



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD.59-3/03/WW

Gdańsk, dnia 31 grudnia 2003r.

DECYZJA NR RGD. 30/2003

Na podstawie art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 2003r., Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek przedsiębiorcy X w S., działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez przedsiębiorcę Y w S. praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku codziennej prasy lokalnej i związanej z nią reklamy prasowej, rozpowszechnianej na terenie województwa zachodniopomorskiego, poprzez oferowanie firmom i instytucjom nieuczciwych cen sprzedaży reklamy prasowej i rocznej prenumeraty gazety A.

UZASADNIENIE

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku wpłynął wniosek przedsiębiorcy X w S. (zwanego dalej wnioskodawcą, lub zamiennie skarżącym) - wydawcy dziennika B o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie stosowania przez Y w S. (zwanego dalej pozwanym, lub zamiennie skarżonym) - wydawcy dziennika A, praktyk ograniczających konkurencję, określonych art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy [...].

Strona skarżąca wystąpiła również z wnioskiem o spowodowanie, aby wydanej w sprawie decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności, a ponadto zasądzić od uczestnika na rzecz wnioskodawcy koszty prowadzonego przed Prezesem UOKiK postępowania w tym koszty zastępstwa procesowego w kwocie 360 zł i wniesioną opłatę skarbową w wysokości 15 zł za udzielone pełnomocnictwo procesowe.

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

W uzasadnieniu wniosku X podniosła, że w okresie od grudnia 2002r. do chwili złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, na łamach *A* ukazywały się ogłoszenia o sprzedaży tego dziennika w prenumeracie rocznej w cenie 359 zł brutto. Oferent w przypadku złożenia takiego zamówienia zapewniał także powierzchnię ogłoszeniową o wartości 800 zł brutto gratis, biznesowy miesięcznik wydawnictwa INFOR gratis oraz możliwość wylosowania co miesiąc dodatkowej powierzchni ogłoszeniowej.

Zdaniem wnioskodawcy „uczestnik narzuca na rynku prasy nieuczciwe, rażąco niskie ceny i tym samym narusza art. 8 ust. 2 pkt 1” ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie [...].

Mając na względzie przedstawione zarzuty oraz fakt opłacenia wniosku, organ antymonopolowy w dniu 14 kwietnia 2003r., wszczął postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez przedsiębiorcę w *S.* pozycji dominującej na lokalnym rynku prasowym, poprzez oferowanie w gazecie codziennej *A* firmom i instytucjom rocznej prenumeraty tej gazety w cenie 359 zł brutto, co pozwoliłoby korzystającym z tej oferty przedsiębiorcom otrzymać: powierzchni ogłoszeniowej o wartości 800 zł brutto, biznesowego miesięcznika wydawnictwa INFOR za darmo oraz losowanie dodatkowej powierzchni ogłoszeniowej co miesiąc, co mogłoby stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Przedsiębiorca X, odpowiadając na wezwanie organu antymonopolowego zawarte w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego a dotyczące wskazania przesłanek, na których oparł się on formułując zarzuty naruszenia ustawy antymonopolowej, przekazał w piśmie z dnia 08 maja 2003r. informację, iż w województwie zachodniopomorskim „działa trzech wydawców dzienników regionalnych”.

Ponadto przedsiębiorca ten poinformował, iż z opublikowanych danych Związku Kontroli Dystrybucji Prasy w Warszawie wynika, iż ww. tytuły prasowe uzyskały w lutym 2003r. w woj. zachodniopomorskim następujące wyniki sprzedaży (średnio dziennie):

- | | |
|-------------|--------|
| 1. <i>B</i> | b egz. |
| 2. <i>C</i> | c egz. |
| 3. <i>A</i> | a egz. |
| 4. <i>D</i> | d egz. |
| 5. <i>E</i> | e egz. |
| 6. <i>F</i> | f egz. |

Według skarżącej Spółki, z przedstawionych danych wynika, iż „wszystkie dzienniki należące do *Z* mają razem 2-krotnie większą średnią sprzedaż niż *B*. Jednostkowo wyższą sprzedaż ma jednak *B*.”

Wnioskodawca przedstawił także, opublikowane przez Spółkę Polskie Badania Czytelnictwa („Press” nr 2 z 15.02.-14.03.2003r.) wyniki badań dot. czytelnictwa dzienników ukazujących się w woj. zachodniopomorskim. Udziały procentowe przedstawiały się następująco.

- | | |
|-------------|-----|
| 1. <i>B</i> | b % |
| 2. <i>A</i> | a % |
| 3. <i>D</i> | d % |

- | | |
|-------------|-----|
| 4. <i>C</i> | c % |
| 5. <i>E</i> | e % |

Skarżący uznał ponadto, iż warunki przedstawionej przez Y oferty prenumeraty rocznej gazety A „*noszą znamiona wielostronnego dumpingu i nie pokrywają nawet kosztów papieru na którym gazeta została wydrukowana. Kupując „A” w prenumeracie za 359 zł klient otrzymuje dodatkowy ekwiwalent w postaci reklamy nawet 3-krotnie przewyższającą wartość zakupionej gazety. Nie ma to nic wspólnego z uczciwą konkurencją*”.

Skarżony przedsiębiorca w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, poinformował, iż zarzut wnioskodawcy, stanowiący o narzucaniu na rynku sprzedaży prasy, nieuczciwych, rażąco niskich cen, jest chybiony, ponieważ „*Celem przewodnim promocyjnej oferty jest dotarcie do podmiotów gospodarczych, które na co dzień nie współpracują z wydawcą „A”. Oferta prenumeraty służy nawiązaniu kontaktów z potencjalnym klientem, bowiem istnieje duża szansa, że w przypadku zaprenumerowania gazety klient stanie się stałym, lojalnym czytelnikiem naszej gazety*”. Nadto wskazał, iż przedmiotowa oferta, nie wpłynęła na wzrost sprzedaży gazety w I kwartale 2003r., której wysokość, pomimo podjęcia kwestionowanej akcji promocyjnej, w tym okresie zmniejszyła się.

Zarzut wnioskodawcy o nadużywaniu pozycji dominującej na rynku sprzedaży prasy uznał on za nieuzasadniony. Uczestnik przedstawił na tę okoliczność dane Związku Kontroli Dystrybucji Prasy w Warszawie o % udziale sprzedaży (średnia sprzedaż w I kwartale 2003r.), ukazujących się dzienników na terenie woj. zachodniopomorskiego:

- | | |
|-------------|-----|
| 1. <i>A</i> | a % |
| 2. <i>B</i> | b % |
| 3. <i>D</i> | d % |
| 4. <i>E</i> | e % |
| 5. <i>C</i> | c % |

Biorąc natomiast pod uwagę obszar dawnego woj. s. udział sprzedaży gazet [w %] przedstawia się następująco:

- | | |
|-------------|-----|
| 1. <i>A</i> | a % |
| 2. <i>B</i> | b % |
| 3. <i>D</i> | d % |

Spółka przedstawiła również (na podstawie materiałów Związku Kontroli Dystrybucji Prasy w Warszawie) dane odnośnie średnich nakładów dziennych i zwrotów A (dziennik wydawany przez stronę skarżoną) i B (dziennik wydawany przez wnioskodawcę):

- | | |
|-------------------------------|--------|
| 1. <i>A</i> | |
| - średni nakład jednorazowy - | x egz. |
| - średnie zwroty - | x egz. |
| 2. <i>B</i> | |
| - średni nakład jednorazowy - | y egz. |
| - średnie zwroty - | y egz. |

Spółka Y przedstawiła również, opracowane na podstawie danych Agora Monitoring, udziały procentowe w rynku ogłoszeń prasowych według wartości cennikowych netto, bez rabatów agencyjnych i specjalnych upustów na terenie woj. z.:

- | | |
|------|-----|
| 1. A | a % |
| 2. B | b % |
| 3. D | d % |
| 4. E | e % |
| 5. C | c % |

Biorąc pod uwagę obszar dawnego woj. s. udziały [w %] w rynku ogłoszeń przedstawiają się następująco:

- | | |
|------|-----|
| 1. A | a % |
| 2. B | b % |
| 3. D | d % |

Zdaniem skarżonego przedstawione dane dowodzą, iż nie posiada on pozycji dominującej na rynku, a wręcz przeciwnie „*Niekwestionowanym liderem na rynku jest „B”. W tym przypadku można faktycznie stwierdzić, iż jest to pozycja dominująca*”. Określając obszar, na którym wskazał rozpowszechniany jest „A”, wskazał on: „*pomimo, iż terytorium działania jest województwo z., to głównym rynkiem jest obszar dawnego województwa s.*”.

Odpowiadając na kolejne wystąpienie organu antymonopolowego z dnia 23 września 2003r. skarżony przedsiębiorca wskazał na dodatkowe okoliczności w sprawie, podnosząc m.in., że

- ✓ przedmiotowe ogłoszenie ukazywało się do dnia 5 kwietnia 2003r., a z oferty skorzystało do tej pory 41 przedsiębiorców,
- ✓ wskazaną w ofercie powierzchnię reklamową prenumeratorem mógł wykorzystać jednorazowo,
- ✓ wartość nagrody losowanej raz w miesiącu wynosiła 2310 zł netto,
- ✓ dziennik A kolportowany jest na terenie woj. z., średni nakład a egz.

W czasie trwania postępowania, organ antymonopolowy – w celu weryfikacji przedstawionych przez strony informacji – wystąpił również do Związku Kontroli Dystrybucji Prasy w Warszawie o dane dot. średnich nakładów jednorazowych oraz zwrotów dzienników ukazujących się na terenie woj. z. w okresie od 1 grudnia 2002r. do 31 sierpnia 2003r. oraz dot. udziałów tytułów prasowych w rynku prasy codziennej ukazującej się w woj. z. w 2002r. i w okresie 8 miesięcy 2003r.

Ze sporządzonego przez Związek zestawienia wynika, iż udziały % najbardziej poczytnych tytułów w okresie 1 stycznia 2002r. – 31 grudnia 2002r. i w okresie od dnia 1 stycznia 2003r. do 31 sierpnia 2003r. wyniosły odpowiednio:

Tabela 1

Udział w rynku prasy codziennej ukazującej się na terenie woj. z. w [%]

	Gazeta	2002r.	2003r.

1.	<i>B</i>	x	x	x	x
2.	<i>A</i>	x	x	x	x
3.	<i>D</i>	x	x	x	x
4.	<i>E</i>	x	x	x	x
5.	<i>C</i>	x	x	x	x
6.	<i>G</i>	x	.	x	.
7.	<i>H</i>	x	.	x	.

* *tylko gazety podejmujące tematykę lokalną*

Udziały pozostałych dzienników ukazujących się w woj. z kontrolowanych przez Związek wynoszą poniżej 5%. Związek kontroluje ogółem w woj. z. 16 tytułów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Dla wyciągnięcia sankcji z tytułu stosowania indywidualnych praktyk ograniczających konkurencję niezbędne jest dokonanie przez organ antymonopolowy następujących czynności:

- ✓ wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie,
- ✓ ustalenie, na tak określonym rynku, pozycji rynkowej przedsiębiorcy, przeciwko któremu toczy się postępowanie,
- ✓ wykazanie, że przedsiębiorca ten nadużywa zajmowaną na rynku właściwym pozycję w sposób naruszający ustalone prawem reguły konkurencji.

Miejscem, na którym ujawniają się praktyki ograniczające konkurencję, jest rynek, a dominacja przedsiębiorcy nie realizuje się na rynku pojmowanym jako ogólna kategoria ekonomiczna, lecz na rynku właściwym w danej, konkretnej sprawie, z właściwymi mu relacjami konkurencyjności, obejmującym wszystkich jego uczestników. Delimitacja granic i sposób jego ustalenia wskazują, w ostatecznym rachunku, na pozycję zajmowaną przez dany podmiot, a – w konsekwencji – na jego siłę rynkową, co stanowi kluczowy punkt dalszych rozważań odnośnie stosowania, bądź nie, przez skarżonego przedsiębiorcę zarzucanych mu praktyk¹ W prawie konkurencji (art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej) przez rynek właściwy rozumie się „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

Dla jego wyznaczenia należy wziąć pod uwagę co najmniej pięć elementów: przedmiot rynku (towar), fazę obrotu towarowego uwzględniającą jej pionową specyfikę (zbyt, hurt, detal), funkcję strony obrotu (podaż, popyt), czasowy aspekt obrotu oraz terytorium).

¹ Por. m.in.: wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 31 maja 1995r., sygn. akt XVII Amr 9/95; z dnia 21 stycznia 1998r., sygn. akt XVII Ama 55/97.

Przy wyznaczaniu rynku produktowego należy stosować wąskie kryteria jego segmentacji, gdyż w przeciwnym wypadku mogłyby zaistnieć trudności w znalezieniu podmiotów o pozycji dominującej i w rezultacie mogłyby zaistnieć trudności w znalezieniu podmiotów o pozycji dominującej i w rezultacie przepisy ustawy antymonopolowej, zapobiegające jej nadużywaniu, straciłyby rację bytu ze szkodą zarówno dla konsumentów, jak i dla konkurentów. Należy podkreślić, że w tym kierunku zmierza zarówno orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów² jak i orzecznictwo funkcjonujące w Unii Europejskiej³.

Mając na względzie powyższe wskazówki przyjęto, że każdy środek społecznego komunikowania się, tj. prasa, radio, telewizja, telewizja kablowa, czy też Internet wyznacza odrębny produktowy rynek. Za taką delimitacją rynków, co podkreśla się w literaturze przedmiotu⁴, przemawia m.in. niska substytucyjność mediów w zakresie funkcji informacyjnej.

Prasa codzienna sama tworząc jeden, odrębny produkt, kreuje jednocześnie dwa wyraźnie odrębne, zintegrowane pionowo rynki, tj.:

- ✓ pierwszy, związany z pozyskiwaniem i udostępnianiem informacji, bądź dostarczaniem rozrywki za pomocą określonego nośnika, jakim w przedmiotowej sprawie jest prasa codzienna,
- ✓ wtórny, reklamy prasowej, poprzez udostępnienie reklamodawcom dostępu do łamów prasowych, dając im w ten sposób możliwość dotarcia do potencjalnych odbiorców, przy wykorzystaniu specyficznych dla nośnika form i sposobów reklamy.

Dwa wymienione wyżej rynki funkcjonują w ten sposób, że drugi z nich nie może istnieć bez prasy, ta natomiast – teoretycznie, przy pominięciu sposobu finansowania – może być wydawana bez reklam.

Równocześnie każde medium działa na określonym rynku geograficznym, wyznaczonym przestrzennym zasięgiem udostępnienia jego produktów i usług (zasięgiem kolportażu prasy). Zazwyczaj media są silnie powiązane ze swoimi rynkami geograficznymi zarówno poprzez zawartość przekazu (rozpowszechnianych treści), jak i świadczone usługi reklamowe⁵ (zleceńodawcy, czytelnicy gazet).

Określając wymiar geograficzny tak zdefiniowanego rynku produktowego uznać należało, że ma on charakter lokalny charakter, obejmujący swym zasięgiem obszar województwa zachodniopomorskiego, ta tym bowiem terenie spotykają się zarówno skarżący,

² Por. wyrok z 18.12.1990r., sygn. Akt XVII Amr 7/90, wyrok z 4.10.1993r., sygn. Akt XVII Amr 29/93 oraz wyrok z 31.05.1995r., sygn. Akt XVII Amr 9/95),

³ Por. Gronowski S., Ustawa antymonopolowa C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 75.

⁴ Por. Konkurencja a regulacja w dziedzinie środków masowego przekazu, praca zbiorowa pod red. Stanisława Piątka, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 12-13.

⁵ Jak piszą autorzy w cytowanej wcześniej publikacji, „*Media są w pełni substytucyjne na rynku reklamy, przy czym głównym powodem ograniczonej wymienności w tym zakresie jest różnicowanie się audytorów ze względu na okoliczności użytkowania mediów, uwarunkowania geograficzne, demograficzne i psychologiczne. Różnicowanie w skali zasięgu (penetracji) gospodarstw domowych przez różne media, ilość czasu jaką odbiorcy są w stanie poświęcić na korzystanie z mediów, typ odbiorców użytkujących różne media tworzą różnice w sposobie wykorzystywania mediów przez reklamę. Są zarazem przesłankami ograniczonej substytucyjności mediów na rynku reklamy*”. (por. Konkurencja a regulacja ..., s. 14).

jak i skarżony, konkurując o dostęp do tych samych czytelników zamieszkałych na tym terenie, którzy są potencjalnymi odbiorcami zamieszczanych w kolportowanych gazetach reklam.

Mając to na uwadze przyjęto, że rynek właściwy to rynek codziennej prasy lokalnej i związanej z nią reklamy prasowej, rozpowszechnianej na terenie województwa z.

Skoro zarzut stawiany Spółce przez dotyczy nadużywania pozycji dominującej, to kolejnym krokiem niezbędnym do rozstrzygnięcia sporu pomiędzy stronami jest zbadanie, czy na zdefiniowanym wyżej rynku właściwym, skarżona Spółka taką pozycję zajmuje.

Stosownie do art. 4 ust. 9 pod pojęciem „*pozycji dominującej – rozumie się przez to pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*”. Należy podnieść, że wielkość udziału w rynku, wynoszącą co najmniej 40%, stwarza w kwestii posiadania pozycji dominującej wyłącznie domniemanie prawne (w rozumieniu art. 234 K.p.c.), a decydujący jest przede wszystkim całokształt otoczenia, w jakim dany podmiot gospodarczy funkcjonuje.

Kierując się wskazówkami płynącymi z literatury⁶ jako metrum udziału w rynku przyjęto procentowy wskaźnik udziału poszczególnego tytułu kolportowanego na terenie woj. zachodniopomorskiego liczonego w stosunku do ogólnego nakładu codziennej prasy regionalnej ukazującej się na tym obszarze.

Z żadnych danych przedstawionych tak przez strony przez strony postępowania, jak i tych pozyskanych przez organ antymonopolowy nie wynika, aby udział skarżonego przedsiębiorcy w rynku właściwym był wyższy niż dwadzieścia jeden procent (według „X” – 20,63%, wg „Y” – 19%, wg UOKiK – 20,53%). Niekwestionowanym liderem tego rynku jest gazeta wydawana przez skarżącą Spółkę. Należy przy tym zwrócić na strukturę podmiotową tego rynku, w którym uczestniczy pięciu głównych graczy z udziałami od ok. 8% do ok. 30%. Każdy więc z wydawanych przez nich tytułów stanowi istotną konkurencję dla drugiego.

Mając na uwadze zaprezentowane wyżej dane, stwierdzić należy, iż podstawowa przesłanka o zajmowaniu przez skarżonego przedsiębiorcę pozycji dominującej nie została udowodniona, co determinuje brak możliwości zastosowania wobec niego przepisów ustawy antymonopolowej. Warto przy tym zwrócić uwagę, że zachowania przedsiębiorców na rynku, mogące być oceniane przez pozostałych jego uczestników jako forma nadużycia, są - co do zasady - dopuszczalne w obrocie gospodarczym i delegalizuje je dopiero szczególna pozycja przedsiębiorcy-dominanta, bowiem swoboda jego działań rynkowych doznaje szczególnych, płynących z przepisów ustawy antymonopolowej, ograniczeń. Brak takiej pozycji uniemożliwia dokonanie oceny działań skarżonego na gruncie ustawy o ochronie [...] i przesądza o braku prawnych możliwości nałożenia na niego ewentualnych sankcji.

Wobec niespełnienia podstawowej przesłanki z art. 8 ustawy organ antymonopolowy uznał zarzucaną przedsiębiorcy „Y” Spółka z o.o. praktykę ograniczającą konkurencję za nieudowodnioną, a zarzuty wniosku za nieuprawnione.

⁶ Por. Konkurencja a regulacja ..., s. 54-58.

Niezależnie od tego organ antymonopolowy wskazuje na inne jeszcze okoliczności, które jednak pozostają bez wpływu na przyjęte rozstrzygnięcie.

Po pierwsze przedmiotowa ocena zachowań rynkowych skarżonego przedsiębiorcy dokonana została w oparciu o przepisy ustawy antymonopolowej. Nie przesądza ona jednak w żaden sposób o tym, czy kwestionowane działania „Y” nie stanowią czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity z dnia 26 czerwca 2003r., Dz. U. Nr 153, poz. 1503), a w szczególności art. 15 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Właściwym jednak dla rozstrzygnięcia kwestii, czy stosowane przez „Y” promocyjne zasady sprzedaży prasy w prenumeracie mają charakter czynu nieuczciwej konkurencji jest sąd powszechny.

Po wtóre, postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte, zgodnie z żądaniem wniosku, przeciwko „Y” Spółka z o.o. w S., który co prawda należy do grupy kapitałowej, zorganizowanej wokół Z, tym niemniej przynależność do grupy nie pozbawia tego przedsiębiorcy przymiotu wyodrębnionego podmiotu prawa i legitymacji biernej w postępowaniu antymonopolowym.

Po trzecie, polska ustawa antymonopolowa stanowi, że nadużycie pozycji dominującej może być przypisane jednemu lub kilku przedsiębiorcom. Brak ustawowej definicji kolektywnej pozycji dominującej, jak również jakiegokolwiek orzecznictwa sądów polskich w tym zakresie powoduje, że przy rozważaniu tego zagadnienia należało się posiłkować wskazówkami płynącymi z rozstrzygnięć wydanych przez Komisję Europejską i Europejski Trybunał Sprawiedliwości (art. 82 TWE również przewiduje możliwość przypisania pozycji dominującej jednemu lub kilku przedsiębiorcom). Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu⁷ również i orzecznictwo europejskie – ze względu na swoją niejednorodność – nie usuwa powstałych wątpliwości, co do praktycznego zastosowania koncepcji kolektywnej pozycji dominującej. Pozycję tę rozważano w dwóch płaszczyznach⁸:

- ✓ jako pozycję grupy kapitałowej, pomimo pełnego wyodrębnienia jej członków. Agregowano więc siłę rynkową i zachowania rynkowe przedsiębiorców należących do grupy,
- ✓ paralelnych zachowań przedsiębiorców działających w warunkach oligopolu.

Wykorzystując te kierunki analizy do oceny zachowań przedsiębiorców należących do grupy Z na rynku właściwym uznać należy, że w żadnym z przypadków nie można stwierdzić, by spełniali oni kryteria pozycji dominującej, a to z następujących powodów:

- ✓ z 5 głównych przedsiębiorców działających na rynku właściwym tylko dwaj są uczestnikami grupy Z, tj. „Y” i Koncernu Wydawniczego w K. (Z nie jest przedsiębiorcą dominującym w stosunku do Oficyny Wydawniczej w K. w rozumieniu art. 4 ust. 3 ustawy antymonopolowej), a łączny udział wydawanych przez nich dzienników w rynku właściwym, nawet po uwzględnieniu sprzedaży „F”, wynosi ok. 29 % a więc na zbliżonym poziomie jak udział „B” (domniemanie prawne istnienia pozycji dominującej to więcej niż 40% udziału w rynku). Należy przy tym zwrócić uwagę na stanowisko ETS, który odpowiadając na pytania Komisji Europejskiej zauważył, że „*art. 86 TR musi być*

⁷ Por. E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów –komentarz, Twigger, Warszawa 2002, s.96.

⁸ B. Majewska-Jurczyk, Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej, wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, str. 101-117.

interpretowany w ten sposób, że uzgodnione praktyki, nawet jeżeli stanowią nadużycie prawa przez część przedsiębiorstw posiadających znaczny udział w rynku w Państwie Członkowskim, nie wchodzą w zakres art. 86 TR, jeżeli przedsiębiorstwa nie posiadają pozycji dominującej na relewantnym rynku”.⁹

- ✓ brak jest dowodów na to, by przedsiębiorcy działający na rynku właściwym w tym samym czasie stosowali paralelnie te same, kwestionowane przez skarżącego, zasady sprzedaży prasy w prenumeracie.

Mając to na uwadze orzeczono, jak w sentencji.

POUCZENIE: Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Gdańsku w terminie 14 dni od daty jej doręczenia.

OTRZYMUJĄ:

1. X
2. Y

⁹ Tamże, str. 113