



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-54/27/2003/GM

Warszawa, dn. 29 października 2004 r.

DECYZJA nr RWA – 30/2004

- I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego;

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

a) **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na zawarciu przez spółkę Nowa Era Sp. z o.o. w Warszawie oraz spółkę Polskie Przedsiębiorstwo Wydawnictw Kartograficznych S.A. w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw kartograficznych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w „*Umowie sprzedaży oraz licencji dotyczącej autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku PPWK*”, iż spółka Nowa Era Sp. z o.o. w Warszawie nie będzie konkurować ze spółką Polskie Przedsiębiorstwo Wydawnictw Kartograficznych S.A. w Warszawie **przez prowadzenie działalności w zakresie wydawnictw kartografii użytkowej**, konkurencyjnej w stosunku do Polskiego Przedsiębiorstwa Wydawnictw Kartograficznych, przez okres 10 lat – i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania** z dniem 16 lipca 2004 r.

b) **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na zawarciu przez spółkę Nowa Era Sp. z o.o. w Warszawie oraz spółkę Polskie Przedsiębiorstwo Wydawnictw Kartograficznych S.A. w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w „*Umowie sprzedaży oraz licencji dotyczącej autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku PPWK*”, iż spółka Polskie Przedsiębiorstwo Wydawnictw Kartograficznych S.A. w Warszawie nie będzie konkurować ze spółką Nowa Era Sp. z o.o. w Warszawie **na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych** przez okres 10 lat – i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania** z dniem 16 lipca 2004 r.

- II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego;

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- a) **nakłada się** na spółkę Nowa Era Sp. z o.o. w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 85.455 zł** (osiemdziesiąt pięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt pięć złotych), płatną do budżetu Państwa.
- b) **nakłada się** na spółkę Polskie Przedsiębiorstwo Wydawnictw Kartograficznych S.A. w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 15.195 zł** (piętnaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt pięć złotych), płatną do budżetu Państwa.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie ustalił, że w dniu 30 lipca 2003 r. Polskie Przedsiębiorstwo Wydawnictw Kartograficznych S.A. w Warszawie (dalej: PPWK) oraz wydawnictwo Nowa Era Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Nowa Era) zawarły „*Umowę sprzedaży oraz licencji dotyczącą autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku Polskiego Przedsiębiorstwa Wydawnictw kartograficznych im. Eugeniusza Romera Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie*” (dalej: Umowa). Spółki zawarły ze sobą również „*Porozumienie o współpracy w zakresie wdrożenia technologii wydawania publikacji z zakresu kartografii edukacyjnej i oświatowej w przedsiębiorstwie prowadzonym przez Nowa Era*” (dalej: Porozumienie o Współpracy).

Z dostępnych publikacji prasowych wynikało, że na mocy powoływanych umów Nowa Era przejęła składniki majątku PPWK w celu prowadzenia działalności wydawniczej w zakresie publikacji szkolnych i edukacyjnych wydawnictw kartograficznych. PPWK zobowiązała się ponadto do niekonkurowania na rynku wydawnictw edukacyjnych i szkolnych ze spółką Nowa Era przez okres 10 lat. Nowa Era zobowiązała się do niekonkurowania na rynku wydawnictw kartografii użytkowej z PPWK przez okres 10 lat. Zastrzeżone zostały kary umowne na rzecz zarówno PPWK jak i spółki Nowa Era za naruszenie określonych postanowień Umowy lub Porozumienia o Współpracy w wysokości odpowiednio – 8.000.000 zł oraz do 4.000.000 zł.

Wziąwszy pod uwagę okoliczności sprawy, Prezes Urzędu wszczął, postanowieniem z dnia 25 sierpnia 2003 r., postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy istnieją podstawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W ramach ww. postępowania spółki przekazały do Prezesa Urzędu treść powoływanej wyżej Umowy oraz Porozumienia o Współpracy (pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r. oraz pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r.).

Umowa została zawarta w celu przejęcia przez spółkę Nowa Era, prowadzonej dotychczas przez PPWK działalności wydawniczej na rynku publikacji szkolnych i edukacyjnych, w szczególności poprzez przeniesienie na spółkę Nowa Era praw do korzystania z utworów kartograficznych wchodzących w skład wydawanych przez PPWK produktów oraz znaków towarowych, stosowanych przez PPWK do ich oznaczeń (§ 1 ust. 1 ww. umowy). Natomiast Porozumienie o Współpracy określa zasady dalszej współpracy stron, obejmującej przeniesienie przez PPWK na spółkę Nowa Era niektórych składników majątkowych przydatnych do prowadzenia działalności na rynku wydawnictw szkolnych

i edukacyjnych (por.: § 1 ust. 1 Porozumienia o Współpracy).

Umowa określa w szczególności kwestie dotyczące sprzedaży autorskich praw majątkowych do utworów wyłącznych oraz do utworów wspólnych (art. III Umowy), korzystania z utworów wspólnych (art. IV Umowy), sprzedaży praw do znaków Książnica – Atlas (art. VI Umowy), licencji na używanie znaku PPWK przez spółkę Nowa Era (art. VII Umowy), przekazania *know-how* i przeniesienia praw do internetowych domen, będących własnością PPWK, także postanowienia dotyczące zasad konkurencji pomiędzy stronami (art. XII Umowy). W art. XII Umowy przewiduje się natomiast, że w okresie 10 lat od jej zawarcia, PPWK zobowiązuje się nie prowadzić jakiejkolwiek działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych (§ 32 ust. 1 Umowy). Z kolei Nowa Era nie będzie – w okresie 10 lat od zawarcia Umowy, prowadzić jakiejkolwiek działalności na rynku wydawnictw kartografii użytkowej, konkurencyjnej w stosunku do PPWK § 33 ust. 1 Umowy). W myśl § 36 Umowy, strona naruszająca zawarte w jej § 32 i 33 postanowienia dotyczące zakazu konkurencji zobligowana jest do zapłacenia drugiej stronie kary umownej w wysokości 8.000.000 zł.

Ustosunkowując się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, spółki Nowa Era i PPWK poinformowały, że w ich ocenie nie naruszyły przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zawarcie przez PPWK i Nową Erę Umowy oraz Porozumienia o Współpracy wynikało z kondycji finansowej i sytuacji rynkowej PPWK, a także dążenia spółki Nowa Era do uzupełnienia kierowanej do szkół oferty o produkty z zakresu kartografii edukacyjnej (pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r., s. 3, pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r.).

Zdaniem spółki Nowa Era, jej umowy z PPWK nie ograniczają konkurencji. Ich postanowienia są zgodne z zasadami wolnego rynku. Nie są one bezwzględne i dopuszczają prowadzenie wzajemnych działalności w segmentach rynku, w jakich poszczególne wydawnictwa działają. Według spółki Nowa Era, wprowadzone postanowienia dotyczące zakazu konkurencji, zważywszy na stan finansów i poziom zobowiązań PPWK, są praktycznie jedynie „ozdobnikami umów”. Omawiane zapisy w tym znaczeniu stanowią dodatkowe zabezpieczenie transakcji oparte na mechanizmach biznesowych (pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r., s. 4).

Postanowieniem z dnia 10 grudnia 2003 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem zawarcia przez spółki Nowa Era oraz PPWK:

I. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw kartograficznych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w „*Umowie sprzedaży oraz licencji dotyczącej autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku PPWK*”, iż spółka Nowa Era nie będzie konkurować z PPWK przez prowadzenie działalności w zakresie wydawnictw kartografii użytkowej, konkurencyjnej w stosunku do PPWK, przez okres 10 lat, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

II. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w „*Umowie sprzedaży oraz licencji dotyczącej autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku PPWK*”, iż PPWK nie będzie konkurować ze spółką Nowa Era na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych przez okres 10 lat, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego i postawione zarzuty, strony podtrzymały swoje stanowisko zawarte w pismach złożonych

w postępowaniu wyjaśniającym oraz przedstawiły okoliczności wskazujące – ich zdaniem – iż w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia zakazu określonego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., uzupełnione w dniu 19 stycznia 2004 r., pismo PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r., uzupełnione w dniu 22 stycznia 2004 r.).

W toku postępowania spółka Nowa Era składała wnioski dowodowe. W piśmie z dnia 29 grudnia 2003 r. spółka Nowa Era wniosła o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków – członków zarządów spółek PPWK i Nowa Era oraz Dyrektora Finansowego spółki Nowa Era, Pana Ryszarda Żegoty.

Pismem z dnia 18 lutego 2004 r. pełnomocnik spółki Nowa Era zmodyfikował wniosek dowodowy i wnosząc o: **(I) przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony:** (a) Prezesa Zarządu PPWK, Pana Rafała Berlińskiego – w celu potwierdzenia okoliczności zawarcia umów pomiędzy Spółką oraz PPWK w dniu 30 lipca 2003 roku, intencji i motywów PPWK w zakresie realizacji Umów, udziału PPWK na rynku wydawnictw kartograficznych, (b) Członka Zarządu i Redaktora Naczelnego PPWK, Pani Beaty Konopskiej – w celu potwierdzenia metodologii produkcji wydawnictw kartograficznych, zdolności PPWK do reprodukcji wydawnictw kartografii edukacyjnej, koncepcji wydawniczej PPWK w ciągu kolejnych 10 lata od zawarcia Umów, (c) Członka Zarządu i Dyrektora Finansowego PPWK, Pana Wojciecha Górskiego – w celu potwierdzenia stanu sytuacji finansowej oraz ekonomicznej PPWK na dzień zawierania Umów oraz po ich zawarciu, (d) Wiceprezesa Zarządu spółki Nowa Era, Pani Magdaleny Walczak-Duszyńskiej – w celu potwierdzenia okoliczności zawarcia Umów, intencji i motywów spółki Nowa Era w zakresie realizacji Umów, koncepcji wydawniczej Spółki w ciągu kolejnych 10 lata od zawarcia Umów, zdolności Spółki do podjęcia działalności na rynku wydawnictw kartografii użytkowej, w przypadku niezawarcia Umów, (e) Wiceprezesa Zarządu spółki Nowa Era, Pana Adama Drobkiewicza – w celu potwierdzenia udziału Spółki oraz PPWK na rynku właściwym, mechanizmów dystrybucji i wolumenów bieżącej sprzedaży Spółki oraz w ciągu 10 lat od zawarcia Umów; **(II) przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka** Dyrektora Finansowego spółki Nowa Era, Pana Ryszarda Żegoty, który miał potwierdzić w szczególności stan sytuacji finansowej oraz ekonomicznej spółek Nowa Era i PPWK na dzień zawierania Umowy i Porozumienia oraz po ich zawarciu.

Postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2004 r. Prezes Urzędu odmówił uwzględnienia wniosków spółki Nowa Era.

Odnosząc się do wniosku spółki Nowa Era o przesłuchanie w charakterze stron członków zarządu spółek Nowe Era i PPWK, Prezes Urzędu stwierdził, że nie doszło do wyczerpania wszystkich środków dowodowych w sprawie, od czego uzależnia się dopuszczalność dowodu z przesłuchania stron. Ponadto odnośnie kwestii, które zdaniem spółki Nowa Era wymagały wyjaśnienia w drodze przesłuchania stron, strony wypowiadały się w toku postępowania antymonopolowego i poprzedzającego je postępowania wyjaśniającego. Brak zatem podstaw, aby na tę okoliczność dopuszczać dodatkowo dowód z przesłuchania stron. Prezes Urzędu uznał, że wyjaśnienia składane przez strony w toku postępowania antymonopolowego należy traktować jako jej pisemne zeznania i traktować na równi z dowodem z przesłuchania strony. Tym samym – z uwagi na to, że strona ma nieograniczoną możliwość składania wyjaśnień pisemnych w ramach postępowania antymonopolowego – brak jest zasadniczo przesłanek, aby zarządzać jeszcze przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, gdyż następuje wówczas dublowanie tego samego środka dowodowego.

Zdaniem Prezesa Urzędu nie zasługiwał również na uwzględnienie wniosków spółki

Nowa Era o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka, Dyrektora Finansowego tej spółki, Pana Ryszarda Żegoty.

W ocenie Prezesa Urzędu okoliczności sprawy, co do których Nowa Era wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka (tj. potwierdzenie stanu sytuacji finansowej oraz ekonomicznej Spółki oraz PPWK na dzień zawierania Umów oraz po ich zawarciu) zostały dostatecznie wyjaśnione i nie wymagają dalszego dowodzenia. Prezes Urzędu oparł się na w tym względzie na orzecznictwie na tle przepisów k.p.c., w którym podkreśla się, iż wnioski dowodowe mogą pozostać nieuwzględnione, jeżeli okoliczności sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione, tzn. wtedy, gdy chodzi o dowody dotyczące okoliczności, które zostały już wyjaśnione za pomocą innych dowodów, i to wyjaśnione zgodnie z twierdzeniami wnioskodawcy¹.

Spółka Nowa Era podniosła, iż praktyka i orzecznictwo organów powołanych do ochrony konkurencji na terytorium Unii Europejskiej nie uzasadnia postawionych jej oraz spółce PPWK zarzutów zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję (pismo z dnia 30 kwietnia 2004 r.). W związku z powyższym prowadząca postępowanie w niniejszej sprawie Delegatura UOKiK w Warszawie przedstawiła stronom własną analizę treści zawartej przez nie Umowy w kontekście aktualnego orzecznictwa Komisji Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – z prośbą o ustosunkowanie się (pismo UOKiK z dnia 4 czerwca 2004 r.).

W odpowiedzi obie strony wystąpiły o przedłużenie terminu zakończenia postępowania tak, by umożliwić im wprowadzenie do treści Umowy zmian zgodnych z wymogami wynikającymi z orzecznictwa antymonopolowego (pismo spółki Nowa Era z dnia 23 czerwca 2004 r., pismo PPWK z dnia 28 czerwca 2004 r.). Prezes Urzędu przychylił się do tego wniosku (pismo UOKiK w dnia 28 czerwca 2004 r.).

Pismami z dnia 16 lipca 2004 r. spółki Nowa Era i PPWK przedstawiły kopie przyjętego tego dnia „*Aneksu do Umowy Sprzedaży oraz Licencyjnej*”, którego postanowienia – jak uznała spółka Nowa Era – powinny usunąć wszelkie wątpliwości Urzędu odnośnie Umowy oraz Porozumienia o Współpracy.

W związku z oczekiwaniem na przygotowanie i przedstawienie Urzędowi przez strony zmian do „*Umowy sprzedaży oraz licencji dotyczącej autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku PPWK*”, koniecznością przeprowadzenia szczegółowej analizy i oceny obszernego materiału dowodowego, zgromadzonego w aktach sprawy, w szczególności treści ww. „*Aneksu do Umowy Sprzedaży oraz Licencyjnej*”, a także ze względu na obowiązujące w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów procedury wewnętrzne, wymagające zaopiniowania projektu decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe przez Departament Prawny i Orzecznictwa Europejskiego w centrali Urzędu – termin zakończenia przedmiotowego postępowania został przedłużony do dnia 29 października 2004 r. (pisma UOKiK do stron z dnia 22 lipca 2004 r., z dnia 1 września 2004 r. oraz z dnia 1 października 2004 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Nowa Era i PPWK są spółkami prawa handlowego, prowadzącymi działalność

¹ Por.: uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1974 r., sygn. akt Kr Pr 2/74, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1960 r., sygn. akt 2 CR 444/59.

wydawniczą.

Nowa Era działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialności. Wpisana jest do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie – XIX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000031950 (załącznik do pisma spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r.). Stosownie do odpisu aktualnego z rejestru przedsiębiorców z dnia 30 lipca 2003 r., przedmiotem działalności spółki Nowa Era jest w szczególności: wydawanie książek, pozostała działalność wydawnicza, sprzedaż detaliczna książek, gazet i artykułów piśmiennych, działalność poligraficzna, prace badawczo-rozwojowe i badawczo-techniczne w różnych dziedzinach, wydawanie nagrań dźwiękowych, reprodukcja nagrań dźwiękowych i wideo, reprodukcja komputerowych nośników informacji, artystyczna i literacka działalność twórcza.

Spółka Nowa Era jest wydawnictwem szkolnym. W jej ofercie znajdują się publikacje szkolne i edukacyjne. Przed zawarciem umowy z PPWK, w ofercie spółki Nowa Era nie było atlasów do geografii, przyrody czy historii oraz map ściennych. Uzyskanie, w wyniku zawartych umów, od PPWK licencji autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, *know-how* oraz niektórych innych składników majątku PPWK uzupełniło w tym zakresie ofertę spółki (por.: pismo spółki z dnia 1 września 2003 r.).

Swój udział w rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych w 2003 r. Nowa Era oceniła na **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]** (załącznik nr 1 do pisma spółki z dnia 29 grudnia 2003 r.). Według informacji zamieszczonych w dzienniku Rzeczpospolita w dniu 8 kwietnia 2002 r., Nowa Era była w 2001 r. siódmym, pod względem wielkości przychodu, wydawnictwem książkowym w Polsce (Memorandum Informacyjne Grupa Kapitałowa PPWK, Katowice 2003 r., s. 22 – załącznik do pisma PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r.). W 2003 r. Nowa Era zajmowała pod tym względem piąte miejsce wśród wszystkich działających na rynku wydawnictw².

PPWK działa w ramach Grupy Kapitałowej PPWK, w skład której wchodzi również spółki: PPWK Inwestycje Sp. z o.o., Mappa Sp. z o.o. oraz Warszawska Drukarnia Akcydensowa S.A. (Memorandum Informacyjne Grupa Kapitałowa PPWK, Katowice 2003 r., s. 7 – załącznik do pisma PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r.). Spółka działa w formie spółki akcyjnej. Spółka jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie – XIX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000011784 (załącznik do pisma PPWK z dnia 28 kwietnia 2004 r.).

PPWK jest najstarszą firmą na polskim rynku zajmującą się wydawnictwami kartograficznymi³. Istniejące od ponad 80 lat przedsiębiorstwo, przed II wojną światową funkcjonowało w ramach spółki pod firmą „Zjednoczone Zakłady Kartograficzne i Wydawnicze Towarzystwa Nauczycieli Szkół Średnich i Wyższych Książnica – Atlas Spółka Akcyjna” (pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r., s. 2). W obecnej formie organizacyjno-prawnej PPWK działa od dnia 5 września 1991 r. Celem założonej wówczas spółki akcyjnej było wzięcie w odpłatne użytkowanie mienia prywatyzowanego Państwowego Przedsiębiorstwa Wydawnictw Kartograficznych w trybie określonym w art. 39 nieobowiązującej już ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz. U. Nr 51, poz. 298 ze zm.)⁴.

W swojej ofercie PPWK posiada zarówno wydawnictwa drukowane (atlasy miast, plany miast, mapy ścienne), jak również cyfrowe wydawnictwa kartograficzne, oparte na nowych

² Informacja zamieszczona na stronie internetowej portalu Wasz Wirtualny Wydawca, pod adresem <http://www.waszww.pl>.

³ <http://www.ppwk.com.pl/dokument.aspx?id=2>

⁴ <http://www.ppwk.com.pl/arttykul.aspx?article=26&id=66>

technologiach wykorzystujących systemy GIS i GPS. Zgodnie z odpisem aktualnym z rejestru przedsiębiorców z dnia 29 marca 2004 r., przedmiotem działalności PPWK jest: działalność wydawnicza, przetwarzanie informacji, rozpowszechnianie obrazu, dźwięku i tekstu w elektronicznych środkach przekazu, wytwarzanie i sprzedaż oprogramowania, działalność poligraficzna, świadczenie usług kartograficznych oraz ich import i eksport, sprzedaż wydawnictw, działalność w zakresie informatyki, działalność w zakresie reklamy, świadczenie usług edytorskich. Z przedłożonych przez PPWK informacji i dokumentów⁵ wynika, że przed zawarciem ze spółką Nowa Era umów, będących przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, faktyczny obszar działalności gospodarczej spółki PPWK obejmował publikację wydawnictw kartografii użytkowej (mapy, plany miast, przewodniki, atlasy samochodowe, etc.); publikację wydawnictw kartografii edukacyjnej (szkolne atlasy geograficzne i historyczne, mapy ścienna, etc.); publikację wydawnictw szkolnych i edukacyjnych (podręczniki do geografii, historii i edukacji europejskiej wraz z poradnikami metodycznymi, programem nauczania itp., plansze dydaktyczne, globusy); sprzedaż wydawnictw z zakresu kartografii ogólnej, tj. atlasów i map ściennych ogólnego przeznaczenia (prowadzona przez spółkę w latach 1998-2003), wykonywanie prac zleconych (usługi BTL) na rzecz konkretnych klientów.

O ile historycznie podstawowym przedmiotem działalności PPWK, jeszcze w okresie przedwojennym, była działalność w zakresie wydawnictw szkolnych, o tyle w ostatnim okresie podstawowa działalność PPWK nakierowana była na tzw. kartografię użytkową, związaną z wydawaniem publikacji przeznaczonych do użytku codziennego i turystycznego, jak i związaną ze świadczeniem specjalistycznych usług kartograficznych na rzecz Skarbu Państwa i Samorządów (np. wykonywanie zdjęć fotogrametrycznych). W celu rozwijania właśnie tej działalności, PPWK poczyniła inwestycje, nabywając specjalistyczny sprzęt komputerowy, stosowne oprogramowanie, rozwijając dział IT, jak i nabywając sprzęt służący do świadczenia usług fotogrametrycznych (samolot z kamerą) (pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r., s. 2-3).

Według szacunków PPWK, udział rynkowy tej spółki w 2002 r. wyniósł **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]** – w sprzedaży wydawnictw kartografii użytkowej, oraz **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]** – w sprzedaży wydawnictw kartografii edukacyjnej (pismo PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r., s. 2).

Zawarcie przez spółki PPWK oraz Nowa Era Umowy i Porozumienia o Współpracy poprzedzone było wielomiesięcznymi działaniami **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]** (pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r., s. 2-3).

W dniu 30 lipca 2003 r. PPWK oraz Nowa Era porozumiały się co do sprzedaży przez PPWK niektórych składników majątku przedsiębiorstwa. Spółki zawarły „*Umowę sprzedaży oraz licencji dotyczącą autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku Polskiego Przedsiębiorstwa Wydawnictw kartograficznych im. Eugeniusza Romera Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie*” (zwaną tutaj: Umową) oraz „*Porozumienie o współpracy w zakresie wdrożenia technologii wydawania publikacji z zakresu kartografii edukacyjnej i oświatowej w przedsiębiorstwie prowadzonym przez Nowa Era*” (zwane tutaj: Porozumieniem o Współpracy).

⁵ Pismo PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r., s. 2, Memorandum Informacyjne Grupa Kapitałowa PPWK, Katowice 2003 r., s. 23 i nast. – załącznik do pisma PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r.

Umowa

W preambule do Umowy PPWK oświadcza, że zamierza od dnia zawarcia Umowy rozwijać przede wszystkim działalność w zakresie kartografii użytkowej, zaprzestając równocześnie działalności na rynku wydawnictw szkolnych edukacyjnych (pkt iii.). Nowa Era zamierza rozszerzyć zakres działalności prowadzonej na rynku wydawniczym, poprzez objęcie swą ofertą wydawnictw kartograficznych o charakterze szkolnym i edukacyjnym, w szczególności poprzez wprowadzenie do niej produktów z zakresu wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, oferowanych dotychczas przez PPWK, w ten sposób, że spółka Nowa Era nabędzie od PPWK składniki niezbędne do wydawania tych produktów oraz prowadzenia działalności w branży kartografii szkolnej, w szczególności przysługujące PPWK prawa własności intelektualnej (pkt v.). „Wola stron jest, by w związku z zawarciem niniejszej Umowy, prowadzona przez nie działalność na rynku wydawnictw edukacyjnych, nie była względem siebie konkurencyjna, poprzez przyjęcie zasady, iż wyłącznie Nowa Era prowadzić będzie działalność wydawnictwa kartograficznego na rynku wydawnictw szkolnych edukacyjnych, natomiast wyłącznie PPWK – na rynku kartografii użytkowej”(pkt vi.).

Umowa ma zatem na celu przejęcie przez spółkę Nowa Era, prowadzonej dotychczas przez PPWK działalności wydawniczej na rynku publikacji szkolnych i edukacyjnych, w szczególności poprzez przeniesienie na spółkę Nowa Era praw do korzystania z utworów kartograficznych wchodzących w skład wydawanych przez PPWK produktów oraz znaków towarowych, stosowanych przez PPWK do ich oznaczeń (por.: § 1 ust. 1 ww. umowy). Zgodnie z § 2 Umowy, zawarta przez strony transakcja obejmuje **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnice przedsiębiorstwa]**:

Zgodnie z § 19 Umowy, **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnice przedsiębiorstwa]**.

Umowa określa również „wzajemne relacje stron w zakresie prowadzonej przez nie działalności na rynku wydawniczym w Polsce, w tym w szczególności zasady ograniczające prowadzenie przez nie działalności wzajemnie konkurencyjnej, jak również zasady odpowiedzialności odszkodowawczej stron z tytułu naruszenia postanowień Umowy” (§ 1 pkt 3 Umowy). Uzgodnione przez strony szczegółowe zasady konkurencji określone zostały w art. XII Umowy. Stosownie do § 32 ust. 1 Umowy: „w okresie 10 lat od jej zawarcia, PPWK zobowiązuje się nie prowadzić jakiegokolwiek działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych”. W myśl § 32 ust. 2 Umowy: ”w szczególności PPWK zobowiązuje się, iż nie będzie prowadzić ani podejmować żadnych działań związanych z wprowadzaniem do obrotu, marketingiem i promocją wydawanych przez siebie wszelkich materiałów, publikacji i utworów, jak również nie będzie w tym zakresie budować, utrzymywać, ani uczestniczyć pośrednio oraz bezpośrednio w systemach dystrybucji (sprzedaży) kierowanych do wszystkich typów szkół, placówek i jednostek oświatowych oraz uczniów”. Strony Umowy uzgodniły ponadto, że „PPWK nie będzie występować o sporządzenie przez uprawnione podmioty recenzji co do oceny jej produktów pod kątem poprawności merytorycznej i przydatności dydaktycznej na potrzeby postępowania w przedmiocie ich dopuszczenia w charakterze podręczników, względnie zalecenia jako środki dydaktyczne, prowadzonego przez Ministra Edukacji Narodowej i Sportu, jak również nie będzie występować do tego organu z wnioskami o ich dopuszczenie, względnie zalecenie” (§ 32 ust. 3 Umowy). „PPWK zobowiązuje się nie zawierać jakichkolwiek umów lub porozumień ani ustnych dyspozycji i zobowiązań dotyczących wydawania, dystrybucji produktów, czy współpracy w zakresie wydawnictw szkolnych i edukacyjnych z jakimikolwiek podmiotami trzecimi w tym z akcjonariuszami PPWK, za wyjątkiem podmiotów wskazanych na piśmie przez Nową Erę” (§ 32 ust. 4 Umowy). Z kolei w § 30

ust. 1 lit. b) Umowy zagwarantowane zostało prawo spółki Nowa Era do odstąpienia od niniejszej Umowy – w okresie 4 lat od dnia jej zawarcia, tj. do dnia 30 lipca 2007 r. – jeżeli PPWK w sposób istotny naruszy postanowienia dotyczące zakazu konkurencji w stosunku do spółki Nowa Era na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych w okresie jego obowiązywania w sposób skutkujący powstaniem po stronie spółki Nowa Era szkody o wartości 100.000 zł.

Strony porozumiały się również co do tego, iż Nowa Era nie będzie – w okresie 10 lat od zawarcia Umowy, prowadzić jakiejkolwiek działalności na rynku wydawnictw kartografii użytkowej, konkurencyjnej w stosunku do PPWK (§ 33 ust. 1 Umowy). „W szczególności Nowa Era nie będzie bezpośrednio ani pośrednio prowadzić ani uczestniczyć w produkcji lub sprzedaży produktów z zakresu kartografii użytkowej, z wyłączeniem Utworów Wspólnych wykorzystywanych na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych” (§ 33 ust. 2 Umowy). Strony uzgodniły, że „Nowa Era nie będzie prowadzić żadnych działań marketingowych oraz promocyjnych dotyczących produktów kartografii użytkowej, jak również nie będzie budować, ani utrzymywać systemów ich sprzedaży bezpośredniej, kierowanych do następujących odbiorców: (1) użytkowników samochodów oraz innych pojazdów mechanicznych oraz poruszanych siłą mięśni, (2) turystów oraz osób zajmujących się uprawianiem turystyki kwalifikowanej, (3) organów administracji publicznej (państwowej i samorządowej)” (§ 33 ust. 3 Umowy). Natomiast w myśl § 33 ust. 4 Umowy, „nie stanowi naruszenia zakazu konkurencji kierowanie przez Nową Erę produktów z zakresu wydawnictw szkolnych i edukacyjnych do wskazanych w ust. 3 niniejszego paragrafu odbiorców, jeżeli jednocześnie są oni grupą docelową dla produktów Nowej Ery”.

W myśl § 36 Umowy, strona naruszająca zawarte w jej § 32 i 33 postanowienia dotyczące zakazu konkurencji zobligowana jest do zapłacenia drugiej stronie kary umownej w wysokości 8.000.000 zł.

Porozumienie o Współpracy

Porozumienie o Współpracy ma zapewnić spółce Nowa Era korzystanie z niektórych usług PPWK oraz stosowne wsparcie technologiczne – w celu umożliwienia jej efektywnego wydawania produktów w zakresie wydawnictw szkolnych i edukacyjnych oraz optymalnego wykorzystania składników majątkowych nabytych na podstawie Umowy od PPWK (pkt iii. preambuły Porozumienia o Współpracy). Strony określiły zasady współpracy, obejmującej **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**. PPWK i Nowa Era porozumiały się m.in. odnośnie: **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**.

Aneks do Umowy

W dniu 16 lipca 2004 r. spółki podpisały „Aneks do Umowy Sprzedaży oraz Licencyjnej dotyczącej autorskich praw majątkowych, praw do znaków towarowych, know-how oraz niektórych innych składników majątku Polskiego Przedsiębiorstwa Wydawnictw Kartograficznych im. Eugeniusza Romera Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie” (dalej: Aneks) (załączniki do pism spółek Nowa Era i PPWK z dnia 16 lipca 2004 r.). W Aneksie strony wprowadziły do Umowy następujące zmiany:

- Usunięto w całości pkt vi. Preambuły do Umowy, w którym strony ustaliły zasadę, iż wyłącznie Nowa Era prowadzić będzie działalność wydawnictwa kartograficznego na rynku wydawnictw szkolnych edukacyjnych, natomiast wyłącznie PPWK – na rynku kartografii użytkowej (§ 1 Aneksu).
- Z treści § 1 ust. 3 Umowy usunięto postanowienia odnoszące się do ograniczeń wzajemnej

konkurencji między stronami (§ 2 Aneksu).

- § 12 Umowy nadano następujące brzmienie: „Strony uzgadniają, iż w związku z zawarciem niniejszej Umowy i zakończeniem przez PPWK prowadzenia działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, PPWK zobowiązuje się do korzystania z Utworów Wspólnych, wyłącznie na podstawie licencji, o której mowa w § 10 Umowy, wyłącznie na zasadach określonych w niniejszym paragrafie. Postanowienia § 32 Umowy stosuje się odpowiednio” (§ 3 Aneksu).
- Usunięto w całości dotychczasową treść § 32 Umowy, nadając mu następujące brzmienie:
 1. Uwzględniając charakter oraz zakres realizacji niniejszej Umowy, w szczególności podyktowany przepisami prawa zakres eksploatacji praw majątkowych będących przedmiotem Umowy oraz przeniesieniem know-how, w okresie 5 lat od zawarcia niniejszej Umowy PPWK zobowiązuje się nie prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do Nowej Ery na rynku, na którym przy wykorzystaniu nabywanych mocą niniejszej Umowy przez Nową Erę składników majątkowych oraz praw niemajątkowych PPWK działała przed zawarciem Umowy, tj.: na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, w tym kartografii edukacyjnej.
 2. W zakresie pkt 1 (powyżej) PPWK zobowiązuje się, iż nie będzie prowadzić ani podejmować żadnych działań związanych z wprowadzeniem do obrotu, marketingiem i promocją wydawanych przez siebie wszelkich materiałów, publikacji i utworów, jak również nie będzie w tym zakresie budować i utrzymywać, ani uczestniczyć pośrednio oraz bezpośrednio w systemach dystrybucji (sprzedaży) kierowanych do wszystkich typów szkół, placówek i jednostek oświatowych oraz uczniów.
 3. Klauzula antykonkurencyjna opisana w niniejszej umowie usprawiedliwiona jest potrzebą ochrony Nowej Ery, która w innym przypadku, po wejściu w życie na nowy dla siebie rynek (wydawnictw kartografii edukacyjnej), nie mogłaby faktycznie rozwinąć działalności, ze względu na doskonałą znajomość przez PPWK cech rynku, na którym działała przed zawarciem niniejszej Umowy oraz posiadania przez PPWK informacji specjalnych (know-how) dotyczących specyfikacji nabywanych składników PPWK. Zapewnienie Nowej Ery ochrony jest w szczególności uzasadnione ze względu na wartość dokonywanej transakcji oraz transferu w jej ramach know-how.
 4. Zakaz konkurencji, o którym mowa w niniejszym paragrafie, wchodzi w życie z dniem podpisania niniejszej Umowy”.
- Usunięto w całości dotychczasową treść § 33 Umowy, nadając mu następujące brzmienie:
 1. Strony zgodnie oświadczają, że Nowa Era przez okres 5 lat licząc od zawarcia niniejszej Umowy, nie będzie korzystać, zbywać lub licencjonować Utworów Wyłącznych, Utworów Wspólnych, Znaków Książnica Atlas oraz know-how, w sposób umożliwiający ich wykorzystanie przy wydawaniu utworów z zakresu kartografii użytkowej (np.: mapy, atlasy drogowe) niezależnie od ich postaci (papierowa, elektroniczna, etc.). Niezależnie od postanowień zdania pierwszego (powyżej) Nowa Era, za uprzednią pisemną zgodą PPWK, może korzystać, zbywać oraz licencjonować Utwory Wyłączne, Utwory Wspólne, Znaki Książnica Atlas oraz know-how na rynku kartografii użytkowej. Zastrzeżenia zdań poprzednich ustaje wobec Stron po upływie powyższego 5 letniego terminu.
 2. W celu uniknięcia wątpliwości strony oświadczają sobie wzajemnie, że postanowienia ust. 1 nie ograniczają możliwości prowadzenia przez Nową Erę działalności konkurencyjnej względem PPWK w zakresie wydawnictw kartografii użytkowej, a jedynie wyłączają możliwość eksploatacji określonych praw majątkowych nabywanych na podstawie niniejszej Umowy w zakresie wskazanym w tym ustępie”.
- Do dotychczasowej treści § 41 Umowy dodany został ust. 3, w następującym brzmieniu:

„W przypadku uznania przez właściwe organy administracji publicznej jakiegokolwiek z postanowień wskazanych w § 32 i § 33 za nieważne lub nieskuteczne, Strony podejmą wspólne starania zmierzające do uchylenia takich orzeczeń w drodze postępowania przed właściwymi sądami. Pomimo uznania prawomocnym wyrokiem sądu postanowień wskazanych w § 32 i § 33 za nieważne lub nieskuteczne, Strony nadal wiązać będzie niniejsza Umowa z wyłączeniem tych postanowień, które zostały uznane za nieważne lub nieskuteczne”.

Stanowisko stron

Obaj przedsiębiorcy będący stronami Umowy oraz Porozumienia o Współpracy, uznali zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję za bezzasadny.

W ocenie spółki **Nowa Era**, w związku z zawarciem Umowy nie doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka podniosła następujące argumenty, które w jej ocenie przesądzają o legalności zawartych porozumień:

- Nowa Era podkreśliła, że intencją stron Umowy nie było całkowite wyłączenie konkurencji między stronami (pismo Nowej Ery z dnia 30 kwietnia 2004 r.). Wzmiankowane klauzule konkurencyjne miały mieć zastosowanie wyłącznie w zakresie wynikającym z charakteru (treści) zawieranej Umowy oraz w celu gwarancji jej skuteczności” (pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 2). Zakres klauzul konkurencyjnych PPWK dotyczy wyłącznie działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych będącej przedmiotem Umowy. Przyjęcie odmiennego założenia prowadzić może bowiem do uznania za bezskuteczne tych zapisów, które wykraczają (zgodnie z wolą i intencją stron) poza zakres Umowy. Nie istnieje bowiem immanentna dla nawiązania stosunku prawnego *causa*, która uzasadniałaby szerszy zakres klauzul konkurencyjnych niż zakres Umowy (pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 3).
- Spółka Nowa Era podkreśliła również, że zgodnie z ogólną regułą interpretacyjną oświadczeń woli wyrażoną w treści art. 65 k.c. w umowach należy badać raczej, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Prezes Urzędu nie może – według spółki – uznać za wystarczający w sprawie dowód wyłącznie z dokumentów, abstrahując zarówno od dowodów pozwalających wyjaśnić zgodną wolę Stron (dowód z przesłuchania Stron) jak i wyjaśnić przebieg negocjacji, które doprowadziły do powstania takiego, a nie innego zapisu, w szczególności poprzez wyjaśnienie motywacji każdej ze Stron (zeznania świadków) (pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 3). Spółka podniosła, że w przedmiotowej sprawie „określenie zakazów konkurencji w zakresie zakazu operowania na rynkach edukacyjnym i użytkowym (szkoła — supermarkety) miało za zadanie uściślić trudne do sprecyzowania pojęcie zakazu konkurencji w wydawaniu publikacji edukacyjnych i użytkowych. Z racji bowiem ich charakteru niektóre mapy wydawane przez obie oficyny będą miały zbliżoną charakterystykę, wygląd, prezentację ale nie będą stanowiły dla siebie konkurencji. Wydawnictwa nie będą wnosić do siebie żadnych roszczeń ponieważ uściślenie poziomu operowania danym produktem chroni ich interesy w lepszym stopniu, a klientowi nie ogranicza puli produktów dostępnych na rynku” (pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 3).
- Według spółki Umowa oraz Porozumienie o Współpracy „zawierają wiele zapisów chroniących interesy stron z handlowego punktu widzenia. Jednymi z nich są zapisy dotyczące konkurencji po zawarciu Umów. Ich istotą (zwłaszcza dla dobra PPWK) jest (...) nietworzenie nowej konkurencji w obszarze kartografii użytkowej (mapy samochodowe, plany miast) (pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r., s. 3 i z dnia 29 grudnia

2003 r.). Kwestionowane przez Prezesa Urzędu klauzule umowne, służą – jak twierdzi spółka – wzmocnieniu pozycji negocjacyjnej poszczególnych stron w relacjach handlowych oraz ich wzajemnym zabezpieczeniu przed nieuczciwym i celowo wrogim działaniem wobec odpowiedniej ze stron. Nie służą w jakikolwiek sposób ograniczaniu konkurencji. Przeciwnie, z punktu widzenia struktury rynku transakcja zapewnia dalszą zdrową konkurencję poprzez utrzymanie na odpowiednich i różnych (dla Spółki i PPWK) rynkach znaczących pozycji wydawniczych. Wobec powyższego wprowadzone postanowienia dotyczące zakazu konkurencji są, zdaniem spółki Nowa Era, praktycznie jedynie „ozdobnikami umów”. Omawiane zapisy w tym znaczeniu stanowią dodatkowe zabezpieczenie transakcji (pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r., s. 4).

- Zdaniem spółki Nowa Era za zalegalizowaniem kwestionowanych tu postanowień Umowy świadczą korzyści płynące z faktu zawarcia Umowy dla konsumentów. Nowa Era będzie mogła, dzięki niej, pełniej zaspokajać potrzeby konsumentów, oferując atlasy do geografii, przyrody czy historii oraz mapy ściennie. Umożliwi to rozwój oferty kartograficznej zgodnie z wymogami nowych programów nauczania. Umowa z PPWK pozwoli sprawnie uzupełnić kierowaną do szkół ofertę spółki Nowa Era, polepszy dostęp szkół do tych produktów i usprawni ich dystrybucję (pismo spółki z dnia 1 września 2003 r.). Z punktu widzenia struktury rynku transakcja zapewnia dalszą zdrową konkurencję poprzez utrzymanie na rynku właściwym znaczących pozycji wydawniczych. W przypadku nieprzeprowadzenia omawianej transakcji pozycje te zostałyby z niego bezpowrotnie wycofane” (pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r., s. 3).
- Zdaniem spółki, okres, na jaki ustanowiono zakazy konkurencji, uzasadniony jest charakterem prowadzonej przez strony działalności. Wynika to z uzasadnienia ekonomicznego, zakładającego konieczność promocji przez spółkę Nowa Era nowej marki produktów (własnej marki) na rynku kartograficznych wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. W dzisiejszych czasach, a zwłaszcza na tym rynku promocja taka wymaga znacznych i długotrwałych nakładów, których sens ekonomiczny Spółka oceniła na okres 10 lat (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 10).

W uzasadnieniu swojego stanowiska Spółka odwołała się również do praktyki orzeczniczej Komisji Europejskiej i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

- Według Spółki w sprawie *C-42/85 Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji*⁶ „uznano *a contrario* za dopuszczalne z punktu widzenia ochrony konkurencji i konsumentów zawarcie porozumienia o niekonkurowaniu z nabywcą ‘działalności gospodarczej’, wobec objęcia postanowieniami takiego porozumienia przeniesienia własności *know-how*”. Według spółki, okoliczności sprawy rozpatrywanej w niniejszym postępowaniu wypełniają treść ww. tezy orzeczenia Komisji Europejskiej. „Nowa Era nabyła od PPWK składniki majątkowe, wartości niematerialne i prawne, w tym *know-how* służące prowadzeniu działalności kartograficznej na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Faktycznie więc doszło do nabycia przez spółkę Nowa Era ‘działalności gospodarczej’ w znaczeniu wskazanej wyżej tezy orzeczenia” (pisma spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 5, i z dnia 18 lutego 2004 r.).

Niesłuszność postawionych przez Prezesa Urzędu zarzutów potwierdza, według spółki Nowa Era, decyzja Komisji Europejskiej z dnia 26 lipca 1976 r. w sprawie *IV/28.996 Reuter/BASF*⁷. Spółka uznała, że „w powyższej sprawie Komisja Europejska stwierdziła jednoznacznie, że w przypadku kiedy przedmiotem transakcji przejęcia są obok składników

⁶ Wyrok ETS z dnia 11 czerwca 1985 r., opubl. w: ECR 1985, s. 02545.

⁷ Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie *IV/28.996 Reuter/BASF*, Dz. Urz. WE z 1976 r. nr L 254.

majątkowych również m.in. *know-how* i renoma przedsiębiorstwa, wprowadzanie klauzul antykonkurencyjnych na długi okres uznać trzeba za uzasadnione”. Opisując stanowisko Komisji w tej sprawie, Nowa Era stwierdziła, że według Komisji *know-how* powinno być potraktowane w sposób zbliżony do patentów, „a zatem ich sprzedaż powinna skutkować brakiem możliwości posługiwania się nimi przez dotychczasowego posiadacza. W omawianej sprawie BASF przejął od Dra Reutera jego aktywa skupione w ramach przedsiębiorstwa zajmującego się wytwarzaniem produktów chemicznych. W umowach dotyczących transakcji strony zawarły 8 - i 10-letnie okresy zakazu konkurencji. Klauzule te zostały uznane za w pełni uzasadnione ze względu na konieczność poniesienia kosztów przez nabywcę i czas potrzebny na zbudowanie sobie renomy na dotychczasowym rynku zbywcy” (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 6).

Zdaniem spółki, „podobnie sytuacja wygląda w przypadku transakcji przedstawionej w Umowie. PPWK obecna jest na rynku od dziesiątek lat, w związku z czym przekonanie odbiorców, że zmiana wydawcy (właściciela *know-how*, renomy, praw własności intelektualnej) nie pociąga za sobą pogorszenia się jakości produktów (a wręcz przeciwnie) wymaga długiego okresu działań i znacznych nakładów finansowych jakie musi ponieść Spółka [Nowa Era]. Okoliczność ta jest szczególnie uzasadniona i wyraźna jeśli przywołamy okoliczność, zgodnie z którą PPWK wciąż dysponuje prawem do swego logo i potencjalnie w każdej chwili mogłaby je wykorzystać wykorzystując do własnych celów w sposób nieuczciwy poniesione przez spółkę [Nowa Era] koszty i nakłady marketingowe czy przeznaczone na wprowadzenie produktów do swych kanałów dystrybucyjnych. W takim bowiem przypadku nieuczciwego postępowania przedsiębiorcy moglibyśmy mówić o naruszeniu konkurencji (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 6).

W opinii spółki Nowa Era o bezzasadności zarzutów Prezesa Urzędu świadczy również analiza odpowiednich przepisów wspólnotowych w sprawach koncentracji, które w przedmiotowej sprawie powinno być wzięte pod uwagę.

Jak podniosła spółka, w europejskim prawie konkurencji ukształtowały się szczególne zasady traktowania klauzul antykonkurencyjnych. W nieobowiązującym już Rozporządzeniu Rady nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw⁸ przewiduje się, że decyzja uznająca koncentrację przedsiębiorstw za zgodną z regułami wspólnego rynku obejmować będzie również „ograniczenia bezpośrednio związane i konieczne dla realizacji koncentracji (art. 6 ust. 1 lit. b akapit drugi i w art. 8 ust. 2 akapit drugi zdanie drugie).

Komisja sprecyzowała, jakie postanowienia umowne traktować należy jako konieczne dla realizacji koncentracji w Obwieszczeniu w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych do realizacji koncentracji przedsiębiorstw⁹. W punkcie 13. ww. Obwieszczenia stwierdza się, że: *obowiązki niepodjęcia działalności konkurencyjnej nakładane na sprzedającego w kontekście zbycia przedsiębiorstwa lub jego części mogą być bezpośrednio związane i konieczne dla realizacji koncentracji. W celu uzyskania pełnej wartości zbywanego majątku nabywający musi mieć możliwość skorzystania z pewnej ochrony przed konkurencją ze strony zbywającego, aby pozyskać lojalność klientów oraz zaadaptować i wykorzystać know-how. Takie postanowienia o zakazie konkurencji gwarantują przekazanie dla nabywającego pełnej wartości zbywanego majątku, który generalnie obejmuje zarówno składniki rzeczowe i nierzeczowe takie jak wartość firmy zakumulowana przez sprzedającego lub wypracowane przez niego know-how, Są one nie tylko bezpośrednio związane*

⁸ Rozporządzeniu Rady nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE z 1990 r. nr L 257/13; zm. Dz. Urz. WE z 1997 r. nr L 180/1).

⁹ Obwieszczenie w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych do realizacji koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. WE z 2001 r. nr C 188/3).

z koncentracją, lecz są również konieczne dla jej realizacji, ponieważ bez nich istniałyby uzasadnione podstawy, iż nie doszłoby do sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego części.” Z taką właśnie sytuacją mamy – zdaniem spółki Nowa Era – do czynienia w niniejszej sprawie (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 6). Nadto, przedmiotowe Obwieszczenie wskazuje, że: „takie postanowienia o zakazie konkurencji są jedynie uzasadnione słusznym celem realizacji koncentracji, o ile ich czas obowiązywania, geograficzny zasięg stosowania, ich przedmiot i podlegające im osoby nie wykraczają poza to, co jest słuszenie konieczne dla osiągnięcia tego celu. (...) Dłuższy [niż 3-letni] okres obowiązywania może być jedynie uzasadniony w ograniczonej liczbie okoliczności, na przykład gdy można wykazać, że lojalność klienta wobec sprzedającego przetrwa dłużej niż dwa lata, lub dłużej niż trzy lata, o ile zakres lub charakter zbywanego know-how uzasadnia dodatkowy okres ochronny,,

Taka sytuacja ma miejsce, zdaniem spółki, w niniejszej sprawie – z racji wieloletniej obecności PPWK na rynku i dużej renomy jej produktów. Wobec nich Nowa Era zmuszona jest ponieść znaczne nakłady finansowe, marketingowe oraz organizacyjne w warunkach obowiązywania wszystkich klauzul umownych (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 6-7). Ww. obwieszczenie usankcjonowało stosowanie klauzul konkurencyjnych, jeżeli w przypadku ich braku umowy nie mogłyby być realizowane lub byłyby realizowane na bardziej niepewnych warunkach, po znacznie wyższym koszcie, w znacznie dłuższym zakresie lub ze znacznie większym stopniem trudności (pismo Nowej Ery z dnia 18 lutego 2004 r., s. 4).

Jak podkreśliła spółka, w świetle orzecznictwa Komisji Europejskiej nabycie majątku jednego przedsiębiorstwa przez inne traktowane jest jako koncentracja, a dokładnie przejęcie kontroli (akwizycja). W decyzji w sprawie *Du Pont/ICI*¹⁰, Komisja Europejska uznała za koncentrację transakcję, na mocy której spółka Du Pont nabyła aktywa ICI związane z produkcją tworzyw sztucznych. Oddający powyższe intencje zapis znajduje się również w treści art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakup przez spółkę Nowa Era majątku PPWK związanego z wydawaniem kartografii edukacyjnej nosi znamiona koncentracji w rozumieniu przepisów tej ustawy. Skoro zatem – argumentuje spółka – w omawianym przypadku „mamy do czynienia *de facto* z koncentracją przedsiębiorców, ewentualne antykonkurencyjne skutki dokonanego przejęcia ocenić należy w świetle zasad odnoszących się do kontroli procesów koncentracyjnych. (...) Ze względu na niższą od wymaganej ustawą [o ochronie konkurencji i konsumentów] wielkość obrotów stron transakcji zamiar dokonania koncentracji nie podlegał zgłoszeniu Prezesowi Urzędu. Nie można więc negatywnie w tym kontekście oceniać skutków umów dla konkurencji”. Skoro więc ustawodawca nie poddaje kontroli tego rodzaju czynności ze względu na niski poziom obrotów obu przedsiębiorstw, to trudno kwestionować te same okoliczności na podstawie innych przepisów dotyczących ochrony konkurencji (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 7).

Spółka Nowa Era zakwestionowała również prawidłowość uznania jako rynki właściwe w niniejszej sprawie rynku wydawnictw kartograficznych i rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych.

Spółka uznała, że podstawowym kryterium wyznaczenia rynku właściwego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr, oceniana z punktu widzenia rozsądnego nabywcy, którego potrzeby dobra te mają zaspokajać (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r. s. 8). Zdaniem spółki ww. zasady ustalania rynku właściwego skłaniają do wyodrębnienia na potrzeby niniejszej sprawy oddzielnych rynków kartografii edukacyjnej i kartografii

¹⁰ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 30 września 1992 r. w sprawie IV/M214 *DU PONT/ICI* (Dz. Urz. z 1992 r. nr C 7/13).

użytkowej. Ze względu na właściwości i przeznaczenie nie są produktami substytucyjnymi produkty kartografii edukacyjnej i użytkowej. Przeznaczenie obydwu grup produktowych różni się zasadniczo. Inne są też zasady wykorzystywane w produkcji obydwu rodzajów produktów i potencjalni odbiorcy tych towarów. Duże znaczenie ma również stwierdzenie ETS wskazujące jako czynnik podlegający badaniu przy ocenie wymienialności produktów „istotę kanałów dystrybucyjnych”.

Produkty kartografii użytkowej i edukacyjnej różnią się sposobem dystrybucji (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r. s. 8-9). W kartografii użytkowej stosowana jest strategia typu „push” polegająca na kierowaniu podaży produktów do jak największej liczby punktów handlowych. Ze względu na masowy charakter, produkty kartografii użytkowej są dostępne w hipermarketach, sieciach handlowych, na stacjach benzynowych, księgarniach. W kartografii edukacyjnej natomiast stosowana jest strategia typu „pull”, polegająca na stymulowaniu popytu produktów poprzez ich odpowiednią promocję. W przypadku tej drugiej strategii miejsce nabywania produktów (ich dostępność i zasięg) odgrywa drugorzędną rolę. W kartografii użytkowej stosowana jest powszechnie reklama masowa. W kartografii edukacyjnej reklama jest stosowana w periodykach branżowych dla nauczycieli (pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 4).

W związku z masowym charakterem produktów kartografii użytkowej, inne – w porównaniu z produktami kartografii edukacyjnej – są kanały dystrybucji. Kartografia użytkowa sprzedaje się przede wszystkim przez hurtownie ogólne oferujące wszystkie książki. Produkty kartografii edukacyjnej korzystają z sieci hurtowni edukacyjnych oraz sprzedaży bezpośredniej (pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 4).

Spółka Nowa Era uznała, że ww. rynki produktowe mają wymiar krajowy. Zdaniem spółki „w przypadku kartografii użytkowej, ze względu na konieczność posiadania szerokiej wiedzy z zakresu kartografii, której uzyskanie wymaga znaczących nakładów inwestycyjnych, jak również ze względu na konieczność prezentacji przekazywanych informacji w sposób zrozumiały dla odbiorców (jeśli chodzi o język i formę przekazu) za rynek właściwy geograficznie uznać należy obszar Polski” (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 9).

Stanowisko Nowej Ery odnośnie różnic między produktami kartografii użytkowej oraz produktami kartografii edukacyjnej w sposobie dystrybucji i rodzajach działań marketingowych podejmowanych w celu ich sprzedaży podzieliła PPWK, która zwróciła również uwagę na różnicę polegającą na rozróżnieniu grup docelowych do których dane produkty są adresowane. Produkty kartografii edukacyjnej adresowane są do uczniów na różnym poziomie nauczania, natomiast produkty kartografii użytkowej – do mobilnego użytkownika, poszukującego w sposób dynamiczny informacji (pismo PPWK z dnia 28 kwietnia 2004 r., s. 3-4).

W świetle powyższego Nowa Era i PPWK działają zatem na różnych rynkach właściwych. W przypadku omawianej transakcji nie ma więc możliwości naruszenia lub zagrożenia konkurencji. Nie uprawnione są zarzuty podziału rynku zbytu, gdyż rynek wskazany w decyzji nie istnieje (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 11).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zakazuje – zdaniem spółki – w sposób bezpośredni praktyk, o których mowa w umowach zawartych przez spółkę z PPWK. Ustawodawca nie uznał ich więc za zagrażające konkurencji. Dla omawianych kwestii ważnym jest też, iż strony nie są konkurentami na rynkach właściwych. Każda z nich prowadziła i prowadzi działalność poza rynkiem właściwym dla każdego z przedsiębiorców z osobna (pismo spółki z dnia 1 września 2003 r.). Zawarcie Umów z punktu widzenia ochrony konkurencji nie wpłynęło więc na zmianę sytuacji na rynkach właściwych. PPWK oraz Spółka dalej prowadzą działalność na różnych rynkach właściwych, nie konkurując ze sobą (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 9).

Ponieważ, zdaniem spółki Nowa Era, „oceniając zdolności konkurowania poszczególnych stron Umów, należy mieć na uwadze realną konkurencję znajdującą uzasadnienie w warunkach rynkowych odpowiedniego rynku właściwego, nie można w tej sprawie mówić o potencjalnej zdolności konkurencji. Aby powstała realna konkurencja należy stworzyć realne warunki do jej rozwoju. W przeciwnym razie należało by uznać (...), iż każdy przedsiębiorca potencjalnie jest w stanie konkurować z innym, dlatego nie mogą pomiędzy sobą zawierać wielu porozumień rynkowych. Teza taka nie znajduje potwierdzenia w warunkach rynkowych (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r.).

Strony Umowy i tak nie byłyby więc dla siebie konkurentami i nie mogłyby ze sobą konkurować, w przypadku gdyby Umowy nie zawierały klauzul, których dotyczy niniejsze postępowanie. Wynika to, jak twierdzi Nowa Era, „z jednoznacznej deklaracji PPWK zawartej w Umowach (str. 5 pkt. 3 preambuły Umowy sprzedaży z dnia 31 lipca 2003 roku), iż spółka ta kończy działalność na rynku wydawnictw edukacyjnych. Deklaracje te znajdują potwierdzenie nie tylko wyłącznie w intencjach PPWK, ale i w koniecznych warunkach restrukturyzacji jej zadłużenia (wierzyciele nie byli zainteresowani finansowaniem niedochodowej w przypadku PPWK działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych), jak i w tendencjach rynkowych zgodnie, z którymi PPWK od wielu lat sukcesywnie zmniejszała swoją aktywność na tym rynku” (pisma spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r. i z dnia 18 lutego 2004 r.).

Także w ocenie **spółki PPWK**, zawarte przez nią i spółkę Nowa Era umowy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- PPWK podniosła, iż w chwili zawarcia Umowy nie planowała ponownego rozpoczęcia działalności w zakresie kartografii edukacyjnej – konkurencyjnej wobec spółki Nowa Era. Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia Umowy były uzasadnione wolą spółki zmiany profilu działalności poprzez rezygnację z działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych (pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r.). Brak zamiaru konkurowania wynikał przede wszystkim z: (i) braku potencjalnych możliwości finansowych, (ii) zbycia na rzecz Spółki praw własności intelektualnej, know-how, których PPWK nie mogłaby ponownie uzyskać w sposób pierwotny, (iii) decyzji organów nadzoru PPWK, które postanowiły o zaprzestaniu przez spółkę działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, (iv) podjęcia decyzji o rozwijaniu nowych produktów i technologii. Również Nowa Era nie planowała prowadzenia działalności w zakresie kartografii użytkowej, a nabycie części edukacyjnej PPWK miało na celu rozszerzenie oferty Nowej Ery w zakresie wydawnictw edukacyjnych (pismo PPWK z dnia 28 kwietnia 2004 r.).

- **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]** Intencją PPWK było zbycie tych składników przedsiębiorstwa PPWK, które nie są konieczne dla prowadzenia działalności w zakresie kartografii użytkowej, i które jako takie są jej zbędne – w zamian za środki finansowe, umożliwiające zrestrukturyzowanie zadłużenia wobec wierzycieli (pisma PPWK z dnia 3 września 2003 r. i z dnia 22 stycznia 2004 r.).

- Spółka podniosła, że nie naruszyła art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który zakazuje podziału rynku. Istotą tej praktyki jest bowiem udział w rynku co najmniej dwóch podmiotów, które dokonują między sobą jego podziału. Natomiast istotą kwestionowanej umowy jest wstąpienie spółki Nowa Era w pozycję PPWK, jaką ta zajmowała na rynku wydawnictw kartografii użytkowej, wydawnictw szkolnych i edukacyjnych.

W zamian za odpowiednie wynagrodzenie PPWK S.A. zobowiązała się natomiast do

powstrzymania się od podejmowania działalności objętej zakresem zawartej umowy. W omawianym przypadku i w zakresie objętym umową można zatem mówić jedynie o zmianie podmiotowej na rynku wspomnianych wydawnictw nie zaś o jego podziale (pismo PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r.).

- Zakaz konkurencji między stronami Umowy wzmacnia cel umowy tj. zbycie określonej części działalności PPWK przy zachowaniu przez PPWK pozostałej części. Umowa zatem nie stanowi podziału rynków przez strony ale gwarancję nie wykorzystania przez nabywcę określonych praw własności intelektualnej w określonej działalności (pismo PPWK z dnia 28 kwietnia 2004 r., s. 2).

- PPWK podniosło, iż w perspektywie kilku lat możliwe byłoby podjęcie przez spółkę Nowa Era (w oparciu o prawa i *know-how* nabyte na podstawie umów z PPWK) działań pozwalających na stworzenie własnej oferty z zakresu kartografii użytkowej, jak również potencjalnie możliwe by było odtworzenie przez PPWK działalności przeniesionej na Nową Ery (pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r., s. 5). Po wezwaniu do sprecyzowania, na jakiej podstawie PPWK przewiduje, iż w ww. okresie możliwe byłoby podjęcie przez spółki PPWK i Nowa Era konkurencyjnej działalności (pismo Urzędu z dnia 10 grudnia 2003 r.), spółka oświadczyła, że mogłaby rozpocząć działalność konkurencyjną wobec Nowej Ery, mając na uwadze teoretyczną możliwość odtworzenia sprzedanych praw autorskich dzięki „posiadanemu przez zespół pracowników PPWK potencjałowi intelektualnemu oraz ich doświadczeniu, jak również kontaktom PPWK z czołowymi przedstawicielami nauki” (pismo PPWK z dnia 22 stycznia 2004 r., s. 2).

Spółka podkreśliła, że jest to możliwość teoretyczna, której realizacja wiązałaby się z niedającymi się ocenić nakładami finansowymi (związanymi m.in. z odtworzeniem służb marketingowych i sprzedażowych, a także odnowienia relacji z odbiorcami działającymi na rynku wydawnictw edukacyjnych. Potencjalnie spółka dysponuje jednak możliwością zgromadzenia zespołu profesjonalistów, którzy dawaliby rękojmię stworzenia nowych produktów edukacyjnych o odpowiedniej jakości (pismo PPWK z dnia 22 stycznia 2004 r., s. 2).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

I. Strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem osób mających przymiot strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. Stosownie do brzmienia tego przepisu stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie, lub kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Natomiast zgodnie z art. 86 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stroną postępowania jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy.

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 5 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 86 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1808), pod pojęciem

„przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu¹¹. Zgodnie z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

PPWK i Nowa Era są spółkami prawa handlowego. **Nowa Era** działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie – XIX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000031950 (załącznik do pisma spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r.). **PPWK** działa w formie spółki akcyjnej i jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie – XIX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000011784 (załącznik do pisma PPWK z dnia 28 kwietnia 2004 r.).

Nie ulega wątpliwości, iż PPWK i Nowa Era posiadają przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję występują na rynku właściwym. Stąd w sprawach o stosowanie takich praktyk niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 6 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości¹².

Porozumienie spółek PPWK i Nowej Ery, będące przedmiotem niniejszej decyzji, ma miejsce na dwóch właściwych rynkach produktowych: rynku wydawnictw kartograficznych oraz rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. W ramach rynku wydawnictw

¹¹ Na potrzeby postępowań w sprawach kontroli koncentracji pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się też osobę fizyczną, posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12 (art. 4 pkt 1 lit. c ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

¹² E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 49.

kartograficznych wyróżnić należy segment wydawnictw kartografii użytkowej oraz segment kartografii edukacyjnej. Ten drugi mieści się jednocześnie w ramach rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych.

a) zgodność rozstrzygnięć Prezesa Urzędu z prawem Unii Europejskiej

Dokonując powyższej oceny Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż spoczywa na nim obowiązek wykładni krajowych przepisów o ochronie konkurencji w zgodzie z prawem Unii Europejskiej. Obowiązek taki jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej wynikał z art. 68 i art. 69 Układu Europejskiego, ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, podpisanego w Brukseli w dniu 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38). Układ nakazuje Polsce zbliżanie istniejącego i przyszłego ustawodawstwa do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie – również w dziedzinie dotyczącej ochrony konkurencji. Sąd Najwyższy jednoznacznie wypowiedział się w wyroku z dnia 29 maja 2001 r., iż obowiązek ten realizowany może być tak przez tworzone ustawodawstwo, jak i w drodze wykładni obowiązujących przepisów prawa¹³. W świetle wspomnianego wyroku Sądu Najwyższego, wątpliwości co do zakresu pojęć użytych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów powinny być rozstrzygane tak, aby uzyskać rezultat zgodny z prawem Unii Europejskiej. Ciążący na państwach członkowskich Unii Europejskiej, do których Polska należy od dnia 1 maja 2004 r., obowiązek stosowania prawa krajowego w sposób zgodny z celami TWE potwierdza wprost orzecznictwo ETS¹⁴. Obowiązek zgodności orzecznictwa Prezesa Urzędu z wykładnią prawa europejskiego dotyczy przede wszystkim zastosowania w praktyce podstawowego w prawie konkurencji pojęcia rynku właściwego.

b) metody definiowania rynku właściwego

Zgodnie z krajowym i wspólnotowym orzecznictwem, rynek właściwy w sprawie należy co do zasady definiować wąsko, biorąc pod uwagę substytucyjność produktów po stronie popytowej. Podzielić zatem należy pogląd wyrażany też przez spółkę Nowa Era, że przy wyznaczaniu rynku właściwego istotne znaczenie ma wymienialność towarów oceniana „z punktu widzenia rozsądnego nabywcy, którego potrzeby dobra te mają zaspokajać. Rynek właściwy należy definiować (...) przy uwzględnieniu elementów takich jak cena, właściwości fizyczne, przeznaczenie czy preferencje klientów, jak również istota kanałów dystrybucyjnych” (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r. s. 8).

Dla odtworzenia prawdziwego obrazu konkurencji na rynku niezbędne jest często przyjęcie szerszego spojrzenia. Za substytuty mogą być uznane produkty, które nie są identyczne, jeżeli zaspokajają te same potrzeby¹⁵. Wyznaczanie rynku przez pryzmat stopnia substytucyjności towarów od strony popytowej stanowi zasadę. Metody tej nie wolno jednak stosować mechanicznie. Wyznaczanie rynku produktowego wyłącznie przez pryzmat substytucyjności po stronie popytu może bowiem dawać zafałszowywany obraz rynku.

O zaliczeniu produktów do jednego rynku właściwego decydować może również ich substytucyjność po stronie podażowej, nawet wówczas, gdy spełniają różne potrzeby konsumentów. Stąd w indywidualnych sprawach niezbędne jest uwzględnienie substytucyjności po stronie podażowej¹⁶. Występuje ona wówczas, gdy dostawcy towarów

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

¹⁴ Wyrok ETS z dnia 13 lutego 1968 r. w sprawie C-14/68 *Walt Wilhelm i inni przeciwko Bundeskartellamt*.

¹⁵ Brytyjska Komisja ds. Monopoli i Fuzji uznała, że jeden rynek produktowy stanowią zapalki oraz zapalniczki jednorazowe, gdyż zaspokajają te same potrzeby konsumentów. Por.: raport dostępny na stronach internetowych Office of Fair Trading, <http://www.offt.gov.uk>.

¹⁶ Por.: m.in. wyrok ETS w sprawie C-6/72 *Continental Can przeciwko Komisji*, ECR 215, decyzja Komisji Europejskiej z dnia 31 stycznia 2002 r. w sprawie M.2609HP/Compaq; E. Modzelewska-Wąchał: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 50.

zbliżonych do siebie pod względem technicznym są w stanie przestawić się z produkcji dotychczasowych towarów na produkcję towarów właściwych i wprowadzać je do obrotu bez ponoszenia znacznych kosztów lub ryzyka. Takie podmioty uznaje się za konkurentów. Tym samym muszą być one brane pod uwagę przy definiowaniu właściwego rynku produktowego¹⁷.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że **specyfika działalności wydawniczej przesądza o konieczności uwzględnienia przede wszystkim kryterium substytucyjności po stronie podaży**. Stanowisko takie jest zgodne z ugruntowaną praktyką orzeczniczą w europejskim prawie konkurencji. Komisji Europejskiej wielokrotnie wyrażała bowiem przekonanie, że w sprawach dotyczących działalności wydawniczej prawidłowe jest szerokie ujęcie rynku właściwego, dokonane w oparciu o kryterium substytucyjności podażowej¹⁸. Co szczególnie istotne dla niniejszej sprawy, Komisja Europejska uznała za właściwe oparcie się na powyższym kryterium przy wyznaczaniu rynku właściwego dla przedsiębiorców prowadzących działalność na polu wydawnictw edukacyjnych¹⁹.

c) rynek wydawnictw kartograficznych

W świetle powyższego należało przyjąć za właściwy rynek wydawnictw kartograficznych, natomiast wydawnictwa kartografii użytkowej i wydawnictwa kartografii edukacyjnej za segmenty ww. rynku. Dowodzą tego następujące okoliczności:

- Mimo wyróżnienia poszczególnych segmentów rynku wydawnictw kartograficznych, **dokładne rozgraniczenie pomiędzy jego segmentami ulega zatarciu z powodu wysokiej substytucyjności podażowej**, umożliwiającej przedsiębiorcy działającemu w jednym z segmentów tego rynku na względnie łatwe rozpoczęcie działalności w drugim. Powyższe stanowisko Prezes Urzędu oparł na informacjach i analizach PPWK – doświadczonego profesjonalisty na rynku wydawnictw kartograficznych. Spółka PPWK oceniła, że nawet pomimo zbycia tych części swego majątku, które służą bezpośrednio prowadzeniu działalności w zakresie wydawnictw kartografii edukacyjnej, byłaby w stanie, w perspektywie kilku lat, odtworzyć ofertę wydawniczą z tego zakresu (m.in. pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r., s. 5).
- Możliwość odtworzenia takiej działalności w sposób naturalny sprzyja: **(a)** posiadany przez wydawnictwo kartograficzne potencjał intelektualny w postaci *know-how*, **(b)** umiejętności zespołu pracowniczego, doświadczonego na polu kartografii, **(c)** kontakty z czołowymi przedstawicielami nauki. Powyższe stanowisko znajduje bezpośrednie potwierdzenie w informacjach przedkładanych przez spółkę PPWK (por.: pisma PPWK z dnia 3 września 2003 r., s. 5 oraz z dnia 22 stycznia 2004 r., s. 2).
- PPWK potwierdziło, że w oparciu o prawa wyłączne oraz *know-how* nabyte na podstawie Umowy istniałaby, w jej ocenie, możliwość podjęcia przez spółkę Nowa Era działań pozwalających na stworzenie własnej oferty z zakresu kartografii użytkowej (pismo PPWK z dnia 3 września 2003 r.).
- Co również istotne, **te same produkty kartograficzne (np. mapy ścienne) mogą być sprzedawane zarówno jako produkt kartografii użytkowej lub kartografii edukacyjnej**. Wynika to jednoznacznie z samej treści Umowy między PPWK i Nową Erą, w której w zbywanych przez PPWK składnikach majątku wyraźnie wyodrębniono kategorię utworów

¹⁷ Por.: Obwieszczenie Komisji Europejskiej dotyczące definicji rynku właściwego na potrzeby stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE z 1997 r., nr C 372).

¹⁸ Na przykład: decyzja Komisji Europejskiej w sprawach IV/M.1377 *Bertelsmann/Wissenschaftsverlag Springer*.

¹⁹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie M.2978 *Lagardère/Natexis/VUP*, par. 253.

wspólnych, które były przez PPWK wykorzystywane zarówno na rynku kartografii edukacyjnej, jak i kartografii użytkowej. Po dokonanej transakcji utwory te wykorzystywane są przez obie spółki – przez każdą w odrębnym segmencie rynku (por.: § 5 Umowy, zał. I.1.2.c. do Umowy).

- **Do stworzenia produktów należących do obu segmentów rynku wykorzystuje się te same utwory.** Przedsiębiorca dysponujący bazą utworów wykorzystywanych w kartografii może ich używać do produkcji w ramach wielu zróżnicowanych segmentów rynku wydawnictw kartograficznych. Potwierdza to słuszność tezy o wymienialności, po stronie podażowej, produktów kartografii użytkowej oraz kartografii edukacyjnej.
- Stanowisko Prezesa Urzędu znajduje wyraźne potwierdzenie w faktycznej sytuacji na rynku wydawnictw kartograficznych. Jak wynika wprost z informacji dostarczonych przez PPWK, spośród wskazanych przez tę spółkę wydawców kartografii, **przedsiębiorcy tacy prowadzą działalność na obu wymienionych wyżej segmentach rynku wydawnictw kartograficznych** (por.: pismo PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r.).

Tym samym należało przyjąć, że wydawnictwa kartografii edukacyjnej oraz wydawnictwa kartografii stanowią segmenty tego samego rynku produktowego. Podkreślenia wymaga, że stanowisko to znajduje potwierdzenie w informacjach uzyskiwanych od spółki Nowa Era. Jej zdaniem produkty należące do działu kartografii edukacyjnej „stanowią produkty, do których stworzenia niezbędne jest posiadanie specjalistycznej wiedzy z zakresu kartografii – a więc z punktu widzenia technologii produkcji jest to rynek kartografii” (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r. s. 8-9).

c) rynek wydawnictw szkolnych i edukacyjnych

Za odrębny rynek produktowy należało uznać rynek wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, obejmujący nie tylko podręczniki szkolne, ale również inne publikacje edukacyjne przygotowywane dla celów nauki w szkołach (np. zeszyty ćwiczeń, atlasy). Powyższe stanowisko jest zbieżne z wcześniejszym orzecznictwem Prezesa Urzędu w sprawach dotyczących tożsamesego rynku produktowego²⁰ – które nie były kwestionowane przez przedsiębiorców.

Zdaniem Prezesa Urzędu do tak zdefiniowanego rynku produktowego zaliczyć należy m.in. segment wydawnictw kartografii edukacyjnej. Prawdopodobnie takiego rozstrzygnięcia potwierdzają poniższe okoliczności:

- **Takie rozstrzygnięcie jest zgodne z dotychczasową praktyką Komisji Europejskiej.** W sprawie M.2978 *Lagardère/Natexis/VUP* Komisja uznała, że z uwagi na duży stopień substytucyjności po stronie podaży, do jednego rynku produktowego zaliczają się wszelkie podręczniki do nauki w szkołach poniżej poziomu uniwersyteckiego, zeszyty ćwiczeń, a także inne materiały edukacyjne używane przez uczniów w trakcie zajęć szkolnych, jak również materiały edukacyjne, z którymi uczniowie pracują przy korzystaniu z podręcznikiem²¹.

Nie ulega wątpliwości, że w ramach tak wyznaczonego przez Komisję Europejską produktowego rynku właściwego znajdują się również wydawnictwa kartografii edukacyjnej. Produkty kartografii edukacyjnej (np. atlasy geograficzne, historyczne i inne) niewątpliwie stanowią materiały szkolne służące bezpośrednio pracy na lekcjach szkolnych. Mieszczą się więc w dokonanym w cytowanej decyzji wyliczeniu produktów rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych.

²⁰ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 28 września 2001 r. nr DDI-49/2001.

²¹ Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie M.2978 *Lagardère/Natexis/VUP*, par. 243 i 253.

- Zdaniem Prezesa Urzędu do jednego rynku produktowego zaliczyć należy nie tylko podręczniki, ale także inne dodatkowe materiały edukacyjne, z których uczniowie korzystają w czasie lekcji. Wynika to z faktu, iż **pomoce naukowe, takie jak m.in. ćwiczenia i atlasy, tworzą wraz z podręcznikami, spójny merytorycznie i programowo pakiet materiałów edukacyjnych**. Powszechnie wiadomym jest, że z uwagi na powyższe okoliczności nauczyciele dokonują wyboru i zalecają zakup kompletów materiałów edukacyjnych z danego przedmiotu wydawanych przez jedno wydawnictwo.
- Jest rzeczą naturalną, że **wydawcy edukacyjni starają się uzupełniać swoją ofertę wydawniczą w ten sposób, by móc zaoferować klientom pełen zestaw pomocy naukowych do danego przedmiotu**, a nie tylko np. podręczniki lub tylko zeszyty ćwiczeń. Znajduje to potwierdzenie w obserwacji polskiego rynku wydawniczego, choćby w zachowaniu spółki Nowa Era, która poprzez transakcję z PPWK uzupełniła swoją ofertę o produkty kartografii edukacyjnej. Niezależnie od tego, również z udostępnionych przez spółkę Nowa Era informacji wyraźnie wynika, że inni wydawcy publikacji szkolnych i edukacyjnych uzupełniają swą ofertę m.in. o produkty kartograficzne (por.: załącznik nr 3 do pisma spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r.).
- Na potwierdzenie prawidłowości tego stanowiska należy powołać stanowisko Komisji Europejskiej, która przy określaniu rynku właściwego dla wydawnictw edukacyjnych uznała za istotne, że wydawcy edukacyjni działają na wszystkich poziomach edukacji szkolnej, co oznacza, że **praktycznie brak jest barier wejścia na poszczególne segmenty rynku wydawnictw edukacyjnych**. To z kolei potwierdza wysoką substytucyjność podażową tych produktów, a przez to również istnienie jednego rynku sprzedaży wydawnictw edukacyjnych²².

W świetle powyższego należało zatem przyjąć, że wydawnictwa szkolne i edukacyjne stanowią odrębny rynek produktowy. Jeden z segmentów tego rynku stanowią wydawnictwa kartografii edukacyjnej.

c) *geograficzny wymiar rynków właściwych w niniejszej sprawie*

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego **wymiar geograficzny**, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Definicja ustawowa odnosi rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji” (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Zdaniem Prezesa Urzędu rynek wydawnictw edukacyjnych ma wymiar krajowy. Przesądza o tym fakt, iż wydawnictwa szkolne i edukacyjne adresowane są w przeważającej mierze do odbiorców krajowych. Stąd również działania marketingowe oraz promocyjne, jak również systemy sprzedaży kierowane są do szkół podstawowych, gimnazjów oraz szkół średnich, a także nauczycieli i uczniów tych szkół. Produkty wprowadzane na rynek tworzone są w oparciu o program realizowany przez ww. szkoły. Publikacja wydawnictw szkolnych i edukacyjnych poprzedzona jest wystąpieniem wydawcy o sporządzenie przez uprawnione podmioty recenzji co do oceny produktów pod kątem poprawności merytorycznej i przydatności dydaktycznej na potrzeby postępowania w przedmiocie ich dopuszczenia w charakterze podręczników, względnie zalecenia jako środki dydaktyczne, prowadzonego przez Ministra Edukacji Narodowej i Sportu.

²² Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie M.2978 *Lagardère/Natexis/VUP*, par. 253.

Przyjęte w niniejszej decyzji stanowisko jest zbieżne z wcześniejszym orzecznictwem Prezesa Urzędu w sprawach dotyczących tożsamego rynku produktowego²³.

Również rynek wydawnictw kartograficznych ma, zdaniem Prezesa Urzędu, wymiar krajowy.

Prezes Urzędu podziela stanowisko spółki Nowa Era, iż „w przypadku kartografii użytkowej, ze względu na konieczność posiadania szerokiej wiedzy z zakresu kartografii, której uzyskanie wymaga znaczących nakładów inwestycyjnych, jak również ze względu na konieczność prezentacji przekazywanych informacji w sposób zrozumiały dla odbiorców (jeśli chodzi o język i formę przekazu), za rynek właściwy geograficznie uznać należy obszar Polski” (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 9).

W świetle powyższego należało stwierdzić, że rynki właściwe w niniejszej sprawie stanowią: **krajowy rynek wydawnictw kartograficznych** oraz **krajowy rynek wydawnictw szkolnych i edukacyjnych**.

III. Naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy

Spółkom PPWK i Nowa Era zarzuca się naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który zakazuje przedsiębiorcom zawierania porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu.

a) reguła „de minimis”

Do porozumień ograniczających konkurencję między przedsiębiorcami stosuje się, co do zasady, regułę *de minimis*, która wyłącza możliwość ingerencji Prezesa Urzędu w porozumienia o charakterze bagatelnym, które ze swej istoty nie mogą wywrzeć odczuwalnego skutku dla stanu konkurencji na rynku. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do: (1) porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%; (2) porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Ustawa wyłącza jednak stosowanie reguły *de minimis* w stosunku do niektórych typów porozumień, w przypadku których negatywny skutek dla konkurencji powstaje niezależnie od wysokości udziałów rynkowych przedsiębiorców w nich uczestniczących. Za takie wyjątkowo uciążliwe naruszenia konkurencji ustawodawca uznał m.in. porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na podziale rynków zbytu lub zakupu, określone w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy (art. 6 ust. 2 ww. ustawy).

Ponieważ spółkom PPWK i Nowa Era zarzuca się stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, udział tych przedsiębiorców w rynku nie jest istotny z punktu widzenia zastosowania przepisów ww. ustawy.

Niezależnie od powyższego, według szacunków spółki Nowa Era, jej udział w rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych w 2003 r. wyniósł ok. 14,3% (załącznik nr 1 do pisma spółki z dnia 29 grudnia 2003 r.). W 2003 r. Nowa Era zajmowała pod tym względem piąte miejsce wśród wszystkich działających na rynku wydawnictw²⁴. Z kolei według szacunków

²³ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 28 września 2001 r. nr DDI-49/2001.

²⁴ Informacja zamieszczona na stronie internetowej portalu Wasz Wirtualny Wydawca, pod adresem

PPWK, w 2002 r. spółka ta uzyskała 33% udziału w ogólnej sprzedaży wydawnictw kartografii użytkowej na terenie kraju, oraz 35% – w sprzedaży wydawnictw kartografii edukacyjnej (pismo PPWK z dnia 7 stycznia 2004 r., s. 2).

b) zachowanie stron naruszające art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy

Istotą ograniczających konkurencję porozumień polegających na podziale rynku jest wyłączenie konkurencji przedsiębiorców, którzy są stronami takiego porozumienia, wskutek rezygnacji z konkurowania na określonym rynku w tym samym czasie²⁵. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przeciwdziała wszelkim przejawom podziału rynku właściwego, według kryteriów terytorialnych, asortymentowych i geograficznych²⁶.

Głównym przedmiotem zawartej Umowy była w szczególności sprzedaż przez PPWK autorskich praw majątkowych do utworów oraz do znaków Książnica – Atlas, licencja na używanie przez spółkę Nowa Era znaku PPWK, a także przekazanie *know-how* i przeniesienie praw do internetowych domen, będących własnością PPWK. Na jej podstawie spółka PPWK zbyła na rzecz spółki Nowa Era składniki swojego majątku związane z wydawaniem kartografii edukacyjnej.

Sam fakt zbycia przez PPWK części swego mienia na rzecz innego przedsiębiorcy nie stanowi jeszcze praktyki ograniczającej konkurencję. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że **zarzut naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję w niniejszej sprawie w żadnym stopniu nie dotyczy samego faktu sprzedaży przez spółkę PPWK części jej aktywów**, lecz tego, iż w związku z tą sprzedażą przedsiębiorcy zobowiązali się do niekonkurowania w zakresie prowadzonych działalności.

c) zarzut naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję a przepisy o kontroli koncentracji przedsiębiorców

Ponieważ spółka Nowa Era w toku postępowania odnosiła ocenę kwestionowanego przez Prezesa Urzędu zachowania jej oraz PPWK do przepisów o kontroli koncentracji, należy podkreślić, że – wbrew stanowisku spółki – **sam fakt niepodlegania transakcji między PPWK i Nową Erą obowiązkowi zgłoszenia nie legalizuje zawartych w Umowie klauzule antykonkurencyjne.**

Zakup przez spółkę Nowa Era części majątku PPWK nosi znamiona koncentracji w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy czym spółka Nowa Era podkreśliła, że transakcja zakupu przez nią części majątku PPWK nie była objęta obowiązkiem zgłoszenia Prezesowi Urzędu w trybie kontroli koncentracji. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu. O istnieniu obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy, decydują przesłanki obiektywne, znane przedsiębiorcom dokonującym takiej operacji. Należy do nich przede wszystkim kryterium wartościowe, tj. łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. Jeżeli obrót ten przekroczy 50.000.000 euro i zaistnieje jedna z sytuacji wskazanych w art. 12 ust. 2 i 3 powstaje obowiązek zgłoszenia zamiaru takiej koncentracji Prezesowi Urzędu. W niniejszej sprawie strony oceniły, że ww. koncentracja nie podlegała obowiązkowi zgłoszenia ze względu na niższą od wymaganej w art. 12 ust. 1 ustawy wielkości obrotów stron transakcji (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 7).

Nowa Era błędnie jednak wnioskuje, że fakt niepodlegania rozpatrywanej tu transakcji z PPWK obowiązkowi zgłoszenia jest równoznaczny z uznaniem legalności wszystkich jej

<http://www.waszww.pl>

²⁵ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 76.

²⁶ E. Modzelewska-Wąchal: op. cit., s. 76-77.

postanowień, w tym klauzul antykonkurencyjnych (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 7). Wbrew stanowisku spółki, brak obowiązku zgłoszenia danej koncentracji może oznaczać wyłącznie tyle, że w świetle przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, transakcja ta nie może rodzić skutków w postaci powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ. Zbyt daleko idący jest jednak sąd, zgodnie z którym fakt niepodlegania transakcji między spółkami PPWK i Nowa Era obowiązkowi zgłoszenia legalizuje również zawarte w Umowie klauzule antykonkurencyjne.

d) porozumienie między spółkami miało charakter antykonkurencyjny

Porozumienie między PPWK i Nową Erą ograniczało konkurencję na rynku wydawnictw kartograficznych i rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie wspólnotowym, **porozumienie o podziale rynku, a taki charakter ma kwestionowane tu porozumienie PPWK i Nowej Ery, należy do tego typu porozumień, które w sposób oczywisty ze swej natury skutkują ograniczeniem konkurencji**²⁷. Skutek ten jest tym bardziej oczywisty, gdy w porozumieniu uczestniczą przedsiębiorcy o znacznych udziałach rynkowych.

Obie strony Umowy prowadzą działalność wydawniczą, obejmującą następujące rynki produktowe: rynek wydawnictw szkolnych i edukacyjnych oraz rynek wydawnictw kartograficznych. Jak wykazano powyżej, elementem składowym obu rynków właściwych jest segment wydawnictw kartografii edukacyjnej.

Przed zawarciem Umowy, spółka PPWK działała na rynku wydawnictw kartograficznych. W związku z prowadzoną działalnością wydawniczą w zakresie wydawnictw kartografii edukacyjnej, wydawnictwo działało również na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Z kolei działalność spółki Nowa Era przed zawarciem rozpatrywanego porozumienia skupiała się na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych – z wyłączeniem segmentu wydawnictw kartografii edukacyjnej. W związku z Umową PPWK zgodziło się zaprzestać publikacji wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Działalność w tym zakresie rozpoczęła natomiast spółka Nowa Era.

Poprzez zawarte w Umowie klauzule antykonkurencyjne, PPWK i Nowa Era postanowiły o wyłączeniu konkurencji między sobą na określonych rynkach. Określony już w preambule umowy jeden z celów spółek został wyraźnie sprecyzowany. **Strony Umowy oświadczyły, iż ich wolą jest, „by w związku z zawarciem niniejszej Umowy, prowadzona przez nie działalność na rynku wydawnictw edukacyjnych, nie była względem siebie konkurencyjna, poprzez przyjęcie zasady, iż wyłącznie Nowa Era prowadzi będzie działalność wydawnictwa kartograficznego na rynku wydawnictw szkolnych edukacyjnych, natomiast wyłącznie PPWK – na rynku kartografii użytkowej”**(pkt vi.)

PPWK zobowiązało się, że przez 10 lat nie rozpocznie ponownie działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, a spółka Nowa Era, że przez okres 10 lat nie podejmie na rynku wydawnictw kartograficznych działalności konkurencyjnej wobec PPWK (§ 32 i 33 Umowy). W przypadku naruszenia przez którąkolwiek ze stron ww. postanowień, Umowa przewidywała sankcję w postaci umownej kary pieniężnej w wysokości 8.000.000 zł (§ 36 Umowy).

W wyniku zawartego porozumienia Nowa Era rozszerzyła zakres swej działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych o działalność w segmencie kartografii edukacyjnej. Ponieważ stanowi on również segment rynku wydawnictw kartograficznych, to tym samym Nowa Era rozpoczęła w wyniku zawarcia Umowy działalność na tym rynku.

²⁷ Por.: wyroki Sądu Pierwszej Instancji w sprawach T-175/95 i T-176/95 *BASF przeciwko Komisji*.

Jednocześnie PPWK zagwarantowało spółce Nowa Era, iż w okresie 10 lat nie będzie podejmować żadnych działań w celu rozpoczęcia działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych (§ 32 Umowy).

Powyższe okoliczności uzasadniają wniosek, iż wskutek zawartej między spółkami Umowy doszło do ograniczenia konkurencji na rynku wydawnictw kartograficznych oraz rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Strony Umowy dokonały podziału tych rynków w oparciu o kryterium produktowe.

W wyniku zawartej Umowy Nowa Era uzyskała od PPWK środki, w szczególności *know-how* oraz autorskie prawa majątkowe, które umożliwiłyby jej konkurowanie z PPWK na rynku wydawnictw kartograficznych, a PPWK – konkurowanie ze spółką Nowa Era w zakresie wydawnictw kartografii edukacyjnej, stanowiącej wspólny segment rynku wydawnictw kartograficznych oraz rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Umowa wyłączyła jednakże każdemu z tych przedsiębiorców możliwość rozpoczęcia działalności konkurencyjnej wobec drugiego. Porozumienie z konkurentami (tak rzeczywistymi, jak i potencjalnymi), które mają na celu niedopuszczenie do wejścia na rynek pomimo istnienia takich sprzyjających do tego warunków, stanowią naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁸.

Zdaniem Prezesa Urzędu treść § 32 i 33 Umowy nie pozwala na podzielenie stanowiska spółki Nowa Era, jakoby były one jedynie „ozdobnikami umów”, nie pozostawiając wątpliwości, co do skutku, jaki dla rynku miały zawarte w nich deklaracje spółek. Analiza tych postanowień wskazuje bowiem, iż **Umowa faktycznie uniemożliwia każdej ze stron podejmowanie w okresie dziesięciu lat jakichkolwiek kroków zmierzających do rozpoczęcia działalności konkurencyjnej wobec drugiej strony Umowy**. Powoływane zapisy § 32 ust. 2 i 3 Umowy nie tylko uniemożliwiają PPWK rozpoczęcie działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, ale również ograniczają możliwość kierowania przez PPWK jakiegokolwiek swojej oferty z zakresu kartografii użytkowej do wykorzystania w celach szkolnych i edukacyjnych.

Zgodnie z postanowieniami Umowy, PPWK nie może przez okres 10 lat prowadzić i podejmować działań związanych z wprowadzaniem do obrotu, marketingiem i promocją swoich wydawnictw oraz budować, utrzymywać i uczestniczyć w systemach dystrybucji kierowanych do szkół, placówek i jednostek oświatowych oraz uczniów.

Postanowienia Umowy faktycznie wydłużają okres, w jakim PPWK nie może ponownie rozpocząć działalność w zakresie wydawnictw szkolnych i edukacyjnych na okres znacznie dłuższy niż 10 lat.

Umowa uniemożliwia bowiem PPWK występowanie o sporządzenie recenzji, co do oceny produktów PPWK pod kątem poprawności merytorycznej i przydatności dydaktycznej na potrzeby postępowania w przedmiocie ich dopuszczenia w charakterze podręczników, względnie zalecenia jako środków dydaktycznych, prowadzonego przez Ministra Edukacji Narodowej i Sportu (por.: § 32 ust. 3 Umowy). Uzyskanie powyższych ocen bądź zaleceń może warunkować rzeczywiste zaistnienie publikacji na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych.

Powyższej oceny nie zmienia podnoszony przez strony fakt, iż nawet w przypadku braku kwestionowanych tu klauzul antykonkurencyjnych nie konkurowały by ze sobą w zakresie określonym w § 32 i 33 Umowy, gdyż w chwili obecnej ani Nowa Era nie planowała prowadzenia działalności w zakresie kartografii użytkowej, ani PPWK nie planowało wejścia na rynek wydawnictw edukacyjnych (por. m.in. pisma PPWK z dnia 3 września 2003 r. i z dnia 28 kwietnia 2004 r.).

²⁸ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 78.

Za nieuzasadnione ograniczenie konkurencji należy bowiem uznać już samo bezwzględne i ostateczne (pod groźbą kary finansowej) ograniczenie sobie swobody podjęcia w przyszłości odmiennych decyzji co do profilu swojej działalności. Tymczasem, jak wynika z wyjaśnień PPWK, w perspektywie kilku lat możliwe byłoby odtworzenie przez PPWK działalności przeniesionej na Nową Erę. Wyjaśnienia PPWK wskazują także, iż w czasie krótszym niż 10 lat byłoby możliwe podjęcie przez spółkę Nowa Era działań pozwalających na stworzenie własnej oferty z zakresu kartografii użytkowej. W perspektywie kilku lat możliwe byłoby również podjęcie przez spółkę Nowa Era działań pozwalających na stworzenie własnej oferty z zakresu kartografii użytkowej, w oparciu o prawa i *know-how* nabyte na podstawie umów z PPWK. Jednakże w wyniku zawartego porozumienia żadna z tych stron nie może jednak podejmować działań tego typu, gdyż – jak podkreśliło PPWK – byłoby to „sprzeczne ze wzajemnie wiarygodnie deklarowanymi przez strony intencjami”, a ponadto narażałoby stronę na konsekwencje finansowe w postaci znacznych kar umownych (por.: pismo PPWK z dnia 3 września, s. 5).

Złamanie ww. postanowień skutkuje, jak wynika z Umowy, bezwzględnym obowiązkiem zapłacenia drugiej stronie kary umownej w wysokości 8.000.000 zł (§ 36 Umowy). Skutecznie gwarantuje to, by strony Umowy nawet w teorii nie rozważały w przyszłości jakichkolwiek prób wejścia na rynki, do których dostęp zgodnie sobie ograniczyły.

Analiza postanowień § 32, 33 i 36 Umowy, a także pkt vi preambuły do Umowy wskazuje zatem, iż faktycznie powodowały one wyłączenie wzajemnej konkurencji przez strony Umowy na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych oraz na rynku wydawnictw kartograficznych, w sposób stanowiący naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

e) zakaz konkurowania we wspólnotowym orzecznictwie antymonopolowym

Strony nie dowiodły, by praktyka organów powołanych do ochrony konkurencji w Unii Europejskiej świadczyła o legalności kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień Umowy. Wprost przeciwnie – **orzecznictwo wspólnotowe potwierdza prawidłowość postawionego spółkom PPWK i Nowa Era zarzutu** ograniczenia konkurencji w sposób stanowiący naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy.

W powoływanym przez spółkę Nowa Era wyroku z dnia 11 czerwca 1985 r. w sprawie C-42/85 *Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji*, ETS stwierdził, iż fakt, że klauzule konkurencyjne zawarte są w związku ze sprzedażą składników majątkowych przedsiębiorstwa sam w sobie nie dowodzi braku naruszenia art. 81 ust. 1 TWE. Ocena takich klauzul w aspekcie zakazu porozumień ograniczających konkurencję wymaga oceny stanu konkurencji na rynku w przypadku, gdyby kwestionowane porozumienie nie zawierało takich klauzul²⁹. Zdaniem ETS, klauzule antykonkurencyjne mogłyby być usprawiedliwione potrzebą ochrony kupującego, który w innym przypadku, po wejściu na nowy dla siebie rynek, nie mógłby faktycznie rozwinąć działalności. Sprzedający, który szczególnie dobrze zna cechy rynku, na jakim działał przed sprzedażą całego lub części przedsiębiorstwa, zachowałby możliwość ponownego przyciągnięcia do siebie swojej dawnej klienteli bezpośrednio po cesji, a tym samym mógłby zaszkodzić dalszemu bytowi przedsiębiorstwa. W tych warunkach, jak stwierdził ETS, klauzule konkurencyjne zawarte w związku ze sprzedażą składników majątkowych prowadzonego przedsiębiorstwa stanowią, z zasady, gwarancję możliwości i skuteczności przedmiotowej sprzedaży, służąc ochronie kupującego³⁰.

²⁹ Wyrok ETS w sprawie C-42/85 *Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji*, par. 17-18.

³⁰ Wyrok ETS w sprawie C-42/85 *Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji*, par. 19.

Takie samo stanowisko przyjęła Komisja Europejska w decyzji z dnia 27 lipca 1992 r. w sprawach IV/32.800 i IV/33.335 *Quantel International – Continuum/Quantel S.A.*, stwierdzając, że w przypadku sprzedaży przedsiębiorstwa za uzasadnioną można uznać ochronę przedsiębiorcy nabywającego od innego przedsiębiorcy składniki majątkowe pozwalające na wejście na nowy rynek, przed powtórny wejściem zbywającego na rynek, na którym działał przed dokonaniem ww. transakcji. Komisja stwierdziła jednak jednoznacznie, że nie jest uzasadniona ochrona przy pomocy klauzul antykonkurencyjnych przedsiębiorcy, który w transakcji występuje w charakterze zbywającego³¹.

Także decyzja Komisji Europejskiej z dnia 26 lipca 1976 r. w sprawie IV/28.996 *Reuter/BASF* nie daje podstaw uznania, by przy przejęciu przez jednego przedsiębiorcę działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę sprzedającego materialne lub niematerialne składniki swojego majątku, możliwe było usprawiedliwienie ograniczenia kupującemu możliwości konkurowania ze sprzedającym na rynkach, na jakich działa po dokonanej transakcji. Nie dotyczy ona bowiem klauzul ograniczających kupującemu możliwość konkurowania z przedsiębiorcą sprzedającym część swego majątku. Niezrozumiałe jest więc powoływanie przez spółkę Nowa Era tego wyroku dla uzasadnienia zasadności ograniczenia jej możliwości konkurowania z PPWK na okres 10 lat.

Tym samym powoływane przez spółkę Nowa Era orzecznictwo wspólnotowe nie usprawiedliwia umownego ograniczenia jej możliwości konkurowania z PPWK. Prezes Urzędu podziela poglądy Komisji Europejskiej i ETS, uznając je za istotne z punktu widzenia oceny niniejszej sprawy.

Jak wynika z powoływanego orzecznictwa ETS i Komisji Europejskiej, w pewnych okolicznościach i w pewnym ograniczonym zakresie, jest możliwe uznanie za usprawiedliwione ograniczenie przedsiębiorcy zbywającemu przedsiębiorstwo lub jego część możliwość konkurowania z przedsiębiorcą przejmującym działalność prowadzoną dotąd przez sprzedającego. Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności ograniczenia w Umowie konkurencji między spółkami PPWK i Nowa Era uniemożliwia jednak ich zalegalizowanie. Nie są one bowiem niezbędne do osiągnięcia celu transakcji sprzedaży przedsiębiorstwa, a okres, na jaki zostały zawarte jest znacznie zbyt długi. Zakres ochrony kupującego (tj. spółki Nowa Era) nie jest ponadto uzasadniony ochroną wartości transferowanego przedsiębiorstwa, praw lub składników mienia – od czego akceptację danych klauzul antykonkurencyjnych uzależnia się w ustalonym orzecznictwie wspólnotowym³².

Prezes Urzędu podziela pogląd Komisji Europejskiej, zdaniem której zawierane w związku ze sprzedażą przedsiębiorstwa **klauzule antykonkurencyjne mogą być uzasadnione jedynie w celu uchronienia kupującego** przed uzyskaniem przez sprzedającego przewagi wynikającej z faktu posiadania informacji specjalnych (nierazko stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa) dotyczących specyfiki działalności sprzedawanego przedsiębiorstwa. Ochrona ta ograniczona musi być jednak do okresu, który jest niezbędny kupującemu przedsiębiorstwo do przejęcia niezmnieszonego (nieuszczuplonego) udziału rynkowego, jaki w momencie transakcji posiadał zbywający³³. Zapewnienie kupującemu ochrony może być w szczególności uzasadnione w przypadku, gdy wartość kupowanego przedsiębiorstwa wynika w szczególności z transferu *know-how*. Wówczas może być uzasadnione zapobieżenie sprzedającemu korzystania z posiadanej wiedzy technicznej przez okres niezbędny kupującemu do utrzymania potencjału kupowanego przedsiębiorstwa³⁴. Nałożony na sprzedającego zakaz konkurowania z kupującym musi być ograniczony do

³¹ Decyzja Komisji Europejskiej w sprawach IV/32.800 i IV/33.335 *Quantel International – Continuum/Quantel S.A.*, par. 42.

³² Por.: decyzja Komisji Europejskiej w sprawie *Reuter/BASF*, pkt II.3.

³³ Por.: decyzja Komisji Europejskiej w sprawie *Reuter/BASF*, pkt II.3 a.

³⁴ Por.: decyzja Komisji Europejskiej w sprawie *Reuter/BASF*, pkt II.3 b.

rynków, na których sprzedający był aktywny przed sprzedażą, lub na których może być uznany za potencjalnego konkurenta³⁵.

W tym świetle w rozpatrywanej sprawie nie znajduje uzasadnienia zobowiązanie PPWK do nieprowadzenia i niepodejmowania żadnych działań związanych z wprowadzaniem do obrotu, marketingiem i promocją wydawanych przez siebie wszelkich materiałów, publikacji i utworów, jak również powstrzymanie się – w tym zakresie – od budowy i utrzymywania oraz uczestniczenia pośrednio oraz bezpośrednio w systemach dystrybucji (sprzedaży) kierowanych do wszystkich typów szkół, placówek i jednostek oświatowych oraz uczniów (§ 32 ust. 2 Umowy). Tak sformułowany zakaz oznacza bowiem, że zgodnie z Umową, PPWK nie może kierować do wszystkich typów szkół, placówek i jednostek oświatowych oraz uczniów żadnej swojej oferty. Nie mógłby więc przykładowo rozpocząć działalności w zakresie niekartograficznych wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. PPWK nie mogłaby nawet choćby pośrednio uczestniczyć w systemach dystrybucji kierowanych do tego typu placówek – niezależnie od oferowanych produktów.

Co więcej, zakazanie PPWK, w § 32 ust. 3 Umowy, występowania o ocenę produktów spółki pod kątem poprawności merytorycznej i przydatności dydaktycznej ogranicza PPWK możliwość podjęcia działalności w zakresie nie tylko kartografii szkolnej, ale w zakresie każdego innego rodzaju wydawnictw podręcznikowych i dydaktycznych.

f) zakaz konkurowania we wspólnotowym prawie kontroli koncentracji

Zawarcia przez spółki PPWK i Nowa Era porozumienia o niekonkurowaniu przez okres 10 lat nie uzasadnia również analiza obszernie cytowanego przez spółkę Nowa Era wspólnotowego Obwieszczenia w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych do realizacji koncentracji przedsiębiorstw.

Wprawdzie w punkcie 13. ww. Obwieszczenia stwierdza się, że: *obowiązki niepodejmowania działalności konkurencyjnej nakładane na sprzedającego w kontekście zbycia przedsiębiorstwa lub jego części mogą być bezpośrednio związane i konieczne dla realizacji koncentracji. W celu uzyskania pełnej wartości zbywanego majątku nabywający musi mieć możliwość skorzystania z pewnej ochrony przed konkurencją ze strony zbywającego, aby pozyskać lojalność klientów oraz zaadaptować i wykorzystać know-how. Takie postanowienia o zakazie konkurencji gwarantują przekazanie dla nabywającego pełnej wartości zbywanego majątku, który generalnie obejmuje zarówno składniki rzeczowe i nierzeczowe takie jak wartość firmy zakumulowana przez sprzedającego lub wypracowane przez niego know-how, Są one nie tylko bezpośrednio związane z koncentracją, lecz są również konieczne dla jej realizacji, ponieważ bez nich istniałyby uzasadnione podstawy, iż nie doszłoby do sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego części.*"

Jednakże w dalszej części cytowanego Obwieszczenia jest wyraźna mowa o tym, że *„klauzule o zakazie konkurencji znajdują uzasadnienie tylko w przypadku, gdy ich zakres czasowy, przestrzenny, przedmiotowy i podmiotowy nie wykracza poza granice tego, co może być racjonalnie traktowane jako konieczne. Co do zasady ochrona taka powinna być uznana za konieczną w przypadku, gdy dana transakcja ogranicza się de facto do przeniesienia wartości materialnych, takich jak działki, budynki, maszyny i urządzenia, lub rozciąga się na wyłączne prawa własności przemysłowej lub handlowej, których nabywca mógłby natychmiast podjąć kroki sądowe przeciw naruszeniom tych praw przez zbywcę”*³⁶.

I dalej w Obwieszczeniu stwierdza się, że *„wprowadzenie klauzul niekonkurowania jest usprawiedliwione na okres do trzech lat. Dłuższe okresy obowiązywania tych klauzul mogą*

³⁵ Por.: decyzja Komisji Europejskiej w sprawie *Reuter/BASF*, pkt II.3 *in fine*.

³⁶ Obwieszczenie w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych do realizacji koncentracji przedsiębiorstw, par. 14. Polskie tłumaczenie dostępne [w]: T. Skoczny (red.): *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej*. Źródła. Tom 1: Reguły generalne, Warszawa 2002, s. 502.

być uzasadnione jedynie w ograniczonych przypadkach, na przykład, jeżeli strony potrafią wykazać, iż lojalność klientów wobec zbywcy będzie trwała ponad trzy lata, lub w przypadkach, w których występuje przeniesienie know-how usprawiedliwia wprowadzenie dodatkowego okresu ochrony na ponad trzy lata”³⁷ (por.: pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r., s. 6).

Ww. Obwieszczenie formułuje więc generalną zasadę dopuszczalności najwyżej trzyletniego okresu wyłączenia konkurencji między stronami transakcji przenoszącej składniki majątku jednego z nich, od której możliwe są wyjątki w indywidualnych sprawach.

Granice odstępstw od powyższej reguły wyznaczyła praktyka orzecznicza Komisji Europejskiej i ETS. Na tej podstawie stwierdzić należy, że możliwe jest uznanie klauzul antykonkurencyjnych w umowach sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego niektórych składników majątkowych za wywierające korzystny wpływ na konkurencję, jeżeli okres, na jaki zostały zawarte jest niezbędny do skutecznego przejścia przez kupującego działalności prowadzonej dotąd przez sprzedającego³⁸.

W kilku sprawach wskazano, jaki najdłuższy okres obowiązywania porozumienia o niekonkurowaniu jest na pewno nieuzasadniony.

Za nieusprawiedliwione uznane zostało ograniczenie sprzedającemu możliwości konkurowania z kupującym **w okresie dziesięciu lat** po transakcji³⁹. Komisja Europejska uznała również za niedopuszczalne klauzule zakazujące przedsiębiorcy sprzedającemu określone know-how tworzenia nowych firm lub prowadzenia innej działalności na polach eksploatacji tego know-how **przez okres ośmiu lat**⁴⁰.

ETS i Komisja Europejska wypowiedziały się też co do tego, jaki najdłuższy okres obowiązywania porozumienia o niekonkurowaniu może być uzasadniony.

W sprawie *Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji*, ETS zgodził się, że wystarczający dla osiągnięcia celów transakcji sprzedaży przedsiębiorstwa może być **okres czteroletni**⁴¹. W decyzji w sprawie *Quantel International – Continuum/Quantel S.A.* Komisja Europejska dopuściła ograniczenie zbywcy możliwość konkurowania z kupującym jedynie w przypadku, gdy nie przekraczają one **okresu 2-5 lat**⁴².

Powołane orzecznictwo wspólnotowe potwierdza prawidłowość stanowiska Prezesa Urzędu, iż brak jest podstaw do zalegalizowania ustanowionych w Umowie między PPWK i Nową Erą ograniczeń konkurencji na okres aż 10 lat.

Z powyższych względów brak jest również uzasadnienia dla uznania dopuszczalności kwestionowanego przez Prezesa Urzędu porozumienia z uwagi na konieczność znalezienia przez PPWK źródeł sfinansowania ciężącego na spółce zadłużenia wobec grupy wierzycieli finansowych poprzez zbycie części składników przedsiębiorstwa PPWK w zamian za środki finansowe, umożliwiające zrestrukturyzowanie zadłużenia wobec wierzycieli (pisma PPWK z dnia 3 września 2003 r. i z dnia 22 stycznia 2004 r.).

Nie można również usprawiedliwić przyjętych przez PPWK i Nową Erę klauzul antykonkurencyjnych koniecznością stanowią dodatkowego zabezpieczenia transakcji (pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r., s. 4), ochroną przed ewentualnym wzajemnym, nieuczciwym i celowo wrogim działaniem stron (pismo spółki Nowa Era z dnia 29 grudnia 2003 r.), oraz potrzebą zagwarantowania nie wykorzystania przez nabywcę (tj. spółkę Nowa

³⁷ Obwieszczenie w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych do realizacji koncentracji przedsiębiorstw, par. 15.

³⁸ Wyrok ETS w sprawie *Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji*, par. 20.

³⁹ Wyrok ETS w sprawie *Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji*, par. 30.

⁴⁰ Art. 1 decyzji Komisji Europejskiej w sprawie *Reuter/BASF*.

⁴¹ Par. 30 ww. orzeczenia.

⁴² Par. 42 ww. decyzji.

Era) nabytych lub licencjonowanych od PPWK praw własności intelektualnej na tych polach, na których działalność nadal prowadzi PPWK (pismo PPWK z dnia 28 kwietnia 2004 r., s. 2).

Jak wynika z Obwieszczenia Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych z koncentracją i koniecznych dla jej przeprowadzenia, takie ograniczenie konkurencji można by usprawiedliwić, pod warunkiem, że przyjęty środek nie wykraczał poza granice tego, co może być traktowane jako konieczne dla ochrony praw i interesów stron⁴³. Trudno jednak racjonalnie przyjmować, że opisana w Obwieszczeniu sytuacja zaistniała również w rozpatrywanej sprawie.

Interesy stron w sposób wystarczający zabezpiecza precyzyjne wyznaczenie w Umowie zasad, na jakich wykorzystywane będą zbywane przez PPWK składniki majątku, w szczególności prawa autorskie i prawa własności przemysłowej, oraz roszczenia przysługujące im na podstawie m.in. ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.) i w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. Nr 49 poz. 508 ze zm.). Jest oczywiste, że w przypadku naruszenia przez którąś ze stron Umowy warunków sprzedaży i licencji praw wyłącznych, strony mogłyby podjąć niezbędne kroki sądowe przeciwko naruszeniom tych praw na drodze sądowej.

Tak więc do ochrony interesów stron nie są niezbędne zapisane w Umowie klauzule antykonkurencyjne.

Brak uzasadnienia dla uznania dopuszczalności kwestionowanego przez Prezesa Urzędu porozumienia z uwagi na płynące z niego, według stron, korzyści dla gospodarki, w tym – ze względu na konieczność znalezienia przez PPWK źródeł sfinansowania ciężącego na spółce zadłużenia wobec grupy wierzycieli finansowych poprzez zbycie części składników przedsiębiorstwa PPWK w zamian za środki finansowe, umożliwiające zrestrukturyzowanie zadłużenia wobec wierzycieli (pisma PPWK z dnia 3 września 2003 r. i z dnia 22 stycznia 2004 r.).

Zapisane w Umowie klauzule antykonkurencyjne nie są niezbędne dla uzyskania takiego celu.

g) zarzut naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję a cel zawarcia postanowień antykonkurencyjnych

Ustosunkowując się do podnoszonego przez strony argumentu, iż ich intencją nie było ograniczenie konkurencji na rynku (pismo PPWK z dnia 28 kwietnia 2004 r., s. 1-2, pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 2), Prezes Urzędu stwierdza, iż w jego ocenie **niektóre okoliczności sprawy mogłyby uzasadniać przyjęcie, że PPWK i Nowa Era nie dążyły do ograniczenia konkurencji w stopniu sprzecznym z prawem konkurencji.** Do głównych celów Umowy oraz Porozumienia o Współpracy było przede wszystkim przeniesienie na spółkę Nowa Era części majątku PPWK służącego prowadzeniu działalności na rynku wydawnictw oświatowych i edukacyjnych, oraz zapewnienie spółce faktyczne rozpoczęcie działalności w tym zakresie. Wzajemne ograniczenie konkurencji miało zagwarantować PPWK, które obecnie restrukturyzuje swoją działalność, uzyskanie za przekazany Nowej Erze majątek kwoty umożliwiającej spłatę zobowiązań wobec wierzycieli. Strony publicznie poinformowały również o treści Umowy oraz Porozumienia o Współpracy, wyjawiając w szczególności treść klauzul antykonkurencyjnych. Mogłoby to świadczyć, że strony w istocie nie miały intencji ograniczenia konkurencji.

Z drugiej jednak strony wskazówką rzeczywistych intencji spółek jest treść preambuły Umowy, która klarownie określa cele Umowy. Spółki stwierdzają w niej, iż ich wolą jest, „by w związku z zawarciem niniejszej Umowy, prowadzona przez nie działalność na rynku

⁴³ Obwieszczenie Komisji Europejskiej, par. 14.

wydawnictw edukacyjnych, nie była względem siebie konkurencyjna, poprzez przyjęcie zasady, iż wyłącznie Nowa Era prowadzić będzie działalność wydawnictwa kartograficznego na rynku wydawnictw szkolnych edukacyjnych, natomiast wyłącznie PPWK – na rynku kartografii użytkowej” (pkt vi. Preambuły Umowy). Trudno uznać, by powyższe stwierdzenie znaczyło coś innego, jak tylko to, iż strony świadome były ograniczenia konkurencji na rynku.

Za przyjęciem, że postanowienia Umowy miały na celu wyłączenie konkurencji między spółkami PPWK i Nowa Era przemawia ponadto treść oświadczeń spółki Nowa Era. Spółka przyznała, iż zawarte z PPWK porozumienia mają umożliwić „nie tworzenie nowej konkurencji w obszarze kartografii użytkowej (mapy samochodowe, plany miast)” (por.: pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r., s. 3).

W tym miejscu należy podkreślić, że **ustawodawca uniezależnił od rzeczywistych intencji przedsiębiorcy zastosowanie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów**. W art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje się porozumień między przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Z treści cytowanego przepisu wynika jednoznacznie, że dla uznania działania przedsiębiorcy za spełniające jego dyspozycję wystarczające jest wystąpienie skutku w postaci ograniczenia lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Do naruszenia zakazu dochodzi zatem niezależnie od intencji przedsiębiorcy. Wobec wykazanego wyżej antykonkurencyjnego skutku porozumienia między Nową Erą i PPWK bez znaczenia jest, czy rzeczywiście – jak podnosi Nowa Era – klauzule konkurencyjne zawarte w Umowie miały wyłącznie gwarancyjny charakter, stanowiąc zabezpieczenie interesów obu stron realizujących założenia Umowy” (pismo spółki Nowa Era z dnia 30 kwietnia 2004 r., s. 2).

Podkreślić należy, że dla oceny, czy doszło do naruszenia art. 5 ww. ustawy nie ma również znaczenia, czy skutek, o którym mowa wyżej, jest skutkiem rzeczywistym, czy prawdopodobnym⁴⁴. Wynika to bezpośrednio z treści art. 1 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym ustawa reguluje m.in. zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, jeżeli te praktyki wywołują lub mogą wywierać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyka ograniczająca konkurencję ujawnia się więc już wówczas, gdy jedynie istnieje możliwość, by określone działanie jednego lub kilku przedsiębiorców wywarło w przyszłości skutek w postaci ograniczenia konkurencji w sposób określony w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów⁴⁵.

h) zakaz porozumień ograniczających konkurencję w odniesieniu do potencjalnych konkurentów

Strony podnosiły, iż nie działały na jednym rynku właściwym, w związku z czym nie jest możliwe zarzucenie im podziału rynku. W niniejszej decyzji wykazano, że stwierdzenie takie nie jest zgodne z prawdą, gdyż przed zawarciem Umowy PPWK i Nowa Era działały na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, a obecnie działają na różnych segmentach rynku wydawnictw kartograficznych.

Należy jednak podkreślić, że z punktu widzenia zastosowania reguł konkurencji nie ma znaczenia, czy Nowa Era i PPWK wspólnie działają na jednym rynku właściwym i stanowiły dla siebie realną konkurencję, czy też są dla siebie potencjalnymi konkurentami.

W świetle standardów stosowanych we wspólnotowym prawie konkurencji, **zakaz**

⁴⁴ E. Modzelewska-Wąchal: op. cit., s. 67.

⁴⁵ Por. m.in.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2000 r., sygn. akr XVII Ama 1/00, decyzja Komisji Europejskiej z 16 września 1998 r. w sprawie nr IV/35.134 TACA, Dz. Urz. WE z 1999 nr L 95/01.

horyzontalnych porozumień ograniczających konkurencję dotyczy zarówno aktualnych, jak i potencjalnych konkurentów⁴⁶. Przy czym pod pojęciem aktualnego konkurenta należy rozumieć przedsiębiorcę aktywnego na tym samym rynku właściwym, jak i takiego, który przy braku porozumienia byłby zdolny przestawić produkcję na produkty relewantne i wprowadzić je na rynek bez ponoszenia znacznych dodatkowych kosztów oraz ryzyka w odpowiedzi na mały, ale stały wzrost porównywalnych cen⁴⁷. Natomiast przez potencjalnego konkurenta rozumie się przedsiębiorcę, który przy braku porozumienia mógłby przedsięwziąć niezbędne dodatkowe inwestycje lub inne konieczne zmiany kosztów tak, by mógł wejść na rynek właściwy w odpowiedzi na mały, ale stały wzrost porównywalnych cen⁴⁸.

W opinii Prezesa Urzędu okoliczności sprawy dowodzą, że Nowa Era i PPWK mogłyby ze sobą konkurować w przypadku, gdyby Umowa nie zawierała klauzul wyłączających konkurencje między nimi. PPWK i Nowa Era są na rynku wydawnictw kartograficznych i na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych potencjalnymi konkurentami i faktycznie mogłyby na nich konkurować, co wynika również z powoływanych wyżej wyjaśnień PPWK. Oznacza to, iż w przypadku braku w Umowie klauzul ograniczających konkurencję, spółki mogłyby prowadzić konkurencyjną działalność na rynkach, na których w wyniku Umowy przestały działać. Posiadane przez nie *know-how* i potencjał technologiczny, a także dotychczasowe doświadczenie na rynku wydawniczym, pozwalałyby im na podjęcie tej działalności w okresie krótszym niż określony w Umowie okres ograniczenia konkurencji między nimi.

Przyjmując na siebie zobowiązania określone w § 32 i 33 Umowy, spółki wyłączyły jednak nawet potencjalną możliwość konkurowania w zakresie prowadzonych działalności, co wskazuje na możliwość naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Inaczej mówiąc, spółki podjęły wspólny zamiar o zaprzestaniu konkurencji między sobą w opisanych wyżej obszarach na okres 10 lat, nawet gdyby faktycznie zaistniała możliwość konkurowania przed końcem upływu tego okresu.

i) brak przesłanek legalizacji rozpatrywanego porozumienia

Zdaniem Prezesa Urzędu dokonanego przez PPWK i Nową Erę podziału rynków nie można usprawiedliwić korzyściami dla konsumentów, w postaci rozszerzenia oferty spółki Nowa Era, a także utrzymania na rynku znaczących pozycji wydawniczych PPWK, które – jak sugeruje Nowa Era – w przypadku niezawarcia Umowy zostałyby z niego bezpowrotnie wycofane” (pismo spółki Nowa Era z dnia 1 września 2003 r.).

W opinii Prezesa Urzędu ograniczenie konkurencji, by móc je zalegalizować, musi być konieczne dla osiągnięcia korzyści gospodarczych i korzyści dla konsumentów. Jeśli więc możliwe jest zastosowanie środków mniej restryktywnych dla osiągnięcia podobnych skutków, deklarowane skutki nie mogą być uznane dla usprawiedliwienia ograniczeń konkurencji⁴⁹.

⁴⁶ Obwieszczenie Komisji Europejskiej: wytyczne w sprawie stosowania art. 81 TWE do porozumień o współpracy horyzontalnej (Dz. Urz. WE z 2001 r., Nr C 3/2), par. 9.

⁴⁷ Obwieszczenie Komisji Europejskiej: wytyczne w sprawie stosowania art. 81 TWE do porozumień o współpracy horyzontalnej, przypis 8, Obwieszczenie Komisji dotyczące definicji rynku właściwego na potrzeby stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE z 1997 r., nr C 372), par. 20-23.

⁴⁸ Obwieszczenie Komisji Europejskiej: wytyczne w sprawie stosowania art. 81 TWE do porozumień o współpracy horyzontalnej, przypis 9, Obwieszczenie Komisji Europejskiej dotyczące definicji rynku właściwego na potrzeby stosowania wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE z 1997 r., nr C 372), par. 24.

⁴⁹ Por. również Obwieszczenie Komisji Europejskiej – Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 TWE do porozumień kooperacji horyzontalnej, Dz. Urz. WE z 2001 r. nr C 3/2, par. 35. Polskie tłumaczenie dostępne [w]: T. Skoczny (red.): Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Źródła. Tom 1: Reguły generalne, Warszawa 2002, s. 90.

W niniejszej sprawie dowiedziono, że restrykcje wprowadzone przez strony nie były niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego skutku. Tym samym nie można ich usprawiedliwiać korzyściami dla konsumentów. Nie przeważają one również korzyści dla konsumentów. Korzyści te można by bowiem osiągnąć bez ograniczania konkurencji na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych oraz na rynku wydawnictw kartograficznych.

Prezes Urzędu rozważył, czy kwestionowane porozumienie między PPWK i Nową Erą nie spełnia przesłanek wyłączenia spod zakazu praktyk ograniczających konkurencję, określonych w rozporządzeniach wydanych przez Radę Ministrów na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednakże charakter porozumienia powoduje, że nie ma do niego zastosowania żadne z rozporządzeń dotychczas wydanych na podstawie art. 7 ust. 1 ww. ustawy.

Wobec powyższego **za udowodnione należy uznać naruszenie** przez spółki PPWK i Nowa Era zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek:

- a) zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw kartograficznych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w Umowie, iż spółka Nowa Era nie będzie konkurować z PPWK przez prowadzenie działalności w zakresie wydawnictw kartografii użytkowej, konkurencyjnej w stosunku do PPWK przez okres 10 lat.
- b) zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w Umowie, iż PPWK nie będzie konkurować ze spółką Nowa Era na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych przez okres 10 lat.

IV. Zaniechanie stosowania praktyki

W dniu 16 lipca 2004 r. spółki PPWK i Nowa Era podpisały Aneks do Umowy (załączniki do pism spółek z dnia 16 lipca 2004 r.). Mocą niniejszego Aneksu usunięto w całości pkt vi. Preambuły do Umowy, w którym strony deklarują przyjęcie zasady, iż wyłącznie Nowa Era prowadzi będzie działalność wydawnictwa kartograficznego na rynku wydawnictw edukacyjnych, natomiast wyłącznie PPWK – na rynku kartografii użytkowej (§ 1 Aneksu). Z treści § 1 ust. 3 Umowy usunięto postanowienia odnoszące się do ograniczeń wzajemnej konkurencji między stronami (§ 2 Aneksu).

Określony w § 32 Umowy okres, w którym PPWK nie będzie prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do Nowej Ery ograniczono do 5 lat. Tym samym długość okresu ograniczenia konkurencji między przedsiębiorcą zbywającym część majątku (PPWK) a nabywcą (Nowa Era) została dostosowana do wymogów wypracowanych w orzecznictwie wspólnotowym. W powoływanym paragrafie ograniczono również zakres przedmiotowy zakazu konkurencji. Przesądzone w nim jednoznacznie, że zakaz ten nie dotyczy jakiegokolwiek działalności na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych, a tylko działalności związanej ze składnikami majątku PPWK, będącymi przedmiotem Umowy. Obecna treść § 32 Umowy wyraźnie przesądza, że ww. klauzula antykonkurencyjne ma na celu ochronę Nowej Ery, która w innym przypadku nie mogłaby faktycznie rozwinąć działalności, ze względu na znajomość przez PPWK cech rynku wydawnictw kartografii edukacyjnej oraz posiadania informacji specjalnych (*know-how*) (§ 32 ust. 3 Umowy).

Zdaniem Prezesa Urzędu tak sformułowana klauzula czyni zadość wymogom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jej przyjęcie przez spółki uznać należy za dowód zaniechania w dniu 16 lipca 2004 r. zarzucanej im praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku

wydawnictw kartograficznych polegającego na podziale rynków zbytu.

Ww. Aneksem spółki zmieniły również treść § 33 Umowy, który dotychczas ograniczał spółce Nowa Era możliwość konkurowania z PPWK na rynku wydawnictw kartografii użytkowej przez okres 10 lat. Obecnie Umowa nie uniemożliwia spółce Nowa Era prowadzenia jakiejkolwiek działalności na rynku wydawnictw kartografii użytkowej, a jedynie zobowiązuje ją do niekorzystania, niezbywania oraz nielicencjonowania – przez okres 5 lat od zawarcia Umowy – Utworów Wyłącznych, Utworów Wspólnych, Znaków Książnica Atlas oraz know-how, w sposób umożliwiający ich wykorzystanie przy wydawaniu utworów z zakresu kartografii użytkowej (np.: mapy, atlasy drogowe). Nowa Era, za zgodą PPWK, może korzystać, zbywać oraz licencjonować Utwory Wyłączne, Utwory Wspólne, Znaki Książnica Atlas oraz know-how na rynku kartografii użytkowej. Zastrzeżenia zdań poprzednich ustaje wobec Stron po upływie powyższego 5-letniego terminu.

Należy zauważyć, że w świetle wyroku ETS w sprawie C-42/85 *Remia B. Vand Verenigde NV przeciwko Komisji* oraz decyzji Komisji Europejskiej w sprawach IV/32.800 i IV/33.335 *Quantel International – Continuum/Quantel S.A.* i w sprawie IV/28.996 *Reuter/BASF* nie jest usprawiedliwione jakiegokolwiek ograniczanie przedsiębiorcy nabywającemu część składników swojego majątku swobody konkurencji ze zbywającym. Jednakże Umowa obecnie nie ogranicza spółce Nowa Era prowadzenia działalności konkurencyjnej względem PPWK w zakresie wydawnictw kartografii użytkowej, a jedynie wyłącza możliwość eksploatacji określonych praw majątkowych nabywanych na podstawie niniejszej Umowy w zakresie wskazanym w tym ustępie. Jednocześnie okres tego ograniczenia jest zgodny z długością terminu ograniczenia konkurencji, którą dopuszczono w powoływanym wyżej orzecznictwie wspólnotowym, które również strony uznały za istotne przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Tym samym w dniu **16 lipca 2004 r.** Spółki wycofały z Umowy postanowienia, które – jak wynika z niniejszej decyzji – skutkowały podziałem rynków zbytu, co stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Prezesa Urzędu oznacza to, że Spółki zaniechały stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych.

Okoliczność, iż zaprzestano stosowania zarzucanej przedsiębiorcom praktyki ograniczającej konkurencję stanowi podstawę wydania decyzji, o której mowa w art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ust. 1 niniejszej ustawy, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy albo związku przedsiębiorców przestało naruszać zakazy określone w art. 5 lub w art. 8, w szczególności z powodu trwałego zmniejszenia ich udziału w rynku. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 10 ust. 2 ustawy).

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie należało, stosownie do art. 10 ust. 2 ww. ustawy, wydać decyzję:

a) uznającą za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu przez spółkę Nowa Era oraz PPWK porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw kartograficznych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w Umowie, iż Nowa Era nie będzie konkurować z PPWK przez prowadzenie działalności w zakresie wydawnictw kartografii użytkowej, konkurencyjnej w stosunku do PPWK, przez okres 10 lat – i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania z dniem 16 lipca 2004 r.

b) uznającą za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, praktykę polegającą na zawarciu przez spółkę Nowa Era oraz PPWK porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych polegającego na podziale rynków zbytu, wskutek przyjęcia w Umowie, iż PPWK nie będzie konkurować ze spółką Nowa Era na rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych przez okres 10 lat – i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania z dniem 16 lipca 2004 r.

V. Naruszenie interesu publicznego

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowane w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne⁵⁰. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. Powinno to następować wówczas, gdy w następstwie zachowań naruszających ustawę zagrożony jest interes ogólnospołeczny. Naruszenie zaś tego interesu ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska⁵¹. Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

W niniejszej sprawie dowiedziono, iż spółki PPWK i Nowa Era stosowały praktyki ograniczające konkurencję ograniczając konkurencji na rynkach wydawnictw szkolnych i edukacyjnych oraz wydawnictw kartograficznych – poprzez podział tych rynków. Praktyki takie wpływają w sposób istotny na stan konkurencji, hamując rozwój konkurencji. Strony bowiem bezwzględnie i w sposób ostateczny ograniczyły sobie wzajemnie swobodę zmiany w przyszłości profilu swojej działalności, pomimo że posiadany przez nie potencjał umożliwiałby im to.

W tym stanie rzeczy bezsprzeczne jest w ocenie Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznego.

VI. Kara pieniężna

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu 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. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

⁵⁰ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

⁵¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn. akt XV Ama 8/90; S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996, s. 1-2.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez spółki PPWK i Nowa Era zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję. Przedsiębiorcy ci dopuścili się więc naruszenia zakazu, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który nie został wyłączony na podstawie art. 6 i 7 ww. ustawy.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁵² oraz z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja Europejska może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak PPWK i Nowa Era. Podkreślenia wymaga, że obie spółki korzystały w niniejszej sprawie z usług kancelarii prawnych – profesjonalistów w sprawach z zakresu obsługi uczestników obrotu gospodarczego, na których spoczywa obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności zachowań przedsiębiorcy z prawem. Takie profesjonalne podmioty powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję.

Zaznaczyć w tym miejscu należy, iż w dotychczasowej praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu brak spraw podobnych do tej, która jest przedmiotem niniejszej decyzji. Dokonując oceny zachowania PPWK i Nowej Ery w aspekcie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tak strony, jak i Prezes Urzędu, musieli oprzeć się na orzecznictwie wspólnotowym. Z treści decyzji Komisji Europejskiej i wyroków ETS spółki wносиły jednak o legalności przyjętych w Umowie klauzul antykonkurencyjnych, uznając że ograniczenie konkurencji, na jakie przystały w Umowie, mieści się w granicach dopuszczalności.

Interpretacja ww. orzecznictwa przez strony została przez Prezesa Urzędu uznane za błędne, o czym spółki zostały poinformowane. Niezwłocznie po przedstawieniu przez Urząd własnej analizy wspólnotowego orzecznictwa w sprawach konkurencji strony wystąpiły o umożliwienie im, przed zakończeniem postępowania, wprowadzenia do treści Umowy zmian zgodnych z wymogami powołanego przez Urząd orzecznictwa europejskiego, a następnie zmieniły w drodze aneksu do Umowy kwestionowane postanowienia.

Tak więc niezwłocznie po uzyskaniu od organu antymonopolowego wyczerpującej informacji niezbędnej do właściwej oceny zawartego porozumienia, strony samodzielnie

⁵² Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93.

i z własnej inicjatywy przystąpiły do zmiany sprzecznych z prawem postanowień Umowy i zaniechały zarzucanej im praktyki.

W świetle powyższych okoliczności przyjąć należy, że strony nie miały woli naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uzasadnione jest zatem przypuszczenie, że gdyby wcześniej wiedziały o bezprawności warunków Umowy, uznanych niniejszą decyzją za naruszające zakaz praktyk ograniczających konkurencję, nie doszłoby w ogóle do ich przyjęcia. Spółki jednak, opierając się na opacznie – zdaniem Prezesa Urzędu – interpretowanych decyzjach Komisji Europejskiej i wyrokach ETS, pozostawały w nieświadomości bezprawności swoich działań.

Nie świadczy to jednak o braku podstaw do nałożenia kary, a jedynie o nieumyślności działań PPWK i Nowej Ery. Możliwość realizacji w niniejszej sprawie znamion zarzucanej tym spółkom praktyki ograniczających konkurencję była bowiem do przewidzenia dla profesjonalistów, do których należy niewątpliwie zaliczyć działające przez pełnomocników spółki prawa handlowego.

W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest zatem twierdzenie, iż zakwestionowane w niniejszej decyzji zachowanie spółek miało cechy nieumyślności.

W ocenie Prezesa Urzędu, charakter praktyk, których dopuścili się obaj przedsiębiorcy, w pełni uzasadnia nałożenie na nich kar pieniężnych.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wysokość nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu, osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary.

[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa].

Według informacji przekazanych przez strony **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]** (załącznik do pisma PPWK z dnia 30 kwietnia 2004 r.).

Prezes Urzędu wymierzył więc spółce Nowa Era karę pieniężną w wysokości **85.455 zł** (osiemdziesiąt pięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt pięć złotych), natomiast spółce PPWK – karę pieniężną w wysokości **15.195 zł** (piętnaście tysięcy sto dziewięćdziesiąt pięć złotych), uznając, iż musi ona posiadać charakter represyjny, jak i prewencyjny. Niniejsza decyzja musi przyczynić się do zaniechania zawierania przez strony w niniejszej sprawie zawierania antykonkurencyjnych porozumień w przyszłości.

W ocenie Prezesa Urzędu kary nałożone na obie spółki w pełni odpowiadają stopniowi ich zawinienia.

Zdaniem Prezesa Urzędu obciążający spółki jest antykonkurencyjny charakter kwestionowanych w niniejszej decyzji klauzul, określonych w Umowie. Postanowienia preambuły do tej Umowy, a także jej § 32 i 33 – co wywiedziono wyżej – zakładały ograniczenie konkurencji między PPWK i Nową Erą w stopniu, który nie był uzasadniony charakterem transakcji zakupu przez Nową Erę części majątku PPWK. Z kolei wysoka, a nadto pozostająca przez okres dziesięciu lat na niezmiennym poziomie, kara pieniężna

za naruszenie ustalonych reguł konkurencji, musiała skutecznie zniechęcać spółki od podejmowania jakichkolwiek działań, które choćby teoretycznie mogłyby mieścić się w ramach przyjętego zakazu konkurencji. W konsekwencji nastąpiło ograniczenie konkurencji na rynku wydawnictw kartograficznych i rynku wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Działania spółek posiadają więc wszelkie cechy bezprawności.

Zakwestionowane zasady ograniczenia konkurencji między przedsiębiorcą zbywającym i nabywającym część majątku służącemu prowadzeniu działalności wydawniczej pozostają w sprzeczności z praktyką orzeczniczą Komisji Europejskiej i ETS, którą strony obszernie powoływany w toku postępowania, wywodząc z niej jednak błędne, jak wykazano w niniejszej decyzji, wnioski.

Uwzględniając powyższe, kara powinna być na tyle dolegliwa, by przedsiębiorcy odczuli ją w sposób wymierny. Zdaniem Prezesa Urzędu taki właśnie wymiar będą miały kary w wysokości 85.455 zł dla spółki Nowa Era i 15.195 zł dla PPWK. **[...w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa].**

Jednocześnie brak jest podstaw, by kara ta była wyższa. Prezes Urzędu wziął bowiem pod uwagę, że żadna ze spółek nie naruszyła dotąd przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Obie spółki nie były dotychczas adresatami decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

Za istotne uznano również, że zakwestionowane w niniejszej decyzji praktyki ww. spółek trwały dość krótko i nie zdążyły wyrządzić znacznych szkód.

Prezes Urzędu wziął także pod uwagę, że aktualny stan finansów i poziom zobowiązań PPWK praktycznie nie pozwalał jej w chwili obecnej na ponowne wejście na rynek wydawnictw szkolnych i edukacyjnych. Nie zakładały tego również jej bieżące plany. Tym samym umowy zakaz prowadzenia przez PPWK działalności na tym rynku jedynie potencjalnie ograniczały w chwili obecnej konkurencję. Z oczywistych względów nie wpływa to na samą ocenę naruszenia przepisów ustawy.

Na decyzji o nałożeniu na strony Umowy kar pieniężnych w ww. wysokości zaważyła również powoływana wyżej okoliczność, iż po uzyskaniu informacji niezbędnej do właściwej oceny zawartego porozumienia, a jeszcze przed zakończeniem postępowania w niniejszej sprawie, PPWK i Nowa Era z własnej inicjatywy zaniechały bezzwłocznie stosowania zarzucanych im praktyk, które w niniejszej decyzji zostały uznane za ograniczające konkurencję.

W świetle wskazanych okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **nr 511010100078782231000000, w banku NBP O/O Warszawa.**

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

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

Otrzymują:

Pan

Andrzej Michałowski

Pełnomocnik spółki

Nowa Era Sp. z o.o. w Warszawie

Kancelaria Adwokacka

ul. Łotewska 17

03-918 Warszawa

Polskie Przedsiębiorstwo

Wydawnictw Kartograficznych

im. Eugeniusza Romera S.A.

ul. Solec 18/20

00-410 Warszawa