



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEBSKA-TOMKIEL**

DOK1-410/1/08/PG

Warszawa, dnia 16 lipca 2010 r.

DECYZJA Nr DOK – 6/2010

- I. Działając na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy **porozumienie zawarte pomiędzy Polskim Koncernem Naftowym ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku i Stacją Paliw Kogut Sp. j. z siedzibą w Krasnymstawie** na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego, polegające na bezpośrednim ustalaniu przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego poprzez stosowanie w umowie ze Stacją Paliw Kogut Sp. j. z siedzibą w Krasnymstawie postanowienia przyznającego Polskiemu Koncernowi Naftowemu ORLEN S.A. prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez jego kontrahenta, którego celem było ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Krasnegostawu i jego okolic **i stwierdza zaniechanie jej stosowania** z dniem 16 lipca 2007 roku.
- II. Działając na podstawie art. 105 § 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 i art. 93 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza postępowanie antymonopolowe** wszczęte z urzędu w sprawie podejrzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wskutek stosowania **przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku i MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Lechowie**, praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego, polegającego na bezpośrednim ustalaniu przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego poprzez stosowanie w umowie z MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Lechowie postanowienia przyznającego Polskiemu Koncernowi Naftowemu ORLEN S.A. prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez jego kontrahenta, którego celem mogło być ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Lechowa i jego okolic.

- III.** Działając na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji **nakłada na:**
- a. Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A.** z siedzibą w Płocku **karę pieniężną** w wysokości 52 736 994,19 PLN (słownie: pięćdziesięciu dwóch milionów siedmiuset trzydziestu sześciu tysięcy dziewięciuset dziewięćdziesięciu czterech złotych dziewiętnastu groszy);
 - b. Stację Paliw Kogut Sp. j.** z siedzibą w Krasnymstawie **karę pieniężną** w wysokości 27 347,65 PLN (słownie: dwudziestu siedmiu tysięcy trzystu czterdziestu siedmiu złotych sześćdziesięciu pięciu groszy).
- IV.** Działając na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu **obciąża kosztami** postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu:
- a. Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A.** z siedzibą w Płocku w kwocie 112,20 PLN (słownie: sto dwanaście złotych dwadzieścia groszy);
 - b. Stację Paliw Kogut Sp. j.** z siedzibą w Krasnymstawie w kwocie 56,20 PLN (słownie: pięćdziesiąt sześć złotych dwadzieścia groszy).

Uzasadnienie

- (1) W dniu 17 stycznia 2006 roku, działając na podstawie art. 43 ust 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t. j.: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów [dalej również jako: „Prezes Urzędu”, „Prezes UOKiK” lub „organ antymonopolowy”] wszczął postępowanie wyjaśniające o sygn. akt DOK1–401/1/06/AP w sprawie wstępnego badania rynku detalicznej sprzedaży paliw w Polsce. W toku ww. postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy powziął wiadomość, między innymi, o treści umów uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży paliw płynnych Petrochemii Płock S.A. [dalej również jako „umowy patronackie”] – prawnego poprzednika Polskiego Koncernu Naftowego ORLEN S.A. [dalej również jako „PKN ORLEN” lub „Koncern”]¹.
- (2) W wyniku analizy treści ww. umów patronackich ustalono, że postanowienia § 6 ust. 5 umów zawartych przez Petrochemię Płock S.A.:
- ze Stacją Paliw Spółka Cywilna Kogut Wiesława i Kogut Ryszard² [dalej również jako „Spółka Kogut”³] – umowa z dnia 1 lipca 1996 roku;
 - z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym „MAGPOL” Spółka Cywilna Małgorzata Kułakowska, Irena Kułakowska, Bogusław Kułakowski, Włodzimierz

¹ Na potrzeby niniejszej decyzji nazwy „PKN ORLEN” lub „Koncern” odnosić się będzie do Polskiego Koncernu Naftowego ORLEN S.A. i jej wszystkich poprzedników prawnych.

² Stacja Paliw Spółka Cywilna Kogut Wiesława i Kogut Ryszard – prawny poprzednik Stacji Paliw Kogut Sp. j. z siedzibą w Krasnymstawie.

³ Na potrzeby niniejszej decyzji nazwa „Spółka Kogut” odnosić się będzie do Stacji Paliw Kogut Sp. j. i jej wszystkich poprzedników prawnych, w tym wspólników prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Stacja Paliw Spółka Cywilna Kogut Wiesława i Kogut Ryszard.

- Kułakowski⁴ [dalej również jako „Spółka MAGPOL”⁵] – umowa nr 183/97 z dnia 10 marca 1997 roku,
przyznawały organizatorowi sieci, PKN ORLEN, „prawo do ustalania ceny sprzedaży paliw na stacji”.
- (3) Postanowieniem z dnia 9 lipca 2008 roku (karta nr 1), wydanym na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) [dalej również jako: „Ustawa” lub „ustawa antymonopolowa”], Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku, Stację Paliw Kogut Sp. j. z siedzibą w Krasnymstawie, MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Lechowie [dalej również jako „Strony”], praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia na krajowym rynku wprowadzania do obrotu silnikowych paliw płynnych polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży silnikowych paliw płynnych poprzez stosowanie w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających PKN ORLEN S.A. prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez jego kontrahentów, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego, co może naruszać zakaz art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy.
- W dniu 24 marca 2010 roku (karty nr 3263-3264) Prezes Urzędu postanowił, że niniejsze postępowanie antymonopolowe prowadzone jest w sprawie podejrzenia stosowania przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku, Stację Paliw Kogut Sp. j. z siedzibą w Krasnymstawie i MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Lechowie, praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego [dalej również jako „silnikowe paliwa płynne” lub „SPP”], polegającego na bezpośrednim ustalaniu przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego poprzez stosowanie w umowach Polskiego Koncernu Naftowego ORLEN S.A. zawartych ze Stacją Paliw Kogut Sp. j. z siedzibą w Krasnymstawie i MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Lechowie postanowień przyznających Polskiemu Koncernowi Naftowemu ORLEN S.A. prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez jego kontrahentów, którego celem jest ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego obejmujących Krasnymstaw i jego okolice oraz Lechów i jego okolice, co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy.
- (4) W trakcie postępowania, w szczególności po zawiadomieniu przez organ antymonopolowy o wszczęciu postępowania, strony ustosunkowały się do postawionego im zarzutu.
- (5) Pismem z dnia 31 lipca 2008 roku Prezes Urzędu wezwał Spółkę Kogut oraz Spółkę MAGPOL [dalej również jako „Dystrybutorzy”] do przesłania na adres Urzędu wszystkich umów, wraz z aneksami, na podstawie których Dystrybutorzy współpracowali z PKN ORLEN w ciągu minionych trzech lat, licząc od daty pisma (karty nr 17-20 i 23-26).

⁴ Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MAGPOL” Spółka Cywilna Małgorzata Kułakowska, Irena Kułakowska, Bogusław Kułakowski, Włodzimierz Kułakowski – prawny poprzednik MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j. z siedzibą w Lechowie.

⁵ Na potrzeby niniejszej decyzji nazwa „Spółka MAGPOL” odnosić się będzie do MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j. i jej wszystkich poprzedników prawnych, w tym wspólników prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „MAGPOL” Spółka Cywilna Małgorzata Kułakowska, Irena Kułakowska, Bogusław Kułakowski, Włodzimierz Kułakowski.

- (6) Odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 31 lipca 2008 roku, Spółka MAGPOL, pismem z dnia 8 sierpnia 2008 roku, przesłała następujące umowy zawarte z PKN ORLEN:
- a) DUS/USN/BH-1/390/2003 z dnia 3 kwietnia 2003 roku⁶;
 - b) franczyzy nr 198/2006 z dnia 27 grudnia 2006 roku⁷;
 - c) DUS/USS/RHH1/22/2007 z dnia 20 lipca 2007 roku⁸.
- Jednocześnie w tym samym piśmie Spółka wskazała, że „oprócz przesłanych standardowych umów spółka MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy nie podpisywała z PKN ORLEN innych porozumień dotyczących ustalania cen odsprzedaży” (karta nr 269).
- Pismem z dnia 21 sierpnia 2008 roku Spółka MAGPOL, uzupełniając odpowiedź na ww. wezwanie Prezesa UOKiK, przesłała umowę nr 183/97 z dnia 10 marca 1997 roku uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży paliw płynnych PKN ORLEN (karty nr 493-506).
- (7) W odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 31 lipca 2008 roku, Spółka Kogut, pismem z dnia 8 sierpnia 2008 roku, przesłała umowę franczyzy nr 248/2007 z dnia 16 lipca 2007 roku (karty nr 109-268)⁹.
- Pismem z dnia 3 września 2008 roku Spółka Kogut, uzupełniając odpowiedź na ww. wezwanie Prezesa UOKiK, przesłała umowę z dnia 1 lipca 1996 roku uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży paliw płynnych PKN ORLEN (karty nr 511-526).
- (8) W toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu przeprowadził w dniach 18, 19, 23 i 30 września 2008 roku kontrolę następujących przedsiębiorców:
- a) będących stroną niniejszego postępowania:
 - Stacja Paliw Kogut Spółka Jawna z siedzibą w Krasnymstawie;
 - MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Lechowcie;
 - b) niebędących stroną niniejszego postępowania:
 - „GALON-POLSKA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;
 - Marian Belter Przedsiębiorstwo Handlowe BIS-BEL z siedzibą w Biskupicach;
 - Hurtownia Paliw Kazimierz Maszk z siedzibą w Kościerzynie;
 - „CBM” J. Cołokidzi Spółka Jawna z siedzibą w Bolesławcu;
 - „CARMAX” Maciej Koźbiał z siedzibą w Wadowicach.
- (9) W ramach ww. kontroli kontrolowani udzielili informacji między innymi o stosowanych cenach detalicznych SPP (w tym przedstawili ich zestawienia), procedurze ich zmian i sposobie ich kalkulacji, stosowanej polityce cenowej, osiąganego marży, kontrahentach i rozliczeniach z nimi, o sytuacji finansowej swoich przedsiębiorstw, o wielkości posiadanych zapasów i pojemnościach magazynowych, a także o sposobie organizacji prowadzonych stacji paliwowych, funkcjonowaniu najbliższego otoczenia konkurencyjnego kontrolowanych oraz danych osobowych zatrudnianych pracowników (karty nr 527-2666).
- (10) Pismem z dnia 16 grudnia 2008 roku, działając na podstawie art. 12 ustawy antymonopolowej, PKN ORLEN przedłożył Prezesowi Urzędu zobowiązania Koncernu oraz Dystrybutorów zmierzające do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku

⁶ Umowa określa [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 1 Część B].

⁷ Umowa franczyzy nr 198/2006 z dnia 27 grudnia 2006 roku zastąpiła umowę patronacką nr 183/97 z dnia 10 marca 1997 roku, której dotyczy przedmiotowe postępowanie. W oparciu o ww. umowę franczyzy Spółka MAGPOL współpracuje obecnie z PKN ORLEN.

⁸ Umowa [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 1 Część B].

⁹ Umowa franczyzy nr 248/2007 z dnia 16 lipca 2007 roku zastąpiła umowę patronacką z dnia 1 lipca 1996 roku, której dotyczy przedmiotowe postępowanie. W oparciu o ww. umowę franczyzy Spółka Kogut współpracuje obecnie z PKN ORLEN.

- postępowania naruszeniom art. 6 Ustawy i wniósł o wydanie przez organ antymonopolowy decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 Ustawy (karty nr 2667-2711).
- (11) Na mocy postanowienia wydanego w dniu 6 kwietnia 2010 roku (karty nr 3303) organ antymonopolowy włączył do akt przedmiotowego postępowania następujące dokumenty zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w celu zbadania rynku sprzedaży detalicznej paliw w Polsce (sygn. akt DOK1-401/1/06/AP):
- a) pismo PKN ORLEN S.A. z 22 lipca 2008 roku bez załączników;
 - b) umowę nr 318/98 z dnia 24 lutego 1998 roku zawartą pomiędzy Petrochemią Płock S.A. a firmą **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**, przesłaną przez PKN ORLEN S.A. pismem z dnia 14 marca 2008 roku jako załącznik do pisma z dnia 17 marca 2008 roku;
 - c) umowę nr 404/98 z dnia 9 września 1998 roku zawartą pomiędzy Petrochemią Płock S.A. a panem **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** przesłaną przez PKN ORLEN S.A. pismem z dnia 14 marca 2008 roku jako załącznik do pisma z dnia 17 marca 2008 roku.
- (12) W dniu 31 maja 2010 roku Prezes UOKiK zamknął postępowanie dowodowe, o czym Strony poinformował oraz dał im możliwość zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie UOKiK i odniesienia się do zakresu postępowania (karty nr 3835-3836).
- (13) Spółka Kogut skorzystała z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym w dniu 15 czerwca 2010 roku i pismem z dnia 16 czerwca 2010 roku (karty nr 3859-3862) odniosła się do zakresu postępowania.
- (14) PKN ORLEN nie skorzystał z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym w terminie wyznaczonym w ww. piśmie Prezesa Urzędu z dnia 31 maja 2010 roku. Strona, pismem z dnia 22 czerwca 2010 roku, odniosła się do zakresu postępowania. (karty nr 3865-3908).
- (15) W toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego zostały przedstawione informacje i dokumenty stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, do których Prezes UOKiK, mocą stosownych postanowień (karty nr 2723-2730, 2833-2847, 2887-2900, 3271-3275 oraz 3665-3677), ograniczył prawo wglądu. Ponadto w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie została ujawniona do wiadomości publicznej ta część zgromadzonych informacji, która stanowi prawnie chronioną tajemnicę. Ujawnianiu tego typu informacji sprzeciwia się w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, 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. Okoliczność ta wpłynęła na fakt, że niniejsza decyzja składa się z części właściwej decyzji, której przyporządkowane są załączniki z informacjami niejawnymi:
- a) Załącznik 1 część A – jawny dla Spółki MAGPOL;
 - b) Załącznik 1 część B – jawny dla Spółki MAGPOL i PKN ORLEN;
 - c) Załącznik 2 część A – jawny dla PKN ORLEN;
 - d) Załącznik 3 część A – jawny dla Spółki Kogut;
 - e) Załącznik 3 część B – jawny dla Spółki Kogut i PKN ORLEN;
 - f) Załącznik 4 – jawny dla wszystkich stron postępowania: Spółki MAGPOL, PKN ORLEN S.A. i Spółki Kogut.

Wszystkie powyższe załączniki stanowią integralną część decyzji.

**Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego organ antymonopolowy
ustalił następujący stan faktyczny:**

1. Strony postępowania

1.1. Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A.

- (16) Współczesna nazwa spółki, Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A., powstała w dniu 3 kwietnia 2000 roku¹⁰ w wyniku podjętej przez Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy uchwały o przyjęciu nazwy handlowej ORLEN przez Polski Koncern Naftowy S.A., utworzony w 1999 roku po inkorporacji Centrali Produktów Naftowych S.A. do Petrochemii Płock S.A.¹¹.
- (17) Przedmiotem działalności Koncernu jest przerób ropy naftowej na, między innymi, olej opałowy, tworzywa sztuczne, produkty petrochemiczne oraz paliwa płynne, w tym benzyny bezołowiowe i olej napędowy, a także ich dystrybucja na szczeblu hurtowym i detalicznym¹². Paliwa stanowią główną grupę produktów sprzedawanych przez spółkę¹³.
- (18) W okresie od 1996 do 1999 roku liczba pracowników Koncernu przekraczała 10 tysięcy, w latach 2000 – 2005 przekraczała 5 tysięcy, natomiast w latach 2006 – 2007 kształtowała się na poziomie około 4 700. Na koniec 2009 roku Koncern zatrudniał niespełna 4 500 pracowników¹⁴.
- (19) PKN ORLEN należy do wertykalnie zintegrowanej Grupy Kapitałowej PKN ORLEN S.A. działającej na szereg rynków, w tym między innymi:
- a) górnictwa ropy naftowej i gazu ziemnego (ORLEN Upstream Sp. z o.o.);
 - b) magazynowania (ORLEN PetroTank Sp. z o.o.) i transportu (ORLEN Transport S.A.) produktów ropopochodnych, w tym transportu kolejowego (ORLEN KolTrans Sp. z o.o.);
 - c) asfaltu (ORLEN Asfalt Sp. z o.o.);
 - d) ambulatoryjnych usług medycznych (ORLEN Medica Sp. z o.o.);
 - e) telekomunikacyjnym (Polkomtel S.A.);
 - f) usług tankowania statków powietrznych (Petrolot Sp. z o.o.);
 - g) analizy paliw, produktów ropopochodnych, wód, ścieków, gleby i powietrza (ORLEN Laboratorium Sp. z o.o.);
 - h) usług w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, prewencji przeciwpożarowej, serwisu sprzętu ratowniczego i gaśniczego, ochrony środowiska, monitoringu środowiska wodno-gruntowego oraz pomiarów emisji do powietrza atmosferycznego (ORLEN Prewencja Sp. z o.o.);

¹⁰ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PKN ORLEN: <http://www.orklen.pl>.

¹¹ W dniu 19 maja 1999 roku na Walnym Zgromadzeniu akcjonariusze Mazowieckich Zakładów Rafineryjnych i Petrochemicznych Spółka Akcyjna w Płocku (skrót firmy: „Petrochemia Płock S.A.”) podjęli uchwałę w przedmiocie połączenia Petrochemii Płock z Centralą Produktów Naftowych „CPN” S.A. z siedzibą w Warszawie, poprzez przeniesienie całego majątku CPN na Petrochemię Płock w zamian za akcje nowej emisji. Tego samego dnia zdecydowano również o zmianie firmy Petrochemii Płock, która otrzymała brzmienie „Polski Koncern Naftowy Spółka Akcyjna”. Wpis podwyższenia kapitału akcyjnego do rejestru handlowego Petrochemii Płock w wyniku uchwalonego połączenia nastąpił w dniu 20 maja 1999 roku. Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PKN ORLEN: <http://www.orklen.pl> oraz za: Chalupec I., Filipowicz C., *Rosja, Ropa, Polityka*, Prószyński i S-ka, Warszawa, 2009, str. 58 – 59.

¹² Na podstawie informacji zawartych w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 2 oraz na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PKN ORLEN: <http://www.orklen.pl>.

¹³ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PKN ORLEN: <http://www.orklen.pl> oraz w piśmie PKN ORLEN z dnia 11 sierpnia 2008 roku, str. 2 pkt 3 (karta nr 440).

¹⁴ Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 23 (karta nr 3051).

- i) suspensyjnego polichlorku winylu oraz nawozów azotowych (Anwil S.A.);
- j) usług projektowych (ORLEN Projekt S.A.);
- k) pośrednictwa finansowego (ORLEN Powiernik Sp. z o.o.).

1.2. Spółka Kogut

- (20) Stacja Paliw Kogut Spółka Jawna powstała w dniu 30 czerwca 2001 roku w wyniku przekształcenia – aneksem do umowy cywilnej – spółki Stacja Paliw Spółka Cywilna Kogut Wiesława i Kogut Ryszard. Stacja paliw należąca do Spółki Kogut położona jest w Krasnymstawie, w województwie lubelskim, w odległości około 100 metrów od drogi krajowej nr 17 (E372)¹⁵.
- (21) Przedmiotem działalności Spółki są: detaliczna sprzedaż paliw, sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową (handel olejem opałowym cysterną), transport drogowy towarów pojazdami specjalizowanymi¹⁶.
- (22) W okresie od lipca 1996 do lipca 2006 roku na stacji paliw Spółki Kogut zatrudnionych było 10 osób. W 2009 roku Spółka zatrudniała 14 pracowników¹⁷.
- (23) Spółka Kogut współpracowała z PKN ORLEN co najmniej od dnia 1 lipca 1996 roku, w którym podpisała umowę patronacką. Obecnie, jako stacja należąca do sieci stacji franczyzowych PKN ORLEN, na podstawie umowy nr 248/2007 z dnia 16 lipca 2007 roku, prowadzona jest pod marką ORLEN (nr stacji 7248)¹⁸.

1.3. Spółka MAGPOL

- (24) „MAGPOL” B. Kułakowski i Wspólnicy Spółka Jawna powstała w dniu 13 kwietnia 2001 roku w wyniku przekształcenia Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „MAGPOL” Spółka Cywilna Małgorzata Kułakowska, Irena Kułakowska, Bogusław Kułakowski, Włodzimierz Kułakowski. Stacja paliw należąca do Spółki MAGPOL znajduje się w Lechowiu (województwo łódzkie) przy drodze krajowej nr 8 (E67)¹⁹.
- (25) Przedmiotem działalności Spółki MAGPOL jest: detaliczna sprzedaż paliw płynnych, hurtowa sprzedaż paliw, sprzedaż detaliczna w niewyspecjalizowanych sklepach z przewagą żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, sprzedaż napojów alkoholowych i bezalkoholowych, bary, pozostała działalność usługowa gdzie indziej niesklasyfikowana²⁰.
- (26) W okresie od marca 1997 do grudnia 2006 roku Spółka MAGPOL średnio zatrudniała nie więcej niż 22 osoby²¹. W 2009 roku Spółka zatrudniała około 20 pracowników.
- (27) Spółka MAGPOL współpracowała z PKN ORLEN co najmniej od dnia 10 marca 1997 roku, w którym podpisała z Koncernem umowę patronacką nr 183/97. Obecnie, jako stacja należąca do sieci stacji franczyzowych PKN ORLEN, na podstawie umowy nr 198/2006 z dnia 27 grudnia 2006 roku, prowadzona jest pod marką BLISKA (stacja nr 7198)²².

¹⁵ Na podstawie pisma Spółki Kogut z dnia 6 lutego 2010 roku, str. 4 pkt 8a (karta nr 3228).

¹⁶ Na podstawie pisma Spółki Kogut z dnia 6 lutego 2010 roku, str. 1 pkt 2 (karty nr 3225).

¹⁷ Na podstawie pisma Spółki Kogut z dnia 6 lutego 2010 roku, str. 1 pkt 4 (karty nr 3225).

¹⁸ Na podstawie danych zawartych w pliku dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://www.orklen.pl/Internet/doc/20070402/ORLEN_lista_stacji.xls (dostęp: dnia 13 listopada 2009 roku) oraz na podstawie pisma Spółki Kogut z dnia 6 lutego 2010 roku, str. 1 pkt 1 (karty nr 3225).

¹⁹ Na podstawie pisma Spółki MAGPOL z dnia 9 lutego 2010 roku, str. 2 ad pkt 8 (karty nr 3209 i 3211).

²⁰ Na podstawie pisma Spółki MAGPOL z dnia 9 lutego 2010 roku, str. 1 ad pkt 3 (karta nr 3207).

²¹ Na podstawie Załącznika nr 2 do pisma Spółki MAGPOL z dnia 9 lutego 2010 roku (karta nr 3215).

²² Na podstawie pisma Spółki MAGPOL z dnia 9 lutego 2010 roku, str. 1 ad pkt 2 (karty nr 3207).

2. Rynek benzyn i oleju napędowego w Polsce

2.1. Łańcuch produkcji silnikowych paliw płynnych

(28) Proces rafinacji ropy naftowej – polegający na przetworzeniu surowca w produkty finalne – stanowi fazę wytwórczą przemysłu naftowego. Poprzedzają ją fazy eksploracji i produkcji, w których najpierw złoża ropy naftowej są odnajdywane i następnie surowiec jest wydobywany, a także faza przesyłu surowca, w której ropa naftowa transportowana jest ze źródła produkcji do rafinerii. Ostatnią fazą, następującą po fazie rafinacji, jest faza dystrybucji i marketingu, w której produkty finalne zostają dostarczone klientom²³.

2.2. Konsumpcja i przepływy handlowe benzyn i oleju napędowego w Polsce

(29) Jak wynika z danych zaprezentowanych w Tabeli 1., wolumen całkowitej krajowej konsumpcji benzyn w pierwszym półroczu 2009 roku wyniósł około 2 067 tys. ton i był niższy o ponad 20 tys. ton w porównaniu z danymi dla pierwszego półrocza 2008 roku (spadek o niespełna 1%). Natomiast wolumen całkowitej krajowej konsumpcji oleju napędowego w pierwszej połowie 2009 roku wzrósł o ponad 3% w stosunku do pierwszego półrocza 2008 roku i wyniósł około 5 165 tys. ton.

Tabela 1. Wolumen całkowitej krajowej konsumpcji benzyn i oleju napędowego w Polsce w pierwszym półroczu 2008 i 2009 roku [tys. ton]

Produkt	Wolumen całkowitej krajowej konsumpcji [tys. ton]	
	I półrocze 2008	I półrocze 2009
Benzyny	2 087,21	2 067,00
Olej napędowy	4 999,20	5 156,00

Źródło: Dane szacunkowe na podstawie danych Agencji Rynku Energii S.A. za: *Wyniki Grupy PKN ORLEN za I kwartał 2009 roku*²⁴, *Wyniki Grupy PKN ORLEN za II kwartał 2009 roku*²⁵.

(30) Obecny trend rynkowy wskazuje na rosnącą konsumpcję oleju napędowego i takie są też dalsze prognozy rozwoju tego rynku. Według Polskiej Organizacji Przemysłu i Handlu Naftowego²⁶ rynek oleju napędowego w 2015 roku powinien zwiększyć się o niemal 33% w stosunku do wielkości z roku 2008. W przypadku benzyn silnikowych POPIHN przewiduje do 2015 roku wzrost sprzedaży o 8,2% w porównaniu do danych z roku 2008²⁷.

²³ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinaviska Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.3291, par. 8.

²⁴ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PKN ORLEN: http://www.orken.pl/Internet/doc/20070402/Komentarz_segmenly_MSSF_I_kw_2009_PL.pdf.

²⁵ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PKN ORLEN: http://www.orken.pl/Internet/doc/20070402/2q2009/Komentarz_segmenly_I_polrocze_2009.pdf.

²⁶ Polska Organizacja Przemysłu i Handlu Naftowego – organizacja pracodawców powstała w 1995 roku w celu stworzenia płaszczyzny do współpracy pomiędzy koncernami paliwowymi działającymi na polskim rynku. Członkami POPIHN są: BP, ExxonMobil, Fuchs Oil, J&S Energy, Grupa Lotos, Lukoil Polska, Neste Polska, OLPP, PERN "Przyjaźń", PKN Orlen, Shell, Sloynaft, Statoil, Tanquid, Total. Na podstawie danych zawartych na stronie internetowej POPIHN: www.popihn.pl (dostęp: dnia 13 listopada 2009 roku).

²⁷ Na podstawie informacji zawartych w *Stacja Benzynowa*, Raport. Rynek Paliwowy w Polsce 2009, BROG Media Biznesu Sp. z o.o., 2009, str. 8.

- (31) Konsumpcja silnikowych paliw płynnych w Polsce zaspokajana jest w głównej mierze przez polskie rafinerie (należące do grupy kapitałowej PKN ORLEN S.A. lub do grupy kapitałowej Lotos S.A.). Jak wskazują dane zawarte w Tabeli 2., w pierwszej połowie 2009 roku całkowity wolumen benzyn silnikowych sprowadzonych na terytorium Polski z państw Unii Europejskiej lub z państw trzecich wyniósł 255,4 tys. ton, a wolumen sprowadzonego oleju napędowego wyniósł 759,5 tys. ton. Stanowi to, odpowiednio, niespełna 12,5% i około 15% wolumenu całkowitej krajowej konsumpcji SPP w pierwszym półroczu 2009 roku.

Tabela 2 Całkowity wolumen benzyn i oleju napędowego sprowadzonych na terytorium Polski z państw Unii Europejskiej i z państw trzecich w pierwszym półroczu 2009 roku [tys. ton]

Produkt	Całkowity wolumen benzyn i oleju napędowego sprowadzonych na terytorium Polski z państw UE lub państw trzecich w pierwszej połowie 2009 roku [tys. ton]	
	I półrocze 2009	Produkty łącznie
Benzyny	255,4	1014,9
Olej napędowy	759,5	

Źródło: Na podstawie danych Agencji Rynku Energii S.A. za: *Stacja Benzynowa*, Nr 10/2009, BROG Media Biznesu Sp. z o.o., 2009, str. 14.

Wynika stąd, że w pierwszej połowie 2009 roku krajowa konsumpcja benzyn i oleju napędowego (łącznie) zaspokajana była przez polskich producentów w około 86%, a Polska jest importerm netto zarówno benzyn jak i oleju napędowego²⁸.

- (32) Wyprodukowane w Polsce SPP zaspokajające krajową konsumpcję tych produktów w latach 2008 – 2009 [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]. Jak wynika z danych zawartych w Tabeli 3., udział wolumenu produkcji benzyn przeznaczonych przez PKN ORLEN na rynek polski w krajowej konsumpcji benzyn w pierwszym półroczu 2008 roku wyniósł ponad [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]. W pierwszym półroczu 2009 roku udział ten [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A] o ponad [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A] przy ujemnej dynamice rynku benzyn w tym okresie i osiągnął poziom niemalże [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A].

²⁸ Wg eksperta Agencji Rynku Energii S.A. „[k]rajowa produkcja benzyn zaspokaja potrzeby w 95 procentach, w przypadku oleju napędowego jest to ok. 75 – 80 procent” – za: *Stacja Benzynowa*, Raport. Rynek Paliwowy w Polsce 2009, BROG Media Biznesu Sp. z o.o., 2009, str. 6.

Tabela 3 Udział wolumenu produkcji benzyn i oleju napędowego przeznaczonych przez PKN ORLEN na rynek polski w wolumenie krajowej konsumpcji benzyn i oleju napędowego w pierwszym półroczu 2008 i 2009 roku

Produkt	Udział wolumenu produkcji benzyn i oleju napędowego przeznaczonej przez PKN ORLEN na rynek polski w wolumenie krajowej konsumpcji tych paliw	
	I półrocze 2008	I półrocze 2009
Benzyny	[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]	
Olej napędowy		

Źródło: Dane szacunkowe na podstawie danych Agencji Rynku Energii S.A. za: *Wyniki Grupy PKN ORLEN za I kwartał 2009 roku*²⁹, *Wyniki Grupy PKN ORLEN za II kwartał 2009 roku* oraz na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 35 – 37 (karty nr 2947-2951 oraz 2981 i 3005).

Udział wolumenu produkcji oleju napędowego przeznaczonych przez PKN ORLEN na rynek polski w wolumenie krajowej konsumpcji oleju napędowego w pierwszym półroczu 2008 roku wyniósł około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**. W pierwszym półroczu 2009 roku udział ten **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** do niespełna **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**. Warto zaznaczyć, że dynamika przyrostu udziału PKN ORLEN w krajowej konsumpcji oleju napędowego, podobnie jak w przypadku konsumpcji benzyn, była **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** od dynamiki wzrostu samego rynku.

2.3. *Rynek sprzedaży benzyn i oleju napędowego – szczeble obrotu*

- (33) Dotychczasowy dorobek orzecznicy w zakresie rynku sprzedaży silnikowych paliw płynnych wskazuje³⁰, że na rynku tym wyróżnia się trzy szczeble obrotu³¹: sprzedaż rafineryjną (producencką), sprzedaż hurtową oraz sprzedaż detaliczną.
- (34) Sprzedaż rafineryjna (producencka) obejmuje sprzedaż dużych wolumenów SPP prowadzoną bezpośrednio z rafinerii. Stronę podażową reprezentują producenci SPP. Sprzedaż prowadzona jest na rzecz niezależnych podmiotów, niezintegrowanych pionowo z producentem: innych przedsiębiorstw branży paliwowej, pośredników, dużych klientów przemysłowych, etc.

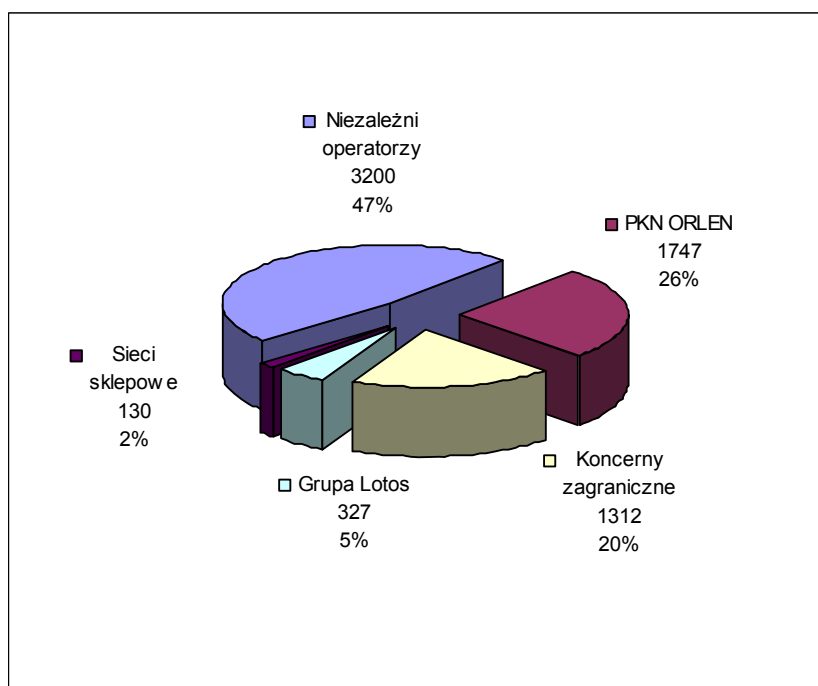
²⁹ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PKN ORLEN: http://www.orlen.pl/Internet/doc/20070402/Komentarz_segmenty_MSSF_I_kw_2009_PL.pdf

³⁰ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 listopada 2006 roku w sprawie PKN/Mazeikiu, sygn. akt IV/M.4348, pkt. III.2; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 19 listopada 2007 roku w sprawie Kazmunaigaz/Rompetrol, sygn. akt COMP/M.4934, pkt V. A. 8; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 sierpnia 1996 roku w sprawie BP/Mobil, sygn. akt IV/M.727, par. 28; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 września 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt IV/M.1383, par. 428 – 430; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 czerwca 2000 roku w sprawie Eni/Galp, sygn. akt COMP/M.1859, par. 9; komunikat opublikowany zgodnie z art. 27 ust. 4 rozporządzenia Rady nr 1/2003 w sprawie Repsol CPP SA, sygn. akt COMP/B-1/38348, par. 7 – 10; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinaviska Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.3291, par. 9; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 lutego 2007 roku w sprawie Lukoil/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4532, par. 7.

³¹ „„Szczebel obrotu” to (...) różne poziomy wymiany towarowej w drodze transakcji kupna – sprzedaży, na których towar przemieszcza się ze sfery produkcji do sfery konsumpcji” – za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 roku, sygn. akt III SK 9/09.

- (35) Niższym szczeblem obrotu jest szczebel sprzedaży hurtowej SPP. Stronę podaźową szczebla hurtowego stanowią producenci oraz hurtownicy dysponujący dużymi wolumenami SPP. Na stronę popytową składają się duzi odbiorcy, tzw. odbiorcy kluczowi/institutionalni (na przykład: szpitale, przedsiębiorstwa transportowe, instytucje państwowe, etc.), niezależni detaliści niezintegrowani pionowo z producentami, czyli stacje paliwowe niezależne i przymarketowe³², oraz niezależni pośrednicy, do których zalicza się duże przedsiębiorstwa przemysłu paliwowego niezintegrowane pionowo z producentami SPP.
- (36) Najniższym szczeblem obrotu SPP jest rynek sprzedaży detalicznej, na którym kierowcy (strona popytowa) nabywają SPP od sieciowych i niesieciowych stacji paliwowych³³ (strona podaźowa rynku). Wyróżnia się trzy główne kategorie stacji paliwowych: stacje należące do lub wyłącznie zaopatrywane przez tradycyjne, pionowo zintegrowane przedsiębiorstwa (tzw. stacje sieciowe), stacje niezależne oraz stacje przymarketowe.
- (37) Obecnie w Polsce na rynku stacji paliwowych funkcjonują obiekty o następujących markach: AS24, BP, Grupa LOTOS, LUKOIL, IDS, NESTE, PKN ORLEN, Shell, Statoil (w tym 1-2-3), St1 oraz należące do niezależnych operatorów (w tym sieci: Apexim, Arge, Bis-Bel, Bobryk, Delfin, Dulcet, Grosar, Grupa Pegas, Huzar, Jersak, Konpal, Moc Jakość Zysk, Moja Stacja, Oktan, PatOil, Poczta Polska, Polmax, Pronar, STW, Witospol, WW Energy) i należące do sieci sklepowych (Auchan, Carrefour, E.Leclerc, Intermarche, Makro własne, Tesco, inne)³⁴.

Rysunek 1 Struktura operatorów stacji paliwowych w Polsce (stan na dzień 31 grudnia 2009 roku)



Źródło: Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej POPiHN: <http://www.popihn.pl/download.php?s=1&id=571> (dostęp: dnia 19 marca 2010 roku).

³² Na potrzeby przedmiotowej decyzji Prezes Urzędu przyjął, że określenie „stacje przymarketowe” odnosić się będzie do wszystkich stacji paliwowych położonych w bezpośrednim sąsiedztwie sklepów tzw. wielkopowierzchniowych i działających pod ich marką.

³³ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinaviska Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.5005, par. 12.

³⁴ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej Polskiej Organizacji Przemysłu i Handlu Naftowego: <http://www.popihn.pl/download.php?s=1&id=564>.

2.4. Łańcuch logistyczny PKN ORLEN

- (38) W przypadku PKN ORLEN kształt poszczególnych ogniw łańcucha logistycznego, oznaczającego wszystkie następujące po sobie etapy dystrybucji SPP od poziomu rafinerii do klienta końcowego, determinowany jest faktem, że paliwa wyprodukowane przez Koncern wykorzystywane są do zaopatrywania (alimentacji) stacji własnych, sprzedaży rafineryjnej lub sprzedaży na rynku hurtowym. Z rafinerii w Płocku³⁵ SPP transportowane są, w głównej mierze rurociągami produktowymi (tzw. logistyka pierwotna), do baz magazynowych rozmieszczonych na terenie całego kraju³⁶. Udział paliw wysłanych z płockiej rafinerii za pośrednictwem rurociągów produktowych wyniósł w 2008 roku 64% łącznej sumy transportu paliw gotowych³⁷. Następnie, z baz magazynowych, SPP transportowane są przy wykorzystaniu cystern kolejowych lub samochodowych – autocystern (tzw. logistyka wtórna) do odbiorców hurtowych lub końcowych/detalistów.
- (39) Na system rurociągów produktowych wykorzystywanych przez Koncern składają się 274 km rurociągu należącego do PKN ORLEN oraz 570 km³⁸ rurociągu należącego do Przedsiębiorstwa Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” S.A.³⁹ Jedną z istotnych przewag konkurencyjnych PKN ORLEN – wysoka premia lądowa – wynika między innymi z wyłącznego wykorzystywania rurociągu produktowego⁴⁰ należącego do PERN. „PKN Orlen (...) posiada (...) rurociąg z Płocka do Ostrowa Wielkopolskiego, który jest obecnie przedłużany do Wrocławia. [Natomiast] (...) PERN zarządza trzema rurociągami produktowymi: z Płocka do Rejowca przez Nową Wieś Wielką, do Emilianowa przez Mościska oraz do Boronowa przez Koluszki”⁴¹.

³⁵ Rafineria w Płocku miała 70% udział w zdolnościach produkcyjnych Polski oraz przypadało na nią około 60% przerobu ropy naftowej w Polsce – na podstawie informacji zawartych w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 43.

³⁶ PKN ORLEN w swojej działalności wykorzystuje trzynaście baz magazynowych położonych w: Świnoujściu, Szczecinie, Nowej Soli, Bolesławcu, Wrocławiu, Ostrowie Wielkopolskim, Gdańsku, Gutkowie, Sokółce, Mościskach, Lublinie, Żurawicy, Olszanicy – na podstawie informacji dostępnych na stronach internetowych PKN ORLEN: http://www.orklen.pl/Internet/doc/20040207/08RR_logistyka_i.pdf oraz http://raportrocny.orklen.pl/raport_pl_logistyka_bazy_magazynowe_2008.

³⁷ Udział paliw wysłanych z płockiej rafinerii za pośrednictwem transportu kolejowego wyniósł w 2008 roku 29,1% łącznej sumy transportu paliw gotowych, a udział paliw wysłanych w tym samym okresie za pośrednictwem autocystern 6,9% – na podstawie informacji zawartych w opracowaniu przygotowanym przez PKN ORLEN dostępnym pod adresem internetowym: http://raportrocny.orklen.pl/raport_pl_logistyka_rurociagi_2008.

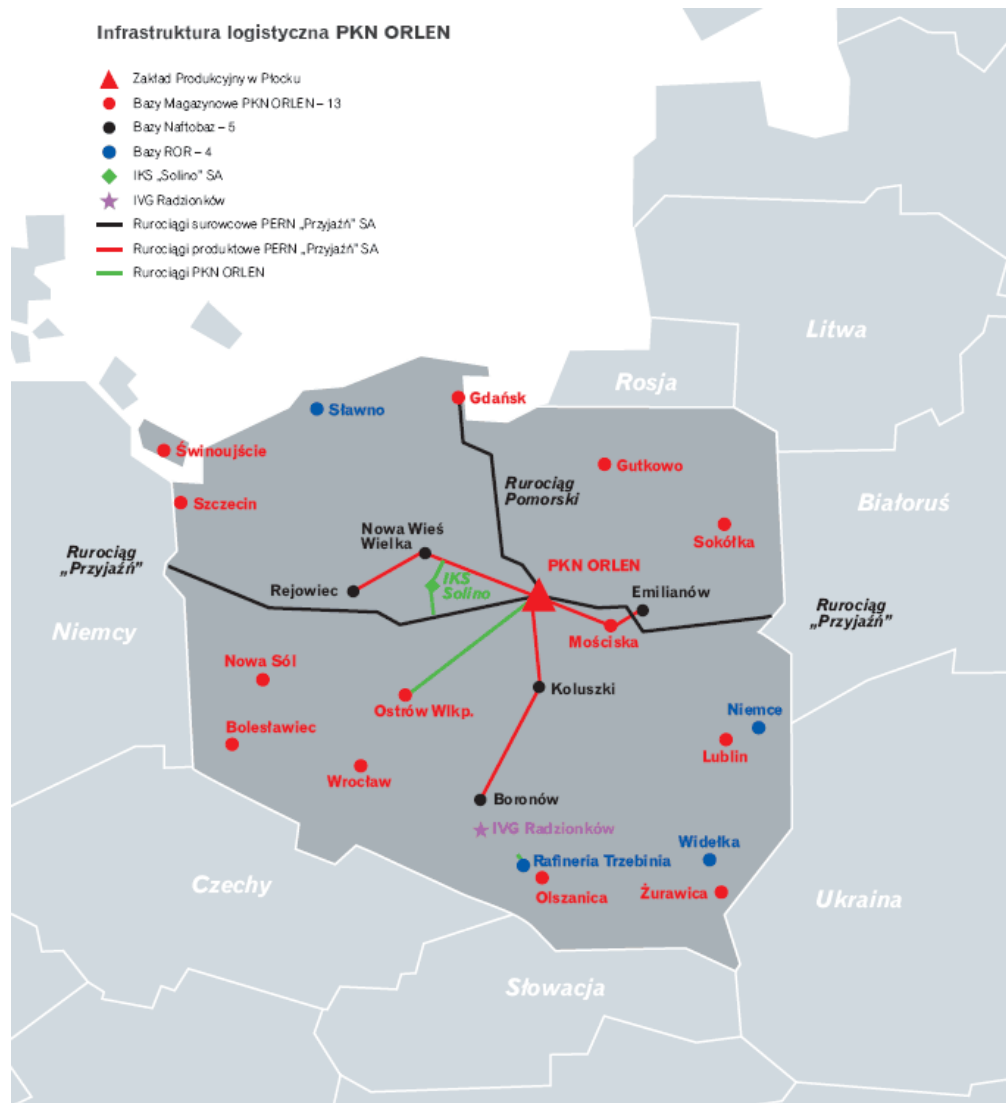
³⁸ Na podstawie informacji zawartych w opracowaniu przygotowanym przez PKN ORLEN dostępnym pod adresem internetowym: http://raportrocny.orklen.pl/raport_pl_logistyka_2008.

³⁹ Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” S.A. jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa. W zakresie transportu ropy naftowej świadczy usługi na rzecz, między innymi, grupy kapitałowej PKN ORLEN S.A. oraz grupy kapitałowej Lotos S.A.. W zakresie przesyłu gotowych SPP współpracuje jedynie z PKN ORLEN – na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej PERN „Przyjaźń” S.A.: <http://www.pern.com.pl>.

⁴⁰ Na podstawie informacji zawartych w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 43.

⁴¹ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej publikacji *Wirtualny Nowy Przemysł*: <http://www.wnp.pl/wiadomosci/94600.html> (dostęp: dnia 20 listopada 2009 roku).

Rysunek 2 Rozmieszczenie rurociągów produktowych i baz magazynowych wykorzystywanych przez PKN ORLEN (stan na dzień 20 listopada 2009 roku)



Źródło: ORLEN. Raport roczny 2008, http://raportroczny.orken.pl/raport_pl_logistyka_2008.

2.5. Organizacja hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego przez PKN ORLEN.

- (40) Z opisanego powyżej sposobu organizacji i funkcjonowania logistyki pierwotnej PKN ORLEN wynika, że wykorzystując rurociągi produktowe oraz kilkanaście, strategicznie rozmieszczonych baz magazynowych, Koncern ma możliwość prowadzenia sprzedaży hurtowej SPP na terenie całego kraju. Zaprezentowany na Rysunku 2. schemat infrastruktury logistycznej wykorzystywanej przez PKN ORLEN (rozmieszczenia rurociągów produktowych oraz baz magazynowych) wskazuje na możliwość wykorzystywania przez Koncern tzw. premii lądowej wynikającej z relatywnie zoptymalizowanych kosztów transportu produktów.
- (41) Klienci hurtowi PKN ORLEN dokonują zakupów za pośrednictwem pięciu regionalnych biur ORLEN PetroCentrum Sp. z o.o., tzw. Regionów Handlu Hurtowego: Centrum, Północ, Południe, Wschód, Zachód⁴². Nabywcy mają możliwość dokonywania

⁴² Na podstawie informacji zawartych w pliku PODZIAL_PH_POWIAT.xls dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: <http://www.orken.pl/cgi-bin/internet.exe/portal/ep/contentView.do?contentId=30278&contentType=ARTYKUL> (dostęp: dnia 20 listopada 2009 roku).

zakupów na zasadzie *franco* (dostawa transportem dostawcy – PKN ORLEN) lub *loco* (odbior z bazy magazynowej i dostawa realizowane przez nabywcę). Transport SPP z baz magazynowych do nabywcy realizowany jest przy wykorzystaniu cystern kolejowych lub autocystern.

2.6. Organizacja detalicznej sieci sprzedaży benzyn i oleju napędowego przez PKN ORLEN

- (42) W Polsce PKN ORLEN jest operatorem detalicznej sieci sprzedaży SPP o zasięgu krajowym, na którą na koniec 2008 roku składało się około 1803 stacje własne, patronackie i franczyzowe⁴³ oraz **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** stacje stowarzyszone⁴⁴. Detaliczna sieć sprzedaży SPP PKN ORLEN w Polsce obejmuje cztery kanały dystrybucji, charakteryzujące się różnym stopniem pionowej integracji z Koncernem, od najbardziej zintegrowanych, odpowiednio: stacje własne, franczyzowe, patronackie oraz stowarzyszone. W działalności dystrybucyjnej na szczeblu detalicznym Koncern wykorzystuje następujące znaki towarowe: CPN, Petrochemia Płock, ORLEN i BLISKA⁴⁵. Przynależność do poszczególnego rodzaju „sieci dystrybucji wiąże się z uprawnieniem do korzystania z konkretnego znaku towarowego”⁴⁶.
- (43) Własna sieć sprzedaży silnikowych paliw płynnych PKN ORLEN składa się z sieci stacji paliwowych będących własnością Koncernu zarządzanych przez niezależnego przedsiębiorcę, który – na mocy cywilno-prawnej „umowy o prowadzenie stacji” – prowadzi pośrednictwo handlowe⁴⁷ (tzw. stacje CODO – *company owned dealer operated*). Stacje własne działają pod logo ORLEN (marka premium), BLISKA (marka ekonomiczna), **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**⁴⁸ i prowadzą sprzedaż SPP produkowanych wyłącznie przez Koncern. W dniu 31 grudnia 2008 roku Koncern posiadał około 1339 stacji własnych⁴⁹, co stanowiło około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**⁵⁰ detalicznej sieci sprzedaży SPP Koncernu (udział mierzony ilością stacji).
- (44) Stacje należące do sieci franczyzowej prowadzone są w oparciu o tzw. umowy DOFO – *dealer owned franchisee operated*; właścicielem stacji jest niezależny przedsiębiorca, który prowadzi stację na podstawie umowy franczyzy. Obecnie, przedsiębiorcy podpisujący z Koncernem umowę o prowadzenie stacji franczyzowej prowadzą je w marce ORLEN lub BLISKA. W dniu 31 grudnia 2008 roku 318⁵¹ stacji działających pod nazwą ORLEN lub BLISKA było prowadzonych na zasadzie franczyzy, co stanowiło niespełna **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**⁵² detalicznej sieci sprzedaży SPP Koncernu (udział mierzony ilością stacji).

⁴³ Na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orkn.pl/raport_pl_detal_polska_2008.

⁴⁴ Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 2 (karta nr 2919).

⁴⁵ Na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orkn.pl/raport_pl_detal_polska_2008.

⁴⁶ Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 144/06 z dnia 21 listopada 2006 roku.

⁴⁷ Na podstawie informacji zawartych w piśmie PKN ORLEN z dnia 22 lipca 2008 roku, str. 3 pkt Ad 3) a), (karty nr 3371 i 3389).

⁴⁸ Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 21 – 22 (karty nr 2921-2923).

⁴⁹ Na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orkn.pl/raport_pl_detal_polska_2008.

⁵⁰ Obliczenia UOKiK na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orkn.pl/raport_pl_detal_polska_2008 oraz na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 2 (karty nr 2919).

⁵¹ Na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orkn.pl/raport_pl_detal_polska_2008.

⁵² Obliczenia UOKiK na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orkn.pl/raport_pl_detal_polska_2008 oraz na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 2 (karty nr 2919).

- (45) Stacje należące do sieci patronackiej prowadzone są w oparciu o tzw. umowy DODO – *dealer owned dealer operated*; właścicielem stacji jest niezależny przedsiębiorca, który prowadzi ją z uwzględnieniem uwag i wskazań Koncernu co do organizacji systemu sprzedaży. Umowy prowadzenia stacji DODO podpisywane były przez PKN ORLEN w latach 1995 – 2002⁵³ i zawierają zobowiązanie wyłącznego zaopatrzenia w PKN ORLEN. Stacje patronackie działają pod logo Petrochemii Płock S.A. Koncern, począwszy od 2002 roku, sukcesywnie wycofuje się z tego typu umów na rzecz umów przynależności do sieci stacji franczyzowych. W dniu 31 grudnia 2008 roku działało około 146⁵⁴ stacji patronackich Koncernu, co stanowiło niespełna **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**⁵⁵ detalicznej sieci sprzedaży SPP Koncernu (udział mierzony ilością stacji).
- (46) Istotą kooperacji w ramach sieci stacji stowarzyszonych jest wyrażenie przez właściciela stacji paliw zgody na wyłączne **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** i zobowiązanie do **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** na stacji. Poziom zintegrowania tego typu stacji z Koncernem jest najniższy – na tych przedsiębiorców nakładane są najmniejsze ograniczenia, jednocześnie jednak nie mogą korzystać z szeregu przywilejów. Stacje stowarzyszone uprawnione są do zamieszczania na terenie stacji tablicy informacyjnej oraz podświetlanego kasetonu z napisem „Paliwa dostarcza PKN ORLEN”⁵⁶; nie mogą działać pod logo Koncernu. PKN ORLEN jest natomiast uprawniony do kontroli, między innymi, **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**⁵⁷. W dniu 31 grudnia 2008 roku funkcjonowały około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**⁵⁸ stacje stowarzyszone, co stanowiło niespełna **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**⁵⁹ detalicznej sieci sprzedaży SPP Koncernu (udział mierzony ilością stacji).

2.6.1. Umowy dystrybucyjne sieci patronackiej

- (47) Istotą umów przynależności do sieci patronackiej PKN ORLEN jest wyrażenie przez niezależnego przedsiębiorcę zgody na postanowienia ograniczające w pewnym stopniu swobodę jego funkcjonowania (które stanowią tzw. ograniczenia wertykalne) w zamian za **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 4]**.
- (48) Ograniczenia wertykalne nakładane na mocy postanowień umów patronackich obejmują, między innymi, **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 4]**.
- (49) W zamian za zobowiązanie do przestrzegania tych warunków niezależny przedsiębiorca staje się beneficjentem **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 4]**.

3. Porozumienie PKN ORLEN i Spółki Kogut

- (50) W dniu 1 lipca 1996 roku PKN ORLEN i Spółka Kogut podpisały umowę uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży paliw płynnych PKN ORLEN (karty nr 511-524). Podpisując

⁵³ Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 11 sierpnia 2008 roku, str. 3 pkt 8 (karty nr 441).

⁵⁴ Na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orklen.pl/raport_pl_detal_polska_2008.

⁵⁵ Obliczenia UOKiK na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orklen.pl/raport_pl_detal_polska_2008 oraz na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 2 (karty nr 2919).

⁵⁶ Na podstawie informacji zawartych w piśmie PKN ORLEN z dnia 22 lipca 2008 roku, str. 4 pkt Ad 4 (karty nr 3373).

⁵⁷ Na podstawie Załącznika nr 3 do pisma Spółki MAGPOL z dnia 8 sierpnia 2008 roku (karty nr 273-300).

⁵⁸ Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 2 (karty nr 2919).

⁵⁹ Obliczenia UOKiK na podstawie informacji zawartych w opracowaniu *ORLEN. Raport roczny 2008* dostępnym na stronie internetowej PKN ORLEN: http://raportroczny.orklen.pl/raport_pl_detal_polska_2008 oraz na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 2 (karty nr 2919).

ww. umowę patronacką, strony ustaliły w § 6 ust. 5, że „organizator sieci zastrzega sobie prawo do ustalania ceny sprzedaży paliw na stacji”.

- (51) Niewywiązywanie się lub nienależyte wywiązywanie się z postanowień ww. umowy patronackiej obwarowane zostało sankcjami. **[Tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część B]**.
- (52) Przedmiotowa umowa patronacka wygasła z upływem dnia 15 lipca 2007 roku na mocy § 40 nowej umowy współpracy – umowy franczyzy o numerze 248/2007 stacji paliw działających pod nazwą ORLEN, zawartej przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut w dniu 16 lipca 2007 roku (karty nr 117-268).

4. Porozumienie PKN ORLEN i Spółki MAGPOL

- (53) W dniu 10 marca 1997 roku PKN ORLEN i Spółka MAGPOL podpisały umowę uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży paliw płynnych PKN ORLEN o numerze 183/97 (karty nr 497-506...). Podpisując ww. umowę patronacką, strony ustaliły w § 6 ust. 5, że „organizator sieci zastrzega sobie prawo do ustalania ceny sprzedaży paliw na stacji”.
- (54) Niewywiązywanie się lub nienależyte wywiązywanie się z postanowień ww. umowy patronackiej obwarowane zostało sankcjami. **[Tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 1 Część B]**.
- (55) Przedmiotowa umowa wygasła z upływem dnia 26 grudnia 2006 roku na mocy § 40 nowej umowy współpracy – umowy franczyzy o numerze 198/2006 stacji paliw działających pod nazwą BLISKA, zawartej przez PKN ORLEN i Spółkę MAGPOL w dniu 27 grudnia 2006 roku (karty nr 301-358).

5. Stanowiska stron

5.1. Stanowisko PKN ORLEN

- (56) W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego PKN ORLEN, pismem z dnia 11 sierpnia 2008 roku, potwierdził, że w ust. 5 § 6 umów patronackich zawartych ze Spółką Kogut i Spółką MAGPOL z dnia, odpowiednio, 1 lipca 1996 roku i 10 marca 1997 roku, znajdują się postanowienia przyznające Koncernowi „prawo do ustalania ceny sprzedaży paliw na stacji” (karta nr 441).
- (57) Ustosunkowując się w ww. piśmie do postawionego przez Prezesa UOKiK zarzutu PKN ORLEN wyjaśnił, że przyznawanie Koncernowi uprawnienia do ustalania detalicznych cen sprzedaży SPP dotyczyło tylko umów zawieranych w początkowym okresie budowy patronackiej sieci dystrybucyjnej. PKN ORLEN podniósł także, że postanowienia § 6 ust. 5 ww. umów patronackich stanowią „wyraźne odstępstwo od przyjętego w kolejnych latach modelu funkcjonowania sieci patronackiej Petrochemii Płock S.A., a potem Koncernu” (karty nr 443). PKN ORLEN poinformował Prezesa UOKiK ponadto, że postanowienia § 6 ust. 5 nie były w rzeczywistości egzekwowane i „(...) z punktu widzenia Koncernu mają one charakter „pustych zapisów”” (karta nr 443).
- (58) Jako prawdopodobny powód wprowadzenia kwestionowanych postanowień umownych Koncern, w przywołanym wyżej piśmie, wskazał „błąd prawny”, dystansując się jednocześnie od przyczyn związanych z chęcią ograniczenia konkurencji rynkowej. PKN ORLEN uznał ponadto, że „zamieszczenie [kwestionowanych postanowień] w przedmiotowych umowach miało charakter raczej zaszłości historycznej i trudności związanej z kontrolą znacznej liczby umów, które ulegały zmianom w różnym zakresie” (karta nr 443).
- (59) Koncern poparł swoje stanowisko następującą argumentacją: „[z]godnie z prawami ekonomii wolnorynkowej, przedsiębiorca dąży do maksymalizacji swojego zysku.

Jednym z podstawowych sposobów na osiągnięcie zakładanego profitu, jest kształtowanie polityki handlowej w oparciu o oczekiwania nabywców (popyt) i własne możliwości produkcyjne (podaż). Powyższe możliwe jest jedynie przy wykorzystaniu pełnego i niezależnego wpływu na cenę oferowanego produktu. Jakakolwiek ingerencja podmiotów zewnętrznych w poziom cen, w istotny sposób zakłóca stworzony przez przedsiębiorcę model gospodarowania, uniemożliwiając tym samym optymalizację działania – maksymalizację zysku. Konkluzją powyższego może być stwierdzenie, że brak samodzielności przedsiębiorcy w kształtowaniu polityki cenowej uniemożliwia osiągnięcie przez niego poziomu optymalnego prowadzonej działalności. Wobec tego, przedsiębiorca poddany presji zewnętrznej, w naturalny sposób będzie dążył do uniezależnienia się od tego wpływu” (karta nr 443).

- (60) Jednocześnie w swoim piśmie z dnia 11 sierpnia 2008 roku PKN ORLEN wskazał, że podjął próbę zmiany postanowienia zawartego w ust. 5 § 6 umów patronackich zawartych ze spółkami Kogut i MAGPOL, proponując przedsiębiorcom podpisanie nowego wzoru umowy, nie przyznającego już Koncernowi prawa do ustalania cen paliw na stacji. Jednocześnie PKN ORLEN wskazał, że żaden z Dystrybutorów nie odpowiedział na propozycję zmiany warunków umowy (karty nr 442 oraz 447-475).

5.2. Stanowisko Spółki Kogut

- (61) Ustosunkowując się do postawionego zarzutu, Spółka Kogut, pismem z dnia 22 lipca 2008 roku, podkreśliła, że na podstawie aktualnie obowiązującej między nią a PKN ORLEN umowy franczyzy stacji paliw działających pod nazwą ORLEN o numerze 248/2007 z dnia 16 lipca 2007 roku **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część B]** (karta nr 35).
- (62) Strona podtrzymała swoje stanowisko w piśmie z dnia 8 sierpnia 2008 roku dodając, że PKN nie liczy się z takimi małymi przedsiębiorcami oraz, że jest monopolistą w tym regionie, jedynym, z którym Spółka mogła zawrzeć umowę. Spółka pertraktowała również z Lotosem, który nie posiada jednak baz magazynowych w jej pobliżu; najbliższa znajduje się w odległości 250 km. Ponadto Spółka Kogut wskazała, że nigdy nie podpisałyby umowy powodującej utratę suwerenności podejmowania decyzji w obszarze cenowym. Jednocześnie Strona stwierdziła, że w umowie tzw. patronackiej także figurowało postanowienie, „że ceny detaliczne ustala właściciel Stacji” (karty nr 111-113).
- (63) Jednocześnie Spółka Kogut w piśmie z dnia 24 sierpnia 2009 roku wskazała, że „umowę patronacką podpisało około 500 stacji, a umowa była jednakowa dla wszystkich stacji, bez możliwości negocjacji”. Ponadto właściciel Spółki Kogut podniósł w ww. piśmie, że do podpisania przedmiotowej umowy został zmuszony w następujący sposób: „[p]ierwszą umowę patronacką z Petrochemią Płock podpisałem za pośrednictwem firmy Profit w Niemcach k/ Lublina. (...) Umowa zawarta była na pięć lat, była prosta, zwała kilka stron. W zamian za wystrój w barwach Petrochemii, firmowych ubrań roboczych i zapewnieniu stałych dostaw, zobowiązałem się do wyłącznych zakupów w Petrochemii. Nie było tam mowy o cenach detalicznych. Niestety ta umowa trwała około 1 roku. Po około pół roku od podpisania umowy firma Profit przekształciła się w firmę PetroProfit. Była to spółka firmy Profit z Petrochemią Płock. W tym czasie Petrochemia wprowadziła nową umowę patronacką jednakową dla wszystkich stacji patronackich. Tę umowę przekazałem do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁶⁰. Przez około pół roku broniłem się przed podpisaniem tej umowy.

⁶⁰ Umowę patronacką, o której mowa, Spółka Kogut przesłała do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku niniejszego postępowania w dniu 3 września 2008 roku w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 31 lipca 2008 roku (por. punkty 5 i 7 niniejszej decyzji).

- (...) Petrochemia, w pismach do mojej stacji twierdzi[ła], że firmy Profit już nie ma, wobec czego umowa jest nieważna i muszę podpisać nową umowę. (...) Po około pół roku nacisków na moją firmę i moich odwołań, dano mi ostateczny termin na podpisanie umowy i zagrożono demontażem wizualizacji stacji i zerwaniem umowy niby z mojej winy, bo nie chcę podpisać nowej umowy. Ponieważ w tym czasie były braki paliwa, szczególnie oleju napędowego, a jedynie Petrochemia mogła mi zapewnić jego kupno i nie chcąc prowadzić procesów sądowych, podpisałem umowę” (karty nr 2907-2912).
- (64) W tym samym piśmie Spółka Kogut, twierdząc, że nie miała żadnego wpływu na treść umowy oraz że nie mogła „przypuszczać, że umowa sporządzona przez firmę (...) zatrudniającą radców prawnych, może mieć jakiś zapis niezgodny z prawem” (karta nr 2909), wskazała na fakt, że autorem i inicjatorem postanowień umowy patronackiej był PKN ORLEN.
- (65) Spółka Kogut zaznaczyła także w powyższym piśmie, że „Petrochemia w okresie trwania umowy patronackiej ani razu nie narzucała (...) stosowania jakichkolwiek cen detalicznych” (karta nr 2909), a ceny na stacji należącej do Spółki są jednymi z niższych w okolicy.

5.3. Stanowisko Spółki MAGPOL

- (66) W korespondencji z dnia 25 lipca 2008 roku, będącej efektem zawiadomienia stron o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Spółka MAGPOL podkreśliła, że nigdy nie zawarła z PKN ORLEN jakiegokolwiek porozumienia na „krajowym rynku paliw płynnych” polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży silnikowych paliw płynnych, a „ustalanie ceny paliw (...) od początku działalności należy i będzie należeć do obowiązków kierownika stacji, który ustala ceny w oparciu o codzienną osobistą obserwację rynku lokalnego, dbając o jak najwyższą rentowność firmy” (karty nr 31 i 33).
- (67) Ponadto, w ww. piśmie, Spółka MAGPOL, jako powody podpisania umowy franczyzy o prowadzenie stacji sprzedaży paliw płynnych PKN ORLEN o numerze 198/2006 z dnia 27 grudnia 2006 roku wymieniła zapewnienie ciągłości dostaw oraz odpowiedniej jakości paliw.
- (68) Jednocześnie Strona wskazała, że – zgodnie z wiedzą współwłaściciela Spółki MAGPOL – nie było przypadku interwencji PKN ORLEN odnośnie do poziomu cen ustalanych przez Spółkę.

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

6. Interes publiczny

- (69) Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK posiada legitymację do ingerencji w swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców⁶¹ i poddaje działania przedsiębiorców ocenie co do zgodności z przepisami prawa konkurencji wyłącznie w sytuacji, gdy działania te dotyczą interesu publicznego.
- (70) Ze sposobu funkcjonowania modelu⁶² konkurencji doskonałej wynika, że rynki o takiej strukturze są – ze społecznego i gospodarczego punktu widzenia – optymalne. Pozwalają bowiem, między innymi, na osiągnięcie najwyższych możliwych pułapów nadwyżek przez konsumentów i producentów oraz umożliwiają osiągnięcie maksymalnej efektywności alokacyjnej, redystrybucyjnej i produkcyjnej⁶³. Z uwagi na powyższe, za pożądane uznaje się takie rzeczywiste funkcjonowanie rynku, które prowadziłyby do uzyskiwania wyników najbardziej zbliżonych do wyników osiąganych w modelu konkurencji doskonałej.
- (71) Jako tożsame – z punktu widzenia efektywności działania gospodarki jako całości – postrzegać należy naruszenie interesu szerszego kręgu uczestników rynku i naruszenie konkurencji jako sposobu funkcjonowania rynku. Naruszenia te bowiem skutkują w istocie tym samym: nieoptymalnym wykorzystaniem zasobów gospodarki. Naruszenie interesów szerszego grona uczestników rynku – na przykład na skutek nadużywania pozycji dominującej poprzez narzucanie cen nadmiernie wygórowanych – w sposób bezpośredni zmniejsza osiąganą przez konsumentów/kontrahentów nadwyżkę⁶⁴, czyli przekładać się może na zmniejszenie sumy nadwyżki całej gospodarki⁶⁵; naruszenie konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania rynku – na przykład poprzez zawarcie porozumienia o niekonkurowaniu, czyli kartelu – ostatecznie również przyczynia się do zmniejszenia nadwyżki konsumentów, ale w sposób pośredni.
- (72) Powyższe znajduje potwierdzenie w stanowisku Sądu Najwyższego⁶⁶, zgodnie z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny. W związku z tym użycie przewidzianych w Ustawie instrumentów, w związku z naruszeniem interesu publicznoprawnego, zasadnym jest nie tylko wówczas, gdy skutkami działań

⁶¹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. Banasiński C., Piontek E., LexisNexis, Warszawa, 2009 r., str. 17.

⁶² Przyjmuje się – za Mansfield E., Yohe G., *Microeconomics. Theory/Applications.*, 10th edn, W. W. Norton & Company, New York, London, 2000 – cztery podstawowe założenia modelu konkurencji doskonałej: 1) istnienie wielu nabywców i sprzedawców; 2) pełną przejrzystość rynku; 3) homogeniczność produktu; 4) pełną mobilność zasobów (brak barier wejścia i wyjścia z rynku).

⁶³ Por. Scherer F. M., Ross D., *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1990, str. 18 i następne.

⁶⁴ Nadwyżka konsumenta/kontrahenta – różnica między najwyższym poziomem ceny, jaką konsument/kontrahent byłby skłonny zapłacić za jednostkę danego towaru, a jego ceną rynkową.

⁶⁵ Spadek nadwyżki konsumenta, co do zasady, prowadzić będzie do spadku całkowitej nadwyżki – producenta i konsumenta – ponieważ spadek nadwyżki konsumenta, z uwagi na ujemne nachylenie krzywej popytu, będzie co do zasady wyższy niż wzrost nadwyżki producenta (istnieją jednak sytuacje, w których zależność ta nie jest prawdziwa).

⁶⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 roku, sygn. akt III SK 40/07.

sprzecznych z jej przepisami dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska⁶⁷.

- (73) Podstawę mechanizmu konkurencji wolnorynkowej stanowi, między innymi, podejmowanie przez przedsiębiorców samodzielnych decyzji (nie uzgodnionych w szczególności z konkurentami) w oparciu o subiektywną wiedzę o otoczeniu konkurencyjnym oraz przy uwzględnieniu swoich partykularnych interesów i skłonności do ryzyka. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2006 roku⁶⁸ wskazał, że „pod pojęciem konkurencji należy rozumieć proces rywalizacji niezależnych przedsiębiorców, który prowadzi do podniesienia poziomu dobrobytu konsumentów”.
- (74) Niniejsza sprawa dotyczy treści postanowień umów zawartych między producentem a dystrybutorami benzyn i oleju napędowego, które ograniczają suwerenność decyzyjną dystrybutorów poprzez zagwarantowanie producentowi prawa do wpływania na politykę cenową dystrybutorów. Takie działanie może wypaczać mechanizm konkurencji wolnorynkowej.
- (75) Działanie przedsiębiorców będące przedmiotem tego postępowania może ponadto ograniczać walkę konkurencyjną na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej benzyn i oleju napędowego pomiędzy dystrybutorami, a w konsekwencji prowadzić do podwyższenia cen towarów będących przedmiotem porozumienia godzącego w interesy ekonomiczne ich finalnych nabywców – szerszego kręgu uczestników rynku.
- (76) Prezes UOKiK uznał w tym stanie rzeczy – uwzględniając ponadto wyrok Sądu Najwyższego⁶⁹, w świetle którego naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub może 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 – iż rozpatrywana sprawa dotyczy naruszenia interesu publicznego, co uzasadnia jej rozstrzygnięcie w postępowaniu antymonopolowym.

Ad I – Porozumienie PKN ORLEN i Spółki Kogut

- (77) Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w sprawie porozumień, jakie PKN ORLEN zawarł z dwoma dystrybutorami: Spółką Kogut i Spółką MAGPOL. Poniżej przedstawiona została analiza dotycząca tylko postanowień umowy zawartej pomiędzy PKN ORLEN a Spółką Kogut. Natomiast z uwagi na fakt, że sprawa porozumienia PKN ORLEN i Spółki MAGPOL została umorzona (por. pkt II sentencji niniejszej decyzji) jest ona rozpatrywana odrębnie, w punktach 225 – 236 decyzji.

7. Rynek właściwy

7.1. Metodyka

- (78) Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Wynika stąd, że działanie przedsiębiorcy, które może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, jej cel lub skutek (potencjalny lub rzeczywisty), każdorazowo ujawnia się na określonym rynku

⁶⁷ Por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2002 roku, sygn. akt I CKN 112/99 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 roku, sygn. akt I CKN 496/01.

⁶⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 roku, sygn. akt III SK 15/06.

⁶⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 roku, sygn. akt III SK 2/08.

- właściwym. Wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie ma zatem fundamentalne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy antymonopolowej.
- (79) Na istotność przeprowadzenia indywidualnej analizy rynku właściwego w toku każdego prowadzonego postępowania z zakresu praktyk ograniczających konkurencję zwraca się także uwagę w opracowaniu Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju, w którym wskazuje się, że „[o]kreślenie czy dane porozumienie (...) może ograniczyć konkurencję wymaga (...) sprecyzowania, jakiego rynku dotyczy, oszacowania struktury rynku i udziału w nim poszczególnych uczestników zmywy, włączając w to rozważania dotyczące takich elementów jak: natura produktów, koncentracja rynku, bariery wejścia na rynek (...)”⁷⁰.
- (80) Przepis art. 4 pkt 9 Ustawy stanowi, że rynkiem właściwym jest rynek towarów⁷¹, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj towarów i ich właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.
- (81) Należy przy tym zauważyć, że analiza służąca wyznaczeniu rynku właściwego powinna być przeprowadzana odnośnie do określonego horyzontu czasowego – czynniki warunkujące zakres rynku właściwego, takie jak na przykład preferencje konsumentów, uwarunkowania prawne, etc., mogą bowiem ulegać zmianom na przestrzeni czasu. Ponadto wpływ na wyniki analizy mogą mieć także wahania sezonowe popytu na danym rynku.
- (82) Zgodnie z powyższym i w ślad za *Obwieszczeniem Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji*⁷², wyznaczenie rynku właściwego wymaga określenia jego aspektu produktowego, geograficznego i czasowego.

7.1.1. Rynek produktowy

- (83) Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo 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 jakości⁷³.
- (84) Podstawowymi kryteriami wyznaczania rynku właściwego w wymiarze produktowym są: substytucyjność popytu oraz substytucyjność podaży.

Substytucyjność popytu

- (85) O substytucyjności popytowej produktów świadczy obserwowane między nimi podobieństwo przede wszystkim w odniesieniu do właściwości użytkowych i cen, a także w odniesieniu do właściwości fizycznych, dostępności (czyli sposobu

⁷⁰ Raport z serii *Country Studies* pt. *European Commission. Peer Review of Competition Law and Policy*, OECD, 2005 dostępny na stronie internetowej OECD: <http://www.oecd.org/dataoecd/7/41/35908641.pdf>, str. 21.

⁷¹ Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 7 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* przez towary rozumie się „rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane”.

⁷² *Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law*, Official Journal C 372 z dnia 9 grudnia 1997 roku, str. 5–13.

⁷³ Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, str. 49.

dystrybucji), sposobu wykorzystania przez konsumentów i ich preferencji, struktury popytu i podaży, regulacji prawnych dotyczących danych produktów, a nawet cech konsumentów dane produkty nabywających.

- (86) W teorii ekonomii substytucyjność popytu określana jest jako możliwość i skłonność odbiorców do zastąpienia danego produktu innym, o podobnych właściwościach użytkowych i cenie; zamiana zakupu jednego produktu na zakup drugiego – w takim rozumieniu – nie będzie miała istotnego wpływu na stopień zaspokojenia danej potrzeby konsumenta⁷⁴.

Substytucyjność podaży

- (87) Biorąc pod uwagę kryterium substytucyjności podaży⁷⁵, rynek właściwy w wymiarze produktowym określa się jako taki, na którym oferowane są towary, które – bez większych trudności – można produkować zamiennie. Innymi słowy, na rynku właściwym musi być prowadzony obrót towarami, których profile produkcji są do siebie zbliżone w takim sensie, że ewentualne dostosowanie procesu produkcji jednego dobra w taki sposób, aby można było produkować inne, oferowane na tym rynku, nie jest skomplikowane oraz nie pociąga za sobą kosztów o znaczącej wysokości.

7.1.2. Rynek geograficzny

- (88) 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. Wynika stąd, że badanie geograficznego wymiaru rynku właściwego obejmuje analizę czynników mających decydujący wpływ na istnienie zbliżonych warunków konkurencji na danym obszarze, a wśród nich: rodzaju i naturalnych właściwości towaru, wysokości kosztów transportu i ich udziału w cenie końcowej towaru, preferencji konsumentów, różnic cen, charakterystyki podaży, charakterystyki popytu oraz istnienia barier dostępu do rynku.
- (89) Bariery wejścia na rynek rozumiane są jako przeszkody powodujące, że wejście przyszłego producenta na określony rynek jest utrudnione lub wręcz niemożliwe⁷⁶. Analiza barier wejścia na rynek umożliwia więc badanie rynku właściwego z uwzględnieniem kwestii potencjalnej konkurencji, a więc pozwala na uwzględnienie czynnika dynamicznego.
- (90) W teorii ekonomii wyróżnia się trzy grupy barier wejścia na rynek: bariery administracyjne, strukturalne oraz strategiczne⁷⁷. Bariery administracyjne (regulacyjne) związane są z polityką regulacyjną prowadzoną przez administrację publiczną. Składają się na nie certyfikaty, licencje, koncesje i zezwolenia, także patenty, etc. Bariery strukturalne (techniczno-ekonomiczne) bezpośrednio łączy się z wykorzystywaną przez przedsiębiorstwa technologią oraz wielkością produkcji przekładającą się na istnienie

⁷⁴ Whish R., *Competition Law*, Butterworths, London, Edinburgh, 1993, str. 249 – 268.

⁷⁵ Analiza substytucyjności podaży przeprowadzona została przez Komisję Europejską między innymi w: decyzji Komisji Europejskiej z dnia 9 grudnia 1971 roku w sprawie Europemballage Corp., sygn. akt IV/26.811 (uchylona wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 lutego 1973 roku w sprawie Europemballage Copr. & Continental Can Co Inc. przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt 6/72); decyzji Komisji Europejskiej z dnia 26 lipca 1988 roku w sprawie Tetra Pak I (BTG), sygn. akt IV/31.04; decyzji Komisji Europejskiej z dnia 31 stycznia 2002 roku w sprawie HP/Compaq, sygn. akt COMP/M.2609, par. 16.

⁷⁶ Schiller B. R., *The Economy Today*, 4th edn, Random House, Business Division, New York, 1989.

⁷⁷ Por. Fornalczyk A., *Economic Approach to Counteracting Cartels*, str. 36, w: *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies Vol. 2009, 2 (2)*, Centre of Antitrust and Regulatory Studies, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2009.

lub brak tzw. efektów skali produkcji. Do tej grupy barier zaliczane też są bariery wynikające z konieczności ponoszenia określonych kosztów na promocję towarów. Bariery strukturalne wynikają z istniejącej heterogeniczności produktów, przewagi kosztowej przedsiębiorców funkcjonujących na rynku nad aspirantami oraz z efektów skali i zakresu produkcji towarów. Kwintesencją barier strategicznych, stanowiących trzecią z wymienionych grup, jest ich budowanie przez przedsiębiorstwa „w celu zniechęcenia potencjalnych konkurentów do wejścia do sektora lub na rynek”⁷⁸. Sposobem na ich tworzenie jest na przykład podwyższenie przez producentów zasiedziały w sektorze barier strukturalnych aktualnie istniejących na rynku. Ponadto „[f]irmy zasiedziały na rynku (...) [m]ogą (...) przez własne kanały dystrybucji i zaopatrzenia zamknąć sektor i rynek dla potencjalnych konkurentów”⁷⁹.

7.2. *Rynek właściwy w sprawie*

(91) Jak wynika z orzecznictwa polskich sądów⁸⁰ oraz Komisji Europejskiej⁸¹, rozważania dotyczące rynku właściwego należy odnosić także do fazy obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal), którego dotyczy zarzucana praktyka ograniczająca konkurencję. W przedmiotowym postępowaniu organ antymonopolowy przyjął, że rynek właściwy związany jest z hurtowym szczeblem obrotu, na którym PKN ORLEN reprezentuje stronę podażową, natomiast Spółka Kogut, niezależny dystrybutor, reprezentuje stronę popytową.

7.2.1. *Rynek właściwy – aspekt produktowy*

(92) Analiza produktowego aspektu rynku właściwego w przedmiotowym postępowaniu przeprowadzona została w oparciu o założenie, że obejmuje on, co najwyżej, rynek silnikowych paliw płynnych: benzyn silnikowych, oleju napędowego oraz LPG⁸².

(93) Jednocześnie jednak z obszaru rozważań wyłączony został rynek LPG. W ocenie Prezesa Urzędu, w kontekście tego postępowania, nie może bowiem zostać zakwalifikowany do jednego rynku produktowego na szczeblu hurtowym z benzynami i olejem napędowym. Przemawia za tym, między innymi, fakt odmienności: warunków przechowywania produktu⁸³, uregulowań odnośnie do koncesjonowania działalności gospodarczej w zakresie obrotu gazem płynnym⁸⁴, kwalifikacji LPG pod względem szkodliwości dla środowiska⁸⁵, struktury podaży⁸⁶ i wynikającej z tego odmienności

⁷⁸ Fornalczyk A., *Porozumienia między przedsiębiorstwami a rozwój konkurencji*, w: *Przedsiębiorstwo partnerskie*, red. Romanowska M., Trocki M., Warszawa, 2002, str. 185.

⁷⁹ Fornalczyk A., *Porozumienia między przedsiębiorstwami a rozwój konkurencji*, w: *Przedsiębiorstwo partnerskie*, red. Romanowska M., Trocki M., Warszawa, 2002, str. 185.

⁸⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2003 roku, sygn. akt AmA 130/04.

⁸¹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 8 lutego 1991 roku w sprawie Fiat Geotech/Ford New Holland, sygn. akt IV/M.009; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 września 1992 roku w sprawie Linde/Fiat, sygn. akt IV/M.256 za: decyzja Prezesa UOKiK nr RPZ 21/2004 z dnia 2 września 2004 roku, decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 1/08 z dnia 7 kwietnia 2008 roku.

⁸² ang. *Liquefied Petroleum Gas*; na potrzeby niniejszego postępowania odnosi się jedynie do gazu służącego do napędu samochodów (a nie LPG używanego jako paliwo grzewcze), którego w systemie normatywnym dotyczy norma PN-EN 589 stosowana zarówno do LPG pochodzącego z wydobycia naturalnego jak i pochodzącego z procesów rafineryjnych, za: *Raportem Rocznym 2009*, Polska Organizacja Gazu Płynnego, Warszawa 2010 r., str. 43.

⁸³ LPG jest przechowywany pod ciśnieniem.

⁸⁴ Por. art. 32 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (t. j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.)

⁸⁵ Od 2010 roku LPG zaliczany jest do ekologicznych paliw alternatywnych, za: *Raport Roczny 2009*, Polska Organizacja Gazu Płynnego, Warszawa 2010 r., str. 9.

⁸⁶ LPG pochodzi głównie z importu. W 2009 roku produkcja krajowa zaspokoiła około 12,3% konsumpcji krajowej, za: *Raport Roczny 2009*, Polska Organizacja Gazu Płynnego, Warszawa 2010 r., str. 4.

benchmarku używanego do kalkulacji cen⁸⁷, regulacji dotyczących obowiązków nakładanych na importerów tego produktu⁸⁸. Czynniki te powodują, iż łatwiej jest wejść na rynek sprzedaży LPG na szczeblu hurtowym niż na rynek hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego. Ponadto LPG nie stanowi przedmiotu analizowanej w tej sprawie umowy patronackiej z dnia 1 lipca 1996 roku zawartej między PKN ORLEN i Spółką Kogut.

Substytucyjność popytu

- (94) Zgodnie z dotychczasową praktyką orzeczniczą Komisji Europejskiej⁸⁹, mając na uwadze kryterium substytucyjności popytu, na szczeblu hurtowej sprzedaży silnikowych paliw płynnych jako odrębny traktuje się rynek hurtowej sprzedaży benzyn i rynek hurtowej sprzedaży oleju napędowego.
- (95) W świetle tego orzecznictwa, uzasadnienia dla rozdzielności rynków benzyn i oleju napędowego można upatrywać w tym, że poszczególne paliwa przeznaczone są do odmiennego wykorzystania, a także, że dedykowane są innym odbiorcom⁹⁰.
- (96) Ponadto na rozdzielność rynków hurtowej sprzedaży benzyn i hurtowej sprzedaży oleju napędowego mogą wskazywać szeroko rozumiane różnice cen między tymi produktami, obejmujące zarówno różnice w cenach hurtowych obu produktów, jak i różnice wynikające z zastosowania odmiennych regulacji prawnych w zakresie obciążeń fiskalnych dotyczących poszczególnych produktów⁹¹.
- (97) Brak jest zarazem przesłanek, które mogłyby przemawiać za dalszym podziałem rynku benzyn w aspekcie produktowym na poszczególne rodzaje tego paliwa w niniejszym postępowaniu. Konsekwentnie, biorąc także pod uwagę przyjętą linię orzeczniczą⁹² w tym zakresie, Prezes Urzędu – na potrzeby niniejszego postępowania – zaliczył wszystkie rodzaje benzyn, jakimi prowadzono obrót, do jednego rynku produktowego.

⁸⁷ Z uwagi na fakt, że prawie 70% importu w 2009 roku pochodziło z za wschodniej granicy Polski, kalkulacje cenowe przeprowadzane są w oparciu o notowania wschodnie; hurtowa cena LPG na granicy wschodniej zależy natomiast w największym stopniu od cen transakcyjnych oraz kursu złotówki wobec dolara i euro, powiększonych o tzw. opłaty graniczne (opłaty za korzystanie z infrastruktury, przeładunek).

⁸⁸ Zgodnie z ustawą z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11 ze zm.) istnieje możliwość importu LPG bez konieczności posiadania składu podatkowego na granicy.

⁸⁹ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 października 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt COMP/M.1383, par. 438 – 439; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 9 lutego 2000 roku w sprawie TotalFina/Elf, sygn. akt COMP/M.1628, par. 22 – 29; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 8; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 11; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 sierpnia 1996 roku w sprawie BP/Mobil, sygn. akt IV/M.727, par. 28.

⁹⁰ Na podstawie decyzji Komisji Europejskiej z dnia 21 grudnia 2005 roku w sprawie OMV/Aral CR, sygn. akt COMP/M.4002, par. 13 oraz decyzji Komisji Europejskiej z dnia 21 lutego 2007 roku w sprawie Lukoil/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4532, par. 13.

⁹¹ Stawki opłaty paliwowej oraz stawka podatku akcyzowego nałożonych na poszczególne paliwa różnią się. Od 1 stycznia 2010 roku stawka opłaty paliwowej dla 1 m³ oleju napędowego wynosi 233,99 PLN, podczas gdy stawka podatku akcyzowego 1048,00 PLN. Dla benzyn w tym samym czasie kwoty te kształtowały się na następującym poziomie, odpowiednio, 92,87 PLN i 1565 PLN – za: ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2571 ze zm.) oraz ustawy z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym (Dz. U. z 2009 r. Nr 3, poz. 11 ze zm.).

⁹² Por. zwłaszcza: decyzja Komisji Europejskiej z dnia 31 października 2008 roku w sprawie Galp Energia/ExxonMobil Iberia, sygn. akt COMP/M.5005, par. 11 oraz decyzje Komisji Europejskiej: z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinaviska Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.3291, pkt V.I.A, par. 12; z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 11; z dnia 21 lutego 2007 roku w sprawie Lukoil/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4532, par. 13; z dnia 7 sierpnia 1996 roku w sprawie BP/Mobil, sygn. akt IV/M.727, par. 31; z dnia 29 czerwca 2000 roku w sprawie Eni/Galp, sygn. akt COMP/M.1859 par. 10.

Nazwy handlowe benzyn, którymi PKN ORLEN prowadził obrót w 1997, 2007 i 2009 roku prezentuje Tabela 4.

Tabela 4 Wyszczególnienie benzyn, którymi PKN ORLEN prowadził obrót w roku 1997, 2007 i 2009

Lp.	Nazwa handlowa benzyny		
	1997	2007	2009
[Tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 4]			

Źródło: Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 4, 15, 19 (karty nr 3013, 3035 oraz 3043).

- (98) Prezes UOKiK uznał również, że brak jest przesłanek przemawiających na rzecz dalszego podziału w niniejszym postępowaniu rynku oleju napędowego w aspekcie produktowym na poszczególne rodzaje tego paliwa. Konsekwentnie, biorąc także pod uwagę przyjętą linię orzeczniczą⁹³ w tym zakresie, Prezes Urzędu – na potrzeby niniejszego postępowania – zaliczył wszystkie rodzaje oleju napędowego, jakimi prowadzono obrót, do jednego rynku produktowego. Nazwy handlowe olejów napędowych, którymi PKN ORLEN prowadził obrót w 1997, 2007 i 2009 roku prezentuje Tabela 5.

Tabela 5 Wyszczególnienie olejów napędowych, którymi PKN ORLEN prowadził obrót w roku 1997, 2007 i 2009

Lp.	Nazwa handlowa oleju napędowego		
	1997	2007	2009
[Tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 4]			

Źródło: Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 4 – 5, 15 – 16, 19 – 20 (karty nr3013-3015, 3035-3037, 3043-3045).

- (99) W związku z powyższym, **biorąc pod uwagę kryterium substytucyjności popytu**, na rynek właściwy w **aspekcie produktowym** w niniejszym postępowaniu składać się będzie rynek hurtowej sprzedaży wszystkich rodzajów benzyn oraz rynek hurtowej sprzedaży wszystkich rodzajów oleju napędowego. Zarazem jednak, Prezes Urzędu za niewystarczające uznał oparcie się przy wyznaczeniu rynku właściwego w niniejszej sprawie wyłącznie na kryterium substytucyjności popytu. Wziąć należy pod uwagę kryterium substytucyjności podaży, które modyfikuje powyższe wnioski co do rynku właściwego w aspekcie produktowym.

Substytucyjność podaży

- (100) W pierwszej kolejności organ antymonopolowy uznał, że – z uwagi na fakt, iż producenci SPP w łatwy i szybki sposób oraz bez ponoszenia istotnych kosztów mogą

⁹³ Por. zwłaszcza: decyzja Komisji Europejskiej z dnia 31 października 2008 roku w sprawie Galp Energia/ExxonMobil Iberia, sygn. akt COMP/M.5005, par. 11 oraz decyzje Komisji Europejskiej: z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinaviska Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.3291, pkt V.I.A, par. 12; z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 11; z dnia 21 lutego 2007 roku w sprawie Lukoil/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4532, par. 13; z dnia 7 sierpnia 1996 roku w sprawie BP/Mobil, sygn. akt IV/M.727, par. 31; z dnia 29 czerwca 2000 roku w sprawie Eni/Galp, sygn. akt COMP/M.1859 par. 10.

- stosunkowo dowolnie kształtować proporcje wolumenu poszczególnych produkowanych benzyn – poziom substytucyjności podażowej pomiędzy ich poszczególnymi rodzajami na szczeblu hurtowym można określić jako wysoki i w związku z tym zaliczył je do jednego rynku produktowego.
- (101) Analogiczne rozważania przesądziły o zaliczeniu wszystkich rodzajów oleju napędowego do jednego rynku produktowego na szczeblu hurtowym z perspektywy kryterium substytucyjności podażowej.
- (102) Ponadto Prezes UOKiK zważył, iż „[p]rzemysł rafinacji ropy naftowej (...) opiera się na produkcji sprzężonej (łączonej). Polega ona na wytwarzaniu w procesie technologicznym z jednego wsadu surowcowego równocześnie kilku wyrobów różniących się właściwościami użytkowymi, cechami fizycznymi lub chemicznymi. Istotą opisywanego sposobu wytwarzania jest ta jego właściwość, że żadnego z wyrobów procesu łącznego nie można wyprodukować bez jednoczesnego wytworzenia pozostałych wyrobów”⁹⁴.
- (103) Jednocześnie wskazać należy, iż istnieje teoretyczna możliwość substytucji podaży benzyn i oleju napędowego⁹⁵ wynikająca z faktu, że proces wytwarzania tych produktów może cechować pewien stopień wymienności. Możliwość ta uwarunkowana jest jednakże przeprowadzeniem na etapie rafinacji tych produktów szeregu zmian i dostosowań (modyfikacja/zmiana technologii rafinacji), które z kolei zależą od doboru wielu innych parametrów⁹⁶, w tym rodzaju przerabianego surowca – ropy naftowej.
- (104) W rafinerii PKN ORLEN w Płocku, z teoretycznego punktu widzenia, istnieje możliwość przerabiania 64 różnych gatunków ropy naftowej⁹⁷. Sama natomiast [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]. W wyżej przywołanym piśmie PKN ORLEN stwierdza, że [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]⁹⁸.
- (105) W ocenie Prezesa Urzędu skomplikowanie lub kapitałochłonność⁹⁹ przeprowadzenia tego procesu może świadczyć o ograniczonej substytucyjności podażowej między benzynami i olejem napędowym. Ocena taka znajdowałaby potwierdzenie w fakcie, że w momencie znacznego niedoboru oleju napędowego w Polsce skutkującego niemalże zrównaniem cen oleju napędowego i benzyn (na przykład pod koniec 2008 roku), a więc

⁹⁴ Jaruga A., Nowak W., Szychta A., *Rachunkowość zarządcza. Koncepcje i zastosowania*, Łódź, 1999 rok, str. 251 za: decyzja Prezesa UOKiK nr RWA 48/2006 z dnia 29 grudnia 2006 roku.

⁹⁵ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 września 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt IV/M.1383, par. 436; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 czerwca 2000 roku w sprawie Eni/Galp, sygn. akt COMP/M.1859, par. 9; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 8; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 sierpnia 1996 roku w sprawie BP/Mobil, sygn. akt IV/M.727, par. 29.

⁹⁶ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 9 lutego 2000 roku w sprawie TotalFina/Elf, sygn. akt COMP/M.1628, par. 27.

⁹⁷ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej publikacji *Wirtualny Nowy Przemysł*: www.wnp.pl/95568.html.

⁹⁸ Pismo PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 38 (karty nr 2953).

⁹⁹ Wynikająca choćby z różnic w cenie surowca. PKN ORLEN w doskonałej większości rafinacji poddaje ropę REBCO (Russian Export Blend Crude Oil), nazywaną inaczej Urals. Różnica między ceną baryłki ropy naftowej typu Brent i Urals w PKN ORLEN w II kwartale 2008 roku wynosiła 4,4 USD, przy średniej cenie ropy Brent w 2008 roku na poziomie 97,28 USD/baryłkę. W II kwartale 2009 roku „[d]yferencjał Ural/Brent w PKN ORLEN spadł (...) do 0,9 USD na baryłkę”, a w kwietniu 2010 roku wyniósł 2,50 USD za: Polską Agencją Prasową, 28 lipca 2009 roku; Chalupec I., Filipowicz C., *Rosja. Ropa. Polityka*, Prószyński i S-ka, Warszawa, 2009, str. 82; opracowaniem przygotowanym przez PKN ORLEN pt. „ORLEN w liczbach. 2008” dostępnym na stronie internetowej: http://www.orlen.pl/PL/RelacjeInwestorskie/InformacjeFinansowe/OrlenWithNumbersLibrary/ORLEN_w_liczbach_2008.pdf (dostęp: dnia 6 maja 2010 roku); strona internetowa publikacji *Wirtualny Nowy Przemysł* dostępnego pod adresem internetowym: <http://www.wnp.pl/wiadomosci/108917.html> (dostęp: dnia 6 maja 2010 roku).

- skutkującego istotnym wzrostem opłacalności produkcji oleju napędowego, elastyczność procesu produkcji nie była wystarczająca, by pozwolić rafineriom zaspokoić ten niedobór, kompensowany ostatecznie importem.
- (106) Ograniczoność substytucyjności podażowej między benzynami i olejami napędowymi na szczeblu sprzedaży hurtowej mogą potwierdzać także wyniki analiz tych rynków przeprowadzonych przez Komisję Europejską w szeregu decyzji¹⁰⁰.
- (107) Mając jednak na względzie podnoszone przez PKN ORLEN argumenty wskazane w punkcie 104 niniejszej decyzji, uwzględniając fakt, że w doskonałej większości przypadków na terenie jednej bazy magazynowej – pomimo rozdzielnego składowania – oferowane są zarówno benzyny jak i olej napędowy, a także mając na uwadze, że umowa będąca przedmiotem niniejszego postępowania dotyczy – w odniesieniu do szczebla hurtowego – zarówno zakupów benzyn jak i zakupów oleju napędowego dokonywanych przez Spółkę Kogut od PKN ORLEN, organ antymonopolowy, na potrzeby niniejszego postępowania przyjął, że z punktu widzenia substytucyjności podażowej na rynek właściwy składać się będzie rynek hurtowej sprzedaży wszystkich rodzajów benzyn i wszystkich rodzajów oleju napędowego¹⁰¹.
- (108) Przyjęcie powyższego rozstrzygnięcia przez Prezesa UOKiK warunkowane było także faktem, iż węższe bądź szersze określenie rynku właściwego nie będzie rzutować w przedmiotowym postępowaniu na prawną kwalifikację zarzucanej praktyki.

Rynek właściwy – aspekt produktowy: podsumowanie

- (109) Mając na uwadze powyższe argumenty Prezes Urzędu uznał, że w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym w aspekcie produktowym jest rynek hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego.**

7.2.2. Rynek właściwy – aspekt geograficzny

Właściwości towaru, koszty transportu, charakterystyka popytu i preferencje nabywców

- (110) Zarówno benzyny jak i olej napędowy należą do grupy tzw. produktów niebezpiecznych i są towarami o stosunkowo specyficznych wymaganiach odnośnie do warunków ich transportowania. Transport SPP regulowany jest oddzielnymi przepisami krajowymi¹⁰² i międzynarodowymi¹⁰³, a sama działalność polegająca na transporcie paliw płynnych jest koncesjonowana.
- (111) Do transportowania SPP wewnątrz terytorium Polski wykorzystywane są: rurociągi produktowe, cysterny kolejowe i autocysterny. Rurociągi produktowe położone są w centralnej części terytorium Polski, nie sąsiadują z żadną z granic państwa (por. Rysunek 3.). Jak wspomniano powyżej¹⁰⁴, rurociągi produktowe w Polsce eksploatowane są wyłącznie przez PKN ORLEN. Odbiorcy na rynku hurtowym do transportu benzyn i oleju napędowego z baz magazynowych mogą wykorzystywać

¹⁰⁰ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 sierpnia 1996 roku w sprawie BP/Mobil, sygn. akt IV/M.727, par. 31; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 czerwca 2000 roku w sprawie Eni/Galp, sygn. akt COMP/M.1859 par. 10; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 31 października 2008 roku w sprawie Galp Energia/ExxonMobil Iberia, sygn. akt COMP/M.5005, par. 11.

¹⁰¹ Por. decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 144/06 z dnia 21 listopada 2006 roku.

¹⁰² Między innymi ustawą z dnia 28 października 2002 roku o przewozie drogowym towarów niebezpiecznych (Dz. U. z 2002 r. Nr 199, poz. 1671).

¹⁰³ Między innymi Umową europejską dotyczącą międzynarodowego przewozu drogowego towarów niebezpiecznych (ADR), sporządzoną w Genewie w dniu 30 września 1957 roku (Dz. U. z 2002 r. Nr 194, poz. 1629).

¹⁰⁴ Por. pkt 39 niniejszej decyzji.

- cysterny kolejowe¹⁰⁵ lub autocysterny. Koszty transportu przy wykorzystaniu logistyki pierwotnej ujęte są w cenie hurtowej SPP; koszty logistyki wtórnej w sposób bezpośredni obciążają odbiorców.
- (112) Wysokość stawki za transport SPP dla jednostki produktu¹⁰⁶ przy wykorzystaniu poszczególnych środków transportu (rurociągu produktowego, kolei, autocysterny) jest odwrotnie zależna od odległości, na jaką produkt jest transportowany¹⁰⁷. W przypadku transportu autocysternami „[s]tawki za przewóz zmieniają się w promieniach odległości¹⁰⁸”.
- (113) Stronę popytową rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego reprezentują duzi odbiorcy instytucjonalni, niezależni detaliści oraz duże przedsiębiorstwa przemysłu paliwowego niezintegrowane pionowo z producentami SPP¹⁰⁹. Koszty logistyki wtórnej bezpośrednio obciążają nabywców na rynku hurtowym, a to przekłada się na ich preferencje: starają się minimalizować koszty transportu poprzez zaopatrywanie się możliwie blisko miejsca ostatecznego przeznaczenia produktu. Jak wskazała Komisja Europejska w decyzji w sprawie Exxon/Mobil¹¹⁰, skutkuje to ograniczeniem geograficznego zakresu walki konkurencyjnej między poszczególnymi punktami podaży (tu: bazami magazynowymi). Ustalenia te potwierdzają informacje przekazane Prezesowi UOKiK przez Spółkę Kogut. Zgodnie z nimi istotnym kryterium wyboru dostawcy przez odbiorców na rynku hurtowym ma odległość do punktu zaopatrzenia, przy czym w obecnej sytuacji rynkowej odległość ok. 250 km¹¹¹ do bazy magazynowej postrzegana jest jako uniemożliwiająca podjęcie współpracy z daną bazą. W odniesieniu do rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego przyjmuje się, że uzasadniony ekonomicznie jest transport paliw na odległość około 100-150¹¹², a nawet **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 1 Część A]** km¹¹³. W związku z tym można przyjąć, że poszczególne punkty sprzedaży SPP zaopatrują kontrahentów maksymalnie w takim właśnie promieniu.
- (114) Zgodnie z pkt II.1 Załącznika nr 1 do umowy patronackiej z dnia 1 lipca 1996 roku (karty nr 511-524) bazą magazynową wskazaną jako właściwa do obsługi stacji paliw należącej do Spółki Kogut była baza położona w miejscowości Niemce k. Lublina (następnie baza magazynowa w Lublinie), w której znajdowało się biuro terenowe firmy

¹⁰⁵ Z transportu kolejowego mogą korzystać tylko ci odbiorcy, którzy posiadają odpowiednio duże pojemności magazynowe.

¹⁰⁶ Wysokość stawki dla benzyn i dla oleju napędowego jest taka sama – na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 39 (karty nr 3083).

¹⁰⁷ Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 38 – 39 (karty nr 3081-3083).

¹⁰⁸ Na podstawie pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 38 (karty nr 3081).

¹⁰⁹ Por. pkt 35 niniejszej decyzji.

¹¹⁰ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 września 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt No IV/M.1383, par. 443.

¹¹¹ “[PKN ORLEN] jest jedynym monopolistą w tym regionie, z którym mogłem podpisać umowę. Pertraktowałem z Lotosem, ale nie posiada w pobliżu baz magazynowych, najbliższa 250 km” – pismo Spółki Kogut z dnia 8 sierpnia 2008 roku, str. 2 (karty nr 111-113).

¹¹² Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 września 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt No IV/M.1383, par. 443.

¹¹³ **[Tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 1 Część A]**. Na podstawie pisma Spółki MAGPOL z dnia 9 lutego 2010 roku, str. 2 (karty nr 3209).

ORLEN PetroCentrum Sp. z o.o. zajmującej się hurtową sprzedażą paliw¹¹⁴. Odległość między Niemcami a Krasnymstawem wynosi około 70 km, a odległość między Lublinem a Krasnymstawem wynosi około 55 km. W promieniu 150 km od Krasnegostawu nie są położone żadne inne bazy magazynowe, które Spółka Kogut traktowałaby jako alternatywne źródło zaopatrzenia w stosunku do baz magazynowych PKN ORLEN¹¹⁵. Fakt ten wskazywałby na możliwość istnienia lokalnego charakteru geograficznego aspektu rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego w Polsce.

Charakterystyka podaży, zróżnicowanie cen

- (115) Jednocześnie jednak organ antymonopolowy uznał, że szereg czynników przemawia za przyjęciem krajowego wymiaru rynku właściwego w niniejszym postępowaniu. Na homogeniczność warunków konkurencji na obszarze kraju wskazuje fakt, że obszary zaopatrywane przez poszczególne punkty sprzedaży SPP (bazy magazynowe rozmieszczone na obszarze całego kraju) częściowo pokrywają się, a co za tym idzie nie można jednoznacznie przypisać ich do jednego punktu zaopatrzenia¹¹⁶. Za przyjęciem krajowego wymiaru rynku właściwego przemawia także fakt, że większość kontraktów na rynku hurtowej sprzedaży SPP jest negocjowana i podpisywana na szczeblu krajowym¹¹⁷.
- (116) O krajowym zakresie rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego świadczyłby także fakt, że nominalne hurtowe ceny benzyn i oleju napędowego są ustalane i stosowane jednolicie na szczeblu krajowym¹¹⁸. Charakterystyka podaży i zróżnicowanie nominalnych cen wskazywałby więc na krajowy wymiar rynku właściwego.
- (117) Ponadto Prezes Urzędu przeprowadził dodatkową analizę weryfikującą hipotezę o szerszym niż krajowy zasięgu geograficznym hurtowego rynku sprzedaży benzyn i oleju napędowego. W doktrynie prawa konkurencji istnieje pogląd, że dane o faktycznych dostawach oraz stosunku towarów wyprodukowanych na danym obszarze do skonsumowanych produktów tego rodzaju na danym obszarze wystarczają w większości przypadków do wyznaczenia prawidłowego rynku terytorialnego¹¹⁹.

¹¹⁴ Do dnia 30 października 2008 roku w Niemcach k. Lublina znajdowała się siedziba firmy ORLEN PetroProfit Sp. z o.o. – Regionalnego Operatora Rynku Grupy ORLEN. Firma ORLEN PetroProfit Sp. z o.o. utworzona została w we wrześniu 1995 roku przez Petrochemię Płock S.A. i spółkę Profit. W dniu 7 listopada 2008 roku firma posiadała sieć 22 stacji paliw położonych na terenie województwa lubelskiego – na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej ORLEN PetroProfit: <http://www.petroprofit.com.pl/new/ofirmie.htm> (dostęp: dnia 27 listopada 2009 roku).

¹¹⁵ Na podstawie pisma Spółki Kogut z dnia 6 lutego 2010 roku, str. 3 (karta nr 3227), pisma Spółki Kogut z dnia 24 sierpnia 2009 roku, str. 2 (karta nr 2909) oraz pisma Spółki Kogut z dnia 8 sierpnia 2008 roku, str. 2 (karta nr 113).

¹¹⁶ Konkluzja ta znajduje odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych uwzględnionych przez Komisję Europejską w decyzji z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 12 – 15, a także w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 7 sierpnia 1996 roku w sprawie BP/Mobil, sygn. akt No IV/M.727, par. 36 oraz w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 12.

¹¹⁷ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 15.

¹¹⁸ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 grudnia 2005 roku w sprawie OMV/Aral CR, sygn. akt COMP/M.4002, par. 19.

¹¹⁹ Por. Elzinga K., *Defining Geographic Market Boundaries*, 24 Antitrust Bulletin, Nr 4, 1981, str. 739 i następne; Elzinga K., Hogarty T., *The Problem of Geographic Market Definition in Antimerger Suits*, 18 Antitrust Bulletin, Nr 1, str. 45 i następne; Elzinga K., Hogarty T., *The Problem of Geographic Market Delineation Revisited*, 23 Antitrust Bulletin, Nr 1, str. 1 i następne.

Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w orzeczeniu Sądu Pierwszej Instancji w sprawie Società Italiana Vetro SpA i inni przeciwko Komisji¹²⁰, w którym wskazano, że definicja rynku musi się opierać na faktycznych danych o przepływie towarów¹²¹. W związku z tym, mając na uwadze, że poziom importu SPP do Polski kształtuje się średnio na poziomie nie przekraczającym ok. 15% krajowej konsumpcji SPP rocznie¹²², można przyjąć, że zakres geograficzny rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego mógłby być co najwyżej krajowy.

- (118) Za co najwyżej krajowym wymiarem geograficznego rynku właściwego w niniejszej sprawie przemawiał także fakt istnienia istotnie zróżnicowanych systemów podatkowych obejmujących SPP pomiędzy poszczególnymi krajami sąsiadującymi z Polską. Wskazywałyby także na to odnotowywane różnice pomiędzy hurtowymi cenami benzyn i oleju napędowego w Polsce i Republice Czeskiej sięgające swego czasu 200%¹²³.

Bariery wejścia na rynek, konkurencja potencjalna

- (119) Zdaniem Prezesa UOKiK realna presja konkurencyjna dyscyplinująca PKN ORLEN w kontekście przedmiotowego porozumienia pochodzić może jedynie z rynku hurtowej sprzedaży SPP; bariery wejścia na ten rynek, w ocenie organu antymonopolowego, należy jednakże bezsprzecznie określić jako wysokie zarówno w przypadku określenia jego zakresu geograficznego jako krajowego, jak i lokalnego.
- (120) Rozpoczęcie działalności na rynku hurtowej sprzedaży SPP wymaga uzyskania koncesji i zezwoleń (bariery administracyjne). Ponadto, w celu konkurencyjnego funkcjonowania na tym rynku koniecznym jest zapewnienie sobie stałych źródeł zaopatrzenia w odpowiedniej jakości produkty. Organ antymonopolowy uznał, że powstanie nowej, efektywnie funkcjonującej rafinerii w Polsce jest wysoce mało prawdopodobne, a w związku z tym nowy podmiot na krajowym rynku hurtowej sprzedaży SPP musiałby działać w oparciu o zakupy od krajowych producentów SPP lub w oparciu o dostawy spoza Polski. W obu przypadkach, z uwagi, między innymi, na efekty skali i zakresu, właściwe działalności PKN ORLEN, brak transgranicznych rurociągów produktowych oraz brak dostępu do rurociągów produktowych na terenie Polski (bariery strukturalne), wejście na krajowy rynek hurtowej sprzedaży SPP, a tym bardziej wywieranie presji konkurencyjnej na PKN ORLEN, w uznaniu Prezesa UOKiK, także należy określić jako wysoce nieprawdopodobne.
- (121) Jednocześnie za bardziej prawdopodobne Prezes UOKiK uznał ewentualne rozpoczęcie działalności na lokalnym rynku hurtowej sprzedaży SPP obejmującym obszar wokół bazy magazynowej w Lublinie (województwo lubelskie). Ewentualnym, alternatywnym źródłem zaopatrzenia w SPP dla nowego gracza w takim przypadku mogłyby być rafinerie położone poza wschodnimi granicami RP, białoruskie lub ukraińskie. W ocenie organu antymonopolowego należy jednak wskazać na szereg aspektów utrudniających sprostanie warunkom konkurencyjnym przez potencjalnych nowych graczy na rynku

¹²⁰ Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 10 marca 1992 roku, sygn. akt T-68/89, T-77/89 i T-78/89 (sprawy połączone).

¹²¹ Za: decyzja Prezesa UOKiK Nr RWA 48/2006 z dnia 29 grudnia 2006 roku.

¹²² Por. 31 niniejszej decyzji.

¹²³ Na podstawie informacji zawartych w decyzji Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 46.

w takiej sytuacji. Po pierwsze, pomimo iż na Ukrainie znajduje się sześć rafinerii¹²⁴, w tym część blisko granicy z Polską, których potencjalne moce przerobowe trzykrotnie przekraczają ukraińskie zapotrzebowanie, import paliw z Ukrainy do Polski nie jest możliwy. Z uwagi bowiem na przestarzałą infrastrukturę produkcyjną oraz niepewne źródła zaopatrzenia, rafinerie ukraińskie wykorzystują mniej niż 20% swoich możliwości przerobowych, co czyni z Ukrainy importera netto silnikowych paliw płynnych¹²⁵. Po drugie, znaczna odległość rafinerii białoruskich¹²⁶ do polskiej granicy i brak transgranicznych rurociągów produktowych, a tym samym niezachwiana przewaga logistyczna PKN ORLEN, powoduje, że – w ocenie Prezesa UOKiK – brak jest możliwości poddania Koncernu efektywnej presji konkurencji ze Wschodu w przewidywalnym horyzoncie czasowym.

- (122) W ocenie organu antymonopolowego istotne znaczenie dla wysokości barier wejścia na rynek hurtowej sprzedaży SPP w Polsce mają także uregulowania nakładające na uczestników tego rynku obowiązek ponoszenia ciężaru kosztów utrzymywania wymaganych przepisami prawa rezerw obowiązkowych paliw.

Rynek właściwy – aspekt geograficzny: podsumowanie

- (123) Powyższe argumenty, w ocenie Prezesa UOKiK, wskazują na możliwość określenia aspektu geograficznego rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego w niniejszej sprawie zarówno jako lokalnego – obejmującego obszar zaopatrywany przez bazy magazynowe położone dawniej w Niemczech k. Lublina, obecnie w Lublinie¹²⁷ – jak i krajowego, obejmującego obszar RP. Na kształt ostatecznej decyzji o zakresie tego rynku wpływać będzie specyfika praktyki poddawanej ocenie przez organ antymonopolowy i związana z nią pogłębiona analiza faktycznej sytuacji na rynku.
- (124) Cenowy charakter praktyki analizowanej w przedmiotowym postępowaniu powoduje, że przyjęcie węższej bądź szerszej definicji zakresu geograficznego rynku właściwego nie jest decydujące dla prawnej kwalifikacji naruszenia. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do tego rodzaju porozumień nie stosuje się ustawowego wyłączenia ilościowego uzależniającego zastosowanie zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy od osiągnięcia przez uczestników porozumienia określonego udziału rynkowego.
- (125) W związku z powyższym, mając także na uwadze ekonomikę prowadzonego postępowania, organ antymonopolowy przyjął, że zakres geograficzny rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego ma w danej sprawie wymiar krajowy¹²⁸.**

¹²⁴ Rafinerie: Odessa, LINOS, Kherson, Kremenchug, Drogobych, Nadvira – na podstawie opracowania Harasimovich V., *Ukrainian Oil Refinery Sector Review*, 3 listopada 2008 roku, dostępnego na stronie internetowej CASE Ukraine: <http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/e9c7f6ea5be204cd8cc69fc00904b15f.pdf> (dostęp: dnia 27 listopada 2009 roku).

¹²⁵ Na podstawie opracowania Harasimovich V., *Ukrainian Oil Refinery Sector Review*, 3 listopada 2008 roku, dostępnego na stronie internetowej CASE Ukraine: <http://www.case-ukraine.com.ua/u/publications/e9c7f6ea5be204cd8cc69fc00904b15f.pdf> (dostęp: dnia 27 listopada 2009 roku).

¹²⁶ Położone w miejscowościach Mozyr i Novopolotsk.

¹²⁷ Dokładne granice wskazanego rynku lokalnego należałoby dogłębnie zbadać, z tym jednak zastrzeżeniem, że od strony wschodniej są tożsame z granicą RP z Białorusią i Ukrainą.

¹²⁸ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 kwietnia 2005 roku w sprawie PKN ORLEN/Unipetrol, sygn. akt COMP/M.3543, par. 18.

7.3. Rynek powiązany w sprawie

- (126) Jednocześnie jednak, w ocenie Prezesa Urzędu, w przypadku porozumień wertykalnych dotyczących produktów finalnych – a za takie organ antymonopolowy uznał silnikowe paliwa płynne – rozważania ograniczone do analizy rynku wymiany pomiędzy dostawcą (PKN ORLEN) i nabywcą (Spółka Kogut) nie są wystarczające¹²⁹. Ograniczenia wertykalne mogą mieć bowiem negatywne skutki w postaci ograniczenia zarówno konkurencji wewnątrz marki jak i konkurencji pomiędzy markami. W związku z powyższym Prezes Urzędu poszerzył spektrum analizy dotyczącej rynku właściwego o analizę aspektu ograniczenia konkurencji na adekwatnie wyznaczonym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego – rynku powiązanym.
- (127) Podobnie jak w przypadku określania rynku właściwego (por. pkt 93 niniejszej decyzji), organ antymonopolowy uznał – na potrzeby niniejszego postępowania – detaliczną sprzedaż LPG za odrębny rynek od rynku powiązanego. Rozstrzygnięcie to organ antymonopolowy oparł na argumentacji obejmującej w szczególności odmienność w porównaniu z pozostałymi SPP: systemu dystrybucji LPG¹³⁰, struktury sieci dystrybucyjnej LPG¹³¹, infrastruktury sprzedaży¹³², występujących różnic pomiędzy cenami LPG i pozostałych SPP, profilu klientów nabywających LPG.

7.3.1. Rynek powiązany – aspekt produktowy

Substytucyjność popytu

- (128) Zarzut stawiany PKN ORLEN i Spółce Kogut przez organ antymonopolowy w przedmiotowym postępowaniu dotyczy praktyki mającej na celu ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego odsprzedawanych przez Spółkę Kogut na prowadzonej przez nią stacji paliwowej po uprzednim nabyciu tych towarów od PKN ORLEN.
- (129) Zgodnie z treścią załącznika nr 1 do umowy patronackiej z dnia 1 lipca 1996 roku (karty nr 511-524), paliwami, które obejmowało zarzucane porozumienie były:
- benzyny: **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część B]**;
 - oraz oleje napędowe **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część B]**.
- (130) Zgodnie z wcześniej wskazaną argumentacją¹³³, organ antymonopolowy zaliczył wymienione powyżej benzyny, wraz z wszystkimi innymi rodzajami benzyn dostępnych na Stacji Paliw Kogut w okresie od 1 lipca 1996 do 15 lipca 2007 roku, do jednego rynku powiązanego w wymiarze produktowym.

¹²⁹ Por. komunikat opublikowany zgodnie z art. 27 ust. 4 rozporządzenia Rady nr 1/2003 w sprawie Repsol CPP SA, sygn. akt COMP/B-1/38348, par. 12 oraz decyzja Komisji Europejskiej z dnia 9 lutego 2000 roku w sprawie TotalFina/Elf, sygn. akt COMP/M.1628, par. 29: „Rynki hurtowe mają istotne znaczenie dla utrzymania konkurencji na rynku detalicznym z uwagi na fakt, że zdolność konkurowania niezależnych sprzedawców detalicznych (niezintegrowanych pionowo) zależy od możliwości pozyskania przez nich zaopatrzenia na takich samych warunkach, na jakich zaopatrują się detaliści zależni (zintegrowani pionowo)” – tłum. UOKiK (*ang.: Wholesale markets are of vital importance for the maintenance of competition on the retail market, as the competitive capacity of non-integrated retailers depends on their capacity to obtain supplies on the same terms as integrated retailers*).

¹³⁰ O ile benzyny i olej napędowy, co do zasady, zawsze dystrybuowane są łącznie na danej stacji, o tyle możliwość tankowania LPG istnieje tylko na niektórych, przystosowanych do tego stacjach paliwowych.

¹³¹ Do niedawna zdominowany przez niezależnych operatorów; ich udział w rynku z roku na rok maleje na korzyść udziału stacji markowych.

¹³² Zgodnie z obowiązującymi przepisami, tankowanie LPG odbywa się poprzez odmienne dystrybutory, obsługiwane przez wykwalifikowanego pracownika stacji, co obniża efektywność kosztową operatorów autogazu.

¹³³ Por. pkt 97 niniejszej decyzji.

- (131) Analogicznie, wymienione powyżej rodzaje oleju napędowego zaliczone zostały, wraz z wszystkimi innymi rodzajami oleju napędowego dostępnego na Stacji Paliw Kogut w okresie od 1 lipca 1996 do 15 lipca 2007 roku, do jednego rynku powiązanego w wymiarze produktowym¹³⁴.
- (132) Jednocześnie organ antymonopolowy uznał, że z punktu widzenia substytucyjności popytu brak jest przesłanek do zaliczenia benzyn i olejów napędowych do jednego rynku produktowego na szczeblu sprzedaży detalicznej¹³⁵. Konsumenci nabywający benzyny nie są bowiem skłonni – choćby z powodu różnicy w budowie silników wysokoprężnych i benzynowych – do nabywania oleju napędowego i *vice versa*. Korzystanie przez posiadaczy samochodów z silnikiem benzynowym (diesela) z innych paliw niż wskazane przez producenta nie jest racjonalne, gdyż nie tylko powoduje szeroko rozumiane problemy techniczne w korzystaniu z samochodu, ale także, w przypadku nowych pojazdów, powoduje utratę gwarancji. Tym samym na rynku sprzedaży detalicznej benzyn (oleju napędowego) ewentualna niewielka lecz trwała podwyżka cen mogłaby mieć miejsce bez obawy o utratę klientów, dla których olej napędowy (benzyny) nie byłby realną alternatywą.

Substytucyjność podaży

- (133) Biorąc pod uwagę istniejącą między benzynami i olejem napędowym zbieżność w zakresie sposobu dystrybucji – benzyny i olej napędowy są w zasadzie zawsze łącznie dystrybuowane na stacjach paliwowych¹³⁶ – organ antymonopolowy za uzasadnione uznał jednak zakwalifikowanie obu produktów do jednego rynku powiązanego w niniejszym postępowaniu.
- (134) Przyjmując to rozwiązanie organ antymonopolowy kierował się także ugruntowaną linią orzecznictwą w tym zakresie¹³⁷ oraz badaniami przeprowadzonymi przez Komisję Europejską w szeregu postępowań, których wyniki wskazywały na zbieżność struktury udziałów w rynku poszczególnych rodzajów SPP z ich zagregowanym udziałem w rynku¹³⁸.

Rynek powiązany – aspekt produktowy: podsumowanie

- (135) Rynkiem powiązanym z rynkiem właściwym, w aspekcie produktowym, jest w niniejszym postępowaniu, w ocenie organu antymonopolowego, rynek detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego.
- (136) Jednocześnie, w ocenie organu antymonopolowego, nie można wykluczyć sytuacji, w której prawidłowym byłoby zdefiniowanie oddzielnego rynku detalicznej sprzedaży

¹³⁴ Por. pkt 98 niniejszej decyzji.

¹³⁵ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinavisk Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.3291, par. 12.

¹³⁶ Wynika to z dążenia właścicieli stacji benzynowych do maksymalizacji liczby obsługiwanych kierowców.

¹³⁷ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 października 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt COMP/M.1383, par. 436; Komisji Europejskiej z dnia 29 czerwca 2000 roku w sprawie Eni/Galp, sygn. akt COMP/M.1859, par. 9; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinaviska Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.3291, par. 12; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 listopada 1997 roku w sprawie Shell UK/Gulf Oil, sygn. akt IV/M.1013, par. 11; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 11 czerwca 2003 roku w sprawie OMV/BP (Southern Germany Package), sygn. akt COMP/M.3110, par. 15; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 8.

¹³⁸ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 8.

dla każdego z poddanych analizie silnikowych paliw płynnych: benzyn i oleju napędowego. Jednakże z uwagi na cenowy charakter zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, Prezes Urzędu uznał, że definicja rynku powiązanego w przypadku niniejszego postępowania może pozostać określona w powyższy sposób.

7.3.2. Rynek powiązany – aspekt geograficzny

Właściwości towaru, koszty transportu, charakterystyka popytu i preferencje nabywców

- (137) Stronę podaźową rynku detalicznej sprzedaży SPP reprezentują stacje paliw, natomiast stronę popytową reprezentują „nabywcy paliw, zarówno osoby fizyczne jak i prawne, zakupujący paliwo do celów tak konsumpcyjnych, jak i w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą”¹³⁹.
- (138) Zakładając racjonalność wyborów podejmowanych przez nabywców oczywistym jest, że – z uwagi na konieczność ponoszenia kosztów dotarcia na stację paliw – w doskonałej większości nie będą podejmować prób zakupu paliwa poza ograniczonym, najbliższym terytorium. Wyniki badań Moto Scan 2008¹⁴⁰ wskazują, że lokalizacja jest głównym czynnikiem, którym kierują się kierowcy wybierając stację paliw. Ponad 50% kierowców nabywa SPP na najbliższej stacji paliw. Około 44% kierowców dokonuje zakupu paliwa na stacji paliw położonej blisko miejsca zamieszkania, a 9% blisko miejsca pracy. Przyjmując, że o granicach analizowanego rynku w aspekcie geograficznym decyduje „suma indywidualnych wyborów ekonomicznych”¹⁴¹ nabywców danych towarów uznać należałoby, że konkurencja pomiędzy poszczególnymi stacjami paliwowymi jest geograficznie ograniczona.
- (139) Pogląd ten znajduje poparcie, między innymi w decyzji Komisji Europejskiej w sprawie Galp Energia/ExxonMobil Iberia, w której wskazano, że pomimo przyjętego wcześniej przez Komisję Europejską definiowania geograficznego aspektu rynku detalicznej sprzedaży SPP jako krajowego, zauważyć należy wyraźne i silne tendencje do jego lokalizacji wynikające z faktu, że większość właścicieli samochodów korzysta ze stacji paliwowych mieszczących się w najbliższej okolicy¹⁴². Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie Exxon/Mobil także potwierdza tezę, że kierowcy zaopatrują się w paliwa w pobliżu miejsc swojej aktywności¹⁴³.
- (140) Mając na uwadze kryterium charakterystyki popytu organ antymonopolowy za istotne uznał także wskazanie na fakt, że potencjał nabywców silnikowych paliw płynnych różni się w zależności od miejsca ich zamieszkania/aktywności – większy potencjał nabywczy reprezentować będą kierowcy z dużych miast, mniejszy kierowcy z terenów mniej rozwiniętych.
- (141) Uwzględniając powyższe argumenty Prezes UOKiK uznał, że możliwe jest określenie zakresu rynku powiązanego jako lokalnego, tym bardziej, że ceny na stacjach

¹³⁹ Decyzja Prezesa UOKiK nr RGD 18/2002 z dnia 31 lipca 2002 roku.

¹⁴⁰ Na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej Gazety Prawnej: http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/108743,kierowcy_wola_wygode_niz_tansze_paliwo.html (dostęp: dnia 27 listopada 2009 roku).

¹⁴¹ Decyzja Prezesa UOKiK nr RGD 18/2002 z dnia 31 lipca 2002 roku.

¹⁴² Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 31 października 2008 roku w sprawie Galp Energia/ExxonMobil Iberia, sygn. akt COMP/M.5005, par. 26.

¹⁴³ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 września 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt IV/M.1383, par. 440.

paliwowych ustalane są w oparciu o analizę cen stacji paliwowych monitorowanych w najbliższym otoczeniu¹⁴⁴.

Charakterystyka podaży, zróżnicowanie cen

- (142) W ocenie Prezesa UOKiK terytorialne zróżnicowanie potencjału nabywczego kierowców bezpośrednio przekłada się na charakterystykę podaży detalicznego szczebla sprzedaży benzyn i oleju napędowego. Decyzje o obecności na danym obszarze właściciele stacji paliwowych muszą bowiem podejmować w oparciu o, między innymi, jego potencjał. W związku z tym, za różnicujące warunki konkurencji na terenie kraju, a więc wskazujące na lokalny charakter geograficznego aspektu rynku detalicznej sprzedaży SPP, organ antymonopolowy uznał zróżnicowanie liczby i struktury własności stacji paliwowych na poszczególnych obszarach.
- (143) Jednocześnie Prezes Urzędu stoi na stanowisku, że – zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą¹⁴⁵ – rynek detalicznej sprzedaży SPP ma wymiar co najwyżej krajowy, za czym przemawia fakt, iż poszczególne stacje paliwowe zaopatrują konsumentów w ograniczonym terytorialnie zasięgu oraz, iż obsługiwane przez nie terytoria nakładają się na siebie obejmując swoim zasięgiem obszar większy niż lokalny. Efekt substytucyjny spowodowany jest łańcuchowo rozłożoną grą konkurencyjną (jeżeli stacja A konkuruje ze stacją B, a stacja B ze stacją C, to poniekąd stacja C konkuruje ze stacją A i *vice versa*). Ww. łańcuch substytucyjny posiada jednak co najwyżej wymiar krajowy.
- (144) Ponadto decyzje o wielu determinantach konkurencji, takich jak: asortyment produktów¹⁴⁶ i źródła ich pochodzenia, ich jakość, poziom obsługi na stacji paliwowej (na przykład godziny otwarcia), reklama, promocje i ceny towarów nimi obejmowanych podejmowane są na szczeblu regionalnym lub krajowym¹⁴⁷.
- (145) Argumentem wskazującym na krajowy wymiar rynku detalicznej sprzedaży SPP jest także fakt, że stacje paliw należące do jednej sieci rozmieszczone są na obszarze całego kraju¹⁴⁸.
- (146) Natomiast za co najwyżej krajowym wymiarem geograficznego rynku właściwego w niniejszej sprawie przemawia fakt występowania istotnych różnic w stawkach podatkowych występujących pomiędzy poszczególnymi krajami (tak Unii Europejskiej, jak i państw trzecich)¹⁴⁹. Co więcej, wysoki udział podatków w cenie finalnej produktu

¹⁴⁴ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 31 października 2008 roku w sprawie Galp Energia/ExxonMobil Iberia, sygn. akt COMP/M.5005, par. 26; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 października 2008 roku w sprawie StatoilHydro/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4919, par. 9.

¹⁴⁵ Decyzje Komisji Europejskiej: z dnia 21 lutego 2007 roku w sprawie Lukoil/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4532, par. 17; z dnia 13 września 2004 roku w sprawie Repsol YPF/Shell Portugal, sygn. akt COMP/M.3516, par. 10; z dnia 29 października 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt COMP/M.1383, par. 440 – 441; z dnia 21 października 2008 roku w sprawie StatoilHydro/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4919, par. 9; z dnia 21 grudnia 2005 roku w sprawie OMV/Aral CR, sygn. akt COMP/M.4002, par. 15 i następane.

¹⁴⁶ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 1 grudnia 2003 roku w sprawie Preem/Skandinaviska Raffinaderi, sygn. akt COMP/M.3291, par. 15.

¹⁴⁷ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 29 września 1999 roku w sprawie Exxon/Mobil, sygn. akt No IV/M.1383, par. 441.

¹⁴⁸ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 grudnia 2005 roku w sprawie OMV/Aral CR, sygn. akt COMP/M.4002, par. 16.

¹⁴⁹ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 października 2008 roku w sprawie StatoilHydro/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4919, par. 9; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 grudnia 2005 roku w sprawie OMV/Aral CR, sygn. akt COMP/M.4002, par. 15.

może przekładać się na stosunkowo niewielką dywersyfikację cen na obszarze całego kraju¹⁵⁰.

- (147) Prezes Urzędu za bezcelowy uznał dalszy podział rynku detalicznej sprzedaży SPP w oparciu o, na przykład, kryterium położenia stacji paliw przy autostradzie, gdyż ani stacja paliwowa należąca do Spółki Kogut, ani żadna stacja leżąca w jej okolicy, nie jest położona w pobliżu jakiegokolwiek autostrady (w Lubelskiem nie ma autostrad).

Barierę wejścia na rynek, konkurencja potencjalna

- (148) W ocenie organu antymonopolowego, podobnie jak w ocenie Komisji Europejskiej¹⁵¹, bariery wejścia na rynek detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego można określić jako znaczące. Wśród nich wymienić można konieczność pozyskania koncesji na prowadzenie stacji paliwowej i sprostania odpowiednim wymogom technicznym i jakościowym zgodnie z obowiązującymi polskimi i wspólnotowymi¹⁵² przepisami prawa (bariery administracyjne), konieczność poniesienia istotnych nakładów na zakup działki i budowę obiektu stacji (bariery strukturalne), a także konieczność dostosowania standardu stacji do propagowanego przez koncerny paliwowe (bariery strategiczne).

Rynek powiązany – aspekt geograficzny: podsumowanie

- (149) Mając na uwadze powyższe argumenty Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie rynkiem powiązany w ujęciu terytorialnym jest lokalny rynek miejscowości Krasnystaw i jej okolic.

Rynek właściwy i powiązany – podsumowanie

- (150) Opierając się na powyższej analizie Prezes Urzędu uznał, że **rynkiem właściwym** w niniejszym postępowaniu jest rynek hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego o zasięgu krajowym.
- (151) Jednocześnie Prezes Urzędu uznał, że **rynkiem powiązany** z rynkiem właściwym jest w przedmiotowym postępowaniu lokalny rynek detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Krasnegostawu i jego okolic.
- (152) Podkreślić jednakże należy, iż w ocenie organu antymonopolowego, w kontekście przedmiotowego postępowania, szersza lub węższa definicja rynku właściwego – zarówno w aspekcie produktowym, geograficznym jak i czasowym – nie będzie miała dla sprawy istotnego znaczenia z uwagi na cenowy charakter porozumienia zawartego przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut. Specyfika zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję wyklucza bowiem możliwość wyłączenia przedmiotowego porozumienia

¹⁵⁰ W Polsce, w lipcu 2008 roku podatki nałożone na litr benzyny stanowiły około 52% ceny tego paliwa. W styczniu 2009 roku wielkość ta kształtowała się na poziomie około 68% – za informacjami zawartymi na stronie internetowej publikacji Wirtualny Nowy Przemysł: http://nafta.wnp.pl/podatki-stanowia-coraz-wieksza-czesc-ceny-paliw,68603_1_0_0.html (dostęp: dnia 26 listopada 2009 roku).

¹⁵¹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 21 października 2008 roku w sprawie StatoilHydro/ConocoPhillips, sygn. akt COMP/M.4919, par. 12.

¹⁵² Por. rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 listopada 2005 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać bazy i stacje paliw płynnych, rurociągi przesyłowe dalekosiężne służące do transportu ropy naftowej i produktów naftowych i ich usytuowanie (Dz. U. z 2005 r. Nr 243, poz. 2063 ze zm.) oraz dyrektywa 98/70/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 października 1998 roku w sprawie jakości benzyny i olejów napędowych zmieniona Dyrektywą 2003/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 3 marca 2003 roku transponowana do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 25 sierpnia 2006 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw (Dz. U. z 2006 r. Nr 169, poz. 1200 ze zm.).

spod zakazu art. 6 ust. 1 Ustawy, a tym samym ostateczne i precyzyjne wyznaczenie rynku właściwego oraz rynku powiązanego, przekładające się na wysokość udziałów przedsiębiorców w rynku, traci na znaczeniu. Tego rodzaju porozumienia są bowiem traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku właściwym przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

(153) „Zgodnie z orzecznictwem Komisji Europejskiej oraz sądów wspólnotowych, dla celów stosowania art. 81 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*¹⁵³ (obecnie: art. 101 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*¹⁵⁴), powodem definiowania rynku właściwego w tego rodzaju sprawach, jeżeli w ogóle, jest jedynie określenie czy dane porozumienie może wywoływać wpływ na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi oraz czy ma na celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku wspólnotowym”¹⁵⁵. Precyzyjne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne jedynie wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia¹⁵⁶, czego Prezes Urzędu w niniejszym postępowaniu nie czyni.

7.4. Struktura rynku powiązanego – lokalnego rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Krasnegostawu i jego najbliższych okolic

(154) Z informacji uzyskanych przez Prezesa UOKiK wynika, że na rynku miejscowości Krasnystaw i jej okolic¹⁵⁷ – rynku powiązanym z rynkiem właściwym w przedmiotowym postępowaniu – w okresie od 2004 do 2007 roku funkcjonowało **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** stacji paliwowych¹⁵⁸. Dane w Tabeli 6., agregujące informacje uzyskane przez Prezesa UOKiK, prezentują strukturę własnościową stacji paliwowych na rynku powiązanym w okresie 2004 – 2010. Wskazany poniżej szacunkowy udział poszczególnych przedsiębiorców i grup przedsiębiorców w rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego na rynku Krasnegostawu i jego okolic mierzony jest stosunkiem liczby danego rodzaju stacji paliwowych i liczby wszystkich stacji paliwowych funkcjonujących na tym rynku w danym okresie.

¹⁵³ *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, Dz. U. UE C 321 E z dnia 29 grudnia 2006 roku.

¹⁵⁴ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, Dz. U. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 roku.

¹⁵⁵ Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 28 listopada 2007 roku w sprawie Flat Glass, sygn. akt COMP/39165 za: decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 7/2009 z dnia 8 grudnia 2009 roku.

¹⁵⁶ Por. Whish R., *Competition Law*, Oxford University Press 2009 r., str. 27.

¹⁵⁷ W związku z faktem, że odległość z Krasnegostawu, do dwóch największych pobliskich miejscowości, Zamościa i Chełma, wynosi po ok. 32 km, jako długość promienia wyznaczającego okolice Krasnegostawu przyjęto 16 km.

¹⁵⁸ Z prezentowanych danych wynika, że w istocie wyznaczona struktura rynku była właściwa nie tylko dla wskazanego okresu, ale podobnie kształtowała się we wszystkich latach funkcjonowania przedmiotowego porozumienia.

Tabela 6 Struktura własnościowa i udziały mierzone ilością stacji w lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Krasnegostawu i okolic dla lat 2004 – 2010

Rodzaj własności	Lp.	Położenie [potwierdzony okres funkcjonowania]	Odległość od Krasnegostawu [km]	Szacunkowy udział w rynku [%]	Szacunkowy zagregowany udział w rynku [%]	
Stacje niezależne	1	Krasnystaw [wiele lat ¹⁵⁹]	0	[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]		
	2	Zażółkiew [2000 – 2010]	5			
	3	Siennica Królewska Duża [1996 – 2010]	6			
	4	Wólka Orłowska [2003/2004 – 2010]	8			
	5	Chorupnik [1996 – 2010]	16			
Stacje związane z PKN ORLEN	na podstawie umowy stowarzyszonej	[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]			[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]	
	na podstawie umowy patronackiej	1	Krasnystaw Stacja Paliw Kogut [1996 – 2010]	0		[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]
		[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]				
własne	[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]					

Zródło: Na podstawie: pisma Spółki Kogut z dnia 6 lutego 2010 roku, str. 4 (karty nr 3228), pisma PKN ORLEN z dnia 15 lutego 2010 roku, str. 24 – 35 (karty nr 2925-2947), analizy UOKiK.

- (155) Z powyższych ustaleń wynika, że w badanym okresie PKN ORLEN był jedynym koncernem paliwowym obecnym na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Krasnegostawu i okolic.
- (156) Jednocześnie PKN ORLEN był dostawcą hurtowym benzyn i oleju napędowego co najmniej [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A] stacji paliwowych, położonych w: Krasnymstawie – Stacji Paliw Kogut, [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A].
- (157) Ponadto wskazać należy, że – zgodnie z informacjami uzyskani od Spółki Kogut – bazy magazynowe w Lublinie i Niemcach k. Lublina, służące zaopatrzeniu przedsiębiorców prowadzących stacje paliwowe w benzyny i olej napędowy w najbliższej okolicy, należą do PKN ORLEN. Spółka Kogut, poszukując alternatywnych źródeł zaopatrzenia w benzyny i olej napędowy na przełomie 2006 i 2007 roku, wymieniła jedynie dwie lokalizacje rozpatrywane w tym kontekście: bazę magazynową należącą do spółki Lotos, położoną w Wólce Rzędzińskiej koło Tarnowa (odległość od Krasnegostawu 250 km) oraz bazę magazynową w Małaszewiczach (odległość od Krasnegostawu około 160 km).
- (158) Z powyższych informacji wynika, że PKN ORLEN jest jedynym krajowym dostawcą benzyn i oleju napędowego w promieniu 150 km od Krasnegostawu, co z dużym

¹⁵⁹ Na podstawie pisma Spółki Kogut z dnia 6 lutego 2010 roku, str. 4, pkt 8.b.10 (karty nr 3228).

prawdopodobieństwem oznaczać może, że w istocie jest dostawcą hurtowym wszystkich wymienionych powyżej stacji paliwowych.

- (159) W ocenie Prezesa UOKiK istotnym z punktu widzenia funkcjonowania rynku powiązanego jest ponadto fakt, że cena płacona przez właścicieli stacji paliwowych nabywających hurtowo benzyny i olej napędowy z bazy magazynowej PKN ORLEN położonej w Lublinie (bądź Niemcach k. Lublin) zawiera marżę Koncernu, podczas gdy dostawa paliw do stacji własnej PKN ORLEN odbywała się na zasadzie przesunięcia magazynowego. W tym kontekście istotne jest, że ograniczenie konkurencji pomiędzy stacjami paliwowymi na lokalnym rynku Krasnegostawu i jego okolic mogło umożliwić Koncernowi uzyskiwanie wyższej marży detalicznej ze sprzedaży benzyn i oleju napędowego na stacji własnej Koncernu.

8. Naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy

- (160) Zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję został sformułowany w art. 6 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy 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. W świetle przywołanego przepisu zakazane jest zarówno ustalanie cen przez przedsiębiorców działających na rynku na tym samym szczeblu obrotu (porozumienia horyzontalne), jak i działających na różnych szczeblach obrotu, tj. – jak w przypadku przedmiotowego porozumienia – na przykład na szczeblu sprzedaży hurtowej i detalicznej (porozumienia wertykalne).
- (161) Z powyższego wynika, że kwalifikacji praktyki jako naruszającej zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień dokonać można pod warunkiem, że spełnione są następujące przesłanki:
- a) pomiędzy przedsiębiorcami zostało zawarte porozumienie;
 - b) cel lub skutek zawartego porozumienia ma antykonkurencyjny charakter;
 - c) do zawartego porozumienia nie ma zastosowania żaden z wyjątków od przywołanego zakazu.

8.1. *Istnienie porozumienia*

- (162) Zgodnie z art. 4 pkt 5 ustawy antymonopolowej przez porozumienie rozumie się, między innymi, umowy zawierane między przedsiębiorcami albo niektóre postanowienia tych umów.
- (163) Sądy wspólnotowe wielokrotnie wskazywały, że do ustalenia zawarcia porozumienia „wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób”¹⁶⁰. Kluczową kwestią jest zatem ustalenie zgodności woli pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami.
- (164) Zgodnie z przedstawionymi powyżej ustaleniami Prezesa UOKiK, w przedmiotowej sprawie dowodem bezpośrednim – istniejącym w formie dokumentów – świadczącym o zawarciu zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję jest umowa uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży paliw płynnych PKN ORLEN z dnia 1 lipca 1996 roku zawarta w Płocku pomiędzy PKN ORLEN i Spółką Kogut. Przedmiotowe

¹⁶⁰ Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1991 roku w sprawie SA Herkules Chemicals NV przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt T-7/89; orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 20 kwietnia 1999 roku w sprawie Limburgse Vinyl Maatschappij NV i inni przeciwko Komisji Europejskiej, połączone sprawy, sygn. akt T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 i T-335/94.

porozumienie jest porozumieniem dystrybucyjnym¹⁶¹ w rozumieniu art. 5 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawartym między producentem silnikowych paliw płynnych – a ich detalicznym dystrybutorem – Spółką Kogut.

8.2. Antykonkurencyjny charakter celu lub skutku porozumienia

- (165) Przesłanką konieczną i wystarczającą do uznania porozumienia za ograniczające konkurencję w świetle przepisów antymonopolowych, a tym samym za zakazane na gruncie Ustawy, jest wykazanie, że celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym w inny sposób.
- (166) Zgodnie z orzecznictwem sądowym, dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję nie jest konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu takiej praktyki wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji¹⁶². Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku SOKiK z dnia 24 marca 2004 roku, w którym stwierdzono, iż „stosownie do treści art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* [obecnie art. 6], zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części”¹⁶³. Zaznacza się także, że „[d]o uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 wystarczy wykazanie, że porozumienie stawia sobie za cel ograniczenie konkurencji na ustalonym rynku właściwym”¹⁶⁴.
- (167) Podobnie, z szeregu orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji¹⁶⁵ wynika, iż nie ma wymogu wykazywania rzeczywistych antykonkurencyjnych skutków w sytuacji, gdy antykonkurencyjny cel kwestionowanych działań został udowodniony. Fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już samo w sobie jest naruszeniem konkurencji¹⁶⁶.
- (168) Ponadto w literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel, dotyczy w szczególności porozumień, co do których jako cel ustalono ograniczenie konkurencji cenowej lub

¹⁶¹ Porozumienia dystrybucyjne należą do szerszej grupy porozumień wertykalnych, zdefiniowanych w § 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 roku w sprawie *wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1691), obejmujących także porozumienia, w których towar nie jest wykorzystywany w celu dalszej odsprzedaży.

¹⁶² Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15 lipca 1998 roku, sygn. akt XVII Ama 32/98.

¹⁶³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 roku, sygn. akt XVII Ama 40/02.

¹⁶⁴ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 378.

¹⁶⁵ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 czerwca 1966 roku w sprawie Société Technique Minière (L.T.M) przeciwko Maschinenbau (M.B.U.), sygn. akt 56/65; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 1966 roku w sprawach Établissements Consten S.à.R.L. i Grundig-Verkaufs-GmbH przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt 56/64 i 58/64; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 stycznia 1987 roku w sprawie Verband der Sachversicherer e.V. przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt 45/85; wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 6 czerwca 2000 roku w sprawie Volkswagen AG przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt T-62/98; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 roku w sprawie S.C. Belasco i inni przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt 246/86.

¹⁶⁶ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 16 lipca 2003 roku w sprawie PO/Yamaha, sygn. akt COMP/37.975, par. 124 – 129 oraz par. 133 i następane.

podział rynku¹⁶⁷. Porozumienia tego typu, stanowiące najpoważniejsze ograniczenia konkurencji, uznaje się za zakazane *per se*. Uznanie antykonkurencyjnego charakteru tego typu uzgodnień skutkuje obniżeniem wymogów co do przeprowadzenia szczegółowych analiz ekonomicznych dla wykazania antykonkurencyjnych skutków porozumienia zawierającego takie postanowienia¹⁶⁸.

(169) W praktyce i orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie – są przesłankami alternatywnymi. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie jest istotne, czy doszło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia¹⁶⁹; jeżeli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku właściwym rozważanie rzeczywistych skutków porozumienia nie jest konieczne¹⁷⁰.

(170) W związku z powyższym Prezes UOKiK za wystarczające uznał wykazanie antykonkurencyjnego celu oraz wskazanie potencjalnej możliwości wystąpienia antykonkurencyjnych skutków zawartej przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut umowy uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży silnikowych paliw płynnych PKN ORLEN.

8.2.1. Antykonkurencyjny cel porozumienia wertykalnego

(171) Przez porozumienia wertykalne, na gruncie prawa antymonopolowego, rozumie się porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, działającymi – w ramach takiego porozumienia – na różnych szczeblach obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży dóbr¹⁷¹.

(172) Charakterystycznym dla tego typu porozumień – często średnio- lub długoterminowych – jest występowanie tzw. ograniczeń wertykalnych, czyli postanowień nakładających – na jedną lub wszystkie strony porozumienia – obowiązki ograniczające w pewnym stopniu ich swobodę gospodarczą¹⁷².

(173) Teoria chicagowskiej szkoły ekonomii¹⁷³ jako cel zawierania porozumień wertykalnych wskazuje dążenie do poprawienia efektywności wertykalnej współpracy służącej

¹⁶⁷ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 379.

¹⁶⁸ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 379; por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 marca 2007 roku, sygn. akt XVII Ama 20/06 (niepubl.).

¹⁶⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 roku, sygn. akt XVII Ama 40/02.

¹⁷⁰ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 1966 roku w sprawach Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt 56/64 i 58/64; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 lipca 1999 roku w sprawie Montecatini SpA przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt C – 235/92 P; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 1990 roku w sprawie Sandoz Prodotti Farmaceutici SpA przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt C – 277/87; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 lipca 1997 roku w sprawie Ferriere Nord SpA przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt C – 219/95. Podobne stanowisko przyjął Prezes UOKiK w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 roku.

¹⁷¹ Por. § 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1691).

¹⁷² Na przykład: dostawca przyznający dystrybutorowi prawo do wyłącznej sprzedaży na danym terytorium jednocześnie zobowiązuje się do nie sprzedawania danych towarów innym dystrybutorom funkcjonującym w obrębie tego terytorium; podobnie dystrybutorzy pragnący funkcjonować w ramach sieci franczyzowej zobowiązują się do nie udostępniania przedsiębiorcom spoza sieci *know-how* otrzymanego w ramach umowy franczyzowej.

¹⁷³ Chicagowska szkoła ekonomii – nurt ekonomii neoklasycznej, którego przedstawiciele skupieni byli na University of Chicago. Główni przedstawiciele: Milton Friedman i George Stigler. Główne założenia obejmują

dostarczaniu produktu konsumentom. Chęć poprawy efektywności tłumaczona jest swoistą współzależnością podmiotów kooperujących wertykalnie: działanie któregokolwiek z nich niewystarczająco dobrze zaspokajające popyt/potrzeby konsumentów godzi w interesy nie tylko konsumentów i wyniki tegoż przedsiębiorcy, ale także w wyniki jego partnera¹⁷⁴. Z uwagi na opisany powyżej charakter kooperacji wertykalnej wskazuje się na istnienie analogii pomiędzy różnicami występującymi pomiędzy porozumieniami horyzontalnymi i wertykalnymi a różnicami występującymi pomiędzy produktami substytucyjnymi i komplementarnymi¹⁷⁵. Podczas gdy porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami dostarczającymi konkurujące ze sobą, substytucyjne towary, porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy podmiotami dostarczającymi towary komplementarne¹⁷⁶.

- (174) W rozporządzeniu Komisji w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, podobnie, wskazuje się, że „[p]orozumienia wertykalne (...) mogą poprawiać efektywność gospodarczą w ramach łańcucha produkcji lub dystrybucji przez ułatwienie lepszej koordynacji między przedsiębiorstwami uczestniczącymi; w szczególności mogą one prowadzić do obniżenia kosztów transakcji i dystrybucji stron porozumienia i do optymalizacji ich poziomów sprzedaży i inwestycji”¹⁷⁷.
- (175) W obwieszczeniu Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych*, wskazuje się, że „[w] relacjach wertykalnych produkt jednego [przedsiębiorcy] jest nakładem produkcyjnym drugiego. Oznacza to, że korzystanie z siły rynkowej przez spółkę usytuowaną (...) [na wyższym lub niższym szczeblu obrotu niż dana spółka] zaszkodziłoby zazwyczaj popytowi na produkty drugiej strony. Spółki zaangażowane w porozumienie zazwyczaj dysponują bodźcami zapobiegającymi korzystaniu z siły rynkowej przez drugą stronę”¹⁷⁸.
- (176) Jednocześnie jednak wyniki analiz – między innymi prowadzonych w oparciu o teorię gier niekooperacyjnych¹⁷⁹ – wskazują, że – zależnie od okoliczności – ograniczenia wertykalne mogą albo poprawiać szeroko rozumianą efektywność współpracy dostawcy z dystrybutorem i wpływać pozytywnie na stan konkurencji, albo przynosić efekty antykonkurencyjne. Wynika stąd, że wykorzystywane w porozumieniach pionowych ograniczenia wertykalne mogą służyć eliminowaniu, ograniczeniu lub naruszeniu w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

przekonanie, że neoklasyczna teoria cen pozwala wyjaśnić postępowanie podmiotów gospodarczych oraz że mechanizm wolnego rynku efektywnie alokuje zasoby.

¹⁷⁴ Por. Verouden V., *Vertical Agreements: Motivation and Impact*, w: *Issues w Competition Law and Policy*, Collins W. D., ed., ABA Section of Antitrust Law, 2008, str. 1814.

¹⁷⁵ Za komplementarne uznaje się towary, między którymi zachodzi taka relacja, że wraz ze wzrostem popytu na jeden towar rośnie także popyt na drugi towar (i odwrotnie, wraz ze wzrostem ceny jednego towaru i spadkiem na niego popytu, maleje także popyt na drugi towar).

¹⁷⁶ Por. Verouden V., *Vertical Agreements: Motivation and Impact*, w: *Issues w Competition Law and Policy*, Collins W. D., ed., ABA Section of Antitrust Law, 2008, str. 1814 i nast.

¹⁷⁷ Pkt 7 rozporządzenia Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 roku w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych, Dz. U. UE L z dnia 29 grudnia 1999 roku.

¹⁷⁸ Pkt 100 obwieszczenia Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych*, Dz. U. UE C 291/01 z dnia 13 października 2000 roku.

¹⁷⁹ Gra niekooperacyjna – jeden z typów wyróżnianych na gruncie teorii gier, dziedziny analizującej interakcje zachodzące między racjonalnie działającymi decydentami, którzy nie są w stanie w pełni przewidzieć skutków swoich decyzji. Współczesna teoria gier po raz pierwszy opisana w: von Neuman J., Morgenstern O., *The Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton NJ: Princeton University Press, 1944. Na podstawie: Tirol J., *The Theory of Industrial Organization*, Cambridge: MIT Press, 1988, roz. 11; Carlton D.W., Perloff J. M., *Modern Industrial Organization. Third Edition*, Addison-Wesley, 2000, str. 155; Waldman D. E., Jensen E. J., *Industrial Organization. Theory and Practice. Second Edition*, Addison-Wesley, 2001, str. 168 i następne.

- (177) W szczególności uważa się, że stosowanie ograniczeń wertykalnych może bezpośrednio godzić w konkurencję wewnątrz marki między dystrybutorami i w ten sposób wpływać na zachowania dostawcy sprzedającego towary za pośrednictwem tychże dystrybutorów. To z kolei przekładać się może na konkurencję między markami na poziomie dostawców towarów. Wynika stąd, że ograniczenia wertykalne mogą być strategicznie wykorzystywane przez dostawcę w celu swego rodzaju samozobowiązania do zachowywania się w określony sposób w stosunku do jego rywali rynkowych¹⁸⁰.
- (178) W praktyce antymonopolowej przyjmuje się, że „[d]la określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania (...). Cel porozumienia można [także] określić jako wolę jego uczestników wyrażoną w treści określonego dokumentu (...)”¹⁸¹. W wyroku z dnia 18 lipca 2008 roku Sąd Apelacyjny¹⁸² stwierdził, że „do ustalenia (...), jaki był cel zawartego porozumienia wystarczające jest stwierdzenie, że uczestnicy porozumienia ograniczyli swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia”.
- (179) W przedmiotowym postępowaniu, na mocy § 6 ust. 5 umowy patronackiej z dnia 1 lipca 1996 roku, PKN ORLEN i Spółka Kogut porozumieili się co do przyznania PKN ORLEN prawa do „ustalania ceny sprzedaży paliw na stacji”. Przywołane postanowienie umowne odzwierciedla zgodny zamiar stron co do rezygnacji z suwerenności decyzyjnej w kwestii wysokości cen: Spółka Kogut wyraziła zgodę na ograniczenie swojej niezależności w obszarze prowadzonej polityki cenowej, natomiast PKN ORLEN wyraził wolę ingerowania w tę niezależność. Zgodnie z ww. postanowieniem umownym, Dystrybutor miał powstrzymać się od wyznaczania cen detalicznych SPP sprzedawanych na swojej stacji paliwowej w oparciu o własną kalkulację i stosować ceny w wysokości arbitralnie określonej przez PKN ORLEN, producenta i dostawcę SPP, a zarazem właściciela stacji paliwowych¹⁸³ konkurencyjnych w stosunku do stacji Kogut.
- (180) Tymczasem, jak wskazał PKN ORLEN w swoim piśmie z dnia 11 sierpnia 2008 roku, „[j]akakolwiek ingerencja podmiotów zewnętrznych w poziom cen, w istotny sposób zakłóca stworzony przez przedsiębiorcę model gospodarowania, uniemożliwiając tym samym optymalizację działania – maksymalizację zysku. Konkluzją powyższego może być stwierdzenie, że brak samodzielności przedsiębiorcy w kształtowaniu polityki cenowej uniemożliwia osiągnięcie przez niego poziomu optymalnego prowadzonej działalności”¹⁸⁴.
- (181) Ponadto wskazać należy, że z brzmienia art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, iż przedsiębiorcy mają obowiązek niezależnego podejmowania decyzji dotyczących ich polityki stosowanej na rynku, w tym polityki cenowej. Wymóg ten wyłącza możliwość jakichkolwiek bezpośrednich czy pośrednich kontaktów pomiędzy uczestnikami rynku, których celem lub skutkiem byłoby wpływanie na ich zachowanie rynkowe i stworzenie warunków konkurencji odmiennych od tych panujących w normalnych warunkach na danym rynku¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Verouden V., *Vertical Agreements: Motivation and Impact*, w: *Issues in Competition Law and Policy*, Collins W. D., ed., ABA Section of Antitrust Law, 2008, str. 1833.

¹⁸¹ Decyzja Prezesa UOKiK nr RWR 20/2007 z dnia 29 czerwca 2007 roku.

¹⁸² Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 18 lipca 2008 roku, sygn. akt VI ACa 11/08.

¹⁸³ W latach 1996 – 2005 PKN ORLEN był właścicielem [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A] stacji konkurencyjnych położonych w odległości co najwyżej 16 km od stacji Kogut.

¹⁸⁴ Pismo PKN ORLEN z dnia 11 sierpnia 2008 roku, str. 5, pkt 17 (karty nr 443).

¹⁸⁵ Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 20 marca 2002 roku w sprawie HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG i inni przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt

- (182) Także Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Metro przeciwko Komisji Europejskiej zauważył, że „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi”¹⁸⁶. Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 9 lipca 2003 roku orzekł¹⁸⁷, że przedsiębiorcy wyrażając wspólny zamiar stosowania danego poziomu cen dla swoich towarów porzucają swoją niezależną politykę cenową, a przez to naruszają reguły konkurencji. Również ustalenie w porozumieniu wertykalnym cen sprzedaży towarów przez dystrybutorów uważa się za ograniczające konkurencję ze względu na cel¹⁸⁸.
- (183) „Porozumienia cenowe mają oczywiście antykonkurencyjny cel, z którego słusznie wywodzi się domniemanie sprzeczności porozumień cenowych z zakazem art. 6 ust. 1”¹⁸⁹.
- (184) W ocenie organu antymonopolowego ingerencja przez PKN ORLEN w suwerenność decyzyjną odnośnie do polityki cenowej stosowanej przez Spółkę Kogut jest tym bardziej nieuzasadniona i tym wyraźniej zarysowuje się antykonkurencyjny charakter celu porozumienia zawartego między Stronami, że Spółka Kogut jest niezależnym podmiotem gospodarczym. Zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2006 roku przedsiębiorstwa mogą być – w celu stosowania reguł konkurencji – uznane za niezależne pod warunkiem, że są formalnie rozdzielne, a ponadto, że zachowują się na rynku w niejednolity sposób¹⁹⁰. „(...) [D]ecydującym kryterium oceny, czy prowadzący stację paliw jest niezależnym podmiotem gospodarczym, jest umowa zawarta ze zleceniodawcą, a w szczególności milcząca lub wyraźna klauzula tej umowy, które dotyczą przejęcia ryzyka finansowego i handlowego towarzyszącego sprzedaży towarów osobom trzecim”¹⁹¹. Mając na uwadze postanowienia umowy patronackiej zawartej pomiędzy PKN ORLEN i Spółką Kogut, a w szczególności klauzulę, zgodnie z którą „**[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część B]**”¹⁹², organ antymonopolowy za niepodważalną uznał niezależność Spółki Kogut jako podmiotu gospodarczego.
- (185) Zdaniem organu antymonopolowego bezsprzecznym jest zatem wyrażony bezpośrednio antykonkurencyjny cel zawartego porozumienia przejawiający się w zagwarantowaniu PKN ORLEN możliwości sprawowania ścisłej kontroli nad cenami sprzedaży benzyn i oleju napędowego, a także w rezygnacji Spółki Kogut ze współzawodnictwa rynkowego w zakresie warunków cenowych detalicznej sprzedaży SPP. Tym samym antykonkurencyjny cel porozumienia zawartego przez ww. podmioty dotyczy

T-9/99; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 27 listopada 2002 roku w sprawie PO/Plasterboard, sygn. akt COMP/37.152, par. 410 – 412.

¹⁸⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 1977 roku w sprawie Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt 26/76.

¹⁸⁷ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 9 lipca 2003 roku w sprawie Archer Daniels Midland Company and Archer Daniels Midland Ingredients Ltd przeciwko Komisji Europejskiej, sygn. akt T-224/00.

¹⁸⁸ Wish R., *Competition Law*, Oxford University Press 2009 r., str. 637, pkt viii (A).

¹⁸⁹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 396.

¹⁹⁰ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2006 roku w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio przeciwko Compañía Española de Petróleos S.A., sygn. akt C-217/05.

¹⁹¹ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 2006 roku w sprawie Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio przeciwko Compañía Española de Petróleos S.A. sygn. akt C-217/05.

¹⁹² Ust. III pkt C2 Załącznika nr 1 do umowy z dnia 1 lipca 1996 roku zawartej pomiędzy PKN ORLEN i Spółką Kogut; por. także ust. III pkt D Załącznika nr 1 do tejże umowy.

niezależności prowadzonej przez przedsiębiorców polityki cenowej, czyli związany jest ze sferą postrzeganą przez prawo ochrony konkurencji jako wysoce sensytywna i istotna dla właściwego – konkurencyjnego – funkcjonowania rynków. W związku z tym, Prezes UOKiK – w pełni podzielając argumentację zaprezentowaną przez PKN ORLEN i biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek orzeczniczy oraz charakter kwestionowanego postanowienia umownego – uznał, że **celem porozumienia** zawartego przez Strony niniejszego postępowania była eliminacja immanentnej cechy walki konkurencyjnej: niezależności decyzyjnej podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych przejawiającej się w autonomicznym i powiązanim z ryzykiem ustalaniu przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej¹⁹³, a tym samym **naruszenie lub ograniczenie konkurencji**.

8.2.2. Potencjalne antykonkurencyjne skutki porozumienia wertykalnego

- (186) Wśród potencjalnych skutków przedmiotowego porozumienia organ antymonopolowy w pierwszej kolejności zdecydował się wskazać możliwość ograniczenia konkurencji cenowej wewnątrz marki – (potencjalny) skutek pośredni, odczuwalny na rynku powiązanim, a nie na rynku zawarcia porozumienia. Skutkiem ograniczenia suwerenności decyzyjnej Spółki Kogut w zakresie ustalania polityki cenowej mogło bowiem być zmniejszenie niepewności co do jej zachowania na rynku – która to niepewność jest istotą mechanizmów konkurowania – a w istocie całkowite wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy Stacją Kogut a konkurencyjną stacją własną PKN ORLEN. Konsekwencją tej sytuacji, w której dwóch niezależnych przedsiębiorców zachowuje się w obszarze cenowym jak jeden, mogło być natomiast zwiększenie transparentności całego rynku powiązanego – lokalnego rynku Krasnegostawu i jego okolic – i w implikacji, przyczynienie się do zwiększenia możliwości koordynacji działań pomiędzy poszczególnymi dystrybutorami funkcjonującymi na tym rynku¹⁹⁴.
- (187) W powyższym kontekście wskazać należy, że tego typu zniekształcenie relacji konkurencyjnych – osłabienie walki konkurencyjnej między funkcjonującymi na danym rynku powiązanim¹⁹⁵ przedsiębiorcami – z reguły skutkuje podwyższeniem cen powyżej poziomu konkurencyjnego. Tym samym ujemne skutki zawarcia przedmiotowego porozumienia mogłyby być odczuwalne przez finalnych odbiorców zmuszonych do zakupu SPP po ustalonych pomiędzy PKN ORLEN i Spółką Kogut, zawyżonych cenach¹⁹⁶. Efektem mogło być zmniejszenie efektywności alokacyjnej gospodarki, skutkujące sytuacją, w której na rynku sprzedawana jest mniejsza ilość danego produktu i po wyższej cenie, w związku z czym potrzeby odbiorców są gorzej zaspokajane a zasoby alokowane niewłaściwie¹⁹⁷. Jak zauważył Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 7 lutego 2001 roku¹⁹⁸, porozumienia cenowe są „nie tylko praktyką

¹⁹³ Dausies M. A., *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa, 1999, str. 674.

¹⁹⁴ „Zwiększona przejrzystość cen (...) ułatwia horyzontalną znowę między producentami lub dystrybutorami, przynajmniej na skoncentrowanych rynkach. Zmniejszenie konkurencji wewnątrz marki może – ponieważ prowadzi do zmniejszonego nacisku na ceny pewnych towarów – mieć pośredni skutek w postaci zmniejszenia konkurencji wewnątrz marki” – za pkt. 112 obwieszczenia Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych*, Dz. U. UE C 291/01 z dnia 13 października 2000 roku.

¹⁹⁵ Lokalnym rynku Krasnegostawu i jego okolic.

¹⁹⁶ Por. decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 106/2006 z dnia 18 września 2009 roku utrzymana w mocy wyrokiem SOKiK z dnia 18 września 2007 roku, sygn. akt XVII Ama 125/06 oraz decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 107/2006 z dnia 18 września 2006 roku utrzymana w mocy wyrokiem SOKiK z dnia 12 lipca 2007 roku, sygn. akt XVII Ama 64/06.

¹⁹⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Banasiński C., Piontek E., LexisNexis, Warszawa, 2009 r., str. 180.

¹⁹⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 lutego 2001 roku, sygn. akt XVII Ama 25/00 (niepubl.).

- o charakterze antykonkurencyjnym (...), ale równocześnie praktyką typu eksploatacyjnego, wymierzoną przeciwko innym uczestnikom rynku i konsumentom”.
- (188) Organ antymonopolowy, analizując (potencjalne) skutki praktyki, za konieczne uznał także wskazanie na fakt, że na mocy przedmiotowego porozumienia PKN ORLEN uzyskał sposobność takiego zarządzania portfelem stacji paliwowych – składającym się ze stacji własnej i patronackiej – który mógł umożliwić Koncernowi optymalizację własnych celów ekonomicznych bez uwzględnienia faktu odrębności gospodarczej Dystrybutora. W tym kontekście należy podkreślić, że pozbawienie przedsiębiorcy tak elementarnego narzędzia prowadzenia działalności gospodarczej, jakim jest swoboda kształtowania cen powoduje – zgodnie zresztą z przywołaną w punkcie 59 argumentacją PKN ORLEN – niemożność prowadzenia optymalnej polityki handlowej, to natomiast przekłada się na zmniejszenie efektywności gospodarki jako całości.
- (189) Przedmiotowe porozumienie wertykalne mogło godzić także w jeden z podstawowych mechanizmów rynkowych, jakim jest eliminacja z rynku mniej efektywnych przedsiębiorców. W sytuacji, gdy ceny są wyższe niż w warunkach konkurencyjnych, na rynku może utrzymywać się więcej firm nieefektywnych, w związku z czym produkcja – ze stratą dla gospodarki jako całości – prowadzona jest przy wyższych kosztach¹⁹⁹.
- (190) Prezes UOKiK za konieczne uznał także podniesienie, że porozumienia wertykalne mogą tym bardziej budzić zastrzeżenia z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji, im większą siłą rynkową posiada firma wprowadzająca do porozumienia ograniczenia wertykalne²⁰⁰. W przypadku „[g]dy spółka nie dysponuje siłą rynkową, może jedynie próbować zwiększyć swe zyski poprzez optymalizację procesu wytwarzania i dystrybucji, z pomocą lub bez pomocy ograniczeń wertykalnych. [Jeżeli] jednak (...) dysponuje taką siłą, może również próbować zwiększyć swe zyski kosztem swych bezpośrednich konkurentów podnosząc ich koszty oraz kosztem swych nabywców i konsumentów końcowych próbując przywłaszczyć sobie część ich nadwyżki”²⁰¹. W sytuacji posiadania siły rynkowej przez przedsiębiorcę wprowadzającego ograniczenia wertykalne (potencjalnym) skutkiem stosowania takich ograniczeń może być nie tylko wskazane powyżej ograniczenie konkurencji wewnątrz marki, ale także ograniczenie konkurencji między markami. „W takich przypadkach ważna jest ochrona konkurencji między markami i wewnątrz danej marki, aby zapewnić efektywność i korzyści konsumentów”²⁰².
- (191) W związku z powyższym – pomimo iż przedmiotowe postępowanie dotyczy zawarcia cenowego porozumienia ograniczającego konkurencję i z tego powodu nie powoduje obowiązku szczegółowej analizy pozycji uczestniczących w nim przedsiębiorców na rynku właściwym – analizując (potencjalne) skutki zawartego przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut porozumienia organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, że PKN ORLEN jest nie tylko hurtowym sprzedawcą SPP, ale także ich producentem i dystrybutorem, właścicielem własnej sieci stacji sprzedaży silnikowych paliw płynnych – konkurencyjnych w stosunku do stacji paliw Spółki Kogut. Ponadto PKN

¹⁹⁹ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Banasiński C., Piontek E., LexisNexis, Warszawa, 2009 r., str. 181.

²⁰⁰ Whish R., *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2009, str. 613; White L. J., *Vertical Restraints in Antitrust Law – a Coherent Model*, 26 *Antitrust Bulletin*, 1981, str. 327; Easterbrook F.H., *Vertical Arrangements and the Rule of Reason*, 53 *Antitrust Law Journal*, 1984, str. 135; Bock B., *An Economist Appraises Vertical restraints*, 30 *Antitrust Bulletin*, 1985, str. 117; por. pkt 119(1) obwieszczenia Komisji Wytoczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz. U. UE C 291/01 z dnia 13 października 2000 roku.

²⁰¹ Pkt 101 obwieszczenia Komisji Wytoczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz. U. UE C 291/01 z dnia 13 października 2000 roku.

²⁰² Pkt 102 obwieszczenia Komisji Wytoczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz. U. UE C 291/01 z dnia 13 października 2000 roku.

ORLEN posiada istotną przewagę konkurencyjną nad hurtownikami wynikającą z faktu obecności na wszystkich szczeblach obrotu SPP, a w szczególności na szczeblu ich produkcji²⁰³. W ocenie Prezesa UOKiK tak szeroki zakres obszaru działalności PKN ORLEN²⁰⁴ i jego silna pozycja na rynku hurtowej sprzedaży SPP²⁰⁵ nie pozostają bez wpływu na spektrum (potencjalnych) skutków zawartego porozumienia, zwłaszcza w kontekście obecności Koncernu na rynku detalicznym.

(192) Na podstawie powyższego, Prezes UOKiK uznał, że (potencjalnym) skutkiem zawartego przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut porozumienia mogło być ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży silnikowych paliw płynnych Krasnegostawu i jego okolic.

8.3. *Wyjątki od zakazu z art. 6 Ustawy*

(193) „Zakaz porozumień ograniczających konkurencję ma charakter względny. Wyjątki od zakazu z art. 6 (...) [Ustawy] mogą przyjąć postać wyjątków relatywizujących (uchylających zakaz *ex ante*) oraz wyjątków racjonalizujących stosowanie zakazu (odstąpienie od sankcjonowania zakazu na podstawie analizy *ex post* rzeczywistych skutków porozumień)»²⁰⁶.

(194) Do wyjątków relatywizujących stosowanie zakazu Ustawy należą tzw. wyjątki legalne (wyłączenia), ustanowione na podstawie ustawowych i podustawowych aktów stanowienia prawa. Do pierwszych należy wyłączenie tzw. porozumień bagatelnych, przewidziane w art. 7 Ustawy (reguła *de minimis*). Do podustawowych aktów stanowienia prawa relatywizujących stosowanie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję zaliczane są tzw. wyłączenia grupowe, funkcjonujące na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1691) wydanego na podstawie delegacji z art. 8 ust. 3 Ustawy²⁰⁷ (dalej również jako „rozporządzenie”).

(195) Podstawą funkcjonowania wyjątku racjonalizującego stosowanie zakazu z art. 6 Ustawy jest jej przepis art. 8 ust. 1 ustanawiający legalny wyjątek indywidualny, na mocy którego przedsiębiorcy samodzielnie oceniają, czy zawarte przez nich porozumienie spełnia określone w powyższym artykule przesłanki „efektywności ekonomicznej”²⁰⁸. Innymi słowy przepis art. 8 ust. 1 wskazuje na okoliczności usprawiedliwienia ograniczenia konkurencji²⁰⁹.

8.3.1. *Wyłączenia relatywizujące*

Wyłączenie porozumień bagatelnych – zasada *de minimis*

(196) Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej zakazu, o którym mowa w art. 6 tejże ustawy nie stosuje się do porozumień wertykalnych, których uczestnicy nie posiadają

²⁰³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 roku, sygn. akt I CKN 1041/99.

²⁰⁴ Por. punkt 17 i następne niniejszej decyzji.

²⁰⁵ Por. punkty 31 – 32 oraz 39 – 40 niniejszej decyzji.

²⁰⁶ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 368.

²⁰⁷ por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 368.

²⁰⁸ por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 369.

²⁰⁹ por. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 449 i następne.

łącznego udziału w rynku właściwym w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia przekraczającego 10%. W ten sposób wprowadzono „do polskiego systemu prawnego instytucję porozumień bagatelnych, zwanych także porozumieniami o mniejszym znaczeniu lub porozumieniami mniejszej wagi. Są to takie porozumienia między przedsiębiorcami, których przedmiotem jest co prawda budzące wątpliwości z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji określenie zasad funkcjonowania uczestników rynku, jednakże porozumienia te nie są w stanie wpłynąć negatywnie na poziom konkurencji na rynku z uwagi na brak siły rynkowej ich stron pozwalającej odczuwalnie wpłynąć na funkcjonowanie mechanizmu rynkowego. Porozumienia, które mają status bagatelnych, zostają wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję”²¹⁰.

- (197) Jednocześnie jednak przepis art. 7 ust. 2 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* wskazuje, że porozumienia naruszające zakaz wyrażony w art. 6 ust.1 pkt 1 ww. ustawy nie mogą być objęte wyłączeniem na mocy przywołanego art. 7 ust. 1.
- (198) W ocenie organu antymonopolowego PKN ORLEN i Spółka Kogut zawarły porozumienie zakazane na mocy przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy i w związku z tym, niezależnie od wysokości posiadanych przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut udziałów rynkowych, porozumienie to nie może zostać uznane za bagatelne.

Wyłączenie grupowe

- (199) Do wniosku o braku podstaw do wyłączenia przedmiotowego porozumienia spod zakazu art. 6 Ustawy prowadzi również analiza mającego zastosowanie w przypadku porozumień wertykalnych przywołanego powyżej rozporządzenia Rady Ministrów *w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*. Przepis § 7 pkt 1 rozporządzenia, stanowi, że „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 (...) o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem”²¹¹. Tego typu postanowienia zaliczane są do klauzul niedozwolonych, czyli „klauzul, których występowanie w porozumieniu stanowi naruszenie art. 6 Ustawy”²¹².
- (200) Ustalanie zatem pomiędzy PKN ORLEN a Spółką Kogut cen sztywnych – cen o ustalonej przez PKN ORLEN wysokości – jest z mocy prawa zakazane, co w konsekwencji uniemożliwia zastosowanie tzw. wyłączenia grupowego.

8.3.2. Wyłączenie racjonalizujące

Okoliczności usprawiedliwiające ograniczenie konkurencji (tzw. wyłączenie indywidualne)

- (201) Podstawą zastosowania przepisu art. 8 ust. 1 Ustawy – przewidującego instytucję wyłączenia racjonalizującego²¹³ – jest jednoczesne spełnienie wszystkich przesłanek

²¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 roku, sygn. akt III SK 9/09.

²¹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 roku *w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1691).

²¹² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 roku *w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję* (Dz. U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1691), § 1 pkt 2.

²¹³ Łącznie z wyłączeniem grupowym zaliczanego w poczet wyłączeń jakościowych, których celem jest stosowne ograniczenie ingerencji państwa w sferę wolności gospodarczej przedsiębiorców – za *Ustawa*

określonych ustawowo. „Zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- a) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
- b) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;
- c) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- d) nie stwarzają tym przedsiębiorstwom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów²¹⁴.

Przy czym, zgodnie z przepisem art. 8 ust. 2, ciężar udowodnienia, iż dane porozumienie wypełnia ww. przesłanki, spoczywa na przedsiębiorcy.

- (202) Mając na uwadze fakt, że żadna ze Stron przedmiotowego postępowania nie przedstawiła jakiegokolwiek argumentacji wskazującej na możliwość zastosowania przywołanego przepisu, Prezes UOKiK stwierdził, iż brak jest podstaw do zwolnienia przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję spod zakazu art. 6 Ustawy.

8.4. Stanowisko wobec argumentów podniesionych przez Strony

- (203) Jednocześnie organ antymonopolowy uznał za nieistotny dla sprawy szereg argumentów podnoszonych przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut, wśród nich okoliczność, iż w rzeczywistości obaj przedsiębiorcy nie stosowali się do kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień zawartych w umowie patronackiej z dnia 1 lipca 1996 roku i dokonywali sprzedaży SPP po suwerennie wyznaczonych cenach. Organ antymonopolowy, zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą²¹⁵ stanął jednak na stanowisku, iż fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli bezpośrednio ograniczającej Spółce Kogut swobodę ustalania cen odsprzedaży SPP sam w sobie jest naruszeniem konkurencji.

- (204) Dla uznania porozumienia za ograniczające konkurencję nieistotne jest osiągnięcie określonego celu²¹⁶; konsekwentnie nie jest istotne „czy ustalenia podjęte przez przedsiębiorców mają charakter wiążący, czy też niewiązący”²¹⁷. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie w swoich orzeczeniach zajmował stanowisko, iż ustalanie cen przez uczestników porozumienia, nawet gdy ceny te nie są stosowane w praktyce, stanowi naruszenie prawa antymonopolowego. Sam fakt istnienia dokumentów potwierdzających możliwość ich ustalania stanowi ograniczenie konkurencji – wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron porozumienia.

- (205) Podobnie orzekł Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie ‘faktycznego stosowania’ przez przedsiębiorcę praktyki [ograniczającej konkurencję] (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki (...) ograniczające konkurencję, które wywołały

o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. Banasiński C., Piontek E., LexisNexis, Warszawa, 2009 r., str. 228.

²¹⁴ Art. 8 ust. 1 Ustawy.

²¹⁵ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 16 lipca 2003 roku w sprawie PO/Yamaha, sygn. akt COMP/37.975, par. 124 – 129 oraz par. 133 i następane.

²¹⁶ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 roku, sygn. akt XVII Ama 26/04; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1989 roku w sprawie SC Belasco i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, sygn. akt 246/86; wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 1972 roku w sprawie Vereeniging van Cementhandelaren przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, sygn. akt 8/72.

²¹⁷ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2009, str. 166.

- bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”²¹⁸. Analogiczne rozstrzygnięcie przyjęto w wyroku z 29 maja 2008 roku, w którym stwierdzono, że „z redakcji tego przepisu jasno też wynika, iż nie jest okolicznością istotną czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. Zakazane jest już samo porozumienie określone w art. 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*”²¹⁹. Zgodnie z wyrokiem Sąd Najwyższego²²⁰, dla stwierdzenia istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję „wystarczające jest, aby zamiarem przedsiębiorców była rezygnacja ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części”.
- (206) Dodatkowo Prezes UOKiK zważył²²¹, że – jak wskazano w punkcie 51 niniejszej decyzji – nieprzestrzeganie przedmiotowego porozumienia obwarowane było sankcjami. Zgodnie z § 13 umowy patronackiej z dnia 1 lipca 1996 roku, nieprzestrzeganie przez Spółkę Kogut warunków umowy mogło skutkować **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część B]**. Tym samym Spółka Kogut – podejmując decyzje o wysokości stosowanych cen – musiała respektować postanowienia umowy z PKN ORLEN, co jest wystarczającą przesłanką do uznania, iż była świadoma tych postanowień i rzeczywiście była uczestnikiem przedmiotowego porozumienia.
- (207) W związku z powyższym Prezes Urzędu za bez znaczenia dla prawnego udowodnienia zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia uznał podniesione przez Strony argumenty, iż polityka cenowa Spółki Kogut w rzeczywistości prowadzona była suwerennie, a dla PKN ORLEN § 6 ust. 5 przedmiotowych umów był „pustym zapisem”. Trudno zresztą przyjąć, że spółka o takiej skali działalności jak PKN ORLEN konstruowała swoje umowy z kontrahentami zawierając w nich postanowienia niemające żadnego znaczenia. Przeczyłoby to racjonalności podejmowanych przez tę spółkę działań.
- (208) Za nieistotny w kontekście prowadzonego postępowania Prezes UOKiK uznał ponadto wskazany przez PKN ORLEN²²² fakt, iż „tylko umowy patronackie zawierane w pierwszych latach budowy sieci stacji patronackich zawierały uprawnienie dla Petrochemii Płock S.A. do ustalania ceny sprzedaży paliw na stacji (...), [a u]mowy patronackie zawierane w późniejszym okresie nie przyznawały ani Petrochemii Płock S.A. ani następnie Koncernowi [tego] uprawnienia” oraz argument jedynie dwie spośród umów zawartych przez PKN ORLEN z operatorami stacji patronackich zawierały kwestionowane postanowienia²²³. Organ antymonopolowy *per analogiam* przyjął za wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 18 lipca 2008 roku – że, „za chybione należy uznać stanowisko (...), iż warunkiem uznania praktyki za ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 6 jest jej trwały charakter, a także, iż pilotażowo-sondazowe praktyki z uwagi na ich tymczasowość nie mieszczą się w hipotezie tego przepisu. Gdyby w istocie intencją ustawodawcy było wyłączenie spod zakazu (...)

²¹⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 roku, sygn. akt XVII Ama 65/03. Por. również: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lipca 2007 roku, sygn. akt VI ACa 767/06 (niepubl.) oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 września 2005 roku, sygn. akt XVII Ama 63/04 (niepubl.).

²¹⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2008 roku, sygn. akt XVII Ama 53/07 (niepubl.); por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 września 2006 roku, sygn. akt XVI ACa 185/06.

²²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 roku, sygn. akt III SK 44/04.

²²¹ Pomimo, iż – zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 stycznia 2004 roku w sprawie Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV i Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Bayer AG, sygn. akt C-2/01 P i C-3/01 P – istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji, za: decyzja Prezesa UOKiK nr RKT 49/2009 z dnia 30 grudnia 2009 roku.

²²² Pismo PKN ORLEN z dnia 11 sierpnia 2008 roku, str. 3, pkt 9 (karta nr 441).

²²³ Pismo PKN ORLEN z dnia 2 czerwca 2010 roku, str. 4 (karta nr 3849).

praktyk pilotażowo-sondażowych, to niewątpliwie tego rodzaju zapis w normatywnej treści przepisu znalazłby swoje miejsce. Zatem uznać należy, iż zamiarem racjonalnego ustawodawcy jest objęcie hipotezą tego przepisu wszelkiego rodzaju porozumień także o charakterze pilotażowo-sondażowym, jeżeli ich celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Ustawodawca nie wskazuje, czy stosowanie tego rodzaju praktyk ograniczających konkurencję ma mieć krótkotrwały – czasowy, długotrwały czy trwały charakter. W razie stwierdzenia stosowania tego rodzaju praktyk, których czas trwania jest ograniczony czasowo, długotrwały lub trwały to ta okoliczność faktyczna ma, w ocenie Sądu, w świetle art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy jedynie skutek w postaci zróżnicowania wysokości nałożonej kary pieniężnej z uwzględnieniem skutków, jakie wywarło zakazane porozumienie na rynku właściwym²²⁴.

Ponadto organ antymonopolowy stoi na stanowisku, że do stwierdzenia zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne wykazanie, że porozumienie zostało zawarte przez wszystkich przedsiębiorców współpracujących z PKN ORLEN na podstawie umów patronackich²²⁵.

W tym miejscu wskazać także należy, że PKN ORLEN, składając wniosek²²⁶ o wydanie przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu decyzji na podstawie art. 12 Ustawy, wyraźnie wskazał w przedłożonych wraz z wnioskiem oświadczeniach, że „zobowiązuje się do aneksowania wszystkich umów dystrybucyjnych, których przedmiotem jest sprzedaż silnikowych paliw płynnych w celu ich odsprzedaży, zawartych z przedsiębiorcami innymi niż strony niniejszego postępowania w ten sposób, że na podstawie aneksu, z umów dystrybucyjnych zostaną usunięte postanowienia, na mocy których PKN ORLEN zastrzega sobie prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży silnikowych paliw płynnych stosowanych przez jego kontrahentów”. Zobowiązanie tej treści jednoznacznie – w ocenie Prezesa UOKiK – wskazuje, że kwestionowane w przedmiotowym postępowaniu umowy nie były jedynymi z danego typu, w których PKN ORLEN zawarł postanowienia o treści tożsamej z treścią § 6 ust. 5 umowy patronackiej zawartej ze Spółką Kogut.

(209) Zgodnie z argumentacją wskazaną w punkcie 178 niniejszej decyzji, określając cel porozumienia organ antymonopolowy, zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą, pod uwagę wzięł obiektywny cel umowy. Podnoszony przez PKN ORLEN argument²²⁷, jakoby stosowanie kwestionowanego postanowienia umownego było wynikiem błędu prawnego, którego przyczyny były inne niż chęć ograniczenia konkurencji, jest, w ocenie Prezesa UOKiK, odzwierciedleniem subiektywnego wyobrażenia Strony o zamiarach czy motywach działania i jako taki nie może zostać uwzględniony. Analogicznie, w ocenie organu antymonopolowego, nie może zostać uwzględnione ani stanowisko PKN ORLEN²²⁸ jakoby treść § 6 ust. 5 przedmiotowej umowy patronackiej nawiązywała do cen zalecanych ani niekonsekwentne wskazanie²²⁹, jakoby treść kwestionowanego postanowienia umownego odnosiła się do cen maksymalnych.

(210) Za nieistotne dla oceny stanu faktycznego uznał ponadto Prezes UOKiK wzmiankowane przez PKN ORLEN podjęcie próby „zmiany postanowienia zawartego w § 6 pkt 5 (...) umów patronackich (...), na mocy którego posiadała uprawnienie do ustalania ceny

²²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 18 lipca 2008 roku, sygn. akt VI ACa 11/08, str. 25 – 26.

²²⁵ Por. Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, str. 71 za: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 1 marca 1997 roku, sygn. akt XVII Amr 37/92.

²²⁶ Pismo PKN ORLEN z dnia 16 grudnia 2008 roku (karty nr 2667-2711).

²²⁷ Pismo PKN ORLEN z dnia 11 sierpnia 2008 roku, str. 5, pkt 16 (karta nr 445).

²²⁸ Pismo PKN ORLEN z dnia 19 maja 2010 roku, str. 12 (karta nr 3715).

²²⁹ Pismo PKN ORLEN z dnia 2 czerwca 2010 roku, str. 4, 6 (karty nr 3849, 3853).

sprzedaży paliwa na stacji”²³⁰. Po pierwsze należy podnieść, że istnienie po stronie przedsiębiorcy intencji zmiany sygnowanej przez niego umowy zawierającej antykonkurencyjne postanowienia nie ma znaczenia dla oceny, czy antykonkurencyjna praktyka trwa. Przedsiębiorca musi podjąć odpowiednie kroki, takie jak na przykład wypowiedzenie umowy, by przyjąć, że zaniechał praktyki²³¹. Wysłania przez PKN ORLEN do Spółki Kogut propozycji zmiany, między innymi, kwestionowanych postanowień umownych żadną miarą za podjęcie wyżej sprecyzowanych kroków poczytać nie można. Po drugie, podkreślić należy, że ochrona konkurencji na rynku podejmowana przez Prezesa UOKiK w zakresie praktyk ograniczających konkurencję ma charakter kontroli następczej – tzw. *ex post*, nie jest natomiast kontrolą uprzednią – tzw. *ex ante*. Prezes UOKiK, jako organ administracji publicznej, podejmuje działania – na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – skierowane na przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję, w szczególności wydaje decyzje zakazujące stosowania takich praktyk w przypadku ich stwierdzenia. Prezes Urzędu nie posiada natomiast kompetencji do oceny, czy działania, które przedsiębiorcy zamierzają podjąć na rynku, będą stanowiły zakazane porozumienie, czy nie, a tym samym, czy działania te będą zakazane na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z tym, w kontekście przedmiotowego postępowania, organ antymonopolowy za bezcelowe uznał analizowanie postanowień wzmiankowanych przez PKN ORLEN projektów umów, skoro nie obowiązywały one stron tego postępowania.

- (211) Za w oczywisty sposób bezprzedmiotowe organ antymonopolowy uznał także wszelkie podnoszone przez Strony tezy odnoszące się do współpracy Stron w okresie innym niż okres obowiązywania kwestionowanej umowy patronackiej z dnia 1 lipca 1996 roku.
- (212) W obliczu wskazanych powyżej argumentów Prezes UOKiK uznał, że spełnione zostały przesłanki art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i uzasadnione jest stwierdzenie zawarcia przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut ograniczającego konkurencję porozumienia na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego polegającego na bezpośrednim ustalaniu przez PKN ORLEN cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego poprzez stosowanie w umowie PKN ORLEN zawartej ze Spółką Kogut postanowień przyznających PKN ORLEN prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez tego kontrahenta na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Krasnegostawu i jego okolic.
- (213) W toku niniejszego postępowania PKN ORLEN²³² złożył wniosek o wydanie przez organ antymonopolowy decyzji tzw. zobowiązującej²³³, o której mowa w art. 12 ust. 1 Ustawy.
- (214) Z treści przepisu art. 12 ust. 1 Ustawy wynika, iż Prezes Urzędu może wydać decyzję zobowiązującą, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie co najmniej uprawdopodobnione naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z przepisu tego wynika także, że na takim etapie postępowania przedsiębiorca może skorzystać z uprawnienia – przedstawienia Prezesowi UOKiK swoich propozycji zobowiązań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

²³⁰ Pismo PKN ORLEN z dnia 11 sierpnia 2008 roku, str. 4, pkt 14 (karty nr 443).

²³¹ Co w istocie PKN ORLEN ostatecznie uczynił, podpisując ze Spółką Kogut umowę franczyzową z dnia 16 lipca 2007 roku.

²³² Pismo PKN ORLEN z dnia 16 grudnia 2008 roku (karty nr 2667-2711).

²³³ Za: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2009, str. 736.

- (215) Należy zaznaczyć, że wydanie decyzji na podstawie art. 12 Ustawy, jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa Urzędu. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 Ustawy są spełnione, to w dyskrekcji organu leży decyzja o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu. Wydanie decyzji zobowiązującej jest wyjątkowym, a nie zasadniczym środkiem przyznanym przez ustawodawcę organowi antymonopolowemu w celu szeroko rozumianej ochrony konkurencji.
- (216) Mając na uwadze *ratio legis* art. 12 Ustawy – sprowadzające się do zwiększenia skuteczności działania organu antymonopolowego – a także biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy Prezes Urzędu postanowił, że wniosek PKN ORLEN nie może być uwzględniony.
- (217) Przyjmując takie stanowisko Prezes Urzędu zważył, iż polityka stosowania art. 12 Ustawy jest elementem prowadzonej przez organ antymonopolowy polityki karania. Orzecznictwo Prezesa Urzędu wpływa bowiem na kształtowanie postaw rynkowych przedsiębiorców, w czym, między innymi, realizuje się cel publiczny, który wskazuje Ustawa. W związku z powyższym w przypadku niniejszego postępowania organ antymonopolowy uznał, iż w celu uzyskania korzystnego z punktu widzenia gospodarki rezultatu w postaci zapobieżenia tożsamym naruszeniom w przyszłości, skuteczniejszym od decyzji zobowiązującej będzie wydanie decyzji zawierającej stwierdzenie co do sprzecznego z art. 6 Ustawy charakteru praktyki PKN ORLEN i Spółki Kogut oraz wykorzystanie narzędzia sankcji pieniężnej.
- (218) Prezes Urzędu zważył także, że nawet ewentualne szybsze zakończenie postępowania nie miałoby wpływu na uzyskanie korzystnego z punktu widzenia gospodarki rezultatu w postaci zakończenia zachowań naruszających konkurencję, gdyż zaniechanie przez Strony stosowania zarzucanych praktyk nastąpiło już przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, a zarazem przed złożeniem przez PKN ORLEN projektu zobowiązań. Koncern przedłożył bowiem Prezesowi Urzędu, na podstawie art. 12 Ustawy, projekt zobowiązań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku postępowania naruszeniom art. 6 Ustawy w piśmie z dnia 16 grudnia 2008 roku. Tymczasem kwestionowane w niniejszej decyzji działanie jej adresatów zostało zaniechane – co zostanie wykazane niżej – jeszcze przed tą datą.
- (219) Nie przyjęcie zobowiązań w tej sprawie wynikało także z faktu, że adekwatny wniosek został złożony w momencie, w którym Prezes Urzędu dysponował już materiałem dowodowym pozwalającym na udowodnienie praktyki.
- (220) W związku z powyższym Prezes UOKiK nie skorzystał z uprawnienia do przyjęcia zobowiązań złożonych przez Strony i wydania decyzji na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

8.5. Zaniechanie stosowania praktyki

- (221) Zgodnie z art. 11 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.
- (222) W odniesieniu do przedmiotowego postępowania zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż PKN ORLEN i Spółka Kogut, którym postawiono zarzut zawarcia na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego poprzez umowne przyznanie PKN ORLEN prawa do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez Spółkę Kogut, zaprzestali stosowania zarzucanej im praktyki.

(223) PKN ORLEN i Spółka Kogut zaprzestali stosowania praktyki z upływem dnia 15 lipca 2007 roku w związku z wygaśnięciem umowy patronackiej zawierającej kwestionowane postanowienia umowne. Stało się to na mocy § 40 nowej umowy współpracy – umowy franczyzy o numerze 248/2007 stacji paliw działających pod nazwą ORLEN, zawartej przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut w Płocku w dniu 16 lipca 2007 roku (karty nr 117-268). Umowa ta nie zawiera postanowień przyznających PKN ORLEN uprawnienie do bezpośredniego ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego.

(224) Sąd też należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II – Porozumienie PKN ORLEN i Spółki MAGPOL

9. Umorzenie postępowania

(225) Zgodnie z art. 105 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego* (t. j.: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) [dalej również jako „k.p.a.”], w przypadku gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

(226) Umorzenie postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji poprzez jego umorzenie. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy.

(227) Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania i może zostać ujawniona dopiero w toczącym się postępowaniu; może również powstać w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi.

(228) Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych bezprzedmiotowość postępowania oznacza, że „brak jest podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia danej sprawy w ogóle bądź nie było podstaw do jej rozpoznania w drodze postępowania administracyjnego”²³⁴. Bezprzedmiotowość występuje także w sytuacji, „gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy”²³⁵.

(229) W myśl przywołanych wyroków Prezes Urzędu niejednokrotnie stwierdził, że „bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej [daną] sprawę przez rozstrzygnięcie co do jej istoty”²³⁶. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

(230) W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu, w toku postępowania wyjaśniającego o sygnaturze akt DOK1–401/1/06/AP, wezwał PKN ORLEN pismem z dnia 11 lutego 2008 roku do przesłania określonych umów zawartych z przykładowymi kontrahentami. W ten sposób organ antymonopolowy powziął wiadomość o umowie uczestnictwa w sieci stacji sprzedaży paliw płynnych PKN ORLEN zawartej pomiędzy PKN ORLEN a Spółką MAGPOL (umowa nr 183/97 z dnia 10 marca 1997 roku, tzw. umowa patronacka).

²³⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 roku, sygn. akt III SA 2225/01.

²³⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 czerwca 1995 roku, sygn. akt SA/Ld 2424/94.

²³⁶ Decyzja Prezesa UOKiK nr RLU 6/2006 z dnia 20 marca 2006 roku; decyzja Prezesa UOKiK nr DOK 53/2007 z dnia 30 kwietnia 2007 roku.

- (231) Dopiero w toku niniejszego postępowania ustalono – na podstawie pism Spółki MAGPOL z dnia 8 i 21 sierpnia 2008 roku (karty nr 269-372 i 493-506) – że przedmiotowa umowa patronacka wygasła z upływem dnia 26 grudnia 2006 roku w związku z podpisaniem przez PKN ORLEN i Spółkę MAGPOL w dniu 27 grudnia 2006 roku umowy franczyzowej o numerze 198/2006.
- (232) Zgodnie z art. 93 Ustawy nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Wynika stąd, że z upływem dnia 31 grudnia 2007 roku upłynął termin przedawnienia dla wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję wynikających z umowy patronackiej z dnia 10 marca 1997 roku o numerze 183/97 zawartej między Spółką MAGPOL i PKN ORLEN. Tymczasem postępowanie antymonopolowe w tej sprawie zostało wszczęte przez Prezesa Urzędu dopiero w dniu 9 lipca 2008 roku. Zatem przesłanka umorzenia postępowania istniała przed wszczęciem przedmiotowego postępowania, jednakże została ujawniona dopiero w jego toku.
- (233) W tym stanie rzeczy należało, stosownie do art. 105 § 1 k.p.a., w związku z art. 83 i art. 93 Ustawy, umorzyć wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez PKN ORLEN i Spółkę MAGPOL.
- (234) W związku z przedawnieniem nie poddano analizie przesłanek rozpatrzonych powyżej w części niniejszej decyzji odnoszącej się do punktu I jej sentencji.

(235) Sąd orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Ad III

10. Kara pieniężna

- (236) Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż 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 nie wyłączonym na podstawie art. 7 i 8 (naruszenie o charakterze materialnoprawnym).
- (237) Nałożenie kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 Ustawy uzależnione jest od spełnienia przesłanki podmiotowej, tj. stwierdzenia, czy określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Ponadto, z przytoczonego przepisu wynika, że rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada fakultatywny charakter. Zapewnienie skuteczności normom prawa ochrony konkurencji i konsumentów i polityce karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej²³⁷.
- (238) Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

²³⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004 roku, sygn. akt XVII Ama 81/03.

- (239) W piśmiennictwie oraz judykaturze wskazuje się, że faktyczna wysokość kary musi być, w pierwszym rzędzie, odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie zakazu²³⁸. Konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych z art. 106 ust. 1 Ustawy wynika nie tylko z treści tego przepisu, ale również ma umocowanie w ustawie zasadniczej. Zgodnie bowiem z art. 83 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.), każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa dotyczy w szczególności profesjonalnych uczestników obrotu rynkowego, do których należy zaliczyć Spółkę Kogut, a tym bardziej PKN ORLEN. Potwierdzenie tego stanowiska można odnaleźć w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²³⁹, w którym wskazuje się, że przesłanką wymierzenia kary administracyjnej jest subiektywny element zawinienia sprawcy. Z przepisów Ustawy wyraźnie wynika, iż kara może być nałożona także w przypadku, gdy wina sprawcy jest nieумыślna.
- (240) Ponadto przyjmuje się, że kara winna odzwierciedlać stopień naruszenia interesu publicznego, co wynika z treści art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym²⁴⁰. W jednym z orzeczeń SOKiK wskazał, iż nie pozostawia wątpliwości fakt, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek nałożenia kary, jak i jej wysokości²⁴¹. W orzecznictwie wskazuje się także, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć²⁴².
- (241) Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić przy tym zarówno funkcję represyjną, tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów Ustawy, funkcję prewencyjną, czyli dyscyplinującą tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości, jak i funkcję wychowawczą, dzięki której wskazywane jest „uczestnikom rynku, jakiego rodzaju zachowania są niepożądane przez Prezesa UOKiK”²⁴³.

²³⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 maja 2006 roku, sygn. Akt XVII Ama 17/05 za: Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów – w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa 2001, str. 90 i 93.

²³⁹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 roku, sygn. akt U 7/93.

²⁴⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05.

²⁴¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05.

²⁴² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 roku, sygn. akt I CKN 793/98 oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 maja 2006 roku, sygn. akt XVII Ama 17/05, w którym wskazano, między innymi, że wśród okoliczności, które należy uwzględnić przy wymiarze kary są także skutki naruszenia ustawy oraz osiągnięte korzyści.

²⁴³ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 1597.

Przesłanki nałożenia kary pieniężnej

- (242) Jak wskazano w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy, Prezes Urzędu uznał porozumienie zawarte pomiędzy PKN ORLEN i Spółką Kogut na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego, polegające na bezpośrednim ustalaniu przez PKN ORLEN cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego poprzez stosowanie w umowie zawartej ze Spółką Kogut postanowienia przyznającego Koncernowi prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez jego kontrahenta, którego celem było ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego Krasnegostawu i jego okolic.
- (243) W ocenie organu antymonopolowego spełnione zostały wszystkie przesłanki nałożenia kary pieniężnej z art. 106 ust. 1 Ustawy. W punktach 69 – 76 niniejszej decyzji wykazane zostało naruszenie interesu publicznego (przesłanka podmiotowa nałożenia kary).
- (244) Strony postępowania niewątpliwie są podmiotami profesjonalnie działającymi na rynku: zarówno Spółka Kogut jak i PKN ORLEN z powodzeniem działają na rynku od ponad 14 lat, a więc dysponują odpowiednim doświadczeniem, aby prowadzić działalność gospodarczą w profesjonalny sposób. W związku z powyższym obie spółki powinny były, w ocenie organu antymonopolowego, posiadać umiejętność przewidzenia, że zawarte przez nich porozumienie może być uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję. W sposób szczególny odnosi się to do PKN ORLEN, podmiotu działającego na bardzo dużą skalę²⁴⁴, który wielokrotnie był stroną postępowań antymonopolowych lub podmiotem ankietowanym w postępowaniach wyjaśniających prowadzonych przez Prezesa UOKiK²⁴⁵. Spółka musiała mieć świadomość obowiązków wynikających z prawa ochrony konkurencji, a także powody, by poddać swoją działalność ocenie z tej perspektywy. Nie przyczyniło się to jednakże do dokonania zmiany wszelkich postanowień umownych ewidentnie sprzecznych z prawem ochrony konkurencji. Ponadto, w ocenie organu antymonopolowego, PKN ORLEN posiada odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną umożliwiającą ocenę zgodności zachowań z prawem ochrony konkurencji. Tymczasem Koncern wykorzystał swoją niewątpliwie uprzywilejowaną pozycję negocjacyjną do zawarcia kwestionowanego w niniejszym postępowaniu porozumienia. W istocie uznać więc należy, że PKN ORLEN naruszył ustawę *o ochronie konkurencji i konsumentów* w taki sposób, iż przypisać mu można winę umyślną.
- (245) W odmienny sposób trzeba ocenić rolę Spółki Kogut. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że przedsiębiorca ten naruszał reguły prawa ochrony konkurencji w sposób intencjonalny. Wynika to z okoliczności sprawy, w szczególności z faktu, iż warunki będącej przedmiotem niniejszej decyzji umowy z PKN ORLEN zostały *de facto* ukształtowane przez PKN ORLEN, bez wpływu na nie Spółki Kogut, która mogła decydować jedynie o zawarciu lub niezawarciu umowy z PKN ORLEN. Prezes Urzędu wziął również pod uwagę znacznie mniejszą skalę działalności Spółki Kogut w stosunku do jej ww. kontrahenta i brak dotychczasowych doświadczeń na gruncie prawa ochrony konkurencji. Z uwagi na wszystkie powyższe okoliczności należało przyjąć, że Spółka Kogut nie stosowała praktyki zakazanej w art.

²⁴⁴ O której świadczy chociażby wysokość osiąganych przez Spółkę przychodów.

²⁴⁵ Między innymi: postępowanie antymonopolowe zakończone decyzją Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2007 roku nr DOK 99/07 (sygn. akt DAR-410-1/05/PK/DK), postępowania wyjaśniające: DOK1-401-01/06/AP/PG, DOK1-400-09/07/MF/PG, DOK1-400-05/08/PG.

6 ust. 1 pkt 1 Ustawy w sposób umyślny. Jednak należy przypisać Spółce Kogut działanie nieumyślne.

- (246) Rozpatrując przesłankę braku możliwości zastosowania wyjątku od zakazu wyrażonego w art. 6 Ustawy organ antymonopolowy miał na uwadze argumentację zaprezentowaną w punktach 193 – 202 niniejszej decyzji.
- (247) Organ antymonopolowy za istotny uznał także fakt, że określona w punkcie I sentencji niniejszej decyzji praktyka jest praktyką enumeratywnie wymienioną w art. 6 ust. 1 pkt 1 Ustawy. Tym samym nie stanowi przypadku praktyki tzw. nienazwanej, co bezpośrednio implikuje, iż brak jest przesłanek przemawiających za powstrzymaniem się przez Prezesa Urzędu od zastosowania kary pieniężnej. Szerokie orzecznictwo antymonopolowe z tego zakresu jednoznacznie wskazuje na istnienie wykształconych reguł interpretacyjnych odnośnie do tego typu praktyk.

10.1. Uzasadnienie wysokości kary pieniężnej

- (248) Ustalając wysokość kary pieniężnej nakładanej za kwestionowane antykonkurencyjne naruszenie organ antymonopolowy opierał się na treści art. 111 Ustawy, mając przy tym na względzie własną interpretację przesłanek branych w tym okolicznościach pod uwagę, zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*²⁴⁶. W związku z powyższym ocenie poddane zostały:
- a) szkodliwość naruszenia;
 - b) jego długotrwałość;
 - c) okoliczności łagodzące i obciążające.
- (249) Dokonując oceny szkodliwości stwierdzonego naruszenia organ antymonopolowy wziął pod uwagę naturę naruszenia oraz specyfikę rynku i działalności Stron postępowania.
- (250) Z uwagi na naturę naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia (i) naruszenia bardzo poważne, do których zaliczyć należy 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 zaliczyć należy przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe 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.
- (251) Mając na uwadze fakt, że praktykę wskazaną w punkcie I sentencji niniejszej decyzji stanowi wertykalne porozumienie wpływające na cenę Prezes Urzędu uznał, że naruszenie ma charakter poważny. Dokonując tej oceny organ antymonopolowy w pierwszej kolejności miał na uwadze, iż antykonkurencyjny cel porozumienia zawartego przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut dotyczy niezależności prowadzonej przez przedsiębiorców polityki cenowej, czyli związany jest ze sferą postrzeganą przez prawo ochrony konkurencji jako wysoce sensytywna i istotna dla właściwego – konkurencyjnego – funkcjonowania rynków. PKN ORLEN miał świadomość wagi niezależnego prowadzenia polityki cenowej przez przedsiębiorców, o czym świadczy wskazanie przez Spółkę, iż „[j]akakolwiek ingerencja podmiotów zewnętrznych w poziom cen, w istotny sposób zakłóca stworzony przez przedsiębiorcę model gospodarowania, uniemożliwiając tym samym optymalizację działania –

²⁴⁶ Dziennik Urzędowy UOKiK z 2008 roku Nr 4, poz. 33.

maksymalizację zysku. Konkluzją powyższego może być stwierdzenie, że brak samodzielności przedsiębiorcy w kształtowaniu polityki cenowej uniemożliwia osiągnięcie przez niego poziomu optymalnego prowadzonej działalności”²⁴⁷. Ponadto organ antymonopolowy kierował się powszechnie akceptowaną percepcją cenowych ograniczeń wertykalnych, w myśl której porozumienia tego typu mogą przekładać się na wzrost transparentności rynku, a tym samym pośrednio zmieniać jego strukturę w taki sposób, że staje się ona bardziej kartelogeną, co jest wysoce niepożądanym zjawiskiem z punktu widzenia Prezesa Urzędu stojącego na straży konkurencji rozumianej jako interes publiczny (por. punkty 186 i dalsze).

- (252) W efekcie opisanej powyżej analizy, wysokość kwot bazowych kar pieniężnych dla PKN ORLEN i Spółki Kogut²⁴⁸ określona została na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część B]% i [tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część A]% określonych w Ustawie przychodów poszczególnych przedsiębiorców, a więc na poziomie, odpowiednio, 131 842 485,50 PLN dla PKN ORLEN i 54 695,31 PLN dla Spółki Kogut.

Tabela 7 Wysokość kwot kar pieniężnych ustalonych w I etapie naliczania kar

Podmiot	Wymiar kary	
	Odsetek przychodu [%]	Kwota kary [tys. PLN]
PKN ORLEN	[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]	131 842 485,50
Spółka Kogut	[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część A]	54 695,31

Źródło: Obliczenia UOKiK na podstawie danych przekazanych przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut pismami z dnia, odpowiednio, 21 maja 2010 roku (karty nr 3719-3832) i 26 kwietnia 2010 roku (karty nr 3443-3460).

- (253) Określając wysokość kar pieniężnych nałożonych na uczestników przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję organ antymonopolowy zważył ponadto specyfikę rynku oraz działalności przedsiębiorców. W ocenie Prezesa Urzędu za istotne należało uznać, iż wszelkie zniekształcenia konkurencji zarówno na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego, jak i na lokalnym rynku sprzedaży tych produktów w Krasnymstawie i jego okolicach, mają negatywne konsekwencje dla licznych podmiotów, także operujących w innych sektorach gospodarki. Zarówno benzyny jak i olej napędowy należą do produktów postrzeganych jako szczególnie istotne dla funkcjonowania i rozwoju gospodarki, a ich ceny przekładają się, między innymi, na koszty prowadzenia działalności gospodarczej szeregu przedsiębiorstw (i w konsekwencji na ceny oferowanych przez nie towarów). Zmiany cen benzyn i oleju napędowego w sposób zwielokrotniony przekładają się, poprzez efekt mnożnikowy, na szereg agregatów ekonomicznych. O istotności tych produktów dla funkcjonowania gospodarki jako całości świadczy także fakt, iż ceny paliw postrzegane są jako istotny czynnik ryzyka inflacyjnego.

²⁴⁷ Pismo PKN ORLEN z dnia 11 sierpnia 2008 roku, str. 5, pkt 17 (karty nr 443).

²⁴⁸ Wysokość kwot kar pieniężnych na wszystkich etapach kalkulacji ostatecznej wysokości tych kar sporządzona została w oparciu o informacje na temat przychodu osiągniętego w roku 2009 przekazanych Prezesowi Urzędu przez PKN ORLEN i Spółkę Kogut pismami z dnia, odpowiednio, 21 maja 2010 roku (karty nr 3719-3832) oraz 26 kwietnia 2010 roku (karty nr 3443-3460).

Ad III a – kara pieniężna nałożona na PKN ORLEN

- (254) Biorąc pod uwagę kryterium specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, na wysokość kary pieniężnej nałożonej na PKN ORLEN wpływ miała, *in plus*, wysoce skoncentrowana struktura rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego. Szacunkowy udział wskazywany przez PKN ORLEN w zakresie hurtowej sprzedaży benzyn wyniósł w 2007 roku około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**²⁴⁹, a w zakresie hurtowej sprzedaży oleju napędowego około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**²⁵⁰ (por. punkt 32 niniejszej decyzji). Konieczność zwiększenia kwoty bazowej kary pieniężnej wynikała także z bardzo wysokich barier wejścia na ten rynek (por. punkty 119 – 122 niniejszej decyzji) oraz potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy; PKN ORLEN uznawany jest za największe przedsiębiorstwo w Polsce²⁵¹.
- (255) Jednocześnie Prezes Urzędu uznał, że dalece mały zakres geograficzny praktyki (rynek Krasnegostawu i okolic) w stosunku do zasięgu działania PKN ORLEN w zakresie rynku właściwego (obszar całego kraju) zdecydowanie przemawia za istotnym obniżeniem wysokości kary pieniężnej wyznaczonej w trakcie pierwszego etapu jej kalkulacji.
- (256) W związku z powyższym, mając ponadto na uwadze brak dowodów na faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, a także brak ewaluacji faktycznych negatywnych skutków praktyki, organ antymonopolowy – w drugim etapie kalkulacji kary pieniężnej – zdecydował o obniżeniu kwoty wyznaczonej w etapie pierwszym o 60%, do kwoty 52 736 994,19 PLN.
- (257) Z uwagi na fakt, iż w toku przedmiotowego postępowania – ze względu na charakter stwierdzonej praktyki – nie było konieczne poddanie analizie jej skutków, korzyści osiągnięte przez PKN ORLEN rozumiane jako pochodna długotrwałości naruszenia Ustawy nie były analizowane. W konsekwencji Prezes Urzędu uznał, że brak jest przesłanek do podniesienia kwoty kary z uwagi na długotrwałość stwierdzonej praktyki.
- (258) Także analiza okoliczności łagodzących i obciążających nie spowodowała – w ocenie Prezesa Urzędu – konieczności zmiany wyznaczonej pierwotnie wysokości kwoty bazowej kary. Z jednej bowiem strony PKN ORLEN zaniechał stosowania kwestionowanej praktyki przed wszczęciem postępowania antymonopolowego (okoliczność łagodząca), z drugiej jednak strony był jej inicjatorem i nie sposób nie uznać umyślności jego działania (okoliczności obciążające).
- (259) Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na PKN ORLEN w toku niniejszego postępowania wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** PLN (słownie: wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** złote **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** grosze). Wyznaczona przez organ antymonopolowy kara w wysokości 52 736 994,19 PLN nie przekracza jej maksymalnego dopuszczalnego poziomu, stanowiąc około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**% wysokości przychodu osiągniętego przez PKN ORLEN w roku poprzedzającym nałożenie kary.
- (260) Nałożona na PKN ORLEN w przedmiotowym postępowaniu kara, pomimo iż stanowiąca zaledwie około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**%

²⁴⁹ Pismo PKN ORLEN z dnia 22 lipca 2008 roku, str. 2 (karty nr 3369 i 3387).

²⁵⁰ Pismo PKN ORLEN z dnia 22 lipca 2008 roku, str. 2 (karty nr 3369 i 3387).

²⁵¹ Pierwsze miejsce w rankingu „Lista 500” tygodnika *Polityka* w 2010 roku – za: informacja zawarta na stronie internetowej PKN ORLEN: <http://www.orklen.pl/PL/CentrumPrasowe/Strony/ORKlenliderem%E2%80%9EListy500%E2%80%9DtygodnikaPolityka.aspx> (dostęp dnia: 10 maja 2010 roku).

wysokości dopuszczanej przez prawo, spełni – w ocenie Prezesa Urzędu – wszystkie swoje funkcje, zarówno represyjną, prewencyjną jak i wychowawczą. Z jednej bowiem strony jej wysokość może stanowić podstawę do wniosku, iż będzie ona ostrzeżeniem na tyle dolegliwym, by PKN ORLEN odczuł ją w sposób wymierny²⁵² (funkcja represyjna). Z drugiej strony, zdaniem organu antymonopolowego, nałożenie kary w tej wysokości i rzeczywiste uświadomienie PKN ORLEN istnienia sankcji pozwalającej na wyznaczenie kary w wysokości 10% wysokości przychodów Koncernu, powinny wpłynąć na zapewnienie trwałego i pełnego respektowania prawa ochrony konkurencji przez PKN ORLEN w przyszłości. W ocenie Prezesa UOKiK kara ustalona w wysokości 52 736 994,19 PLN będzie miała wobec Strony takie właśnie działanie.

(261) W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Ad III b – kara pieniężna nałożona na Spółkę Kogut

(262) Biorąc pod uwagę kryterium specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, na wysokość kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Kogut wpływ miała, *in plus*, stosunkowo skoncentrowana struktura rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego w Krasnymstawie i jego okolicach rozpatrywana pod kątem podziału funkcjonujących na nim stacji paliwowych na powiązane długoterminowymi umowami współpracy z PKN ORLEN i tzw. niezależne. Udział pierwszej grupy stacji paliwowych w rynku powiązanych wyniósł około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]**, przy czym udziały poszczególnych tzw. niezależnych stacji paliwowych w rynku powiązanych wynosiły po około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 2 Część A]** (por. punkt 154 i dalsze niniejszej decyzji). Wyniki te wskazują na wysoką koncentrację rynku z punktu widzenia udziałów w nim przedsiębiorców powiązanych długoterminowymi umowami z PKN ORLEN.

(263) Za koniecznością zwiększenia kwoty bazowej kary pieniężnej nałożonej na Spółkę Kogut przemawiały także stosunkowo wysokie bariery wejścia na ten rynek (por. punkt 148 niniejszej decyzji).

(264) Jednocześnie Prezes Urzędu uznał, iż brak dowodów na faktyczne wprowadzenie porozumienia w życie, a także brak ewaluacji faktycznych negatywnych skutków praktyki i potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy, przemawia za obniżeniem wysokości kary pieniężnej wyznaczonej w trakcie pierwszego etapu jej kalkulacji. W konsekwencji organ antymonopolowy – w drugim etapie kalkulacji kary pieniężnej nakładanej na Spółkę Kogut – zdecydował o pozostawieniu bez zmian wysokości kwoty wyznaczonej w etapie pierwszym.

(265) Z uwagi na fakt, iż w toku przedmiotowego postępowania – ze względu na charakter stwierdzonej praktyki – nie było konieczne poddanie analizie jej skutków, korzyści osiągnięte przez Spółkę Kogut rozumiane jako pochodna długotrwałości naruszenia Ustawy nie były analizowane. W konsekwencji Prezes Urzędu uznał, że brak jest przesłanek do podniesienia kwoty kary z uwagi na długotrwałość stwierdzonej praktyki.

(266) Natomiast analiza okoliczności łagodzących i obciążających spowodowała – w ocenie Prezesa Urzędu – konieczność obniżenia wysokości kwoty bazowej kary pieniężnej o 50% do kwoty 27 347,65 PLN. W ocenie organu antymonopolowego wyróżnić można

²⁵² „Pozostawienie kary „we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy” zostało uznane (...) za jedną z podstaw istotnych dla nadania karze odpowiedniego charakteru represyjno-wychowawczego (wyr. SN z 27.06.2000 r., I CKN 739/98, niepubl.; wyrok S.A. w Warszawie z 6.2.2007 r., VI ACa 810/06)” – za: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. Skoczny T., Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, str. 1631.

bowiem szereg okoliczności łagodzących przemawiających za obniżeniem wysokości kary. Spółka Kogut odgrywała bierną rolę w porozumieniu, którego warunki zostały *de facto* ukształtowane przez PKN ORLEN, bez wpływu na nie Spółki Kogut, która mogła decydować jedynie o zawarciu lub niezawarciu umowy z PKN ORLEN. Ponadto za okoliczność łagodzącą należy uznać to, iż stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ograniczająca konkurencję została zaniechana jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Jednocześnie wskazać należy w przypadku Spółki Kogut na brak jakichkolwiek okoliczności obciążających przemawiających za podwyższeniem wysokości kary.

- (267) Maksymalna wysokość kary, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na Spółkę Kogut w toku niniejszego postępowania wynosiła **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część A]** PLN (słownie: **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część A]** złotych **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część A]** groszy). Wyznaczona przez organ antymonopolowy kara na poziomie 27 347,65 PLN nie przekracza jej maksymalnego dopuszczalnego poziomu, stanowiąc około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część A]**% wysokości przychodu osiągniętego przez Spółkę Kogut w roku poprzedzającym nałożenie kary.
- (268) W ocenie Prezesa Urzędu, nałożona na Spółkę Kogut w przedmiotowym postępowaniu kara, pomimo iż stanowiąca zaledwie około **[tajemnica przedsiębiorstwa – Załącznik 3 Część A]**% wysokości dopuszczanej przez prawo, spełni – podobnie jak w przypadku kary nałożonej na PKN ORLEN – wszystkie swoje funkcje: represyjną, prewencyjną i wychowawczą. Z jednej bowiem strony jej wysokość gwarantuje, iż Spółka Kogut odczuje ją w sposób wymierny (funkcja represyjna). Z drugiej strony, w ocenie Prezesa Urzędu, zapewni trwale i pełne respektowanie prawa ochrony konkurencji przez Spółkę Kogut w przeszłości.
- (269) W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadniona.

(270) Stąd orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Ad IV

11. Koszty postępowania

- (271) Zgodnie przepisem art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania.
- (272) W świetle art. 80 ww. ustawy Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
- (273) Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w jej art. 77. Wobec wyrażonego w art. 83 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 również 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.

- (274) W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku i Stację Paliw Kogut Sp. j. z siedzibą w Krasnymstawie praktyk ograniczających konkurencję zakazanych w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na koszty Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu składają się wydatki, które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją:
- a) z PKN ORLEN w kwocie 112,20 PLN (słownie: sto dwanaście złotych dwadzieścia groszy) (10 listów w cenie 5,55 zł oraz 10 listów w cenie 5,65 zł);
 - b) ze Spółką Kogut w kwocie 67,50 PLN (słownie: sześćdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt groszy) (3 listy w cenie 5,55 zł oraz 9 listów w cenie 5,65 zł).
- (275) W związku z powyższym postanowiono obciążyć poszczególne Strony niniejszego postępowania łącznymi kosztami w ww. wysokości.
- (276) Biorąc powyższe pod uwagę, w szczególności rodzaj i charakter dokonanego naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* orzeczono jak w pkt I, II, III, IV sentencji niniejszej decyzji.
- (277) Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiszczyć, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę pieniężną oraz koszty postępowania należy uiszczyć na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000. Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.
- (278) Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.) od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
- (279) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, stosownie do treści art. 81 ust. 1 i ust. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 479²⁸ w związku z 479³² k.p.c. – na postanowienie o kosztach postępowania przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymują:

1. **MAGPOL B. Kułakowski i Wspólnicy Sp. j.**
Lechów 27 A
97-216 Czerniewice

2. **Polski Koncern Naftowy ORLEN SA**
reprezentowany przez
Prof. Stanisława Sołtysińskiego
„Sołtysiński & Szlęzak – Kancelaria Radców
Prawnych i Adwokatów Spółka Komandytowa”
ul. Wawelska 15 B
02-034 Warszawa

3. **Stacja Paliw Kogut Sp. j.**
ul. Okrzei 125
22-300 Krasnystaw

4. **a/a**