączenia porozumienia ograniczającego konkurencję spod zakazu określonego w przepisie art. 6 Ustawy, jeżeli chociażby jedna z ww. przesłanek nie zostanie spełniona. W momencie stwierdzenia, że którakolwiek z analizowanych przesłanek nie jest spełniona, analiza pozostałych przesłanek staje się bezprzedmiotowa bowiem mają one charakter kumulatywny⁶⁰. Natomiast w sytuacji, kiedy wszystkie cztery przesłanki są spełnione, należy przyjąć, iż porozumienie jest zgodne z prawem i brak jest możliwości stawiania w tym zakresie jakichkolwiek dalszych wymagań⁶¹.
- (156) Wskazać należy jednocześnie, że wprawdzie art. 8 ust. 1 Ustawy oraz przepisy rozporządzeń wyłączeniowych mogą być zasadniczo stosowane do każdego z porozumień ograniczających konkurencję, to jednak porozumienia zawierające najcięższe ograniczenia konkurencji mogą zostać objęte zwolnieniem tylko w wyjątkowych przypadkach. Wskazuje się bowiem, że w tego typu sprawach trudne do wykazania jest spełnienie w szczególności przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 1 pkt 1-2 Ustawy (przyczynienie się porozumienia do powstania obiektywnych korzyści ekonomicznych oraz zapewnienie konsumentom udziału w tych korzyściach)⁶². Zwrócić należy uwagę na stanowisko Komisji Europejskiej, która uważa, iż najpoważniejsze ograniczenia konkurencji nie przynoszą obiektywnych korzyści gospodarczych ani też korzyści dla konsumentów, a w związku z tym jest mało prawdopodobne, aby takie ograniczenia były niezbędne do zwiększenia efektywności⁶³. Uznaje się, że w odniesieniu do najpoważniejszych ograniczeń funkcjonuje domniemanie negatywne, tj. domniemanie niespełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego⁶⁴, jakkolwiek przedsiębiorcy mogą

⁵⁹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 92.

⁶⁰ Por. też Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 38.

⁶¹ A. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, s. 285.

⁶² A. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, s. 284.

⁶³ Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 46 i 79.

⁶⁴ Za: A. Zawłocka-Turno, B. Turno, *Ustalenie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXXIII- zeszyt 4, 2011, s. 75.

wykazywać w indywidualnych przypadkach skutki prokonkurencyjne na podstawie wyłączenia indywidualnego⁶⁵.

- (157) Stosownie do art. 8 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy. Przedsiębiorca musi dostarczyć dających się zweryfikować uzasadnionych dowodów⁶⁶, a nie lakonicznych argumentów mających świadczyć o spełnieniu przesłanek warunkujących wyłączenie danego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Twierdzenia przedstawiane przez stronę postępowania muszą być oparte na faktach, gdyż uprawdopodobnienie występowania okoliczności wskazanych w art. 8 ust. 1 Ustawy bądź złożenie stosownych zapewnień nie jest wystarczające do zastosowania wyłączenia indywidualnego⁶⁷.
- (158) Odnosząc powyższe okoliczności do niniejszej sprawy należy zaznaczyć, iż strona postępowania przedstawiła argumenty mające przemawiać za wyłączeniem porozumienia cenowego spod zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* na podstawie art. 8 ust. 1 ww. ustawy. W związku z przedstawioną przez Orlen Oil argumentacją konieczne było zbadanie, czy przesłanki wyłączenia indywidualnego spod zakazu z art. 6 ust. 1 Ustawy może spełniać rozpatrywane w tej sprawie porozumienie.
- (159) W odniesieniu do **przesłanki przyczynienia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego (art. 8 ust. 1 pkt 1 Ustawy)** oraz przedstawionej w tym zakresie przez Orlen Oil argumentacji Prezes Urzędu pragnie podkreślić, iż w wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE (obecnie: art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) zostało wskazane, iż twierdzenia odnoszące się do korzyści pod względem efektywności muszą być uzasadnione w taki sposób, aby możliwa była weryfikacja następujących kwestii: 1) natura/charakter wskazanych korzyści; 2) związek pomiędzy zawarciem porozumienia a osiągnięciem tak zdefiniowanych korzyści; 3) prawdopodobieństwo oraz wielkość wzrostu efektywności; 4) w jaki sposób oraz kiedy wzrost efektywności zostanie osiągnięty.
- (160) Aby porozumienie mogło być uznane za spełniające tę przesłankę, powinno zatem odnosić pozytywny skutek w zakresie np. lepszej alokacji dóbr, czy też zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w sferze

⁶⁵ Por. też Obwieszczenie Komisji – *Wytyczne w sprawie porozumień wertykalnych*, Dz. Urz. UE 2010, C 130/1, pkt 47.

⁶⁶ Por. też Obwieszczenie Komisji – *Wytyczne w sprawie porozumień wertykalnych*, Dz. Urz. UE 2010, C 130/1, pkt 55.

interesów szerokiego kręgu uczestników rynku lub też całej gospodarki, czyli jeśli wpływa bezpośrednio na efektywność działania. Podniesienie efektywności działania wymaga wykazania obiektywnych korzyści, jakie przyniosło porozumienie, przy czym nie mogą być to tylko korzyści odnoszone przez podmiot stosujący praktyki ograniczające konkurencję⁶⁸.

- (161) Orlen Oil wskazała, iż zakwestionowane przez Prezesa Urzędu porozumienie umożliwia skuteczne wprowadzenie na rynek nowych produktów, tj. środków smarnych dla motoryzacji Platinum Orlen Oil (szerzej por. ust. VII decyzji).
- (162) W ocenie Prezesa Urzędu należy zgodzić się, że tak zidentyfikowana przez Spółkę korzyść ma charakter obiektywny. Wprowadzenie nowych produktów na rynek skutkuje bowiem zwiększeniem różnorodności produktów na danym rynku właściwym, a tym samym powiększeniem możliwości wyboru przez nabywców⁶⁹, a także wzmożeniem proefektywnościowej presji na dotychczasowych uczestników rynku.
- (163) Następnym etapem po zidentyfikowaniu korzyści powinno być wykazanie istnienia związku przyczynowego między zawarciem porozumienia a osiągnięciem tak zdefiniowanych korzyści, alternatywnie, w przypadku korzyści, które jeszcze się nie zmaterializowały, określenie stopnia prawdopodobieństwa ich wystąpienia oraz sposobów ich osiągnięcia i terminu ich realizacji⁷⁰.
- (164) W tym kontekście należy zauważyć, iż Spółka nie przedstawiła konkretnych danych, które obrazowałyby istnienie przedmiotowego związku. Na podstawie przedstawionych przez Orlen Oil informacji nie jest jasnym, na ile zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia umów dystrybucyjnych ustalające minimalne ceny odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum, mają wpływ na wielkość sprzedaży tych produktów, tj. na skuteczne wprowadzenie ich na rynek. W ocenie Prezesa Urzędu wyjaśnienia Spółki dotyczące związku między ustaleniem minimalnych cen odsprzedaży a skutecznym wprowadzeniem na rynek nowego produktu mają wyłącznie charakter teoretyczny. Spółka powołuje w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego⁷¹ oraz Wytyczne Komisji Europejskiej w *sprawie porozumień wertykalnych*. Zgodnie z ww. wyrokiem Sądu Najwyższego „zapewnienie wyższej marży członkom sieci dystrybucji pozwala

⁶⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2006 r., nr DAR – 15/2006, www.uokik.gov.pl.

⁶⁸ D. Miąsik, (w:) T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 462.

⁶⁹ Por. Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 29.

⁷⁰ Por. A. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, s. 286.

⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., sygn. akt III SK 21/11, LEX nr 1108489.

bowiem przekonać sprzedawców do wprowadzenia towarów nowego gracza na rynku do własnej oferty handlowej. Zwiększa dostępność jego towarów w różnego rodzaju placówkach i pozwala stworzyć odpowiednio zagęszczoną sieć sprzedaży”. Zgodnie natomiast z pkt 225 ww. Wytycznych Komisji Europejskiej „ustalenie cen odsprzedaży może być pomocnym narzędziem we wstępnym okresie zwiększania popytu w celu nakłonienia dystrybutorów do lepszego uwzględnienia interesu producenta w celu promocji produktu. RPM⁷² może zapewnić dystrybutorom środki do wzmoczenia wysiłków w zakresie sprzedaży”. Wobec powyższego należy uznać, że Spółka nie wykazała by przedmiotowy związek przyczynowy zachodził w okolicznościach niniejszej sprawy.

- (165) Odnosząc się do powyższego, należało uznać, że Orlen Oil nie wykazała, że zawarte porozumienie spełnia przesłankę, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- (166) Mając na uwadze kumulatywny charakter przesłanek z art. 8 ust. 1 Ustawy i wykazany powyżej brak udowodnienia przez Orlen Oil spełnienia pierwszej z tych przesłanek, należy uznać, że porozumienie ustalające minimalne ceny odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum nie podlega wyłączeniu indywidualnemu spod zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień. Niemniej jednak, Prezes Urzędu pragnie odnieść się również do przesłanki niezbędności określonej w art. 8 ust. 1 pkt 3 Ustawy.
- (167) Należy przy tym wskazać, że Prezes Urzędu uznał za uzasadnione odniesienie się najpierw do argumentów dotyczących spełnienia przesłanki z art. 8 ust. 1 pkt 3 Ustawy przed argumentami odnoszącymi się do wypełnienia warunków z art. 8 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Ta odwrócona kolejność wynika z faktu, iż należałoby w pierwszej kolejności zbadać, czy analizowane porozumienie dotyczące ustalenia minimalnych cen odsprzedaży jest niezbędne do osiągnięcia korzyści wskazanych przez stronę postępowania, a dopiero w dalszej kolejności przejść do oceny, czy porozumienie zapewnia nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści⁷³. Należy jednocześnie zauważyć, iż przesłanka niezbędności odnosi się do korzyści, jakie porozumienie antykonkurencyjne powinno zapewniać, a nie do niezbędności takiego porozumienia do funkcjonowania danego systemu/modelu przedsiębiorstwa.
- (168) W ocenie Orlen Oil porozumienie ustalające minimalne ceny odsprzedaży spełnia przesłankę, o której mowa w art. 8 ust. 1 pkt 3 Ustawy, stanowiącym, iż zakazu nie

⁷² Ustalanie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży od ang. resale price maintenance.

stosuje się do porozumień, które – spełniając pozostałe warunki wyłączenia – nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów.

(169) **Przesłanka niezbędności określona w art. 8 ust. 1 pkt 3 Ustawy** wymaga od zainteresowanego przedsiębiorcy wykazania, że ograniczenia konkurencji wynikające z zawarcia zakwestionowanego porozumienia nie wykraczają poza to, co jest niezbędne dla zrealizowania korzyści płynących z porozumienia⁷⁴.

(170) Ocena niezbędności porozumienia wymaga dokonania oceny racjonalności działania stron porozumienia z uwzględnieniem z jednej strony ich interesu, a z drugiej szerokiego kontekstu gospodarczego. O niezbędności ograniczenia konkurencji nie decyduje czynnik subiektywny w postaci przekonania uczestników porozumienia, ani ocena jego niezbędności w oparciu o reprezentowany przez nie punkt widzenia. Ograniczenie konkurencji musi być niezbędne do wywołania pozytywnych skutków. Bez ograniczenia konkurencji skutki te nie wystąpiłyby w ogóle lub ich osiągnięcie byłoby trudne⁷⁵. Komisja Europejska wskazuje, iż czynnikiem decydującym o niezbędności jest stwierdzenie czy porozumienie ograniczające konkurencję i indywidualne ograniczenie konkurencji umożliwia prowadzenie działalności skuteczniej/bardziej efektywnie aniżeli w przypadku braku takiego porozumienia. Tak więc pytaniem nie jest czy w przypadku braku ograniczenia konkurencji porozumienie nie zostałoby zawarte, ale czy porozumienie lub ograniczenie daje więcej korzyści w porównaniu do sytuacji, kiedy takie porozumienie lub ograniczenie nie zostałoby zawarte⁷⁶. Porozumienie ograniczające konkurencję jest niezbędne do osiągnięcia korzyści wskazanych przez przedsiębiorcę w sytuacji kiedy nie istnieją inne ekonomicznie/gospodarczo wykonalne oraz mniej restrykcyjne sposoby osiągnięcia korzyści, jakie owo porozumienie oferuje. Strona postępowania musi wytłumaczyć oraz zaprezentować dlaczego wyglądające na realistyczne oraz znacząco mniej restrykcyjne alternatywy do porozumienia ograniczającego konkurencję zapewniają jednak mniejsze korzyści aniżeli porozumienie antykonkurencyjne⁷⁷.

⁷³ Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 39.

⁷⁴ Por. A. Stawicki (w:) A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, s. 290.

⁷⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 4 listopada 2011 r., nr RKT-33/2011, www.uokik.gov.pl.

⁷⁶ Por. też Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 74.

⁷⁷ Por. też Obwieszczenie Komisji - *Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu WE*, Dz. Urz. UE 2004, C 101/08, pkt 75.

(171) Orlen Oil starając się wykazać spełnienie trzeciej przesłanki wyłączenia indywidualnego wskazała, iż ograniczenie konkurencji wprowadzone kwestionowanym postanowieniem zawartym w porozumieniach z dystrybutorami spełniało wymóg proporcjonalności zarówno w odniesieniu do podniesienia efektywności działania kanałów dystrybucji, jaki stanowią Autoryzowani Dystrybutorzy, jak i do zapewnienia nabywcom odpowiednich korzyści. Spółka wskazała, że na etapie wypromowania nowej marki produktu i jej rozwoju wprowadzenie kwestionowanego postanowienia było niezbędne w celu zbudowania efektywnie zorganizowanej sieci dystrybucji produktów w segmencie Premium i *Value for Money*. W ocenie Spółki postanowienie było niezbędne, aby wyeliminować ryzyko związane z wprowadzeniem nowej marki na rynek po stronie dystrybutorów. Dzięki jego zastosowaniu zagwarantowano odpowiednią marżę dla dystrybutorów, unikając ryzyka deprecjacji marki poprzez stosowanie cen za niskich. Zdaniem Spółki inne metody zapewnienia właściwego pozycjonowania środków smarnych dla motoryzacji marki Platinum oraz organizacji sieci dystrybucji byłyby mniej efektywne lub bardziej kosztowne. Spółka odniosła się pokrótce do następujących alternatywnych rozwiązań: udzielenie rabatu na fakturze, premie „retro” za realizację planów zakupowych, wprowadzenie marki Platinum przez własną sieć dystrybucji Orlen Oil, sprzedaż pakietowa produktów klasy Platinum (produkt w normalnej cenie) wraz z produktami segmentu ekonomicznego po promocyjnych cenach (szerzej por. ust. VII decyzji).

(172) W ocenie Prezesa Urzędu przedstawione przez Spółkę stanowisko w zakresie spełnienia przesłanki niezbędności określonej w art. 8 ust. 1 pkt 3 Ustawy nie zasługuje na uwzględnienie. Ustalenie przez Orlen Oil w umowach z dystrybutorami minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji marki Platinum nie jest, zdaniem organu antymonopolowego, niezbędne do skutecznego wprowadzenia tych produktów na rynek.

(173) Należy wskazać, iż dopuszczalność ustalania z dystrybutorami minimalnych cen odsprzedaży – w celu wprowadzenia produktu na rynek – opiera się na założeniu, że jeżeli wprowadzenie marki wymaga pewnych konkretnych inwestycji przez pierwszego dystrybutora/dystrybutorów w celu stworzenia/rozwinięcia rynku i uczynienia marki rozpoznawalną, to dystrybutorzy, którzy będą następnie sprzedawać produkty ww. marki mogą czerpać korzyści (ang. *free ride*) z tych początkowych inwestycji pierwszego dystrybutora/dystrybutorów. Bez wprowadzenia odpowiedniej ochrony, pierwszy dystrybutor/dystrybutorzy może nie chcieć czynić inwestycji, bez których wprowadzenie

nowego produktu na rynek się nie powiedzie. W tym kontekście pojawiają się argumenty, że ustalenie minimalnych cen odsprzedaży poprzez stworzenie pewnego minimalnego poziomu cenowego, może powstrzymać kolejnych dystrybutorów od obniżania swoich cen, co pozwoli temu pierwszemu na odzyskanie poczynionych inwestycji, w konsekwencji umożliwi pomyślne wprowadzenie produktu na rynek⁷⁸.

(174) Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż Orlen Oil posiadała alternatywne nieograniczające konkurencji i jednocześnie co najmniej równie efektywne metody skutecznego wprowadzenia na rynek przedmiotowych produktów. Jak się wskazuje w piśmiennictwie, zamiast wprowadzenia rozwiązania ograniczającego konkurencję cenową pomiędzy dystrybutorami, bardziej efektywnym działaniem byłoby np. nagrodzenie tych dystrybutorów, którzy podjęliby się współpracy z Orlen Oil w fazie wprowadzania nowych produktów na rynek i ponieśli z tego tytułu pewne nakłady (związane np. z kosztami dedykowania pracowników do świadczenia usług okołosprzedawczych dotyczących nowych produktów), poprzez np. zapłatę określonej kwoty pieniężnej lub czasową sprzedaż produktów do tych dystrybutorów po niższych cenach niż pozostałym dystrybutorom. W ten sposób wejście na rynek mogłoby być wspierane, bez jednoczesnego ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami⁷⁹.

(175) Uwzględniono zarazem stanowisko Komisji Europejskiej, która wskazuje, że wprowadzenie nowego produktu może być uzasadnieniem dla ustalania minimalnych cen odsprzedaży przy zastrzeżeniu, że dostawcy nie jest łatwo narzucić wszystkim nabywcom, w drodze umowy, wymogów dotyczących efektywnej promocji⁸⁰. Zdaniem Prezesa Urzędu Orlen Oil miała możliwość wpisać ww. wymogi do umów z dystrybutorami i skutecznie je egzekwować z uwagi na ograniczony zakres sieci dystrybucji (kilkanaście podmiotów) oraz posiadaną siłę rynkową. Warto zwrócić uwagę na stanowisko doktryny, w świetle którego opisane wyżej podejście Komisji Europejskiej ogranicza stosowanie RPM do niezbyt silnych dostawców, w szczególności korzystających z rozdrobnionej sieci dystrybucji⁸¹. Odnosząc się do argumentów Orlen Oil, zgodnie z którymi ustalenie

⁷⁸ Za L. Peeperkorn, *Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies*, „European Competition Journal” 2008, Vol. 4 (1) s. 211; M. Lao, *Resale Price Maintenance: A Reassessment of its Competitive Harms and Benefits*, ASCOLA Conference, 2009, s. 24.

⁷⁹ Za L. Peeperkorn, *Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies*, „European Competition Journal” 2008, Vol. 4 (1) s. 212.

⁸⁰ Wytyczne w sprawie porozumień wertykalnych pkt 225 oraz M. Lao, *Resale Price Maintenance: A Reassessment of its Competitive Harms and Benefits*, ASCOLA Conference, 2009, s. 26.

⁸¹ A. Bolecki, *Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży – czas na zmiany. Glosa do wyroku Sadu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r. w sprawie III SK 21/11 (Röben Ceramika Budowlana)*, iKAR 2012 nr 3(1) s. 109.

minimalnych cen odsprzedaży miało skłonić dystrybutorów do promowania środków smarnych z linii Platinum, Prezes Urzędu wskazuje, iż taki cel mógł być jednakże satysfakcjonująco zrealizowany poprzez bezpośrednie określenie obowiązków dystrybutorów w zakresie działań promocyjnych, np. w umowach dystrybucyjnych oraz odpowiednie wynagrodzenie dystrybutorów za podejmowanie takich działań. Brak jest podstaw do uznania, iż Spółka nie posiada możliwości narzucenia wszystkim dystrybutorom, w drodze umowy, wymogów dotyczących efektywnej promocji.

(176) Jednocześnie wskazuje się, że wprowadzenie nowego produktu nie może być uzasadnieniem dla ustalania minimalnych cen odsprzedaży przez długi czas oraz bardziej ogólnie dla istniejących rynków lub rozpoznawalnych (z ang. *established*) marek⁸². Komisja Europejska wskazuje, że wprowadzenie nowego produktu może być uzasadnieniem dla ustalania minimalnych cen odsprzedaży, ale „*we wstępnym okresie zwiększenia popytu*”⁸³. Tymczasem porozumienie Orlen Oil z dystrybutorami jej produktów polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji marki Platinum trwa nieustannie od 2003 r., tj. przez okres 10 lat. W ocenie Prezesa Urzędu nie zasługuje zatem na uwzględnienie stanowisko Orlen Oil, zgodnie z którym ustalanie przez Spółkę wraz z dystrybutorami minimalnych cen odsprzedaży byłoby niezbędne przez tak długi okres. Wskazać należy, że samo ustalanie przez Orlen Oil w relacjach z dystrybutorami minimalnych cen odsprzedaży nie wydaje się dobrym sposobem zapewnienia działań promocyjnych produktów Orlen Oil, koniecznych do ich wprowadzenia na rynek. Świadczy o tym fakt, że kwestionowana praktyka jest stosowana od 2003 r. i nie przyniosła skutków, a istotny wzrost sprzedaży pojawił się, dopiero w ostatnich latach i wiąże się z podjęciem dodatkowych działań w ramach Strategii Segmentu Olejowego 2010-2013 (pkt (21) decyzji).

(177) Odnosząc się z kolei do stanowiska Spółki, jakoby zastosowanie minimalnych cen odsprzedaży pozwoliło uniknąć ryzyka deprecjacji marki poprzez stosowanie przez dystrybutorów cen za niskich, należy zauważyć, iż istnieją inne nieograniczające konkurencji sposoby pozycjonowania produktów w odpowiednich kategoriach cenowych. Przykładowo ustalenie przez Orlen Oil wyższych cen sprzedaży przedmiotowych produktów do Autoryzowanych Dystrybutorów w połączeniu z premią dla dystrybutorów za realizację planów sprzedażowych prowadziłyby do takich rezultatów. Wyższa cena

⁸² Za L. Peeperkorn, *Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies*, „European Competition Journal” 2008, Vol. 4 (1) s. 211.

⁸³ Wytoczne w sprawie porozumień wertykalnych pkt 225 oraz M. Lao, *Resale Price Maintenance: A Reassessment of its Competitive Harms and Benefits*, ASCOLA Conference, 2009, s. 26.

sprzedaży spowodowałyby ustalenie na wyższym poziomie ceny odsprzedaży, ograniczając ryzyko deprecjacji marki. Jednocześnie przedmiotowe rozwiązanie nie byłoby bardziej kosztowne od ustalenia minimalnych cen odsprzedaży, bowiem wynagrodzenie dystrybutorów za realizację planów sprzedażowych byłoby pokrywane z większych dochodów Spółki ze sprzedaży środków smarnych po wyższych cenach do dystrybutorów. Na marginesie należy zauważyć, iż tego rodzaju rozwiązania stosują inni producenci środków smarnych dla motoryzacji działający na przedmiotowym rynku właściwym **[informacje utajnione – pkt 70 załącznika do decyzji]**.

- (178) Niezależnie od powyższego w ocenie Prezesa Urzędu przedstawione przez Orlen Oil argumenty dotyczące kwestii pozycjonowania cenowego nie są adekwatne do produktów, do których się odnoszą, tj. środków smarnych dla motoryzacji. Należy zauważyć, iż, co do zasady, wysoka cena produktów skłania konsumentów do poszukiwania tańszych dóbr substytucyjnych. Jakkolwiek istnieją oczywiście produkty, w przypadku których im wyższa ich cena, tym większy na nie popyt, w przypadku których ich kupno nie tyle uzasadnione jest ich wartością użytkową, ile chęcią wywarcia wrażenia na innych ludziach. W przypadku takich produktów ich atrakcyjność dla konsumentów jest związana z tym, że ograniczone grono osób może sobie na nie pozwolić, są to np. perfumy, luksusowe zegarki, ubrania. W odniesieniu do środków smarnych ich atrakcyjność nie wzrasta z uwagi na to, że są dostępne dla wąskiego grona odbiorców, a ze względu na to do jakiej kategorii dany typ środka smarnego przynależy, o czym decyduje jego postrzegana jakość. Zatem, racjonalnym działaniem, mogącym zapewnić sukces rynkowy, byłoby skupienie się na wypracowaniu u konsumentów przekonania o wysokiej jakości produktów poprzez kampanie reklamowe, a nie poprzez ustalanie minimalnych cen odsprzedaży. Jedną z metod podnoszenia atrakcyjności środków smarnych dla motoryzacji jest nawiązanie współpracy z konstruktorami pojazdów wyścigowych i z producentami/dystrybutorami samochodów. Według informacji zamieszczonych na stronie internetowej Orlen Oil, takie działania są podejmowane przez Spółkę. Mianowicie Orlen Oil współpracuje z załogą - Michała i Grzegorza Bębenków startujących w rajdach samochodowych. Ponadto od lipca 2012 r. Orlen Oil rozpoczęła współpracę z japońską firmą ISUZU, która oficjalnie zarekomendowała oleje Platinum, jako produkty najwyższej jakości polecane do pojazdów tego japońskiego producenta. W tym zakresie należy zauważyć, iż Spółka sama wskazała na to, że wysoka jakość środków smarnych z linii Platinum została w ostatnich latach potwierdzona przez niezależne podmioty otrzymując liczne wyróżnienia (por. s. 43 pisma Orlen Oil z dnia 16 maja 2012 r.).

- (179) Jednocześnie w ocenie Prezesa Urzędu wyjaśnienia Spółki w zakresie pozycjonowania cenowego jej produktów są niespójne. W piśmie z dnia 16 maja 2012 r. (s. 42) Orlen Oil wskazała bowiem, że „*Spółka stara się zdobyć przewagę konkurencyjną w niższej cenie produktów Platinum w porównaniu do konkurencyjnych produktów globalnych koncernów. Dobrze zorganizowana sieć dystrybucji umożliwia Spółce oferowanie atrakcyjniejszej ceny w danym segmencie na produkty Platinum. Gdyby nie fakt, niższej ceny wprowadzenie na rynek Platinum mogłoby zakończyć się porażką*”. Spółka wskazuje więc jako swój atut niższą cenę własnych produktów od produktów konkurencyjnych dostawców środków smarnych dla motoryzacji. Powyższe stanowisko Orlen Oil potwierdza zatem, iż fakt przynależności do danego segmentu środków smarnych dla motoryzacji jest w dużej mierze niezależny od ceny konkretnego produktu, a decydujące znaczenie dla pozycjonowania środków smarnych dla motoryzacji mają cechy inne niż cenowe. Jednocześnie z powyższego stanowiska wynika, że właśnie niższe, a nie wyższe (czemu służyło ustalenie minimalnych cen odsprzedaży) ceny odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum niż produktów konkurencyjnych miały, zdaniem Spółki, decydujące znaczenie dla skutecznego wprowadzenia na rynek.
- (180) Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał, iż nie została spełniona przesłanka wynikająca z art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, warunkująca wyłączenie tego porozumienia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Ustawy.
- (181) Jak zostało zatem wykazane, przedmiotowe ograniczenie nie spełnia przesłanek wynikających z art. 8 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nie ma zatem potrzeby odnoszenia się do pozostałych przesłanek wyłączenia indywidualnego przewidzianych w art. 8 ust. 1 ww. ustawy.
- (182) Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż Orlen Oil nie wykazał spełnienia przesłanek, warunkujących możliwość skorzystania z wyłączenia indywidualnego, wskazanych w art. 8 ust. 1 Ustawy.
- (183) Reasumując, w przedmiotowej sprawie kwestionowane postanowienie nie korzysta z jakichkolwiek włączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

IV.4. Czas trwania porozumienia

- (184) Przedmiotowe porozumienie trwa od dnia 1 stycznia 2003 r., bowiem w tym dniu weszły w życie trójstronne umowy zawarte przez Orlen Oil z Regionalnymi Centrami

Sprzedazy (zwanymi później Centrami Dystrybucji) i Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi (zwanymi później Autoryzowanymi Dystrybutorami) oraz dwustronne umowy zawarte między Orlen Oil i Autoryzowanymi Hurtowniami Patronackimi, które zawierały kwestionowane postanowienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży produktów Orlen Oil, a także innych produktów oferowanych do sprzedaży przez Orlen Oil oraz produktów, przy których sprzedaży Orlen Oil pośredniczy. Należy mieć na uwadze, że produkty z linii Platinum zaczęto wprowadzać do obrotu we wrześniu 2002 r., stąd jako produkty Orlen Oil mieściły się w tym zakresie i również do nich odnosił się kwestionowany zapis. Natomiast w kolejnej wersji Załącznika nr 1 z marca 2003 r. został wprowadzony oddzielny zapis dotyczący produktów z linii Platinum.

(185) Wspomniane umowy wygasły w dniu 31 grudnia 2010 r. Natomiast z dniem 1 stycznia 2011 r. weszły w życie nowe trójstronne umowy z Autoryzowanymi Dystrybutorami, które tak jak poprzednio obowiązujące umowy zawierały klauzulę dotyczącą ustalania minimalnych cen odsprzedaży produktów z linii Platinum. W związku z tym, zdaniem Prezesa Urzędu praktyka ma charakter trwały i nie została zaprzestana przez Orlen Oil w okresie od 2003 r. do chwili obecnej. Należy uznać, że przedmiotowa praktyka trwa do chwili obecnej, bowiem w wypadku zawiązania porozumienia w formie umowy nie można mówić o zaprzestaniu stosowania praktyki dopóty, dopóki współpraca w oparciu o zakwestionowane warunki nie zostanie zaprzestana. Podobne stanowisko przedstawił Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdzając, że *„gdy do porozumienia cenowego dochodzi wskutek zawiązania umów o charakterze cywilnoprawnym o zaprzestaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję można mówić dopiero wówczas gdy umowa taka zostanie przez przedsiębiorcę-uczestnika porozumienia rozwiązana”*⁸⁴. Ponadto, należy wskazać, że również Strona nie podnosiła w toku postępowania okoliczności, że kwestionowane warunki zostały wypowiedziane, czy też, że umowy uległy rozwiązaniu. W związku z tym, Prezesa Urzędu uznaje, że praktyka polegająca na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum trwa nadal.

(186) Zgodnie z art. 11. ust. 1 Ustawy nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10 (nakazującej zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję), jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 6 Ustawy. Jednakże zgodnie z art. 11 ust. 3 Ustawy ciężar udowodnienia okoliczności, iż zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz porozumień ograniczających konkurencję

⁸⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2012 r., sygn. akt VI ACA 1384/11, niepubl.

spoczywa na przedsiębiorcy. Oznacza to, że Prezes Urzędu nie jest zobowiązany do poszukiwania dowodów mogących świadczyć o powyższym fakcie, jeżeli strona z własnej inicjatywy ich nie dostarczy i nie znajdują się one już w materiale dowodowym sprawy⁸⁵.

(187) Spółka Orlen Oil, będąca stroną postępowania w niniejszej sprawie, nie udowodniła, że zaprzestała stosowania praktyki naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 6 Ustawy. Strona nie przedstawiła faktów, które wskazywały na zaprzestanie naruszenia ww. zakazu. Dowody mogące świadczyć o zaprzestaniu stosowania praktyki nie znajdują się również w materiale dowodowym sprawy. Wobec powyższego należało wydać decyzję, o której mowa w art. 10 Ustawy nakazującą zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję.

V. Ustosunkowanie się do wniosku Orlen Oil o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(188) Orlen Oil w piśmie z dnia 16 maja 2012 r. złożyła wniosek o wydanie decyzji w trybie art. 12 Ustawy, tj. tzw. decyzji zobowiązującej. We wskazanym wniosku strona postępowania podniosła, że w jej opinii zasadnym byłoby przyjęcie przez organ antymonopolowy zobowiązań Spółki do:

- wykreślenia przedmiotowej klauzuli z dotychczasowo zawartych umów,
- niestosowania jej w przyszłych umowach,
- informowania Prezesa Urzędu o wypełnieniu ww. zobowiązań.

(189) Przepis art. 12 Ustawy stanowi, że jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 Ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

(190) Organ antymonopolowy po przeanalizowaniu okoliczności faktycznych i prawnych doszedł do przekonania, że niezasadnym byłoby wydanie w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej. Wydanie decyzji na podstawie art. 12 Ustawy znajduje się w granicach uznania administracyjnego. Prezes Urzędu decyduje w każdej konkretnej sprawie jakie środki będą najbardziej optymalnie służyły nadrzędemu celowi, jakim jest ochrona

⁸⁵ K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 429.

konkurencji na rynku. Wśród tych środków jest również pozostawiona uznaniu organu możliwość wyboru rodzaju rozstrzygnięcia. Organ antymonopolowy może bowiem wydać decyzję w oparciu o art. 10 Ustawy (względnie art. 11) albo o art. 12 Ustawy. Jeżeli przez stronę postępowania zostanie złożony stosowny wniosek Prezes Urzędu w ramach przyznanej mu dyskrecjonalności władny jest podjąć decyzję o przyjęciu bądź odmowie przyjęcia zobowiązania przedsiębiorcy i w konsekwencji wydać, bądź nie wydać decyzji na podstawie art. 12 Ustawy. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 Ustawy są spełnione to do uznania organu pozostawiono decyzję o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu⁸⁶. Powyższe stanowisko jest również potwierdzone przez orzecznictwo, przykładowo zgodnie z wyrokiem SOKiK „*wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK. Oznacza to, że może on nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 Ustawy i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy. W takiej sytuacji nie dojdzie do wydania stosownej decyzji i kontynuowane będzie postępowanie mające na celu nakazanie zaniechania określonego zachowania się. Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy o wydanie, decyzji zobowiązującej nie jest przewidziane przez przepisy*”⁸⁷.

- (191) Nieuwzględniając złożonego w sprawie wniosku Orlen Oil o wydanie decyzji zobowiązującej, Prezes Urzędu miał na uwadze, iż niniejsza sprawa dotyczy porozumienia ustalającego minimalne cen odsprzedaży, postrzeganego jako najpoważniejsze ograniczenie konkurencji. Jak zostało wyżej wyjaśnione, tego typu porozumienia mają duży potencjał wywoływania negatywnych skutków na rynku z uwagi na fakt, iż przedmiotem tych porozumień jest cena, będąca podstawowym aspektem konkurowania oraz elementem najsilniej oddziaływującym na relacje między konkurentami.
- (192) Należy również podkreślić, że wagę ograniczenia konkurencji w tej sprawie zwiększa to, że porozumienie ma znaczny zakres oddziaływania, bowiem obejmuje obszar całego kraju.
- (193) Odnosząc się do wskazanych przez Spółkę orzeczeń Prezesa Urzędu, w których wydawano decyzje zobowiązujące w przypadku porozumień dotyczących ustalania

⁸⁶ C. Banasiński i E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314.

⁸⁷ Wyrok SOKiK z dnia 21 stycznia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 115/10, niepubl.

minimalnych cen odsprzedaży, należy podkreślić specyfikę tych spraw. Każda sprawa jest rozpatrywana przez Prezesa Urzędu indywidualnie. Wydanie w konkretnych okolicznościach faktycznych sprawy decyzji zobowiązującej zależy od uznania Prezesa Urzędu. Nie istnieje w tej kwestii automatyzm, który uprawniałby do wniosków, że porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży kwalifikuje się do wydania decyzji zobowiązującej. Należy wręcz podkreślić, że jest to instytucja szczególna, która powinna być stosowana ostrożnie, a w przypadku porozumień przybierających postać ustalania cen odsprzedaży – wyjątkowo. W sprawie YES Bizuteria Sp. z o.o. o wydaniu decyzji zobowiązującej przesądziła okoliczność, iż spółka YES zobowiązała się względem dystrybutorów do zwrotu wszelkich rabatów „obligatoryjnych” (tj. wynikających z kart lojalnościowych, bonów, promocji, wyprzedaży etc.) w postaci wystawiania faktur korygujących. Natomiast w przypadku rabatów „uznaniowych”, których stosowanie zależało wyłącznie od woli dystrybutora, spółka YES zobowiązała się do ich zwrotu tylko do określonej wysokości. W praktyce dystrybutor nadal posiadał swobodę w ustalaniu wysokości stosowanych przez siebie rabatów „uznaniowych”. Jedyną konsekwencją przekroczenia przez dystrybutorów progów rabatowych, był fakt że różnicę między udzielonym rabatem o ustalonym przez YES limitem, dystrybutor pokrywał sam ze swojej marży handlowej. Natomiast Orlen Oil określając maksymalny dopuszczalny rabat ograniczyła Autoryzowanym Dystrybutorom swobodę obniżenia ceny towaru, nawet kosztem obniżenia własnej marży handlowej, co w konsekwencji dawało Autoryzowanym Dystrybutorom pewność, że cena minimalna powstała w wyniku odliczenia maksymalnego rabatu, nie będzie przekroczona przez pozostałych uczestników sieci. Natomiast okoliczności, które przesądziły o wydaniu decyzji zobowiązującej w sprawie Scotts Polska Sp. z o.o.⁸⁸ to przede wszystkim fakt, że umowy zawierające kwestionowane postanowienie, nie zawierały jakiegokolwiek uprawnienia umożliwiającego Scotts Polska Sp. z o.o. egzekwowanie przestrzegania tego postanowienia.

- (194) Instytucja decyzji zobowiązującej przewidziana w art. 12 Ustawy ma na celu usprawnienie wydania decyzji, a tym samym wyeliminowanie szkodliwych praktyk z rynku przy złagodzonej formie dowodowej oraz nie nakładaniu kary na przedsiębiorcę. Wskazać przy tym należy, że regulacja płynąca z art. 12 Ustawy nie służy interesom przedsiębiorców, ale wspomaga skuteczniejsze działanie organu w celu

⁸⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 26 kwietnia 2011 r., nr DOK-3/2011, www.uokik.gov.pl.

wyeliminowania naruszeń. W związku z tym, *ratio legis* decyzji zobowiązującej to sprawne wyeliminowanie antykonkurencyjnej praktyki.

(195) Wobec powyższego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu, korzystając z przyznanej dyskrecjonalności nie zdecydował się więc na przyjęcie zobowiązań Orlen Oil i wydanie decyzji zobowiązującej w oparciu o art. 12 Ustawy.

VI. Kara pieniężna

(196) Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy stanowi, że organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 Ustawy.

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

(197) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa Urzędu, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 6 Ustawy ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.

(198) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez Orlen Oil opisanej w sentencji decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną. Zdaniem Prezesa Urzędu w sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów.

(199) Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 21 kwietnia 2011 r., zgodnie z którym element subiektywny w postaci „zawinionego” naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że „*przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub (...) jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć*”⁸⁹. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także

⁸⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone we wspomnianym orzeczeniu, zgodnie z którym przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowania określonych decyzji biznesowych. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK, który przyjął w jednej ze spraw, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności⁹⁰.

- (200) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ma **charakter umyślny**.
- (201) Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, który bez wątplenia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Działania spółki Orlen Oil były umyślne, ponieważ organizując system dystrybucji swoich produktów świadomie dążyła do ograniczenia konkurencji w zakresie hurtowej sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji. Stworzone przez Stronę zasady dystrybucji ograniczają swobodę Autoryzowanych Dystrybutorów w zakresie kreowania polityki cenowej wobec dalszych odbiorców, podczas gdy dystrybutorzy powinni w ww. zakresie mieć możliwość działania niezależnie od organizatora sieci dystrybucji. Prezes Urzędu uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenie odnośnie do środków smarnych z linii Platinum dotyczyło praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych. W związku z tym stwierdzone przez Prezesa Urzędu naruszenie należy do najbardziej typowych zachowań sprzecznych z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Orlen Oil dotyczących ustalania minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum.
- (202) Wobec wykazanej powyżej przesłanki przyjęcia umyślności działania Orlen Oil, należy uznać za **spełnione kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia** zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, określonego w art. 6 Ustawy. Wobec powyższego, Prezes Urzędu jest uprawniony do nałożenia na Stronę niniejszego postępowania kary pieniężnej.

⁹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08, niepubl.

VI.2. Wysokość kary pieniężnej

- (203) Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zarazem Prezes Urzędu wziął pod uwagę przepis art. 111 Ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a także uprzednie naruszenie przepisów wspomnianej ustawy. Zgodnie z art. 4 pkt 15 Ustawy przy ustalaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę wysokość osiągniętego przez Orlen Oil w 2011 r. przychodu wynikającego z zeznania podatkowego (CIT).
- (204) Mając na względzie, że ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary⁹¹, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu⁹².
- (205) Prezes Urzędu uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego⁹³, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁹⁴. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).
- (206) Prezes Urzędu kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar*

⁹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, LEX nr 901645.

⁹² Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁹³ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870.

*pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*⁹⁵.

- (207) Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, organ antymonopolowy ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: (i) natury naruszenia i (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
- (208) Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes Urzędu wyróżnia (i) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.
- (209) Wobec powyższego w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na ustalaniu przez Orlen Oil z przedsiębiorcami dystrybuującymi jego produkty minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii Platinum, należy uznać za **poważne naruszenie prawa konkurencji**. W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, że wskazane powyżej porozumienie miało charakter wertykalny i dotyczyło ustalania cen. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, tego rodzaju porozumienia traktowane są w sposób rygorystyczny z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego kształtowania przez Autoryzowanych Dystrybutorów cen odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum wskutek ustaleń dotyczących minimalnych cen odsprzedaży. Do rozpatrywanego porozumienia nie ma też zastosowania wyłączenie z art. 7 Ustawy. Ze względu na powyższe Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży środków smarnych z linii Platinum jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kar

⁹⁵ Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

pieniężnych w przedziale powyżej 0,2% do 1% przychodu. Zarazem Prezes Urzędu uznał, że ze względu na kształt, jaki przyjęło zakwestionowane porozumienie, tj. brak egzekwowania przez Orlen Oil w praktyce stosowania się przez dystrybutorów do ustaleń dotyczących minimalnych cen odsprzedaży, przemawia za uznaniem względnie mniejszego antykonkurencyjnego potencjału praktyki i ustaleniem kary w okolicach dolnej granicy przedziału przewidzianego dla poważnych naruszeń prawa ochrony konkurencji.

(210) Mając na uwadze powyższe okoliczności, Prezes Urzędu przyjął za właściwe określenie wysokości kary pieniężnej za wskazane porozumienie na poziomie przedstawionym w poniższej tabeli.

Tabela 7: Pierwszy etap naliczenia wysokości kar.

| | |
|-----------|--|
| podmiot | wymiar kary (% przychodu) |
| | natura naruszenia |
| Orlen Oil | [informacje utajnione – pkt 71 załącznika do decyzji] % |

(211) Następnie, organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonej na Orlen Oil kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%.

(212) Określając zatem wysokość kary nałożonej na Orlen Oil, Prezes Urzędu wziął pod uwagę potencjał ekonomiczny (rynkowy) przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia, uznając, że im mniejszy jest udział takiego podmiotu w rynku, tym w mniejszym stopniu można mu przypisać udział w szkodliwych skutkach określonego zachowania ograniczającego konkurencję. W tym kontekście należało uwzględnić okoliczność, iż – jak wynika z informacji przedstawionych przez Stronę – udział środków smarnych Orlen Oil z linii Platinum w rynku środków smarnych dla motoryzacji wynosi **[informacje utajnione – pkt 72 załącznika do decyzji] %**. Z kolei wolumen środków smarnych Platinum sprzedawanych przez Autoryzowanych Dystrybutorów, względem których zastosowanie miało postanowienie ustalające minimalne ceny odsprzedaży, został przez Orlen Oil oszacowany na **[informacje utajnione – pkt 73 załącznika do decyzji] %** udziału w ogólnopolskim rynku sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji. W tym kontekście **udział rynkowy produktów objętych porozumieniem należy uznać za**

nieznaczny. Obniża to stopień szkodliwości praktyki, gdyż produkty Orlen Oil mogą być przez odbiorcę zastępowane produktami innych producentów.

- (213) Oceniając z kolei oddziaływanie praktyki na rynek, na którym porozumienie miało ograniczać konkurencję, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że w toku postępowania dowodowego ustalono, w oparciu o informacje uzyskane od Orlen Oil i od Autoryzowanych Dystrybutorów, że zdarzały się przypadki, kiedy ww. dystrybutorzy **nie stosowali się do ustalonego przez Orlen Oil poziomu minimalnych cen odsprzedaży**. Dodatkowo Prezes Urzędu uwzględnił, że mimo zawartego w umowach uprawnienia Orlen Oil do kontrolowania Autoryzowanych Dystrybutorów w zakresie przestrzegania ustalonych cen, a w razie ich niestosowania do stosowania sankcji względem dystrybutorów naruszających ustalenia, Orlen Oil nie korzystała z tych uprawnień.
- (214) Wszystkie wyżej wymienione okoliczności wzięte pod uwagę łącznie wskazują, że wpływ przedmiotowego porozumienia na konkurencję na rynku był ograniczony. W opinii Prezesa Urzędu zasadnym jest zatem obniżenie kary pieniężnej. Mając to na uwadze, wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony w oparciu o naturę naruszenia został **zmniejszony o 50%**.

Tabela 8: Drugi etap naliczenia wysokości kar.

| podmiot | wymiar kary (% przychodu) | | |
|-----------|---|--|---|
| | natura naruszenia | specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy | razem |
| Orlen Oil | [informacje utajnione – pkt 74 załącznika do decyzji] % | ↓50% | [informacje utajnione – pkt 75 załącznika do decyzji] % |

- (215) Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na Orlen Oil, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.

(216) System dystrybucji rozpatrywanych w tej sprawie produktów Orlen Oil funkcjonuje w sposób zakwestionowany w niniejszej sprawie od dnia 1 stycznia 2003 r. do chwili obecnej, a więc przez okres 10 lat. Z poczynionych ustaleń, w szczególności ze stanowiska Orlen Oil i jego dystrybutorów, wynika zarazem, że uzgodnienia odnośnie do cen minimalnych odsprzedaży nie zawsze były przestrzegane przez Autoryzowanych Dystrybutorów, choć jednocześnie zdarzały się przypadki, kiedy ww. dystrybutorzy stosowali się do ustalonego przez Orlen Oil poziomu minimalnych cen odsprzedaży. Wobec powyższego należy uznać, że długotrwałość porozumienia przyczyniła się do zwielokrotnienia korzyści osiągniętych przez Orlen Oil i wpłynęła na zwielokrotnienie szkód ponoszonych przez innych uczestników rynku w stopniu uzasadniającym – z uwagi na ww. okoliczności sprawy i długość okresu stosowania zakazanej praktyki – na tym etapie **podwyższenie kwoty bazowej kary o 50%**.

Tabela 9: Trzeci etap naliczenia wysokości kar.

| podmiot | wymiar kary (% przychodu) | | | |
|-----------|---|--|--------------------------|---|
| | natura naruszenia | specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy | długotrwałość naruszenia | razem |
| Orlen Oil | [informacje utajnione – pkt 76 załącznika do decyzji] % | ↓50% | ↑50% | [informacje utajnione – pkt 77 załącznika do decyzji] % |

(217) Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

(218) W ocenie organu antymonopolowego w niniejszej decyzji **nie występują okoliczności łagodzące** mające zastosowanie do Orlen Oil.

(219) Z drugiej strony, jako okoliczność obciążającą organ antymonopolowy miał na względzie fakt, że Orlen Oil pełni rolę **inicjatora i lidera** zawartego porozumienia. Spółka Orlen Oil stworzyła system dystrybucji środków smarnych z linii Platinum,

kształtując go w zakresie odnoszącym się do ustalania minimalnych cen odsprzedaży w sposób sprzeczny z prawem ochrony konkurencji.

(220) Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 ustawy, kryterium „uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes Urzędu powinien przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach swoistej recydywy, a ww. kryterium w zakresie nakładania kary przez Prezesa Urzędu spełnia funkcję okoliczności obciążającej. W niniejszej sprawie nie zaistniała podstawa do podwyższenia wymiaru kary. Strona postępowania w niniejszej sprawie nie była dotąd prawomocnie ukarana za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

(221) Powyższe powoduje, że w stosunku do Orlen Oil wobec przewagi okoliczności obciążających należało **podwyższyć kwotę bazową o 10%**.

Tabela 10: Czwarty etap naliczania wysokości kar.

| podmiot | wymiar kary (% przychodu) | | | | |
|-----------|---|--|--------------------------|------------------------------------|---|
| | natura naruszenia | specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy | długotrwałość naruszenia | okoliczności łagodzące/obciążające | razem |
| Orlen Oil | [informacje utajnione – pkt 78 załącznika do decyzji] % | ↓50% | ↑50% | ↑10% | [informacje utajnione – pkt 79 załącznika do decyzji] % |

(222) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przesądza o ustaleniu wysokości kary pieniężnej dla Orlen Oil, w oparciu o przedstawioną przez stronę informację na temat osiągniętych przychodów w 2011 r., w następującej wysokości:

Tabela 11: Wysokość nałożonej kary pieniężnej.

| Podmiot | przychód w (zł) | wymiar kary (procent przychodu) | odsetek kary maksymalnej przewidzianej przepisami ustawy, jaki stanowią nałożone kary | wysokość kary pieniężnej |
|-----------|--|---|---|--------------------------|
| Orlen Oil | [informacje utajnione – pkt 80 załącznika do decyzji] zł | [informacje utajnione – pkt 81 załącznika do decyzji] % | [informacje utajnione – pkt 82 załącznika do decyzji] % | 1 993 805,64 zł |

VII. Koszty postępowania

(223) Zgodnie z art. 77 ust. 1 Ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 Ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

(224) Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej jako: „k.p.a.”) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

(225) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez Stronę praktyk ograniczających konkurencję zakazanych na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Na koszty Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu składają się wydatki w kwocie **83,10 zł** (słownie: osiemdziesiąt trzy złote i dziesięć groszy), które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją (składają się na nie koszty doręczania **10 listów** w cenie 6,05 zł oraz **4 listów** w cenie 5,65 zł).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

(226) Zgodnie z art. 112 ust. 3 Ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

(227) Karę pieniężną należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

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

(228) Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

(229) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z 479³² § 1 i 2 k.p.c., należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

*Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów*

Otrzymuje:

Orlen Oil Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

reprezentowana przez:

r.pr. Roberta Gago

Hogan Lovells (Warszawa)

LLP (Spółka partnerska) Oddział

w Polsce

ul. Nowogrodzka 50

00-695 Warszawa