



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DDI-1-500-6/1909/99/MR/RK

Warszawa, dn. 8 marca 2001 r.

**Decyzja Nr DDI - 7 /2001**

Na podstawie art. 104 § 1 kpa w związku z art. 7 ust. 1 pkt 3 i art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z póź. zm.), po rozpoznaniu sprawy wszczętej na wniosek Polskiej Izby Ogrodniczej z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim – Duchnice oraz Przedsiębiorstwa Państwowego Cementownia „Wejherowo” z siedzibą w Wejherowie **odmawia się uwzględnienia żądania wnioskodawców** w przedmiocie stwierdzenia praktyki monopolistycznej polegającej na pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen za olej opałowy „3” i nakazania jej zaniechania.

**UZASADNIENIE**

W dniu 8 grudnia 1999 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Polskiej Izby Ogrodniczej z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim - Duchnice o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku (zwany dalej również Koncernem lub ORLEN-em) praktyk monopolistycznych określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zmianami) - zwanej dalej ustawą antymonopolową. Wnioskodawca podkreślił w uzasadnieniu, iż wzrost cen na olej opałowy „3”, jaki nastąpił w grudniu 1999 r., nie jest adekwatny ani do wzrostu kursu dolara, ani wzrostu cen na ten artykuł na rynkach światowych. Z tych względów Polska Izba Ogrodnicza uznała, że ceny pobierane przez Koncern są nadmiernie wygórowane. W związku z powyższym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej również organem antymonopolowym) wszczął w dniu 3 kwietnia 2000 r. postępowanie w tej sprawie.

W dniu 29 marca 2000 r. wniosek z takim samym żądaniem wpłynął od Przedsiębiorstwa Państwowego Cementownia „Wejherowo” z siedzibą w Wejherowie.

Również ten przedsiębiorca uznał, iż podwyżka cen na olej opałowy „3” nie jest uzasadniona czynnikami cenotwórczymi a tym samym ceny pobierane przez ORLEN są nadmiernie wygórowane. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 1 czerwca 2000 r wszczął odrębne postępowanie w tej sprawie, jednakże postanowieniem z dnia 11 lipca 2000 r. przejął obie sprawy do wspólnego prowadzenia.

W odpowiedzi na zarzuty wnioskodawców ORLEN, w pismach z dnia 17 kwietnia 2000 r. oraz z dnia 15 czerwca 2000 r., zakwestionował przede wszystkim posiadanie pozycji dominującej na rynku produkcji oleju opałowego. Zdaniem Koncernu pomimo posiadania przez niego dużego udziału w rynku produkcji oleju opałowego „3”, nie posiada on dostatecznej siły rynkowej, aby działać niezależnie od konkurentów, a w konsekwencji nie posiada na tym rynku pozycji dominującej. ORLEN wskazał, iż nie jest jedynym producentem oleju opałowego. Olej ten produkowany jest także przez Rafinerię Gdańską S.A. oraz tzw. rafinerie południowe. ORLEN zauważył ponadto, że dokonując oceny jego siły rynkowej należy uwzględnić fakt nadprodukcji oleju opałowego w Polsce, którego nadwyżki są eksportowane. W warunkach rynku nabywcy, a z takim mamy do czynienia w przypadku oleju opałowego „3”, nieracjonalne byłoby, zdaniem ORLEN-u, ustalanie cen nadmiernie wygórowanych, grożących ograniczeniem sprzedaży na tym rynku.

Ponadto w ocenie ORLEN – u nie można mu zarzucić ograniczania produkcji w celu zwiększenia poziomu cen, a przez to zysku monopolowego. Olej opałowy „3” jest produktem pochodnym rafinacji ropy naftowej, której podstawowym celem jest produkcja paliw. Tak więc wielkość produkcji oleju opałowego „3” zależy bezpośrednio od wielkości produkcji paliw. Ograniczone możliwości magazynowe powodują, że sprzedaż musi dokonywać się z określoną płynnością wyznaczoną przez cykl produkcyjny paliw. Ograniczenie możliwości sprzedaży oleju opałowego wpłynęłoby na ograniczenie produkcji paliw, co miałoby negatywny skutek dla wyników ekonomicznych spółki. Jednocześnie Koncern zasygnalizował, iż rynek oleju opałowego „3” nie jest chroniony taryfowymi i poza taryfowymi barierami. Istnieje więc możliwość importu, który jednak nie występuje, ponieważ olej ten, zaliczany do ciężkich olejów opałowych, nie pojawia się na rynku międzynarodowym w dużych ilościach.

W opinii ORLEN – u zmiany cen produktów pochodzących z procesu rafinacji ropy naftowej są stałym i naturalnym zjawiskiem ekonomicznym w gospodarce wolnorynkowej. Mając na uwadze powyższe Koncern kształtuje ceny oleju opałowego „3” w relacji do notowań światowych tego produktu, a cena krajowa ustalana jest w oparciu o formułę cenową. Taki sposób ustalania cen uzasadnia też fakt, iż ze względu na sprzężony charakter produkcji wyrobów rafineryjnych i petrochemicznych nie jest możliwe rozliczanie kosztu przerobu ropy naftowej przypadającego na produkty otrzymane w procesie technologicznym. W Koncernie nie sporządza się więc kalkulacji kosztów jednostkowych, służących ustalaniu rentowności poszczególnych wyrobów. Rachunek opłacalności prowadzony jest jedynie w ujęciu globalnym. Jest to zgodne z przyjętymi standardami światowymi w tego typu kompleksach rafineryjnych.

Na potwierdzenie, że w przemyśle rafineryjnym nie ma możliwości sporządzania wiarygodnych podziałów kosztów pomiędzy poszczególnymi produktami, w wyżej wymienionym piśmie Koncern przytoczył fragmenty publikacji Colina’a Drury *Managment and cost accounting*..... omawiające sposób kalkulacji kosztów w różnych dziedzinach gospodarki. „Do dziedzin, w których nie ma

możliwości prowadzenia jednostkowej kalkulacji kosztów wytwarzania poszczególnych produktów, autor zalicza m.in. przemysł chemiczny. Stwierdza także, że nie jest możliwa alokacja kosztów zintegrowanego procesu produkcyjnego bezpośrednio dla łącznie wytwarzanych produktów lub dla poszczególnych produktów. W odniesieniu do przemysłu rafineryjnego, przytacza także informacje zawarte w raporcie opracowanym przez Slater'a i Wootton'a na podstawie badań przeprowadzonych w brytyjskim przemyśle chemicznym i rafineryjnym. Wynika z niego, że w przemyśle tym nie ma możliwości rozliczenia łącznych kosztów produkcji na poszczególne produkty. Autorzy raportu stwierdzają, że w większości badanych rafinerii zintegrowany charakter procesu oraz duża liczba wytwarzanych produktów, czynią niemożliwym przeprowadzenie wiarygodnego podziału kosztów między poszczególne produkty.”

Zdaniem ORLEN-u wprowadzenie formuły cenowej opartej o składniki wzięte z rynku międzynarodowego powoduje zakotwiczenie cen krajowych w relacjach konkurencyjnych tego rynku. W związku z tym, nie można wywieść, iż spółka ta nie jest ograniczona rynkowymi realiami w kształtowaniu cen oleju opałowego 3.

W odpowiedzi na wyjaśnienia ORLEN-u obaj wnioskodawcy podważyli w szczególności:

- brak możliwości sporządzania w Koncernie jednostkowej kalkulacji kosztów,
- ustalanie ceny oleju opałowego w odniesieniu do cen olejów na rynkach światowych, ze względu na inne właściwości fizyko-chemiczne tych olejów.

Na propozycję organu antymonopolowego, aby kwestie te rozstrzygnął biegły zaproponowany przez strony postępowania, wnioskodawcy poinformowali, iż z uwagi na koszty, które miałyby się z tym wiązać, nie podejmują się zaproponowania przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego.

Aby wyjaśnić powstałe w trakcie postępowania wątpliwości oraz zebrać dane niezbędne do szczegółowego wyjaśnienia badanych kwestii, organ antymonopolowy zwracał się do PKN ORLEN S.A. o nadesłanie m.in.:

- danych dotyczących wielkości produkcji i sprzedaży oleju opałowego „3” – z podziałem na sprzedaż w kraju i w eksporcie w okresie 1997-1999,
- danych dotyczących kształtowania się cen oleju opałowego „3” w okresie 1997-1999,
- danych dotyczących kształtowania się światowych notowań giełdowych oleju opałowego 3,5 PCT,
- różnic występujących pomiędzy olejem opałowym „3”, a olejem opałowym 3,5 PCT,
- informacji dotyczących różnicowania cen oleju opałowego „3” w zależności od tego, czy sprzedawany jest on w kraju czy na eksport,
- danych ilustrujących kształtowanie się cen po jakich faktycznie została zrealizowana sprzedaż oleju opałowego „3” w kraju oraz w eksporcie za 1999 r.

Ponadto organ antymonopolowy zebrał informacje od innych polskich producentów oleju opałowego ciężkiego z zawartością siarki do 3 % tj. Rafinerii Nafty Głomna S.A., Rafinerii Trzebinia S.A., Rafinerii Gdańskiej S.A., Rafinerii Czechowice S.A., Rafinerii Jasło S.A. oraz Rafinerii Jedlicze S.A. dotyczące wielkości produkcji i sprzedaży krajowej tego oleju oraz kształtowania się jego cen w latach 1997-1999.

Organ antymonopolowy zwrócił się także do Polskiej Organizacji Przemysłu i Handlu Naftowego z siedzibą w Warszawie – organizacji skupiającej polskie spółki z branży paliwowej wchodzące głównie w skład międzynarodowych koncernów naftowych – o nadesłanie:

- informacji na temat rodzajów notowań prowadzonych dla oleju opałowego 3,5 PCT,
- informacji dotyczących różnic występujących pomiędzy olejem opałowym „3” , a olejem opałowym 3,5 PCT, które mogą mieć wpływ na cenę tych produktów.

**Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie zgromadzonych dokumentów ustalił, co następuje.**

**I.** PKN ORLEN S.A. nie jest jedynym producentem oleju opałowego ciężkiego o zawartości siarki do 3 % w Polsce. Obok niego produkt ten wytwarza 6 innych polskich rafinerii. Są to:

1. Rafineria Nafty Głomna S.A.
2. Rafineria Trzebinia S.A.
3. Rafineria Gdańska S.A.
4. Rafineria Czechowice S.A.
5. Rafineria Jasło S.A.
6. Rafineria Jedlicze S.A.

Polscy producenci oleju opałowego ciężkiego w pełni zaspokajają krajowy popyt na ten produkt, w związku z czym do Polski nie jest on importowany, a wręcz przeciwnie - nasz kraj jest jego znaczącym eksporterem.

Z danych zebranych w trakcie postępowania wynika, iż Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. jest zarówno największym producentem ciężkiego oleju opałowego jak i jego największym krajowym sprzedawcą. Udział ORLEN-u wynosi odpowiednio około 60 % w produkcji i około 70 % w sprzedaży. Szczegółowe dane na temat wielkości produkcji oraz sprzedaży krajowej oleju opałowego „3” w Polsce zawiera **Załącznik Nr 1** (w związku z tym, iż załącznik ten został opracowany na podstawie utajnionych postanowieniem danych, nie zostaje on udostępniony stronom postępowania).

**II** W przemyśle rafineryjnym nie sporządza się jednostkowej kalkulacji kosztów. Oprócz wyjaśnień Koncernu, potwierdzają to pisma koncernów Shell z dnia 30 grudnia 1999 r. oraz Statoil z 10 listopada 1999 r.<sup>1</sup> Jak wynika z ww. pism podstawowym parametrem określającym dla rafinerii jest koszt operacyjny przypadający na baryłkę ropy naftowej – a nie na dany produkt. Natomiast ostateczne ceny poszczególnych produktów naftowych ustalane są na bazie regionalnych notowań giełdowych (np. w Europie wg notowań Platt's) co pozwala na utrzymanie stabilności zaopatrzenia rynków lokalnych.

---

<sup>1</sup> Informacje zawarte w tych pismach znane są organowi antymonopolowemu z urzędu i jako takie stanowią materiał dowodowy w sprawie, o czym poinformowano strony postępowania pismem z dnia 1 lutego 2001 r.

**III** W trakcie prowadzonego postępowania organ antymonopolowy zebrał dane dotyczące kształtowania się cen oleju opałowego ciężkiego o zawartości siarki do 3 % u innych polskich producentów Szczegółowe zestawienie cen z 1999 r. zawiera **Załącznik Nr 2** do niniejszej decyzji. Z zestawienia tego wynika, iż ceny pobierane przez polskich producentów w analizowanym okresie kształtowały się na dość zbliżonym poziomie ( z wyłączeniem jedynie Rafinerii Jasło S.A., która stosowała niższe ceny w porównaniu z innymi polskimi producentami). Również zmiany cen następowały w zbliżonych terminach. Ceny pobierane przez ORLEN kształtowały się na średnim poziomie cen krajowych.

**IV** Cena oleju opałowego „3” PKN ORLEN S.A. ustalana jest od listopada 1999 r. na podstawie formuły cenowej opartej na notowaniach światowych odpowiednika tego produktu. Formułę cenową – w oparciu o którą ustalane są ceny oleju opałowego „3” – zawiera **Załącznik nr 3** (w związku z tym, iż załącznik ten został opracowany na podstawie utajnionych postanowieniem danych, nie zostaje on udostępniony wnioskodawcom).

Na giełdzie notowany jest ciężki olej opałowy o nazwie handlowej 3,5 PCT. Oba produkty tj. olej opałowy „3” i olej opałowy 3,5 PCT charakteryzują się bardzo podobnymi właściwościami fizyko – chemicznymi.<sup>2</sup> Różnice jakie występują pomiędzy nimi i mają wpływ na ich cenę to przede wszystkim niższa zawartość siarki w oleju opałowym „3” produkowanym przez PKN ORLEN S.A. Jak bowiem wynika z informacji uzyskanych od Polskiej Organizacji Przemysłu i Handlu Naftowego (POPiHN) różnice w cenach poszczególnych rodzajów oleju opałowego wynikają z zawartości siarki (PCT). Olej opałowy o najwyższej zawartości siarki (3,5) jest najtańszy, o najmniejszej (0,2) najdroższy. Różnice w cenie mogą dochodzić do ponad 100 \$ za tonę, w zależności od aktualnej sytuacji na rynku. W związku z tym cena oleju opałowego „3” (zawartość siarki 3 %) mogłaby być nawet wyższa niż oleju 3,5 PCT (zawartość siarki 3,5 %).

Zestawienie przedstawiające kształtowanie się cen oleju opałowego „3” Koncernu w stosunku do średnich notowań światowych Platt's Barges FOB RDAM oleju opałowego 3,5 PCT w 1999 r. zawiera **Załącznik Nr 4**. Przedstawione notowania są notowaniami spotowymi. Jak wynika z informacji uzyskanych od POPiHN dla oleju opałowego 3,5 PCT prowadzone są jedynie notowania spotowe. Notowań terminowych - które są z reguły wyższe - nie prowadzi się ze względu na małą liczbę transakcji.

Z porównania kształtowania się cen oleju opałowego „3” i oleju opałowego 3,5 PCT wynika, iż ceny oleju opałowego „3” w przeważającej części analizowanego okresu były niższe od jego odpowiednika z notowań światowych. Jedynie do połowy marca 1999 r. ceny oleju opałowego PKN były nieznacznie wyższe (około 20 PLN/t). W późniejszym okresie ceny oleju opałowego „3” kształtowały się już jednak na poziomie zdecydowanie niższym w stosunku do oleju 3,5 PCT, a różnice dochodziły nawet do ok. 180 PLN/t.

---

<sup>2</sup> oprócz wyjaśnień udzielonych w tej mierze przez ORLEN, fakt ten potwierdziła Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego

V Około połowa produkcji oleju opałowego „3” Koncernu jest sprzedawana na eksport. Przy sprzedaży eksportowej oleju opałowego „3” ORLEN nie stosuje formuły cenowej. Tym samym ceny oleju opałowego „3” różnicowane są w zależności od tego, czy sprzedawany jest on na eksport czy sprzedawany jest w kraju. Jak wynika z wyjaśnień pełnomocnika Koncernu uzyskiwane w eksporcie ceny uzależnione są od:

- sposobu sprzedaży - kontrakty roczne, półroczne, sprzedaż na tzw. spocie,
- okresu odbioru oleju opałowego „3” przez importerów:
  - w okresie październik – marzec PKN uzyskuje najlepsze ceny w eksporcie,
  - w okresie kwiecień – wrzesień PKN uzyskuje ceny niższe ze względu na nadwyżkę podaży nad popytem na rynku światowym,
- wolumenu sprzedaży realizowanej na podstawie kontraktów (im wyższy, tym lepsza cena).

Faktycznie uzyskiwane ceny przez ORLEN w sprzedaży krajowej i eksporcie w 1999 r. zawiera **Załącznik nr 5** (w związku z tym, iż załącznik ten został opracowany na podstawie utajnionych postanowieniem danych, nie zostaje on udostępniony wnioskodawcom). Z przedstawionych danych wynika, iż ceny uzyskiwane w eksporcie były generalnie wyższe od cen uzyskiwanych przy sprzedaży krajowej. Wyższe ceny w kraju miały miejsce na samym początku i końcu roku.

Jednocześnie organ antymonopolowy zebrał analogiczne dane od Rafinerii Gdańskiej S.A. Spółka ta jest drugim co do wielkości producentem oleju opałowego w kraju, a około 90 % jej produkcji sprzedawana jest na eksport. Zestawienie przedstawiające średnie ceny realizacji oleju opałowego w kraju i zagranicą w 1999 r. zawiera **Załącznik nr 6** (w związku z tym, iż załącznik ten został opracowany na podstawie utajnionych postanowieniem danych, nie zostaje on udostępniony stronom postępowania). Z powyższego zestawienia wynika, że występujące w Rafinerii Gdańskiej S.A. różnicowanie w cenach uzyskiwanych przy sprzedaży krajowej oraz w eksporcie przedstawiało się podobnie jak w przypadku PKN ORLEN S.A., a mianowicie ceny uzyskiwane w 1999 r. w kraju były wyższe od cen uzyskiwanych w eksporcie na samym początku i końcu roku.

**W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje.**

Praktyka monopolistyczna określona w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów polega na pobieraniu przez przedsiębiorców posiadających pozycję monopolistyczną nadmiernie wygórowanych cen. W myśl ust. 2 ww. artykułu zakaz pobierania ceny nadmiernie wygórowanej dotyczy również przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – o ile ich udział w rynku oraz stosowana przez nich praktyka wywołuje skutki podobne do skutków zachowań przedsiębiorców o pozycji monopolistycznej. Biorąc pod uwagę powyższe, aby stwierdzić stosowanie praktyki monopolistycznej z art. 7 ust. 1 pkt 3 muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- 1) posiadanie pozycji monopolistycznej lub pozycji silnie dominującej przez przedsiębiorcę,
- 2) pobieranie nadmiernie wygórowanych cen,

przy czym obie z ww. przesłanek muszą wystąpić łącznie.

#### **Ad 1)**

Jedną z niezbędnych przesłanek zarzucanej ORLEN-owi praktyki monopolistycznej, jest posiadanie na rynku relewantnym pozycji monopolistycznej lub co najmniej pozycji silnie dominującej. A zatem należało ustalić, czy Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. pozycję taką posiada.

Na wstępie należało jednak określić rynek właściwy dla oceny niniejszej sprawy. Zdaniem organu antymonopolowego rynkiem relewantnym w przedmiotowej sprawie jest rynek produkcji krajowej oleju opałowego ciężkiego o zawartości siarki do 3% skierowanej do sprzedaży na terytorium Polski. Za takim określeniem rynku przemawiały następujące względy:

– *Określenie rynku pod względem produktowym*

Olej opałowy „3” produkowany przez ORLEN jest zaliczany do olejów opałowych ciężkich o zawartości siarki do 3%. Oleje te przeznaczone są do celów grzewczych. Ich odbiorcami są m.in. przedsiębiorstwa ogrodnicze. Aczkolwiek na rynku znane są różne rodzaje olejów opałowych, w tym oleje opałowe lekkie, to różnią się one pomiędzy sobą właściwościami fizyko-chemicznymi a także, co się z tym wiąże, ceną. Zawartość siarki w oleju decyduje w głównej mierze o jego cenie. Im wyższa zawartość siarki, tym niższa cena oleju. Cena produktu jest bardzo istotnym czynnikiem decydującym o substytucyjności danego produktu. Z tych względów organ antymonopolowy, kierując się dodatkowo dotychczasowym orzecznictwem Unii Europejskiej, zgodnie z którym rynek produktowy powinien być określony możliwie wąsko,<sup>3</sup> określił rynek relewantny pod względem produktowym jako rynek olejów opałowych ciężkich o zawartości siarki do 3 %.

– *Określenie rynku pod względem geograficznym*

Jak wynika z materiału dowodowego olej opałowy ciężki o zawartości siarki do 3 % nie jest importowany do Polski. Pomimo, iż nie istnieją ograniczenia taryfowe i poza taryfowe na import tego produktu, to z uwagi na ceny produktów krajowych, ich nadwyżkę oraz zanikającą – ze względów ekologicznych - produkcję tego oleju na rynkach światowych, import takich olejów na terytorium RP nie występuje. Z tych względów zawężenie rynku geograficznego jedynie do krajowych wytwórców, którzy jednocześnie prowadzą sprzedaż swoich produktów, jest w ocenie organu antymonopolowego jak najbardziej zasadne.

W tym miejscu wskazać należy, iż organ antymonopolowy celowo określił rynek relewantny jako rynek produkcji krajowej skierowanej do sprzedaży w Polsce.

---

<sup>3</sup> S. Gronowski *Ustawa Antymonopolowa Komentarz* C.H. BECK Warszawa 1996 str. 75

Przyjmując takie określenie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów miał na uwadze, iż część produkcji krajowej kierowana jest na eksport, gdzie znajduje już innych nabywców, niż odbiorcy krajowi, w tym wnioskodawcy. Podkreślenia wymaga fakt, iż istotnym na rynku producentem oleju opałowego ciężkiego o zawartości siarki do 3 % jest Rafineria Gdańska S.A. Jednakże gros produkcji tej spółki (90%) kierowana jest na eksport, wobec czego jej pozycja na rynku krajowym jest mniej znaczna niżby wynikało to z wyprodukowanego wolumenu.

Nie bez znaczenia – dla powyższego określenia rynku - jest również fakt, iż przy sprzedaży krajowej ceny ustalane są w inny sposób niż ceny przy sprzedaży na eksport.

Rozważając kwestię pozycji rynkowej ORLEN-u na rynku krajowej produkcji oleju opałowego ciężkiego o zawartości siarki do 3 % wskazać należy, iż Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. nie jest jedynym producentem i sprzedawcą tego oleju w Polsce. Oprócz ORLEN-u olej ten jest produkowany i sprzedawany także przez inne polskie rafinerie, a mianowicie Rafinerię Gdańską S.A. oraz tzw. rafinerie południowe. Tym samym ORLEN nie posiada na rynku relewantnym pozycji monopolistycznej - zdefiniowanej w art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej jako nie spotykające się na właściwym rynku z konkurencją.

Organ antymonopolowy miał na uwadze fakt, że Koncern spotyka się na rynku relewantnym z konkurencją. Jednakże, zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zajmowana przez ORLEN pozycja rynkowa (zarówno procentowy udział w rynku, jak i sytuacja konkurencyjna) czyni z niego lidera cenowego, którego ceny mają wpływ na poziom cen w kraju. Podkreślenia wymaga fakt, że najbardziej znaczący konkurent ORLEN-u w produkcji oleju opałowego ciężkiego tj. Rafineria Gdańska S.A. gros swojej produkcji kieruje poza granice Polski.

Faktem bezspornym jest dominująca pozycja rynkowa Koncernu. Definicję pozycji dominującej zawiera art. 2 pkt. 7 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. W myśl tego przepisu domniemanie pozycji dominującej wiąże się z posiadaniem co najmniej 40 % udziału w rynku. Jak wynika z materiału zgromadzonego w sprawie udział w produkcji krajowej wynosi 60 %. Jednakże pozycja rynkowa ORLEN-u w zakresie sprzedaży krajowej jest wyższa i wynosi 70 %. Tym samym należy uznać ORLEN – znacznie przekraczający przewidziany w ustawie udział na rynku - za podmiot posiadający silnie dominującą pozycję na tym rynku.

Przepis art. 7 ust 2 ustawy antymonopolowej stanowi, że przejawy praktyk monopolistycznych określonych w art. 7 ust 1 ustawy dotyczą również podmiotów zajmujących pozycję dominującą, o ile ich udział w rynku i stosowane praktyki wywołują skutki podobne do skutków zachowań przedsiębiorców o pozycji monopolistycznej. W ocenie organu antymonopolowego zajmowana przez ORLEN pozycja rynkowa i sytuacja konkurencyjna daje mu pozycję silniejszą od pozycji dominującej zdefiniowanej w art. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej. W ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 70 % udział w rynku sprzedaży jest wystarczający, aby uznać, iż pozycja zajmowana przez Koncern spełnia wymagania



określone w art. 7 ust 2 ustawy antymonopolowej. Tę zadania jest również dotychczasowa linia orzecznicza Sądu Antymonopolowego.<sup>4</sup>

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. posiada odpowiednio duży udział na rynku relewantnym. Tym samym spełniona jest pierwsza z przesłanek dla stwierdzenia praktyki z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

## Ad 2)

Drugą z niezbędnych przesłanek dla stwierdzenia praktyki z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej jest udowodnienie pobierania nadmiernie wygórowanych cen. Ceną nadmiernie wygórowaną z ww. artykułu jest cena, która została narzucona nabywcy przez podmiot monopolistyczny z racji posiadanej siły rynkowej, rażąco zawyżona w stosunku do wartości świadczenia. Taka cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy<sup>5</sup>.

Tak jak to wskazano w wyroku Sadu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 1992 roku sygn. akt XVII Amr 10/92 przepis art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy, zakazujący pobierania nadmiernie wygórowanych cen, nie podaje w tym względzie żadnych kryteriów. Ustalenie faktu pobierania takich cen można dowodzić różnymi metodami (por. W. Modzelewski: *"Zakazane praktyki cenowe monopolistycznych podmiotów gospodarczych"*, Przegląd Sądowy z 1992 r., nr 3). W grę może zatem wchodzić:

- badanie rentowności, rozumianej jako stosunek kwoty zysku do kosztów własnych,
- analizowanie kwoty zysku zawartej w cenie,
- badanie relacji kwot zysku oraz rentowności między cenami ustalonymi przez dany podmiot na zmonopolizowanym i nie zmonopolizowanym rynku (o ile podmiot gospodarczy prowadzi swoją działalność na kilku rynkach, zarówno zmonopolizowanym przez niego i nie zmonopolizowanym, co jednakże nie miało miejsca w odniesieniu do spółki).

W ocenie Sądu Antymonopolowego, wyrażonej w powyższym wyroku, w/w kryteria są jednak mało przydatne, szczególnie ze względu na trudne do udowodnienia, a możliwe wkalkulowywanie do ceny pozornych kosztów działalności podmiotu monopolistycznego i osiągania tym sposobem ceny niskorentowej. Pomocne może być natomiast analizowanie cen potencjalnych konkurentów, występujących na innych rynkach. Kryterium to pozwala na lepsze rozeznanie co do uzasadnionego poziomu cen porównywalnego towaru (usługi) na różnych rynkach tak z punktu widzenia potencjalnej konkurencyjności oferty sprzedawcy (usługodawcy), jak i stopnia obciążenia cen należycie będącymi efektem stosowania praktyk monopolistycznych.

---

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z 18.12.1990 r., XV Amr 7/90 (Wok.1992, Nr 1)

<sup>5</sup> S. Gronowski *Ustawa Antymonopolowa Komentarz* C.H. BECK Warszawa 1996 str. 159

Biorąc pod uwagę powyższe, można generalnie przyjąć, iż badania mające na celu ustalenie, czy dana cena jest rzeczywiście nadmiernie zawyżona mogą zmierzać w trzech kierunkach:

**A. Porównanie pobieranej ceny oleju opałowego „3” z kosztami jego wytworzenia.**

W przypadku niniejszego postępowania metoda ta nie mogła mieć zastosowania ponieważ ORLEN nie sporządza jednostkowej kalkulacji kosztów. Tłumaczy to specyfiką przemysłu rafineryjnego, dla którego jej sporządzanie nie jest w ogóle możliwe. W związku z tym ORLEN ceny swoich poszczególnych produktów opiera na notowaniach światowych ich odpowiedników. Sam brak szczegółowej kalkulacji kosztów zgodnie z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 17 grudnia 1997 r. (sygn. akt XVII Ama 43/97) nie może być natomiast uznany za podstawę do postawienia przedsiębiorcy zarzutu nadużycia pozycji dominującej na rynku. Ponadto z posiadanych przez organ antymonopolowy informacji, uzyskanych w trakcie innego postępowania - od koncernów Statoil oraz Shell - wynika, iż także w rafineriach tych firm nie sporządza się jednostkowej kalkulacji kosztów, a ceny ustalane są w relacji do notowań światowych z uwzględnieniem sytuacji na rynkach lokalnych (wielkość zapasów, stosunek popytu do podaży, prognoz co do kształtowania się tych czynników). Ponadto nawet gdyby sporządzenie jednostkowej kalkulacji kosztów było możliwe to, zgodnie z ww. wyrokiem, ze względu na trudne do udowodnienia, a możliwe wkalkulowywanie do ceny pozornych kosztów działalności taka metoda mogłaby być mało przydatna.

**B. Porównanie cen oleju opałowego „3” PKN ORLEN S.A. z cenami konkurentów, w tym także potencjalnych konkurentów.**

**B.1.**

*Porównanie cen oleju opałowego „3” PKN ORLEN S.A. z cenami tego produktu stosowanymi przez inne polskie rafinerie.*

Z porównania cen oleju opałowego 3 PKN ORLEN S.A. z cenami tego produktu stosowanymi przez innych polskich producentów (**zał. Nr 2**) wynika, iż ceny Koncernu kształtowały się z reguły na średnim poziomie. Ceny oleju opałowego „3” ORLEN-u w analizowanym okresie nie odbiegały od cen konkurentów krajowych. Nigdy nie były też cenami „maksymalnymi”. Tym samym z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby ceny sprzedaży oleju opałowego „3” PKN ORLEN S.A. były cenami nadmiernie wygórowanymi.

**B.2.**

*Porównanie cen oleju opałowego „3” PKN ORLEN S.A. z cenami potencjalnych konkurentów zagranicznych.*

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego cena oleju opałowego „3” w 1999 r. jedynie na początku roku była nieznacznie wyższa od ceny oleju opałowego 3,5 PCT. W późniejszym natomiast okresie kształtowała się już na

zdecydowanie niższym poziomie. Wprowadzona natomiast od listopada 1999 r. formuła cenowa na olej opałowy „3” nie pozwala nawet na wyższe kształtowanie się cen tego oleju w stosunku do cen jego odpowiednika z notowań giełdowych. Zakłada ona bowiem, iż cena oleju opałowego „3” powinna być niższa od cen z notowań światowych oleju opałowego 3,5 PCT. Różnice jakie powinny występować pomiędzy obu produktami określone są zarówno kwotowo jak i w sposób procentowy. Należy zauważyć, iż na podstawie tej formuły ceny oleju opałowego „3” ustalane są w oparciu o obiektywne czynniki cenotwórcze – notowania światowe, a nie subiektywne oceny ORLEN-u. Sprawia to, że sposób ustalania cen jest transparentny, a jednocześnie ORLEN nie może nadużywać swojej silnie dominującej pozycji poprzez dowolne manipulowanie cenami oleju opałowego „3”, które mogłoby doprowadzić również do pobierania nadmiernie wygórowanych cen za ten produkt.

C. Porównanie cen pobieranych przez ORLEN na rynku polskim – na którym posiada silnie dominującą pozycję - z cenami stosowanym przy sprzedaży eksportowej.

Ze zgromadzonych materiałów nie wynika, żeby ceny uzyskiwane w sprzedaży eksportowej były w analizowanym okresie generalnie wyższe od cen uzyskiwanych przy sprzedaży krajowej. Wyższe ceny w kraju miały miejsce na samym początku i końcu roku.

Podobną tendencję można również zauważyć w Rafinerii Gdańskiej S.A. Tam także ceny po jakich została zrealizowana sprzedaż w kraju były wyższe od cen po jakich została faktycznie zrealizowana sprzedaż w eksporcie na samym początku i końcu roku. Z tych względów Koncernowi nie można zarzucić, aby na polskim rynku - na którym posiada pozycję dominującą - pobierał nadmiernie wygórowane ceny za olej opałowy „3”, natomiast przy sprzedaży eksportowej – a więc na rynku gdzie nie posiada pozycji dominującej – takich cen nie pobierał. W związku z tym - wykraczając już poza ramy niniejszego postępowania - nie można również stwierdzić, aby Koncern subsydiował sprzedaż na eksport wyższymi cenami w sprzedaży krajowej.

Biorąc pod uwagę powyższe brak jest podstaw, do zarzucenia ORLEN-owi pobierania nadmiernie wygórowanych cen za olej opałowy „3”. Ceny pobierane przez Koncern nie odbiegają od cen jego krajowych konkurentów. Są również z reguły niższe od światowych cen odpowiedników tego oleju. Kwestią wymagającą podkreślenia jest również fakt, iż ceny oleju opałowego „3” ustalane są w stosunku do cen oleju opałowego ciężkiego 3,5 PCT, który z uwagi na wyższą zawartość siarki powinien być tańszy od oleju produkowanego przez ORLEN. Tymczasem formuła cenowa stosowana przez Koncern zakłada, że ceny oleju opałowego „3” będą niższe od cen oleju opałowego 3,5 PCT.

W związku z powyższym orzeka się jak w sentencji.

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

Z upoważnienia Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Wiceprezes  
Elżbieta Ostrowska