

PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Delegatura w Gdańsku

Gdańsk, dnia 31 grudnia 2003

RGD.500-12/02/03/AW

DECYZJA Nr RGD.28/2003

Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity z dnia 14 kwietnia 2003r.: Dz.U. Nr 86, poz. 804 z późniejszymi zmianami), oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko GRUPIE LOTOS S.A. z siedzibą w Gdańsku (dawniej Rafineria Gdańska) oraz PRONAR Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, – działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: uznaje się za ograniczające konkurencję i naruszające zakazy, o których mowa w art. 5 ust 1 pkt 1 i pkt 3 ww. ustawy, praktyki ujawniające się na krajowym rynku dystrybucji olejów smarowych, polegające na zawarciu w dniu (...) umowy o współpracy handlowej Nr (...), w której strony porozumienia dystrybucyjnego:

- ✓ ustaliły, na mocy zapisów § 3 ust. 1 lit. d i § 5 ust. 3 umowy, wielkość maksymalnych upustów od ceny zbytu producenta olejów, udzielanych klientom PRONAR Sp. z o.o., przez co określiły i stosowały minimalne ceny odsprzedaży towarów,
- ✓ uniemożliwiły, na mocy § 1 i § 3 pkt 1 lit. c umowy, prowadzenie biernej sprzedaży towarów objętych porozumieniem, rozumianej jako reagowanie przez PRONAR Sp. z o.o. na dobrowolnie zgłaszane potrzeby indywidualnych klientów spoza przydzielonego temu przedsiębiorcy wyłącznego terytorium kontraktowego, czym dokonały, podziału rynków zbytu,

i stwierdza się zaniechanie ich stosowania z dniem 31 grudnia 2002r.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wszczął – z urzędu – postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy zorganizowany wokół Rafinerii Gdańskiej S.A. z siedzibą w Gdańsku system dystrybucji olejów smarowych funkcjo-

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL/FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

nuje zgodnie z określonymi w prawie regułami konkurencji, a w szczególności, czy zachowania uczestników systemu nie naruszają przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity z dnia 14 kwietnia 2003r.: Dz.U. Nr 86, poz. 804 z późniejszymi zmianami), zwanej dalej ustawą antymonopolową i rozporządzeń wydanych na jej podstawie.

Dokonana przez organ antymonopolowy wstępna ocena zebranych w trakcie przeprowadzonych czynności wyjaśniających, informacji i danych, dała podstawę do postawienia poszczególnym uczestnikom badanego systemu dystrybucji zarzutu o stosowaniu przez nich uzgodnień, których celem i skutkiem było zahamowanie i zniekształcenie konkurencji na rynku. Mając to na uwadze, Prezes Urzędu, postanowieniem z dnia 10 grudnia 2002r., wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nakazania Rafinerii Gdańskiej S.A. z siedzibą w Gdańsku i PRONAR Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na zawarciu w dniu (...) umowy o współpracy handlowej Nr (...) (dot. dystrybucji olejów smarowych), której treść wskazywała, że strony:

1. uzgodniły – w sposób pośredni – ceny i inne warunki odsprzedaży olejów smarowych (§ 3 ust 1 lit. d i § 5 ust. 3 umowy), co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej,
2. uzgodniły i zobowiązały się do bezwzględnej ochrony terytorium kontraktowego (§ 1 i § 3 pkt 1 lit. c umowy), co może skutkować podziałem rynku zbytu, a tym samym naruszać przepis art. 5 ust. 1 pkt 3 powołanej ustawy.

W toku postępowania, po uzyskanej odpowiedzi GRUPY LOTOS S.A. z dnia 1 września 2003r., Prezes Urzędu powziął wiadomość o nowych okolicznościach, zaistniałych w sprawie, które wskazywały, że :

[tajemnica przedsiębiorstwa]

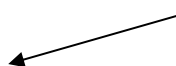
Postanowieniem z dnia 14 listopada 2003r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego informacje uzyskane w postępowaniach wyjaśniających w sprawie zbadania rynku produkcji i dystrybucji olejów smarowych o następujących sygn. akt.: RGD.400-22/01/AW; RGD.500-1/02/AW; RGD.400-6/03/AW.

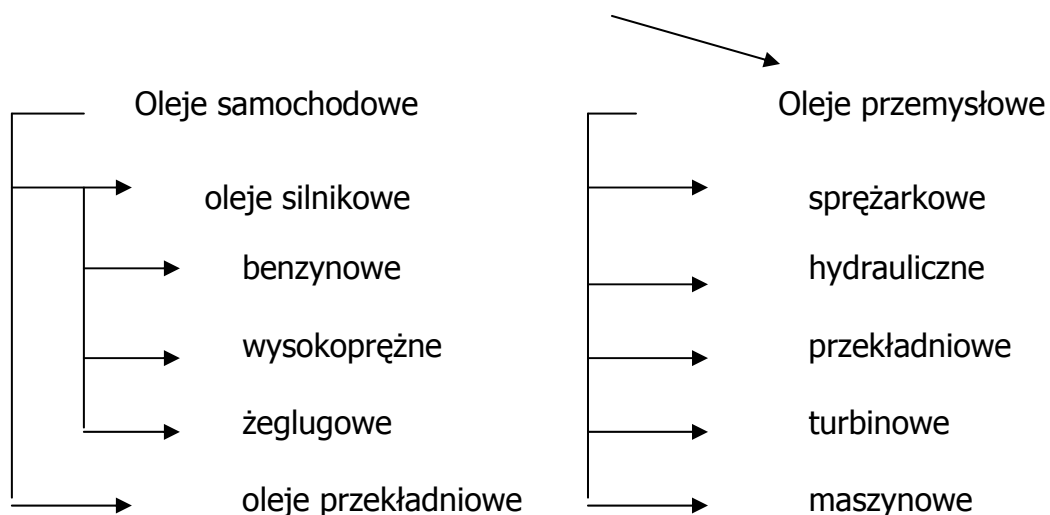
ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ, CO NASTĘPUJE.

Stosowane przez różnych producentów technologie wytwarzania olejów smarowych, przy uwzględnieniu obowiązujących kwalifikacji i norm, pozwalają na przyporządkowanie ich do danej klasy produktów. Poza nielicznymi wyjątkami, produkty należące do tych samych klas lepkościowo-jakościowych i produkowane z tych samych baz i dodatków uszlachetniających, pochodzących od tych samych producentów, można stosować zamiennie. Szczegółową strukturę olejów smarowych, na które składają się oleje samochodowe i przemysłowe, obrazuje poniższy schemat.

Podział olejów smarowych

OLEJE SMAROWE





GRUPA LOTOS S.A. jest jednym z krajowych producentów olejów smarowych. Jej produkty są sprzedawane wyłącznie pod własną marką [tajemnica przedsiębiorstwa].

Na podstawie badań, przeprowadzonych w ramach odrębnego postępowania wyjaśniającego, obejmujących swym zasięgiem wszystkich krajowych producentów i importerów pośrednich olejów smarowych, organ antymonopolowy ustalił pozycję GRUPY LOTOS S.A. na rynku produkcji tego towaru, co prezentuje tabela nr 1:

Tabela 1

Struktura udziałowa produkcji olejów smarowych w Polsce w latach 2000-2002:

Lp.	Źródło pochodzenia olejów smarowych na rynku krajowym	2000 r.		2001 r.		2002 r.	
		produkcja	%	produkcja	%	produkcja	%
I.	Importerzy	tp* tajemnica przedsiębiorstwa	tp	tp	tp	tp	tp
II.	Producenci krajowi w tym:	tp	tp	tp	tp	tp	tp
1.	GRUPA LOTOS S.A.	tp	tp	tp	tp	tp	tp
RAZEM		tp	tp	tp	tp	tp	tp

[tajemnica przedsiębiorstwa]

GRUPA LOTOS S.A. swoją działalność rozpoczęła w 1977 roku. Jedynym odbiorcą olejów smarowych było wtedy przedsiębiorstwo CPN. Na początku lat 90 zaczęto tworzyć inny kanał sprzedaży hurtowej – Hurtownie Firmowe. Pierwsze

umowy handlowe podpisane w 1993 roku były kontynuowane do 1999 roku. W 2000 roku w strukturze odbiorów masowych Hurtowni odbierały 93% masy sprzedanych olejów smarowych. W marcu 2001 roku GRUPĘ LOTOS S.A. (wówczas RG S.A) wiązały umowy handlowe z 37 Hurtowniami Firmowymi.

Od sierpnia 2001r., nastąpiła zmiana organizacji sprzedaży olejów. Wówczas to, w oparciu o nowe umowy o współpracy handlowej, ustanowiono 13 Dystrybutorów Regionalnych, obsługujących 11 regionów sprzedaży [\[mapa Polski z podziałem na regiony – załącznik 1 do decyzji\]](#), za pośrednictwem których kierowano na rynek ok. 95% sprzedaży olejów smarowych GRUPY LOTOS S.A. W tabeli nr 2 przedstawiono listę Dystrybutorów Regionalnych oraz Dystrybutorów Krajowych, którzy prowadzą działalność na innych zasadach.

Tabela 2

Lista Dystrybutorów Regionalnych

Lp.	Nazwa Dystrybutora Regionalnego	Nr umowy	Data zawarcia umowy
1	tp* tajemnica przedsiębiorstwa	tp	tp
2	tp	tp	tp
3	tp	tp	tp
4	tp	tp	tp
5	tp	tp	tp
6	tp	tp	tp
7	tp	tp	tp
8	tp	tp	tp
9	tp	tp	tp
10	tp	tp	tp
11	tp	tp	tp
12	tp	tp	tp
13	tp	tp	tp
14	tp	tp	tp
15	tp	tp	tp
16	tp	tp	tp

* *bd – brak danych*

Zorganizowany przez GRUPĘ LOTOS S.A. na terenie całego kraju system dystrybucji, odbywa się przy zastosowaniu:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Tabela 3

**Struktura udziałowa rynku dystrybucji olejów smarowych w Polsce
w latach 2000-2002**

Lp.	Sprzedawcy olejów smarowych na rynku krajowym	2000		2001		2002	
		sprzedaż	%	sprzedaż	%	sprzedaż	%
A.	Importerzy	tp	tp	tp	tp	tp	tp
B.	Producenci krajowi w tym:	tp	tp	tp	tp	tp	tp
I.	GRUPA LOTOS S.A.	tp	tp	tp	tp	tp	tp
1.	z tego sprzedaż do Sieci Dystrybutorów Regionalnych *	tp	tp	tp	tp	tp	tp
a.	w tym sprzedaż do PRONAR Sp. z o.o.	tp	tp	tp	tp	tp	tp
b.	w tym sprzedaż olejów GRUPY LOTOS S.A. zrealizowana przez PRONAR Sp. z o.o.	tp	tp	tp	tp	tp	tp
PRODUCENCI + IMPORTERZY		tp	tp	tp	tp	tp	tp

* Sieć Dystrybutorów Regionalnych tworzą przedsiębiorcy wymienione w Tabeli nr 1 w pozycjach od 1 do 13

Organ antymonopolowy przyjął jako dowód w sprawie opracowania innych ośrodków badań rynkowych, które włączono do akt:

- ✓ Według badań TOP OIL Sp. z o.o. w Gdańsku szacunkowy udział GRUPY LOTOS S.A. w rynku olejów smarowych w 2001r. wynosił [tajemnica przedsiębiorstwa];
- ✓ Według Poznańskiej Grupy Doradczej Sp. z o.o. w Poznaniu udział GRUPY LOTOS S.A. w krajowym rynku olejów smarowych w latach 2000 – 2002 kształtował się następująco: 2000r. – [tajemnica przedsiębiorstwa], 2001r. – [tajemnica przedsiębiorstwa] 2002r. – [tajemnica przedsiębiorstwa];
- ✓ W miesięczniku „MOTOSKLEP” Nr 11/2001 opublikowano raport z badań pt. „Auto Scan 2001” przeprowadzonych przez BPS Consultans Poland Ltd. w Gdańsku. Zgodnie z nim szacunkowy udział GRUPY LOTOS

S.A. w rynku sprzedaży olejów smarowych w 2001r. kształtował się na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa].¹

[tajemnica przedsiębiorstwa]

W umowach o współpracy handlowej – których treść, poza danymi identyfikacyjnymi Dystrybutorów Regionalnych, jest w każdym przypadku identyczna – strony określiły i zaakceptowały:

A. [tajemnica przedsiębiorstwa],

B. [tajemnica przedsiębiorstwa],

co znalazło swój wyraz w konkretnych zapisach umów:

Ad. A:

WSPÓLNA POLITYKA CENOWA

[tajemnica przedsiębiorstwa]

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Tabela 4

Poziomy istniejących upustów w hurcie i w detalu dla olejów smarowych GRUPY LOTOS S.A.

Strony umowy sprzedaży	Poziom istniejących upustów	
	HURT	DETAL
GL S.A. ¹⁾ do DR ²⁾	tp	tp
DR do Hurtowni Firmowych GL S.A. ⁴⁾	tp	tp
DR do największych klientów	tp	tp
DR do Sieci Stacji Patronackich GL S.A.	tp	tp
DR do hipermarketów	tp	tp
DR pozostałym odbiorcom	tp	tp

¹⁾ GL S.A. – GRUPA LOTOS S.A.,

²⁾ DR – Dystrybutor Regionalny,

³⁾ upust dla wszystkich olejów za wyjątkiem olejów z rodziny „Lotos” i „Turdus”,

⁴⁾ Hurtownie Firmowe GL S.A. posiadające w dniu 26 marca 2001r. ten status,

⁵⁾ wyłącznie przy jednorazowym zakupie na kwotę powyżej 50 000 zł.

¹ Badaniami objęto jedynie sprzedaż olejów głównych konkurentów, tj. Castrol, Mobil, Elf, Shell, Orlen, Fiat, pominięto natomiast sprzedaż produktów pozostałych konkurentów, np. BP, uznając je za mało znaczące.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Pismem z dnia 17 lipca 2003r., organ antymonopolowy wystąpił do Dystrybutora Regionalnego o przedstawienie ewentualnych dowodów, które mogłyby potwierdzić fakt dokonywania sprzedaży olejów smarowych Stacjom Patronackim GRUPY LOTOS S.A. i Hurtowniom Firmowym GRUPY LOTOS S.A. po cenach innych niż wynikających z uregulowań umownych. Dystrybutor Regionalny takich dowodów nie przedstawił.

Ad. B:

TERYTORIA KONTRAKTOWE I PODMIOTOWE OGRANICZENIA PRZY ODSPRZEDAŻY OLEJÓW

[tajemnica przedsiębiorstwa]

MAJĄC NA UWADZE ZEBRANY MATERIAŁ DOWODOWY PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE.

Podstawową przesłanką, która umożliwia uruchomienie instrumentów przewidzianych przepisami ustawy antymonopolowej, należącej do sfery prawa publicznego, jest wykazanie, czy w konsekwencji zachowań przedsiębiorców został naruszony interes publicznoprawny, tj. czy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szeroki krąg uczestników rynku, względnie, czy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska. Nawiązuje do tego bezpośrednio treść art. 1 ust. 1 ustawy, stanowiącego, iż „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”.

Działania o charakterze władczym podejmowane przez Prezesa Urzędu, w ramach określonych ustawą kompetencji, mogą być zastosowane wyłącznie do przedsiębiorców. GRUPA LOTOS S.A., jako podmiot organizujący system dystrybucji produkowanych przez siebie olejów smarowych, oraz Dystrybutor Regionalny, tj. PRONAR Sp. z o.o., bez wątplenia posiadają ten przymiot.

Gospodarka wolnorynkowa może funkcjonować w sposób prawidłowy, jeśli zapewniona zostanie sprawność działania jej wewnętrznych mechanizmów, stymulujących możliwość powstawania i rozwoju konkurencji. Istnienie konkurencyjnej struktury rynku to nie tylko cecha charakteryzująca taki system gospodarowania, ale również jeden z głównych czynników dynamizujący wzrost ekonomiczny oraz, jednocześnie, prowadzący do osiągnięcia równowagi pomiędzy oferowaną podażą a zgłaszanym popytem. Podejmowana, w różnych formach, rywalizacja między uczestnikami gry rynkowej, ma na celu, poprzez pozyskanie i utrzymanie jak największej liczby klientów, zwiększenie udziału danego przedsiębiorcy w rynku. W rezultacie nabywcy produktów mają nie tylko zapewniony szeroki wybór towarów, ale mogą je kupić po najniższych cenach. Konkurencja na rynku może być jednak zniekształcana, skutkiem czego pozytywne efekty jej występowania nie ujawnią się w ogóle, bądź wystąpią w ograniczonym zakresie.

Są dwa podstawowe źródła takich zakłóceń, tj.: nadużywanie przez dominujące struktury rynkowe swej siły ekonomicznej lub uzgodnione pomiędzy graczami rynkowymi zastępowanie rywalizacji kooperacją. Przeciwdziałanie takim zachowaniom to główny cel prawa antymonopolowego będącego jedną z form ingerencji państwa w gospodarkę.

Mając to na uwadze uznać należało, że w rozpatrywanym stanie faktycznym, ingerencja organu antymonopolowego jest jak najbardziej uzasadniona, albowiem sprawa dotyczy:

- ✓ konkurencji, jako kategorii ogólnej, charakteryzującej gospodarkę rynkową, a nie indywidualnych relacji pomiędzy konkurentami,
- ✓ interesów finalnych nabywców towarów (w dużej części konsumentów), którzy nie w pełni mogą czerpać korzyści płynące z funkcjonowania mechanizmów niezakłóconej konkurencji, w sytuacji, gdy jest ona zniekształcana przez niezgodne z prawem uzgodnienia i porozumienia niektórych uczestników rynku.

Warunkiem koniecznym rozpatrywania określonej sprawy na gruncie ustawy antymonopolowej jest określenie rynku właściwego.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, ilekroć w ustawie mowa jest o rynku właściwym – rozumie się przez to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przy wyznaczaniu rynku relewantnego należy wziąć pod uwagę co najmniej pięć elementów: przedmiot rynku (towar), fazę obrotu towarowego uwzględniającą jej pionową (wertikalną) specyfikę (zbyt, hurt, detal), funkcję strony obrotu (podaż, popyt), czasowy aspekt obrotu oraz terytorium. Brak jednoznacznej identyfikacji choćby jednego z powyższych elementów uzasadnia stanowisko, że, przynajmniej zasadniczo, przedmiot analizowanej sprawy może być rozpatrywany w kontekście kilku odrębnych rynków.

Właściwy rynek produktowy obejmuje wszystkie towary lub usługi, które są uznawane przez nabywcę za wzajemnie wymienne, ze względu na ich właściwości, ceny i przeznaczenie. Stąd też jego zakres przedmiotowy zależy przede wszystkim od substytutywności postrzeganej z perspektywy nabywcy. W niniejszej sprawie rynek ten zdefiniowany jest przez usługi dystrybucji olejów smarowych.

Właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym zainteresowane przedsiębiorstwa oferują i nabywają właściwe towary lub usługi, i na którym panują na tyle jednolite warunki konkurencji, że, ze względu na tę cechę, można odróżnić dane terytorium od sąsiednich obszarów.

W przedmiotowej sprawie, z uwagi chociażby na okoliczność, że sieć dystrybucyjna obejmuje terytorium całej Polski, a także i na to, że kwestionowane porozumienie jest jej integralną częścią, a dokonane uzgodnienia unifikują zachowania uczestników systemu, należało przyjąć, że analizowany rynek ma wymiar krajowy.

Taka definicja jest całkowicie zbieżna z wyjaśnieniami Komisji Europejskiej, w których wyraźnie wskazuje się, że „jeżeli nabywcy na rynku A [pierwsi dystrybutorzy produktów – dop. UOKiK] są profesjonalnymi nabywcami, rynek geograficzny jest zwykle szerszy niż rynek, na którym odsprzedaje się produkt ostatecznym konsumentom. Często prowadzi to do określenia rynków krajowych lub szerszych rynków geograficznych”.²

Określając fazy obrotu towarowego oparto się na następujących ustaleniach:

- ✓ [tajemnica przedsiębiorstwa]

Mając na uwadze poczynione ustalenia należało przyjąć, że – w przedmiotowej sprawie – rynkiem właściwym jest krajowy rynek dystrybucji olejów smarowych wyznaczony przez usługi związane ze sprzedażą olejów smarowych, wykonywane na terenie całego kraju, przy wykorzystaniu bezpośrednich i pośrednich kanałów dystrybucji.

Art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, odpowiednio w pkt 1 i pkt 3, określa, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:

- ✓ ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów,
- ✓ podziale rynków zbytu lub zakupu.

W prawie antymonopolowym określa się dwie kategorie porozumień ograniczających konkurencję: poziome (horyzontalne) oraz pionowe (wertykalne). Porozumienia poziome zawierane są pomiędzy konkurentami, a więc podmiotami funkcjonującymi na tym samym szczeblu produkcji lub obrotu. Porozumienia pionowe zawierane są przez partnerów rynkowych (kontrahentów) znajdujących się na różnych szczeblach produkcji lub obrotu.³

W świetle art. 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej przez porozumienia rozumie się sprzeczne z ustawą:

- ✓ umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- ✓ uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,

² Por. pkt 91 Obwieszczeniu Komisji: Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dziennik Urzędowy WE 2000 C 291/1).

³ Zakaz porozumień ograniczających konkurencję w prawie polskim wzorowany jest na art. 81 traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

- ✓ uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

bez względu na jakim szczeblu obrotu gospodarczego się znajdują strony porozumienia.

Zatem, wszelkie formy skoordynowanych działań, niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców, wywołujące negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji, objęte są zakazami wynikającymi z art. 5 ust. 1 ustawy.

W art. 6 ustawy antymonopolowej przewidziano jednak wyjątek od stosowania tych zasad, poprzez wprowadzenie reguły *de minimis*, zgodnie z którą zakazu o którym mowa w art. 5, nie stosuje się tzw. porozumień bagatelnych, a więc do porozumień zawieranych:

- ✓ między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
- ✓ między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Sposób obliczenia łącznego udziału w rynku przedsiębiorców, których współpraca zorientowana jest pionowo, określa przepis art. 6 ust 2, zgodnie z brzmieniem którego, dla ustalenia tego udziału, należy zsumować udziały cząstkowe uzyskiwane przez poszczególnych przedsiębiorców, nawet działających na różnych szczeblach obrotu towarowego, jeśli przedsiębiorcy ci pełnią w systemie dystrybucji tożsame funkcje.⁴

Zachowania przedsiębiorców, naruszające zakazy praktyk ograniczających konkurencję są bezprawne, nawet jeśli pozostają w zgodzie innymi uregulowaniami, chyba że przepisy te wprowadzają szczególne regulacje wyłączające stosowanie ustawy antymonopolowej w określonym zakresie. Do takich norm prawnych, mających zastosowanie w przedmiotowej sprawie, należy z pewnością rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (DZ.U. Nr 142, poz. 1189), które ma również zastosowanie do porozumień zawartych przed dniem jego wejścia w życie (§ 11 ust. 1), a więc także do umowy (porozumienia) **Nr (...)**.

Przyjęcie takich rozwiązań prawnych jest wyrazem bardziej liberalnego podejścia do porozumień wertykalnych, które – co do zasady – uważane są za sprzy-

⁴ „W przypadku porozumień dystrybucyjnych łączących przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucyjną, których cechą charakterystyczną jest wielość umów zawieranych z wieloma przedsiębiorcami według tych samych lub zbliżonych zasad, obliczenie łącznego udziału w rynku wymaga sumowania udziałów wszystkich jego uczestników, z zastrzeżeniem jednorazowego liczenia ilości lub wartości wszystkich jego uczestników, będącego przedmiotem obrotu między nimi (...)”, E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, s. 90].

jające poprawie efektywności gospodarczej w ramach łańcucha dystrybucji poprzez lepszą koordynację pomiędzy poszczególnymi jego ogniwami. W szczególności mogą one przyczyniać się do obniżenia kosztów transakcji i dystrybucji oraz do optymalizacji wielkości sprzedaży i inwestycji.⁵ Nie oznacza to jednak, że do wszystkich uzgodnień dokonywanych przez przedsiębiorców, działających na różnych szczeblach obrotu gospodarczego reguły konkurencji nie mają zastosowania. Zwolnienia grupowe odnoszą się bowiem jedynie do pewnych typów porozumień, które – dodatkowo – mogą wiązać sobą nie więcej niż maksymalną, określoną przepisami część rynku⁶. Ponadto, zgodnie z treścią § 10 rozporządzenia (odpowiednio w pkt 1 i pkt 2), wyłączeń 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 lub powodują:

- ✓ ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem;
- ✓ ograniczenie obszaru lub kręgu podmiotów (klientów), którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem, (wyjątki ppkt ppkt a,b,c,d nie mają zastosowania).

Tak więc, współpraca stron, nawet wówczas, gdy dane porozumienie spełnia formalne kryteria wyłączenia, nie może opierać się na zasadach, które przewidują stosowanie we wzajemnych relacjach tzw. „czarnych klauzul”. Prawo konkurencji nie przewiduje w tym zakresie żadnych wyjątków i zawieranie uzgodnień o takim charakterze, jeśli tylko przekroczony zostanie próg bagatelności (10%), jest generalnie nielegalne i zakazane.

Przy rozpatrywaniu porozumień wertykalnych⁷, do stwierdzenia praktyk ograniczających konkurencję, zdefiniowanych w art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy antymonopolowej i nie wyłączonych przepisami rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002r., zachowanie przedsiębiorców musi spełniać przesłanki:

1. porozumienie musi mieć istotny wpływ na rynek, a więc łączny udział poszczególnych uczestników, w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia, musi być wyższy niż 10% w rynku,

⁵ Por. pkt 6 preambuły Rozporządzenia (WE) Nr 2790/1999 Komisji z dnia 22 grudnia 1999r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do grup wertykalnych porozumień i praktyk uzgodnionych (Dziennik Urzędowy WE L 336/21).

⁶ Zasady stosowania rozporządzenia określa przepis § 5 ust. 1, który stanowi, że „Wyłączenia stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30%.”

⁷ W art. 2 ust 1 rozporządzenia Komisji z dnia 22 grudnia 1999r. W sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do grup wertykalnych porozumień i praktyk uzgodnionych (Dziennik Urzędowy WE L.336/21) definiowane są one jako „porozumienia lub praktyki uzgodnione zawierane pomiędzy dwoma lub większą liczbą przedsiębiorstw, z których każde działa w ramach porozumienia na różnym szczeblu łańcucha produkcji lub dystrybucji i odnoszących się do warunków, zgodnie z którymi strony mogą kupować, sprzedawać o odsprzedawać określone towary lub usługi”.

2. uczestnikami porozumienia są dwaj lub większa liczba niezależnych przedsiębiorców, działających na różnych szczeblach obrotu towarowego,
3. celem lub skutkiem tego porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, przejawiające się, w szczególności, w postaciach:
 - a. ustalania, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów (art. 5 ust.1 pkt 1),
 - b. ograniczania dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem (art. 5 ust. 1 pkt 3).

Ad. 1

Warunkiem uznania określonych, skoordynowanych działań przedsiębiorców za porozumienie jest dobrowolność ich zawarcia i akceptacja warunków współpracy przez wszystkich jego uczestników. Do zaistnienia umowy w obrocie towarowym konieczne jest złożenie przez strony zgodnego oświadczenia woli. Nie ulega wątpliwości, że umowa dystrybucyjna Nr 4/HO/2001 jest dokumentem, w którym uregulowane zostały wspólnie i świadomie zasady współdziałania, relacje prawne i gospodarcze pomiędzy GRUPĄ LOTOS S.A. a PRONAR Spółka z o.o.

W roku 2000, tj. poprzedzającym zawarcie porozumienia, udział GRUPY LOTOS S.A. w krajowym rynku sprzedaży olejów smarowych kształtował się na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa]⁸. Na rynku zdefiniowanym jak wyżej, strony porozumienia posiadają kwalifikowany udział w rynku, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tj. więcej niż 10% w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia Tak więc pierwsza z przesłanek art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy antymonopolowej została spełniona.

Ad. 2

Bez wątpienia obaj skarżeni posiadają status przedsiębiorców, którzy działają w oparciu o kodeks spółek handlowych. Nie istnieją pomiędzy nimi żadne zależności kapitałowe, a podstawą ich współdziałania jest uczestnictwo w systemie sprzedaży⁹ olejów produkowanych i sprzedawanych przez GRUPĘ LOTOS S.A., oparte na

⁸ Udział w rynku dostawcy jest jego udziałem w właściwym rynku produktowym i geograficznym, na którym dokonuje on sprzedaży swoim nabywcom. Por. pkt 91 Obwieszczeniu Komisji: Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dziennik Urzędowy WE 2000 C 291/1),

⁹ Jest to całość elementów sprzedaży zorganizowanej na podstawie umowy między producentem i klientem. Zazwyczaj system sprzedaży zbudowany jest w oparciu o długoterminowe stosunki umowne, tzw. pionowe umowy o pośrednictwie sprzedaży. Zalicza się do nich:

1. umowy o dostawach towarowych,
2. umowy ze sprzedawcami branżowymi (specjalistycznymi),
3. umowy z (właściwymi) sprzedawcami kontraktowymi,
4. system franczyzy,
5. umowy z przedstawicielami handlowymi,
6. umowy agencyjno-komisowe.

zasadach określonych umową z dnia (...). o współpracy handlowej Nr (...). Umowa ta spełnia kryteria definicji porozumień dystrybucyjnych¹⁰, co uznać należy za tożsame z wystąpieniem drugiej z przesłanek art. 5 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Ad. 3A

Zasadniczym problemem do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy zawarte, w postaci umowy o współpracy, porozumienie, na podstawie którego strony uzgodniły, w sposób pośredni, ceny i inne warunki odsprzedaży olejów smarowych, jest przejawem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Co prawda, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 142, poz. 1189), porozumienia dystrybucyjne objęte zostały zwolnieniem grupowym, tym niemniej wyłączenie spod reguł konkurencji nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego.

W art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej, na podstawie którego wydano wskazany wyżej akt wykonawczy, określone zostały podstawowe przesłanki, które muszą być spełnione, aby dane porozumienia były legalne i uznane za nie naruszające przepisów prawa konkurencji. Tak więc porozumienia te muszą spełniać następujące warunki:

- ✓ przyczyniać się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- ✓ zapewniać nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z nich korzyści,
- ✓ nie mogą nakładać na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- ✓ nie mogą stwarzać tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Analiza tych przesłanek w kontekście zapisów § 5 ust. 3 oraz § 9 ust. 2 pkt c i ust. 3 umowy dystrybucyjnej, zawartej między stronami porozumienia, prowadzić musi do wniosku, że jedynie pierwsza z nich została spełniona.

Po pierwsze, poprzez ustalenie w umowie maksymalnych wielkości upustów od ceny określonej w cenniku, jakich Dystrybutor może udzielić kupującemu,

Producent (dostawca) ma możliwość kształtowania cen odsprzedaży towarów jedynie wówczas, gdy zorganizował swój system sprzedaży z wykorzystaniem umów wymienionych w punkcie 5 i 6 Por. LUTTER/SEMLER: „Podstawy prawne gospodarki wolnorynkowej”, Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa 1997r, s. 232-238.

¹⁰ Zgodnie z art. 4 ust. 5 ustawy antymonopolowej rozumie się przez to porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

dostawca zapewnił sobie bezpośredni wpływ na kształtowanie się cen odsprzedaży olejów dokonywanej na szczeblu hurtowym, a strony porozumienia określiły w ten sposób próg minimalnych cen odsprzedaży dystrybuowanych towarów. Przyjęto w ten sposób dwa parametry działań: cenę zbytu C_z oraz maksymalną wielkość upustu S_{max} . Poprzez wyznaczenie obydwu tych parametrów determinowana jest również minimalna cena odsprzedaży C_{min} , ustalana zgodnie z zależnością:

$$C_z - C_{max} = C_{min}.^{11}$$

Stosowanie takich zasad polityki cenowej powoduje, że finalni odbiorcy towarów (olejów) pozbawieni zostali możliwości partycypowania w korzyściach płynących z poprawy efektywności funkcjonowania kanałów dystrybucji. Ostateczna cena nie jest bowiem, lub nie zawsze jest, tą najniższą, której wysokość ukształtowałyby relacje popytu i podaży, ale ustalona została na podstawie uzgodnień stron – uczestników sieci sprzedaży, zorganizowanej przez GRUPĘ LOTOS S.A. Przenoszenie korzyści na konsumentów zależy od intensywności konkurencji na rynku właściwym, w tym również konkurencji wewnątrzmarkowej (*intra-brand competition*), której istnienie powoduje, że oszczędności w kosztach i wydatkach prowadzą do obniżenia cen. Nie zagrożeni konkurencją cenową i nie poddani presji ze strony rynku, poszczególni uczestnicy hurtowego szczebla dystrybucji, stosują się do przyjętych ustaleń m.in. [tajemnica przedsiębiorstwa].

Po wtóre, umowne ograniczenia cenowe nie są niezbędne dla funkcjonowania całego systemu dystrybucji. Uzgodnienia o takim charakterze pomiędzy niezależnie działającymi przedsiębiorcami są generalnie zabronione. Producent może ustalać cenę wytwórcy dla odbiorcy końcowego tylko wtedy gdy sprzedaje mu towar bezpośrednio, a więc gdy dochodzi do zawarcia umowy sprzedaży między producentem a odbiorcą końcowym¹². Jeśli więc – na co wskazuje się w literaturze przedmiotu¹³ – dostawca chce mieć wpływ na cenę odsprzedaży powinien on wybrać system dystrybucji oparty na budowaniu własnej sieci oddziałów lub filii albo włączyć w system sprzedaży osoby trzecie, które pracowałyby jednak na rachunek i w imieniu dostawcy. Decydując się na sieć dystrybucji zorganizowaną w oparciu o niezależnych sprzedawców hurtowych, GRUPA LOTOS S.A. musiała brać pod uwagę płynące stąd ogra-

¹¹ Faktyczna możliwość przeforsowania założeń cenowych producenta ograniczana jest w większości krajów zachodnich przez obowiązujące przepisy prawne, zakazujące takich zachowań. Por. H. Simon, *Zarządzanie cenami*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996, s. 449-452 i następn.

¹³ Takie stanowisko znajduje również potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie, w którym podnosi się, że „różnorodność powiązań gospodarczych i handlowych na rynku jest tak duża, że stanowi prawdziwą mozaikę rozmaitych porozumień i wzajemnych zależności. Spośród nich tylko taki stopień, który odbiera podporządkowanemu podmiotowi samodzielność gospodarczą i prawną na tyle, że pełni on jedynie funkcje wykonawczo-pomocnicze względem innego podmiotu, pozwala na zaakceptowanie sytuacji, w której podmiot nadrzędny – producent ustala ceny, po których mogą być sprzedawane jego towary przez podległe mu hierarchicznie jednostki organizacyjne. W takim „wewnętrzny” systemie stosunków o zagrożeniu dla zasady wolnej konkurencji nie może być rzeczywiście mowy”. Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.01.2003r. sygn.. akt I CKN 1200/00.

¹⁴ Por. LUTTER/SEMLER: *Podstawy prawne*, s.239 –240.

niczenia i je respektować¹⁴. Ponadto, jak na to wskazuje doświadczenie życiowe, dla zapewnienia sprawnego funkcjonowania kanałów sprzedaży, tworzonych przez innych przedsiębiorców działających na bardzo różnych rynkach, nie jest konieczne wykorzystywanie antykonkurencyjnych zachowań cenowych.

Po trzecie, na co m.in. wskazuje Komisja Europejska¹⁵, ustalanie cen odsprzedaży powoduje negatywne skutki dla konkurencji na rynku właściwym. Efektem takich praktyk jest zmniejszenie międzymarkowej konkurencji cenowej (*interbrand price competition*) i zwiększona transparentność rynku i cen na nim panujących. Przy ustalonych minimalnych cenach odsprzedaży dystrybutorzy pozbawieni są możliwości konkurowania ceną w ramach jednej marki, co prowadzi do całkowitej eliminacji konkurencji wewnątrzmarkowej, i co z kolei determinuje skłonność do wyrównywania i stabilizacji cen określonych towarów, a przez to przyczynia się – pośrednio – do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej. Zwiększona transparentność rynku i brak presji na zmianę relacji cenowych ułatwia ponadto tworzenie karteli pomiędzy producentami lub dystrybutorami. Z tych powodów uznać należało, że i czwarta przesłanka określona art. 7 ust. 1 nie została spełniona.

Ponadto, zgodnie z brzmieniem art. 7 ust. 2 pkt 3 uznaje się, że występowanie w porozumieniu tzw. „*klauzul czarnych*” stanowi naruszenie art. 5 ustawy.

Niewątpliwie za taką klauzulę uznać należy postanowienie, które przewiduje ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży poprzez narzucenie przez dostawcę minimalnej lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem (§ 10 ust. 1 Rozporządzenia RM z 13 sierpnia 2002r.). Jeśli więc uzgodnienia, podjęte samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron porozumień, bezpośrednio lub pośrednio, mają na celu lub powodują taki skutek, to wówczas wyłączenia do tych porozumień wertykalnych nie stosuje się (§ 10 ust. rozporządzenia ...). Należy przy tym podnieść, że dla uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 5 ustawy konieczne, a zarazem wystarczające jest, aby celem działań przedsiębiorców lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji; nie ma tu znaczenia, czy cel ten został osiągnięty, wystarczające jest, aby zgodnym zamiarem przedsiębiorców była rezygnacja ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części. Również bez znaczenia dla kwalifikacji działań przedsiębiorców są przyczyny niewystąpienia skutków antykonkurencyjnych: czy to w re-

¹⁴ Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16.01.2003r. sygn.. akt I CKN 1200/00 „...*dystrybutor w wyznaczonym mu regionie jest podmiotem w pełni zachowującym samodzielność gospodarczą, prowadzącym swoją działalność na własny koszt i ryzyko. Zawieranie porozumień wertykalnych, na podstawie których producent zapewnia sobie kontrolę rynku poprzez wyznaczenie sprzedawcy ceny, po jakiej ten ma sprzedawać jego wyroby w rezultacie prowadzi do zakłóceń naturalnych mechanizmów rynkowych, kształtowanych prawami podaży i popytu, pozbawiając sprzedawcę możliwości indywidualizacji cen.*”

¹⁵ Por. pkt 112 Obwieszczenia Komisji: Wytyczne w sprawie...

zultacie rezygnacji uczestników porozumienia z jego realizacji, czy to na skutek okoliczności zewnętrznych, np. w wyniku działań Prezesa Urzędu.¹⁶

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie ulega żadnym wątpliwości, że zgodnym zamiarem stron porozumienia dystrybucyjnego były postanowienia dotyczące ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży olejów. Potwierdza to nie tylko treść zawartej umowy, ale również praktyka handlowa PRONAR Sp. z o.o. Dokonana analiza faktur wystawianych przez tego Dystrybutora prowadzi do stwierdzenia, że w badanym okresie ceny sprzedawanych produktów w żadnym wypadku nie były niższe od tych określonych umową (zestawienie wybranych losowo faktur stanowi załącznik nr 2 do niniejszej decyzji). Ceny minimalne były więc nie tylko uzgodnione, ale i stosowane.

Jak na to wskazuje aktualne orzecznictwo antymonopolowe „*antykonkurencyjne ostrze takich praktyk jest oczywiste, więc w takiej sytuacji uznać należy, że narzucenie przez producenta dystrybutorowi ceny odsprzedaży poprzez maksymalne progi upustów jest niedozwoloną ingerencją w ich samodzielność handlową, która usprawiedliwia uznanie jej za praktykę monopolistyczną wymienioną w art. 5 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie [...]*”¹⁷

Zbliżone rozstrzygnięcia dotyczące ustalania cen odsprzedaży poprzez narzucenie przez organizatora sieci dystrybucji maksymalnych kwot upustów cenowych, zapadły również przed sądami europejskimi. W wyrokach tych podobne praktyki uznane zostały za ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (TWE).¹⁸ Również w wytycznych Komisji Europejskiej¹⁹ porozumienia lub uzgodnione praktyki mające bezpośrednio na celu przyjęcie przez nabywcę stałych lub minimalnych cen odsprzedaży albo ustalonego lub minimalnego poziomu cen, traktowane jest jako najcięższe ograniczenie Rozporządzenia o wyłączeniu grupowym. Wystąpienie w porozumieniu takich najcięższych ograniczeń, powoduje, że nie może być ono objęte zwolnieniem.

Mając na uwadze te ustalenia, argumentacja GRUPY LOTOS S.A., wskazującej, że:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

¹⁶ E. Modzelewska-Wąchal, op. cit. str. 67.

¹⁷ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.01.2003r. Sygn.. akt I CKN 1200/00.

¹⁸ Są to m.in.:

- orzeczenie ETS z 29 października 1980r. w sprawie *Heintz van Landewyck SARL*, nr sprawy 209-215 i 218/78,
- orzeczenie ETS z 10 grudnia 1985r. w sprawie *NSO*, nr sprawy 260/82,
- orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z 21 stycznia 1999r. w sprawie *Riviera Auto Service*, nr sprawy T-185, 189-190/96.

¹⁹ Por. pkt 46-48 Obwieszczenia Komisji: Wytyczne w sprawie ...

nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym i nie zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny zachowań skarżonych przedsiębiorców uznać należało, że poprzez przyjęcie w umowie i stosowanie w praktyce zasad współpracy dotyczących ustalenia i przestrzegania minimalnych cen odsprzedaży olejów, GRUPA LOTOS S.A. i PRONAR Sp. z o.o. dopuścili się stosowania, w okresie obowiązywania umowy dystrybucyjnej, praktyki ograniczającej konkurencję, zdefiniowanej art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, która została udowodniona.

Ad. 3B

Zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy rozpatrywać uwzględniając przede wszystkim:

- ✓ treść zapisów umowy o współpracy
- ✓ przepisy rozporządzenia RM z dnia 13 sierpnia 2002r.

Umowa dystrybucyjna przewidywała, [**tajemnica przedsiębiorstwa**].

Tymczasem, zgodnie z § 10 ust. 2 Rozporządzenia RM wyłączenia spod zakazu określonego art. 5 ust 1 ustawy, 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 lub powodują ograniczenie obszaru lub kręgu podmiotów (klientów), którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem. Przepis ten wprowadza jednocześnie pewne, enumeratywnie wymienione wyjątki, określające sytuacje, których wystąpienie nie pozbawia jeszcze danego porozumienia przywileju wyłączenia grupowego. Są to kolejno dopuszczalne ograniczenia dot.:

- a) aktywnej sprzedaży na określonym terytorium lub określonej grupie klientów, w stosunku do których sprzedaż została zastrzeżona dla dostawcy lub dla innego nabywcy, jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom nabywcy sprzedaży towarów objętych porozumieniem,
- b) sprzedaży towarów ostatecznym użytkownikom przez dystrybutora hurtowego,
- c) ograniczenia przy odsprzedaży towarów podmiotom nie należącym do systemu dystrybucji selektywnej,
- d) ograniczenie przy sprzedaży komponentów, służących do produkcji towarów substytucyjnych w stosunku do towarów sprzedawanych przez dostawcę.

Wszelkie inne obwarowania limitujące obszar lub krąg odbiorców, którym nabywca może sprzedawać towary objęte porozumieniem są niedopuszczalne, a ich wystąpienie w porozumieniu, zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt 3 ustawy, stanowi naruszenie przepisu art. 5 tego aktu prawnego.

Zakaz prowadzenia „biernej” sprzedaży nie jest ujęty w katalogu wyjątków, a obowiązywanie tego zakazu uznać należy za przejaw wprowadzenia przez strony porozumienia bezwzględnej ochrony terytorialnej i zakłócenie przez to reguł konkurencji. Zgodnie z wytycznymi Komisji Europejskiej,²⁰ dostawcy wolno połączyć przyznanie wyłącznego terytorium z przydzieleniem wyłącznej grupy klientów, z tym że ochrona przydzielonych na zasadzie wyłączności terytoriów bądź grup klientów musi jednak dopuszczać bierną sprzedaż na te obszary lub tym grupom klientów. Wynika stąd, że aczkolwiek terytoria kontraktowe mogą być przydzielone wyłącznie wskazanym dystrybutorom, to jednak ich ochrona przed konkurencją wewnątrzmarkową nie może mieć bezwzględnego charakteru. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie również w aktualnym orzecznictwie europejskim²¹.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Dokonując oceny zebranego materiału dowodowego oraz analizując wszystkie okoliczności sprawy, organ antymonopolowy odstąpił od wymierzenia kary pieniężnej, kierując się przy tym następującymi przesłankami:

- ✓ okres trwania kwestionowanego porozumienia był ograniczony, a sama umowa przestała obowiązywać z końcem 2002r.
- ✓ już w trakcie trwania niniejszego postępowania nowy organizator (Spółka LOTOS OIL S.A.) i inni uczestnicy sieci dystrybucji produktów GRUPY LOTOS S.A. z własnej inicjatywy zmienili umowy o współpracy w ten sposób i usunęli z nich kwestionowane przez Prezesa UOKiK zapisy. W ten sposób podstawowy cel chroniony ustawą antymonopolową został osiągnięty.

Mając na względzie powyższe ustalenia, orzeczono jak w sentencji.

²⁰ „Wytyczne...”, w pkt 49

²¹ W orzeczeniu z 24 października 1995r. w sprawie *BMW* przeciwko *ALD GmbH*, nr sprawy C-70/93, Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdza, iż stwarzanie absolutnej ochrony terytorium kontraktowego dla uczestników sieci dystrybucyjnej i tym samym ograniczenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej w ten sposób, że każdy indywidualny wybór klienta przez uczestnika sieci jest ograniczony wyłącznie do tych klientów z ich terytorium kontraktowego jest porozumieniem ograniczającym konkurencję w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE. Podobnie wypowiada się Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu z 7 lipca 1994r. w sprawie *Dunlop/Slazenger*, nr sprawy T-43/92.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸§2k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Gdańsku.

Otrzymują:

1. Grupa LOTOS S.A.
ul. Elbląska 135
80-718 Gdańsk
2. PRONAR Sp. z o.o.
Hurtownia Paliw i Olejów Silnikowych
ul. Handlowa 6
15-399 Białystok