



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

RWA-55/2/39/2000/MM

Warszawa, dn. 25 czerwca 2004 roku

Decyzja Nr RWA-17/2004

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek CR MEDIA S.A. w Warszawie

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie i Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącej porozumienie na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym polegające na ustalaniu pomiędzy Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie oraz Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) cen na ogłoszenia i reklamy prasowe zamieszczane w prasie codziennej o zasięgu regionalnym oraz zasad ich kształtowania.

II. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek CR MEDIA S.A. w Warszawie

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie i Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 3

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącej porozumienie na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym polegające na podziale ogólnopolskiego rynku ogłoszeń i reklamy prasowej zamieszczanych w prasie codziennej o zasięgu regionalnym według kryteriów podmiotowych na skutek ustalenia przez ww. spółki sprzedaży powierzchni reklamowej w prasie o zasięgu regionalnym wyłącznie spółce Media Tak Sp. z o.o. w Warszawie.

III. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek CR MEDIA S.A. w Warszawie

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie i Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącej porozumienie na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym polegające na ograniczeniu dostępu do ogólnopolskiego rynku ogłoszeń i reklamy prasowej zamieszczanych w prasie codziennej o zasięgu regionalnym i eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców, w tym Wnioskodawcę – nieobjętych porozumieniem, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy;

IV. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa 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 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek CR MEDIA S.A. w Warszawie

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie i Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stanowiącej porozumienie na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym polegające na ustalaniu przez ww. spółki warunków umów, których przedmiotem jest umieszczanie ogłoszeń i reklam w prasie codziennej o zasięgu regionalnym, zawieranych z osobami trzecimi m.in. Wnioskodawcą.

V. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek CR MEDIA S.A. w Warszawie

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez spółkę Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie:

1. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez zastrzeżenie możliwości nieudzielenia rabatu jeżeli zleceniodawcą publikacji ogłoszenia jest agencja reklamowa działająca na rzecz innej agencji reklamowej, uprzywilejowując w ten sposób niektórych przedsiębiorców.
2. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez dyskryminującą Wnioskodawcę odmowę świadczenia usług publikacji ogłoszeń prasowych.
3. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek oferowania publikacji ogłoszeń we wszystkich tytułach, z którymi Polskapresse Sp. z o.o. współpracuje, mimo iż kontrahent – Wnioskodawca zainteresowany jest tylko niektórymi.
4. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek ustalenia warunków płatności za świadczoną usługę w postaci „przedpłaty” w wysokości 100% wartości świadczenia.
5. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek ograniczenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy do równowartości ogłoszenia lub reklamy.
6. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek uzależnienia sposobu naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonywania umowy od uznaniowej decyzji Polskapresse Sp. z o.o.
7. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek wykluczenia możliwości automatycznego wpisu nowego klienta na listę klientów reprezentowanych wobec Polskapresse Sp. z o.o. przez Wnioskodawcę, z uwagi na fakt, iż może on być już klientem Polskapresse Sp. z o.o. lub innej agencji, z którą Polskapresse Sp. z o.o. już współpracuje.

UZASADNIENIE

W dniu 29 grudnia 1999r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek spółki CR MEDIA S.A. w Warszawie¹ (zwanej dalej: Wnioskodawcą lub CR MEDIA) o wszczęcie postępowania antymonopolowego (uzupełniony pismem z dnia 10 marca 2000r. oraz rozszerzony pismem z dnia 17 kwietnia 2000r.) o wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyk monopolistycznych przez spółki: Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie (zwana dalej: Polskapresse) oraz Orkla Press Polen AS w Oslo, w Norwegii (zwana dalej: Orkla), dwóch koncernów prasowych (zwanymy dalej, wspólnie: Wydawcami).

Wnioskodawca postawił zarzut nadużywania przez Polskapresse pozycji dominującej na rynku, poprzez sprzedaż usług w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych podmiotów, a także poprzez odmowę sprzedaży usług, dyskryminującą Wnioskodawcę przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia oraz poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów tj. w sposób określony w art. 5 ust. 2 pkt 3, 4 i 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.)². Jak podnosi Wnioskodawca, Polskapresse występuje na rynku w podwójnej roli: jako wydawca większości tytułów prasy regionalnej oraz broker prasowy. W związku z czym, w stosunku do „własnych” tytułów dyktuje warunki według własnego uznania i jest w stanie wymuszać swoje pośrednictwo w zakupie innych tytułów przez odmowę współpracy w zakresie „własnych” tytułów. Zdaniem CR MEDIA, brak zgody na prowadzenie działalności za pośrednictwem Polskapresse zamyka bowiem możliwość podejmowania działań reklamowych, gdyż najbardziej poczytne dzienniki regionalne kapitałowo zależne od Polskapresse odmawiają bezpośredniej współpracy.

CR MEDIA zarzuciło również, że Polskapresse oraz Orkla faktycznie zawarły porozumienie, na mocy którego dysponują 24 tytułami prasy regionalnej na 35 istniejących. W październiku 1999r. pojawiła się nieoficjalna informacja o przygotowaniach Wydawców do powołania wspólnego biura sprzedaży powierzchni reklamowej w tytułach należących do wydawców. Zdaniem CR MEDIA, powołanie przez Wydawców tego biura miało na celu utworzenie jednego podmiotu, mającego prawo i możliwość zakupu reklam prasowych dla wszystkich potencjalnych reklamodawców i ich przedstawicieli (domy mediowe, agencje reklamowe, brokerzy reklamowi). W myśl tych założeń, zdaniem CR MEDIA, pozbawiono rynek reklamowy możliwości zakupu powierzchni reklamowej bezpośrednio w dziennikach.

W opinii Wnioskodawcy, pomiędzy Polskapresse a Orkla doszło do zawarcia porozumienia polegającego na:

1. ustalaniu między sobą cen oraz zasad ich kształtowania, pomimo że obaj przedsiębiorcy są wobec siebie konkurentami,
2. podziale rynku według kryterium podmiotowego, gdyż Polskapresse i Orkla ustaliły, że będą zbywać swoje towary (usługi) tylko jednemu podmiotowi – spółce Media Tak,

¹ W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego spółka CR MEDIA Sp. z o.o. została przekształcona w spółkę akcyjną – wpisu do Rejestru Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym dokonano w dniu 7 marca 2003r. (aktualny odpis z Rejestru Przedsiębiorców KRS – załącznik do pisma CR MEDIA z dnia 19 maja 2003r.).

² Z dniem 1 kwietnia 2001r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.: Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804) zwana dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, która zastąpiła ustawę z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.).

3. ograniczeniu dostępu do rynku i eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, m.in. CR MEDIA,
4. ustaleniu pomiędzy sobą warunków umowy zawieranych z osobami trzecimi, m.in. CR MEDIA, poprzez narzucanie przez spółkę Media Tak niekorzystnych warunków umów tym osobom.

Prezes Urzędu zawiadomieniem z dnia 21 kwietnia 2000r. poinformował Wnioskodawcę oraz Polskapresse i Orkla o wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie:

- I. stosowania przez Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie i Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) praktyk ograniczających konkurencję stanowiących porozumienie na rynku polegające na:
 1. ustalaniu pomiędzy sobą cen na ogłoszenia prasowe oraz zasad ich kształtowania, co może stanowić naruszenie art. 4 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów;
 2. podziale rynku według kryteriów podmiotowych na skutek ustalenia przez ww. spółki sprzedaży towarów (usług) wyłącznie spółce Media Tak Sp. z o.o., co może stanowić naruszenie art. 4 pkt 2 ww. ustawy;
 3. ograniczenie dostępu do rynku i eliminowaniu z rynku przedsiębiorców, w tym Wnioskodawcę – nieobjętych porozumieniem, co może stanowić naruszenie art. 4 pkt 4 ww. ustawy;
 4. ustalaniu przez ww. spółki warunków umów zawieranych z osobami trzecimi m.in. Wnioskodawcą, co może stanowić naruszenie art. 4 pkt 5 ww. ustawy;
- II. stosowania przez spółkę Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez:
 1. zastrzeżenie możliwości nieudzielenia rabatu jeżeli zleceniodawcą publikacji ogłoszenia jest agencja reklamowa działająca na rzecz innej agencji reklamowej, uprzywilejowując w ten sposób niektórych przedsiębiorców, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy;
 2. dyskryminującą Wnioskodawcę odmowę świadczenia usług publikacji ogłoszeń prasowych, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy;
 3. narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści m.in. na skutek:
 - oferowania publikacji ogłoszeń we wszystkich tytułach, z którymi Polskapresse Sp. z o.o. współpracuje, mimo iż kontrahent – Wnioskodawca zainteresowany jest tylko niektórymi;
 - ustalenia warunków płatności za świadczoną usługę w postaci „przedpłaty” w wysokości 100% wartości świadczenia;
 - ograniczenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy do równowartości ogłoszenia lub reklamy;
 - uzależnienia sposobu naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy od uznaniowej decyzji Polskapresse Sp. z o.o.;
 - wykluczenia możliwości automatycznego wpisu nowego klienta na listę klientów reprezentowanych wobec Polskapresse Sp. z o.o. przez Wnioskodawcę, z uwagi na

fakt, iż może on być już klientem Polskapresse Sp. z o.o. lub innej agencji, z którą Polskapresse Sp. z o.o. już współpracuje,

co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Orkla stwierdziła, obszernie uzasadniając swoje stanowisko, iż zarzuty postawione przez CR MEDIA są bezpodstawne i nie mają uzasadnienia w przedstawionym przez Wnioskodawcę materiale. Orkla podniosła, iż w sprawie przed Prezesem UOKiK, wszczętej na podstawie wniosku uprawnionego podmiotu, ciężar dowodu spoczywa na wnioskodawcy, w tym wypadku na CR MEDIA. Tymczasem – zdaniem Orkla – pismo z dnia 17 kwietnia 2000r., w którym CR MEDIA postawiła zarzut zawarcia pomiędzy wydawcami nielegalnego porozumienia nie wskazuje żadnych dowodów na zawarcie i wykonywanie takiego porozumienia (pismo Orkla z dnia 7 czerwca 2000r.).

Polskapresse również uznała postawione zarzuty za bezzasadne i nietrafne, gdyż kwestionowane przez Wnioskodawcę stanowisko Polskapresse jest standardem na rynku reklamy, powszechnie stosowanym przez wydawców takich gazet jak Gazeta Wyborcza czy Rzeczpospolita. Polskapresse uważa zarzuty nadużycia pozycji dominującej za niezasadne z tej tylko przyczyny, iż Polskapresse nie posiada pozycji dominującej na rynku właściwym. Co więcej, w ubieganiu się o przychody z tytułu budżetów reklamowych o zasięgu ogólnopolskim ani Polskapresse, ani Orkla nie są konkurentami – nie dysponują bowiem samodzielnie towarem (powierzchnią reklamową w dziennikach ukazujących się na terenie całej Polski), jaki można by na tym rynku zaferować (pismo Polskapresse z dnia 19 czerwca 2000r.).

W trakcie prowadzonego postępowania strony podtrzymywały prezentowane przez siebie stanowiska.

Z dniem 1 kwietnia 2001r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.). Zgodnie z art. 117 ww. ustawy *traci moc ustawa z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów*(Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.). W świetle art. 113 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *postępowania wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej ustawy.*

W związku z tym strony zostały zawiadomione, iż od tego czasu przedmiotowe postępowanie antymonopolowe prowadzone było w sprawie:

I. stosowania przez Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie i Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) praktyk ograniczających konkurencję stanowiących porozumienie na rynku polegające na :

1. ustalaniu pomiędzy sobą cen na ogłoszenia prasowe oraz zasad i kształtowania, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. podziale rynku według kryteriów podmiotowych na skutek ustalenia przez ww. spółki sprzedaży towarów (usług) wyłącznie spółce Media Tak Sp. z o.o., co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy;
3. ograniczenie dostępu do rynku i eliminowaniu z rynku przedsiębiorców, w tym Wnioskodawcę – nieobjętych porozumieniem, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy;
4. ustalaniu przez ww. spółki warunków umów zawieranych z osobami trzecimi m.in. Wnioskodawcą, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy;

II. stosowania przez spółkę Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez:

1. zastrzeżenie możliwości nieudzielenia rabatu jeżeli zleceniodawcą publikacji ogłoszenia jest agencja reklamowa działająca na rzecz innej agencji reklamowej, uprzywilejowując w ten sposób niektórych przedsiębiorców, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ww. ustawy;
2. dyskryminującą Wnioskodawcę odmowę świadczenia usług publikacji ogłoszeń prasowych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ww. ustawy;
3. narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści m.in. na skutek:
 - oferowania publikacji ogłoszeń we wszystkich tytułach, z którymi Polskapresse Sp. z o.o. współpracuje, mimo iż kontrahent – Wnioskodawca zainteresowany jest tylko niektórymi;
 - ustalenia warunków płatności za świadczoną usługę w postaci „przedpłaty” w wysokości 100% wartości świadczenia;
 - ograniczenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy do równowartości ogłoszenia lub reklamy;
 - uzależnienia sposobu naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonania umowy od uznaniowej decyzji Polskapresse Sp. z o.o.;
 - wykluczenia możliwości automatycznego wpisu nowego klienta na listę klientów reprezentowanych wobec Polskapresse Sp. z o.o. przez Wnioskodawcę, z uwagi na fakt, iż może on być już klientem Polskapresse Sp. z o.o. lub innej agencji, z którą Polskapresse Sp. z o.o. już współpracuje,

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy (zawiadomienie z dnia 8 maja 2001r.).

W dniu 4 września 2003r. strony postępowania zostały poinformowane o zakończeniu zbierania materiału dowodowego.

Jednak wobec braku sprecyzowania zarzutów postawionych w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym - tj. m.in. braku wskazania rynku właściwego w sprawie, co było niezgodne z nową linią orzeczniczą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazującą uściślenie zarzutów postępowania antymonopolowego - Prezes Urzędu zobligowany był do konkretyzacji zarzutów przeciwko Polskapresse i Orkla.

Postanowieniem z dnia 30 stycznia 2004r. zarzuty postępowania zostały skonkretyzowane w ten sposób, że postępowanie prowadzono pod zarzutami:

I. podejrzenia stosowania przez Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie i Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) praktyk ograniczających konkurencję stanowiących porozumienie na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym polegające na :

1. ustalaniu pomiędzy Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie oraz Orkla Press Polen AS w Oslo (Norwegia) cen na ogłoszenia i reklamy prasowe zamieszczane w prasie codziennej o zasięgu regionalnym oraz zasad ich kształtowania, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. podziale ogólnopolskiego rynku ogłoszeń i reklamy prasowej zamieszczanych w prasie codziennej o zasięgu regionalnym według kryteriów podmiotowych na skutek ustalenia przez ww. spółki sprzedaży powierzchni reklamowej w prasie o zasięgu regionalnym

- wyłącznie spółce Media Tak Sp. z o.o. w Warszawie, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy;
3. ograniczenie dostępu do ogólnopolskiego rynku ogłoszeń i reklamy prasowej zamieszczanych w prasie codziennej o zasięgu regionalnym i eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców, w tym Wnioskodawcę – nieobjętych porozumieniem, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy;
 4. ustalaniu przez ww. spółki warunków umów, których przedmiotem jest umieszczanie ogłoszeń i reklam w prasie codziennej o zasięgu regionalnym, zawieranych z osobami trzecimi m.in. Wnioskodawcą, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy;
- II. podejrzenia stosowania przez spółkę Polskapresse Sp. z o.o. w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym poprzez:
1. zastrzeżenie możliwości nieudzielenia rabatu jeżeli zleceniodawcą publikacji ogłoszenia jest agencja reklamowa działająca na rzecz innej agencji reklamowej, uprzywilejowując w ten sposób niektórych przedsiębiorców, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ww. ustawy;
 2. dyskryminującą Wnioskodawcę odmowę świadczenia usług publikacji ogłoszeń prasowych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ww. ustawy;
 3. narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek oferowania publikacji ogłoszeń we wszystkich tytułach, z którymi Polskapresse Sp. z o.o. współpracuje, mimo iż kontrahent – Wnioskodawca zainteresowany jest tylko niektórymi, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy;
 4. narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek ustalenia warunków płatności za świadczoną usługę w postaci „przedpłaty” w wysokości 100% wartości świadczenia, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. pkt 6 ww. ustawy;
 5. narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek ograniczenia odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy do równowartości ogłoszenia lub reklamy, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy;
 6. narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek uzależnienia sposobu naprawienia szkody wynikającej z nienależytego wykonywania umowy od uznaniowej decyzji Polskapresse Sp. z o.o., co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy;
 7. narzucanie uciążliwych warunków publikacji ogłoszeń prasowych przynoszących spółce Polskapresse Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści na skutek wykluczenia możliwości automatycznego wpisu nowego klienta na listę klientów reprezentowanych wobec Polskapresse Sp. z o.o. przez Wnioskodawcę, z uwagi na fakt, iż może on być już klientem Polskapresse Sp. z o.o. lub innej agencji, z którą Polskapresse Sp. z o.o. już współpracuje, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy.

W trakcie prowadzonego postępowania strony wielokrotnie przekazywały informacje i dokumenty mające charakter tajemnicy przedsiębiorstwa wraz z wnioskiem o ograniczenie - w

trybie art. 62 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - pozostałym stronom prawa wglądu w materiał dowodowy zgromadzony w aktach.

I tak,

- postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2000r. ograniczono, na wniosek Polskapresse, spółce CR MEDIA prawa wglądu do materiału dowodowego w części dotyczącej informacji przekazanych przez Polskapresse pismem z dnia 19 czerwca 2001r.; postanowieniem z dnia 19 lutego 2001r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrzymał postanowienie Prezesa Urzędu w mocy - sygn. akt XVII Amz 18/00;
- prawomocnym postanowieniem z dnia 19 września 2001r. ograniczono, na wniosek Polskapresse, spółce CR MEDIA prawa wglądu do części materiału dowodowego przekazanego przez Polskapresse pismem z dnia 30 czerwca 2001r. oraz pismem z dnia 6 września 2001r.;
- prawomocnym postanowieniem z dnia 20 września 2001r. ograniczono, na wniosek Orkla, spółce CR MEDIA prawa wglądu do materiału dowodowego w części dotyczącej informacji przekazanych przez Orkla pismem z dnia 24 lipca 2001r.;
- prawomocnym postanowieniem z dnia 28 marca 2002r. ograniczono, na wniosek Polskapresse, spółce CR MEDIA prawa wglądu do materiału dowodowego w części dotyczącej informacji przekazanych przez Polskapresse pismem z dnia 31 stycznia 2002r.;
- postanowieniem z dnia 13 czerwca 2002r. ograniczono, na wniosek CR MEDIA, spółkom Polskapresse i Orkla prawa wglądu do materiału dowodowego w części dotyczącej informacji przekazanych przez CR MEDIA pismami z dnia 27 maja 2002r. i 26 kwietnia 2002r.; postanowieniem z dnia 16 grudnia 2002r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił postanowienie Prezesa Urzędu w części - sygn. akt XVII Amz 17/02;
- prawomocnym postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2002r. ograniczono, na wniosek Orkla, spółce CR MEDIA prawa wglądu do materiału dowodowego w części dotyczącej informacji przekazanych przez Orkla pismem z dnia 14 lipca 2002r.;
- prawomocnym postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2002r. ograniczono, na wniosek Polskapresse, spółce CR MEDIA prawa wglądu do materiału dowodowego w części dotyczącej informacji przekazanych przez Polskapresse pismem z dnia 15 lipca 2002r. oraz odmówiono ograniczenia, na wniosek Polskapresse, spółce CR MEDIA prawa wglądu do materiału dowodowego przekazanego przez Polskapresse obejmującego informacje zawarte w załączniku nr 7 do pisma z dnia 15 lipca 2002r.;
- prawomocnym postanowieniem z dnia 23 marca 2004r. ograniczono na wniosek Polskapresse spółce CR MEDIA prawo wglądu do materiału w części dotyczącej informacji przekazanych pismem spółki Polskapresse z dnia 19 lutego 2004r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Wnioskodawca w sprawie – CR MEDIA S.A. prowadzi działalność gospodarczą na rynku usług reklamowych i promocyjnych do 1996r. Działalność ta była prowadzona w oparciu o współpracę z rozgłośniami radiowymi jako mediami wykorzystywanymi do świadczenia usług reklamowych. Współpracę z gazetami w celu prowadzenia działalności reklamowej w prasie CR MEDIA rozpoczęła w 1999r. (pismo CR MEDIA z dnia 10 marca 2000r.).

Obecnie CR Media zajmuje się doradztwem w zakresie planowania kampanii radiowych, prasowych i internetowych oraz zakupem mediów w tych obszarach. Oferuje również analizy badawcze rynku mediów i reklamy. Od roku 2000 prowadzi monitoring wydatków reklamowych w 100 rozgłośniach radiowych na terenie całej Polski.

Wśród oferowanych przez siebie usług CR MEDIA wskazuje:

- Planowanie kampanii reklamowych w radiu, prasie i internecie,
- Zakup czasu reklamowego oraz powierzchni reklamowej,
- Badania, analizy, raporty na temat rynku mediów i reklamy,
- Monitoring wydatków reklamowych,
- Szkolenia i seminaria dotyczące rynku mediów i reklamy,
- Doradztwo w zakresie promocji i reklamy,
- Sponsoring,
- Planowanie i organizacja niestandardowych form promocji,
- Przygotowanie strategii mediowych (źródło: www.cr-media.pl).

Ze względu na rodzaj prowadzonej działalności CR MEDIA można sklasyfikować jako brokera zajmującego się kupowaniem czasu i powierzchni reklamowej na zlecenie klientów, będącego pośrednikiem pomiędzy domem sprzedaży a agencjami reklamowymi. CR MEDIA współpracowała z wieloma wydawcami prasy lokalnej, w tym min. Wydawnictwem Jagiellonia S.A. (wydawca Dziennika Polskiego), Górnośląskim Towarzystwem Prasowym Sp. z o.o. (wydawca Trybuny Śląskiej), Oficyna Wydawnicza „Głos Wielkopolski” Sp. z o.o. (wydawca Głosu Wielkopolskiego), Wydawnictwem Echo Media Sp. z o.o. (wydawca Echa Dnia), Dziennikarską Oficyną Wydawniczą Rondo Sp. z o.o. (wydawca Głosu Koszalińskiego i Głosu Słupskiego).

W lutym 1999r. CR MEDIA rozpoczęła rozmowy z Polskapresse w kwestii zawarcia umowy o współpracy w zakresie działalności reklamowej CR MEDIA na łamach dzienników regionalnych kontrolowanych przez Polskapresse.

Polskapresse Sp. z o.o., której podstawową działalnością jest wydawanie i druk gazet, głównie dzienników regionalnych, jest częścią grupy kapitałowej Polskapresse. Grupę kapitałową Polskapresse, tworzą oprócz niej:

- Media Tak Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- Gratka Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku;
- Spółka Wydawnicza „Tele Magazyn” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- Wielkopolski Dom Mediowy Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu;
- Górnośląskie Towarzystwo Prasowe Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach;
- Dom Prasy Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach;
- Wydawnictwo Jarmark Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi;
- Prasowe Konsorcjum Inwestycyjne Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi;

Od roku 1994 grupa Polskapresse stanowi część koncernu Verlagsgruppe Passau. Głównym i jedynym udziałowcem Polskapresse Sp. z o.o. jest spółka Pol-Print Medien GmbH z siedzibą w Passau, która posiada w niej 100% udziałów.

Polskapresse Sp. z o.o. do końca listopada 2003r. wydawała na terenie Polski 10 dzienników regionalnych:

- Dziennik Bałtycki;
- Dziennik Łódzki;
- Dziennik Polski;
- Dziennik Zachodni;
- Trybuna Śląska;
- Express Ilustrowany;

- Gazeta Krakowska;
- Gazeta Poznańska;
- Głos Wielkopolski;
- Gazeta Wrocławska.

W 1992r. powstał w strukturze Polskapsse jako dom sprzedaży prasy dział Polskapsse Media. Celem jego działalności było reprezentowanie wszystkich gazet regionalnych wobec ogłoszeniodawców i agencji reklamowych dysponujący budżetami ponadregionalnymi. Działalność w zakresie pozyskiwania ogłoszeń lokalnych prowadzona była zawsze przez poszczególne tytuły prasowe i ich wydawców, lokalnie przez biura ogłoszeń oraz lokalnych akwizytorów. Dział Polskapsse Media świadczył również na rzecz niektórych klientów usługi w zakresie doradztwa medialnego oraz uczestnictwo w realizacji kampanii reklamowych uwzględniających inne media.

Polskapsse przedstawiła CR MEDIA projekt umowy, określający zasady współpracy w przypadku, gdy prowadzone przez CR MEDIA kampanie reklamowe przewidywać będą umieszczenie ogłoszeń lub reklam w dziennikach regionalnych (§ 1). Po zapoznaniu się z zaproponowanym projektem, CR MEDIA zgłosiła w dniu 11 lutego 1999r. zastrzeżenia do zawartych w umowie propozycji **[tajemnica przedsiębiorstwa]**

Polskapsse nie zaakceptowała zastrzeżeń zaproponowanych przez Wnioskodawcę i nie wniosła do umowy postulowanych zmian, natomiast CR MEDIA, reprezentowana przez kancelarię prawną przedstawiła dodatkowe uwagi, ze szczególną negacją § 7 (załącznik nr 5 do pisma CR MEDIA z dnia 10 marca 2000r.).

W odpowiedzi Polskapsse przesłała w dniu 22 kwietnia 1999r. zmieniony projekt umowy, **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Odnosząc się pismem z dnia 8 czerwca 1999r. do projektu Polskapsse, CR MEDIA m.in. zastrzegła, iż **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Z kolei Polskapsse odniosła się do uwag Wnioskodawcy pismem z dnia 10 czerwca 1999r. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Po kilkumiesięcznym okresie rozmów (sierpień – listopad 1999) strony nie doszły do porozumienia w sprawie zakresu wyłączności, zasad składania zamówień oraz wzajemnych gwarancji finansowych. Bez odpowiedzi ze strony Polskapsse pozostała także propozycja CR MEDIA odnośnie systemu rabatów. Wnioskodawca postulował, aby **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

W tzw. międzyczasie, tzn. z dniem 30 sierpnia 1999r., Polskapsse wprowadziła zmiany do regulaminu przyjmowania ogłoszeń i reklam prasowych do swoich tytułów. Nowe zapisy otrzymały brzmienie:

20a - W umowach o publikację ogłoszeń – reklam mogą być stosowane rabaty, niezależnie od bonifikat wynikających z cennika. Wydawca może nie przyznać rabatu jeżeli zleceniodawcą jest agencja reklamowa działająca na rzecz innej agencji reklamowej.

20b - Dla realizacji uprawnienia z pkt 20a wydawca może zażądać od zleceniodawcy stosownego pisemnego oświadczenia.

20c - Jeżeli uzgodniony został rabat, a w trakcie realizacji zlecenia okaże się, że zleceniodawca – agencja reklamowa, działa na rzecz innej agencji, rabat ulega cofnięciu ze skutkiem od pierwszej publikacji.

W październiku 1999r. pojawiła się pierwsza nieoficjalna informacja o przygotowaniach Polskapsse i Orkla do powołania wspólnego biura sprzedaży powierzchni reklamowej w tytułach należących do Wydawców. W marcu 2000r. rozpoczęła działalność Media Tak Sp. z o.o. w Warszawie. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Koncern Orkla Press jest obecny w Polsce od 1990 roku i należy do największych koncernów medialnych na polskim rynku prasy codziennej. Prasowa działalność koncernu Orkla w Polsce jest zorganizowana w formie holdingu, którego spółką nadrzędną jest Orkla

Press, w której 100 proc. udziałów ma Orkla Media. Orkla Press Polen AS z siedzibą w Oslo (Norwegia) – będąca stroną niniejszego postępowania jest firmą działającą na polskim rynku od 1999r., będącą inwestorem strategicznym i branżowym na rynku dzienników. Działalność operacyjną w imieniu koncernu prowadzi Orkla Press Polska Sp. z o.o. w Warszawie (pismo Orkla z dnia 7 czerwca 2000r. oraz www.orkla-press.pl).

Orkla wydawała na terenie Polski 15 tytułów regionalnych:

- Głos Pomorza
- Gazeta Lubelska
- Słowo Polskie
- Wieczór Wrocławia
- Nowa Trybuna Opolska
- Gazeta Pomorska
- Dziennik Wieczorny
- Nowiny
- Dziennik Wschodni
- Gazeta Współczesna
- Kurier Poranny

MediaTak, określając się jako dom sprzedaży mediów regionalnych, kontynuuje działalność działu Polskapresse Media. Wśród swoich usług Media Tak oferuje:

- planowanie i realizowanie kampanii prasowych w tytułach regionalnych,
- informacje o bieżących wydaniach, cyklicznych dodatkach oraz ofertach specjalnych w dziennikach,
- analizy czytelnictwa prasy,
- analizy sprzedaży egzemplarzowej gazet,
- prezentacje zachowań konsumentów,
- raporty dotyczące wydatków reklamowych w prasie.

Umowy zawierane pomiędzy Media Tak a wydawcami dzienników regionalnych (Polskapresse, Orkla, a także wydawcami niezależnymi) regulują zasadę wyłączności we wzajemnych stosunkach. Zgodnie z w § 3:

1. Strony ustalają, że realizacja przez wydawcę zlecenia w ramach reklamowych kampanii ogólnopolskich lub pochodzących od (ewentualnie na rzecz) podmiotów mających siedzibę bądź centralę na terenie województwa mazowieckiego, bądź też zleceń przez takie podmioty finansowanych, odbywać się będzie wyłącznie przez Media Tak.
2. Pojęcie „centrala” dla celów niniejszej Umowy rozumie się jako:
 - spółki prawa handlowego i cywilnego mające siedzibę na terenie województwa mazowieckiego wraz z oddziałami terenowymi,
 - dyrekcje i zarządy sieci handlowych.
3. W przypadku gdyby którykolwiek z podmiotów opisanych w ust. 1 i 2 powyżej zwrócił się do wydawcy o umieszczenie ogłoszenia w dzienniku, wydawca zobowiązany jest niezwłocznie skierować takiego klienta do Media Tak.
4. Wydawca ma prawo przyjąć zlecenie od oddziałów terenowych („Oddział Terenowy”) spółek prawa handlowego i cywilnego mających siedzibę na terenie województwa mazowieckiego („Zlecenie Lokalne”) pod warunkiem, że:
 - a) Zlecenie dotyczy akcji promocyjnej lub informacyjnej („Akcja”) ograniczającej się wyłącznie do regionu, w którym ukazuje się dziennik,
 - b) Akcja nie jest koordynowana przez Centralę, ani przez agencję reklamową współpracującą z dana spółką z dana spółką,
 - c) Przy przyjmowaniu Zlecenia Lokalnego cena netto ogłoszenia (nie pomniejszona o prowizję dla Media Tak) zaproponowana przez wydawcę Oddziałowi Terenowemu

nie może być inna od ceny proponowanej Media Tak w sytuacji obsługi centrali danego Oddziału Terenowego.

Postanowienia niniejszego punktu nie dotyczą terenowych oddziałów sieci handlowych.

Kwestia cen została natomiast ustalona w § 5 ust. 1 umów łączących Media Tak z wydawcami, który to zapis otrzymał następujące brzmienie:

1. Strony ustalają, iż cena publikacji ogłoszeń zleconych przez Media Tak będzie obliczana w oparciu o aktualny cennik ogłoszeń obowiązujących w dzienniku, z uwzględnieniem cen obowiązujących w trakcie akcji promocyjnych z zastrzeżeniem ust. 3 i 4.
2. Wydawca zobowiązany jest do niezwłocznego informowania Media Tak na piśmie o planowanych zmianach cenników ogłoszeń w dzienniku. Informacja ta musi być dostarczona Media Tak nie później niż na 30 dni przed datą wejścia w życie planowanej zmiany.
3. Strony dopuszczają sytuacje, w której uwzględniając wielkość zlecenia oraz warunki jego realizacji Strony uzgadniają cenę za publikację ogłoszeń inną niż zdefiniowana w punkcie 1 powyżej. W takim wypadku wymagana jest każdorazowa akceptacja Wydawcy.

Zdaniem **CR MEDIA**, działania Polskapresse i Orkli noszą znamiona praktyk ograniczających konkurencję. Przede wszystkim, jak zaznacza CR MEDIA, Polskapresse występuje na rynku w podwójnej roli: jako wydawca większości tytułów prasy regionalnej oraz jako broker prasowy. W związku z czym, w stosunku do „własnych” tytułów dyktuje warunki wedle swego uznania i jest w stanie wymuszać swoje pośrednictwo w zakupie innych tytułów przez odmowę współpracy w zakresie własnych tytułów. Z drugiej strony – argumentuje Wnioskodawca – tytuły należące do Polskapresse odmawiają współpracy z agencjami, w tym z CR MEDIA, zasłaniając się podpisaną z Polskapresse umową i wyłącznością udzieloną temu podmiotowi.

Przez „Tytuł prasowy” zgodnie z brzmieniem propozycji umowy przesłanej przez Polskapresse w dniu 10 lutego 1999r. jest rozumiany **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

CR MEDIA twierdzi, że od momentu zawarcia tego porozumienia gazety należące do Orkli zaczęły wypowiadać umowy CR MEDIA. W nadziei na zawarcie umów handlowych przedstawiciele CR MEDIA odbyli szereg spotkań z reprezentantami biur reklam dzienników regionalnych Orkla. Rozmowy nie doprowadziły do podpisania umów. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

CR MEDIA podnosi, iż w tej sytuacji Polskapresse konsekwentnie nie przyjmuje do realizacji zleceń Wnioskodawcy lub, przyjmując je, nie udziela rabatu agencyjnego, co w rzeczywistości czyni jakąkolwiek ofertę nieatrakcyjną i zamyka przed CR MEDIA rynek. Dla zobrazowania takiej sytuacji Wnioskodawca przedstawił próbę zlecenia Polskapresse kampanii dla swojego klienta Daewoo Motor Polska. CR MEDIA nie otrzymała odpowiedzi od Polskapresse w sprawie zakupu powierzchni w: Nowej Trybunie Opolskiej, Ekspresie Ilustrowanym, Wiadomościach Dnia, Dzienniku Bałtyckim, Dzienniku Zachodnim, Gazecie Olsztyńskiej, natomiast z propozycji kalkulacji dotyczącej zamieszczenia reklamy w Gazecie Współczesnej wynikało, że CR MEDIA nie została przyznana prowizja agencyjna.

Jako przykład niezgodnych z prawem działań Polskapresse CR MEDIA wskazuje realizowaną przez siebie w dniach 1-29 września 1999r., na zlecenie Agencji MTR Media i SIGNUM kampanię reklamową ZURICH SOLIDARNI. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Tak więc Wnioskodawca wskazuje, że w ramach swojej działalności próbował nawiązać współpracę z lokalnymi agencjami tak by zapewnić swoim klientom korzystny dostęp do reklamy w dziennikach regionalnych. Niestety działalność taką w pełni uniemożliwiła postawa i podejmowane przez Media Tak kroki w celu uniemożliwienia

realizowania w ten sposób kampanii reklamowych bez względu na fakt czy były to kampanie lokalne czy też ponad regionalne. Niemożliwość ich realizacji wynikała nie z powodu ich zasięgu, lecz z uwagi na fakt, że podmiotem uczestniczącym w ich realizacji było CR MEDIA. W takich sytuacjach po powzięciu informacji o zleceniu lokalnej agencji przez Wnioskodawcę realizacji kampanii reklamowej Media Tak interweniowało w niniejszej sprawie u przedmiotowej agencji, co zwykle skutkowało wstrzymaniem zleconej kampanii. W wypadku „niepodporządkowania się” agencji zaleceniom Media Tak są one traktowane mniej korzystnie niż pozostałe. CR MEDIA podkreśliło jednak, że działania takie nie są niemalże nigdzie uregulowane i występują w ramach stosowanej przez Media Tak praktyki, której potwierdzenie jest trudne, gdyż brak jest podmiotów na tyle niezależnych by zaświadczyć o istnieniu tej praktyki.

CR MEDIA argumentuje, że w takiej sytuacji nie ma możliwości zakupu powierzchni reklamowej w tytułach zależnych od Polskapresse bez jej pośrednictwa, bezpośrednio od danej gazety. Wnioskodawca zwraca uwagę, że w takiej sytuacji nie można w ogóle mówić o alternatywnych źródłach zaopatrzenia w usługi, gdyż każdy tytuł ma innego rodzaju adresatów, inną liczbę czytelników, inną tematykę itp. co powoduje, że określona reklama nie może być umieszczona w dowolnym tytule lecz w indywidualnie oznaczonym i mającym z punktu widzenia danej reklamy określone parametry. Reklama opublikowana w konkretnym tytule jest tam opublikowana nie tylko dlatego, że jest tam wolne miejsce bądź jest tańsza powierzchnia, ale dlatego że ma dotrzeć do określonego dla tej reklamy kręgu adresatów. Zatem – jak twierdzi CR MEDIA – dotarcie do jakiegokolwiek grupy czytelniczej jest niemożliwe bez pośrednictwa Polskapresse, a to ze względu na jej pozycję rynkową. Specyfiką kampanii organizowanych przez klientów centralnych jest korzystanie z mediów lokalnych na terenie całego kraju. Oferta, w której brakuje kilku regionów jest niepełna. Bardzo rzadko zdarzają się bowiem kampanie reklamowe, nie obejmujące swym zasięgiem takich regionów jak łódzki, gdański czy olsztyński, co czyni jakąkolwiek inną ofertę niekonkurencyjną w stosunku do Polskapresse. Zdaniem CR MEDIA zatem, praktyką ograniczającą konkurencję jest uzależnianie sprzedaży powierzchni w tytułach należących do grupy Polskapresse od zakupu powierzchni w innych tytułach również za pośrednictwem Polskapresse. Wspólne przedsięwzięcie Polskapresse i Orkli doprowadzi – w opinii Wnioskodawcy - do sytuacji, w której z 17 regionów, w 8 nikt inny nie jest w stanie zrealizować kampanii lokalnej, a w 6 oferta jest poważnie ograniczona.

CR MEDIA wyjaśniało, że w przygotowywaniu kampanii reklamowych dobór tytułów regionalnych odbywa się na zasadzie najlepszego czytelnictwa w danym regionie. Nawet więc jeśli w pewnych regionach istnieją jakieś dzienniki alternatywne oferowanie ich „na siłę” byłoby działaniem na szkodę klienta. Niejednorodna struktura czytelnicza powoduje również to, iż nawet w regionach, w których dzienniki Polskapresse nie są najsilniejszym medium (dawne województwa: poznańskie i wrocławskie) część kampanii, powinna być realizowana za ich pomocą. Przykładowo – osoby z mniejszych miast i wsi z terenu dawnego województwa poznańskiego chętniej sięgają po Gazetę Poznańską (wydawaną przez Polskapresse), niż po wielkomięski Głos Wielkopolski; osoby z dawnych województw tarnowskiego i nowosądeckiego preferują Gazetę Krakowską (należącą do Polskapresse) niż Dziennik Polski (25% udziałów Polskapresse), który jest czytany głównie w Krakowie. Nie mogąc reprezentować całego rynku bardzo trudno jest obsługiwać jakichkolwiek ponadregionalnych klientów, nie mówiąc już o bezstronnym i optymalnym dla klienta tworzeniu oferty.

CR MEDIA argumentuje, że Polskapresse ma pełną świadomość tej sytuacji i niczym nie uzasadnia wyłączności na tytuły niezależne od niej. Próba uzasadnienia polegała na wskazaniu, że wyłączność na niezależne tytuły czerpie z zapisów umów o współpracę z tymi gazetami, co jest – zdaniem Wnioskodawcy – nieprawdą, gdyż CR MEDIA z tymi gazetami realizuje współpracę bezpośrednio. Według Wnioskodawcy, treść zapisu § 7 pierwszej wersji

umowy przesłanej do CR MEDIA oddaje motywy, którymi kieruje się Polskapresse w swoim działaniu tj. maksymalne zmonopolizowanie rynku prasy regionalnej.

Wnioskodawca formułując zarzut naruszenia przez Polskapresse art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje, iż korzyści, jakie uzyskałaby Polskapresse na skutek zawarcia umowy z CR MEDIA na podyktowanych warunkach to:

- prowizja od obrotu generowanego przez CR MEDIA z tytułu reklam zamieszczanych w tytułach niezależnych,
- niczym nieograniczona możliwość dyktowania cen oraz ustalania rabatów,
- pełna kontrola przez Polskapresse ofert cenowych CR MEDIA w stosunku do oferty Polskapresse – oferta cenowa CR MEDIA w pełni uzależniona od cen dyktowanych przez Polskapresse,
- kontrola Polskapresse nad udostępnianiem CR MEDIA najlepszych stron reklamowych we wszystkich tytułach – możliwość prowadzenia restrykcyjnej wobec CR MEDIA polityki rezerwacji miejsc ogłoszeniowych,
- pełna kontrola Polskapresse nad klientami CR MEDIA oraz możliwość przedstawienia tym klientom konkurencyjnych ofert cenowych – Polskapresse dysponowały pełnym obrazem kampanii dzięki przesyłanym przez CR MEDIA planom kampanii.

Wśród negatywnych skutków dla rynku CR MEDIA wymienia:

- wzrost cen usług reklamowych,
- zmonopolizowanie rynku – brak innych dostawców powierzchni reklamowej w prasie regionalnej,
- preferowanie własnych tytułów przy realizacji kampanii reklamowych, a przez to nieproporcjonalne w stosunku do siły poszczególnych tytułów wpływy gazet zależnych od Polskapresse,
- uzależnianie wydawców niezależnych od Polskapresse i Orkla, od jednego wielkiego zleceniodawcy, co w konsekwencji mogłoby prowadzić do przejęcia kolejnych tytułów.

Ponadto zdaniem CR MEDIA, Polskapresse i Orkla zawarły porozumienie, na mocy którego dysponują 24 tytułami prasy regionalnej na 35 istniejących. Gazety zależne od Orkli rozwiązały z CR MEDIA umowy i kierują Wnioskodawcę z zamówieniami do Polskapresse, która konsekwentnie odmawia wykonywania zleceń CR MEDIA, z tym że w większym zakresie, bo z uwzględnieniem tytułów należących do Orkli. Powołana natomiast przez Wydawców spółka Media Tak zajmuje się dystrybucją powierzchni reklamowej we wszystkich tych tytułach. W opinii Wnioskodawcy, działania Polskapresse i Orkli stanowią naruszenie art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. CR MEDIA dowodził (karta 765-773), że utworzona przez Wydawców spółka Media Tak nie jest jedynie domem sprzedaży lecz zarówno domem sprzedaży jak i klasycznym brokerem w stosunku do innych gazet lokalnych. Prowadzi sprzedaż nie tylko gazet, które powierzyły jej reprezentowanie ale także tych, które mają własne biura ogłoszeń (np. Ekspres Bydgoski, Nowości Toruńskie, Głos Wielkopolski, Super Nowości, Kurier Szczeciński) i przyjmują zlecenia na tych samych zasadach od różnych pośredników. Mówienie w przypadku tych gazet o reprezentowaniu jest nieporozumieniem - jest raczej reprezentacją samowładczą. Dla CR MEDIA, oczywistym jest, że CR Media i Media Tak (wcześniej Polskapresse) pozostają w stosunku konkurencji. Wnioskodawca wskazuje również, że istnienie na rynku wielu przedsiębiorców uczestniczących w danej dziedzinie gospodarczej np. takich jak CR MEDIA sprawia, że rynek jest zatomizowany i stosunkowo jednorodny. To właśnie dzięki uczestnictwu wielu podmiotów o różnorodnych funkcjach rynkowych (sprzedawcy, pośrednicy, odbiorcy, itd.) każdy z przedsiębiorców posiada stosunkowo niewielki udział w rynku, w wyniku czego charakteryzuje ich wysoki stopień niezależności od zachowań konkurentów i kontrahentów, co stwarza idealne warunki do wytworzenia i utrzymania stanu wolnej konkurencji. CR MEDIA pełniąc funkcję

pośrednika ułatwi/upraszcza negocjacje warunków zakupu towarów, a tym samym warunków uczestnictwa w rynku. Odbiorcom jest zdecydowanie prościej ustalać warunki współpracy z podmiotom, posiadającym podobną pozycję rynkową. W związku z tym:

0. poszczególny uczestnik obrotu nie ma możliwości dyktowania warunków uczestnictwa w obrocie pozostałym jego uczestnikom,
0. ułatwiony jest przepływ usług oferowanych przez jednego sprzedawcę na rzecz drugiego,
0. rozłożona zostaje koncentracja kapitałowa - część zysku pochodząca ze sprzedaży pozostaje u pośrednika, dzięki czemu pozycja sprzedawcy głównego nie jest wzmocniana nadmiernie, co równoważy siły na rynku,
0. CR MEDIA jako pośrednik ułatwia podmiotom zainteresowanym wejście, uczestniczenie oraz opuszczenie rynku; przedstawia podmiotom alternatywne oferty występujące na rynku (oferty jednego sprzedawcy są konfrontowane z ofertami innych sprzedawców).

Powyższe jednoznacznie – zdaniem CR MEDIA - wskazuje, iż obecność większej liczby podmiotów pośredniczących tj. CR MEDIA pozytywnie kształtuje rynek w ten sposób, że ułatwia rozwój konkurencji i nie sprzyja tworzeniu się układów zależności między podmiotami prowadzącymi określoną działalność gospodarczą w branży reklamowej.

Polskapresse i Orkla działają na rynku właściwym - rynku dzienników lokalnych. Przed powstaniem Media Tak zarówno Polskapresse jak i Orkla były firmami ze sobą konkurującymi tak pod względem zakupu kolejnych tytułów jak i prowadzenia sprzedaży miejsca reklamowego w dziennikach należących do poszczególnych wydawnictw. Do momentu powstania Media Tak oba podmioty miały podobny potencjał. Powstały podmiot przejął pozycję dominującą Polskapresse i Orkla w zakresie powierzchni reklamowej w gazetach lokalnych (możliwości dotarcia do czytelników gazet lokalnych z przekazem reklamowym).

CR MEDIA podkreślała również, że cenniki poszczególnych tytułów prasowych są przygotowywane i kształtowane przez Media Tak. W związku z tym, iż Media Tak mając wyłączność na sprzedaż kształtuje najistotniejsze elementy oferty handlowej np. ceny po jakich klient (np. CR MEDIA) nabywa reklamy, kształtując zatem samodzielnie ceny zbytu, zonglując udzielanymi poszczególnym podmiotom rabatami.

Działania Polskapresse i Orkla (Media Tak) prowadzą – zdaniem CR MEDIA - do monopolizacji, nie tylko w pojęciu monopolu informacyjnego, ale także monopolu gospodarczego. Zakup tytułów to inwestycja, która musi zwracać się w postaci wpływów z reklamy. W dziedzinie tej oba podmioty prowadzą praktyki ograniczające konkurencję, uniemożliwiając zakup powierzchni reklamowej bezpośrednio w poszczególnych tytułach prasowych. Działania takie można podejmować jedynie za pośrednictwem Media Tak.

Polskapresse ustosunkowując się do zarzutów stwierdziła, iż uważa je za niezasadne już tylko z tej przyczyny, że ani Polskapresse, ani nawet wszyscy wydawcy dzienników lokalnych nie posiadają pozycji dominującej na rynku właściwym. Co więcej, w ubieganiu się o przychody z tytułu budżetów reklamowych o zasięgu ogólnopolskim Polskapresse i Orkla nie są konkurentami – nie dysponują bowiem samodzielnie towarem (powierzchnia reklamowa w dziennikach ukazujących się na terenie Polski), jaki można by na rynku zaoferować. Szczegółowe zarzuty postawione przez Wnioskodawcę Polskapresse uważa za nietrafne, gdyż kwestionowane stanowisko Polskapresse jest standardem na rynku reklamy, powszechnie stosowanym przez wydawców takich gazet jak Gazeta Wyborcza czy Rzeczpospolita.

W opisywanych przez Wnioskodawcę negocjacjach umowy, z punktu widzenia Polskapresse (a obecnie Media Tak) zasadniczą przeszkodą w dojściu do porozumienia były przede wszystkim nadmiernie wygórowane, odbiegające od standardów obowiązujących na rynku i niczym nieuzasadnione żądania finansowe CR MEDIA. Jako drugi powód niedojścia do porozumienia Polskapresse wskazuje prowadzoną przez CR MEDIA działalność brokerską

wobec tytułów reprezentowanych przez Polskapresse, w której to działalności CR MEDIA stosowała nie zawsze uczciwe zasady. Nagminne były praktyki składowania ofert gazetom, które udzieliły Polskapresse wyłączności. W sytuacji, gdy gazety te kierowały CR MEDIA do swojego przedstawiciela w Warszawie podejmowane były próby omijania tych zasad poprzez „wynajmowanie” kolejnego pośrednika w postaci agencji lokalnej i przedstawianie oferty jako „regionalnej”. W sytuacji takiej zrozumiałą jest – zdaniem Polskapresse – brak zaufania domu sprzedaży do kontrahenta i dbałość o precyzyjne uregulowanie zasad współpracy w umowie.

Odnosząc się szczegółowo do zarzutów jej postawionych stwierdziła, iż poza kwestiami finansowymi pozostałe zagadnienia sporne pomiędzy Polskapresse i Wnioskodawcą zostały w zasadzie uzgodnione.

Polskapresse zwraca uwagę, że najwyższe wynagrodzenie prowizyjne przyznawane przez dom sprzedaży największym agencjom reklamowym legitymującym się wysoka wiarygodnością i dłuższym okresem współpracy wynosi 10% -15%, zaś rabat dla brokerów mieści się zwykle pomiędzy 10%-11%. CR MEDIA (będąc brokerem, a więc pośrednikiem między domem sprzedaży a agencjami reprezentującymi klientów) żądała dla siebie prowizji znacznie wyższych, wykraczających poza znane Polskapresse standardy rynkowe. Polskapresse przedstawiła zestawienie propozycji rabatów Wnioskodawcy i swoich (karta - 285) zwraca uwagę, że jedynie dolna granica propozycji rabatowych zgłaszanych przez CR MEDIA nawiązuje do stawek oferowanych przez dom sprzedaży, górna granica dalece poza nie wykracza. Polskapresse podkreśla, że w trakcie toczących się ponad półtora roku rozmów wykazywała zawsze wiele dobrej woli, co nie mogło jednak oznaczać, jak zapewne chciałoby CR MEDIA, zaakceptowania żądań, które wykraczałyby poza przyjęte na rynku standardy. Przerwa w negocjacjach pojawiła się natomiast w chwili ujawnienia się okoliczności związanych z realizacją zlecenia ZURICH SOLIDARNI, jednoznacznie wskazujący na niewłaściwe postępowanie CR MEDIA wobec ogłoszeniodawców, a także wielokrotnych, podejmowanych przez CR MEDIA prób obejścia domu sprzedaży jako reprezentanta prasy regionalnej.

Polskapresse prezentując swoje stanowisko przedstawiła strukturę rynku reklamy, gdzie po stronie podażowej wskazała media, wydawców, domy sprzedaży mediów, a po stronie popytowej ogłoszeniodawców i pośredników: agencje reklamowe, domy mediowe, brokerów (karta akt - 252 i nast.). Jak stwierdza Polskapresse, media regionalne mogą działać na rynku reklamowym bezpośrednio (biura ogłoszeń) lub poprzez struktury zewnętrzne. Zwykle jest tak, że na rynku lokalnym sprzedaż powierzchni reklamowej odbywa się poprzez biuro ogłoszeń będące działem wydawnictwa lub poprzez lokalnych akwizytorów. Natomiast na rynku reklamy ogólnokrajowej sprzedaż powierzchni reklamowej powierzana jest przedstawicielom wydawnictwa – tzw. domom sprzedaży mediów, które występują w interesie i na rzecz mediów, prezentując na rynku ich ofertę. Przedstawiając strukturę rynku Polskapresse powołała się na doświadczenia europejskie. W opinii Polskapresse, doświadczenia francuskie pokazały, że znaczna liczba pośredników pomiędzy dwoma głównymi podmiotami na tym rynku tj. mediami (i ich przedstawicielami – domami sprzedaży) a ogłoszeniodawcami, w szczególności tworzące się „łańcuchy” pośredników handlujących powierzchnią reklamową, prowadzi do sytuacji, w której relacje, zwłaszcza finansowe, pomiędzy poszczególnymi podmiotami nie są jasne i sprzyjają korupcji oraz nadużyciom.

Wydłużanie się „łańcucha” pośredników powoduje, że oferta wydawcy przestaje być konkurencyjna, zmniejsza się bowiem margines marży, z której może zrezygnować kolejny pośrednik. W rezultacie konieczność utrzymania się na rynku reklamowym zmusza do udzielania coraz większych upustów, z których klient końcowy (ogłoszeniodawca) nie ma szansy skorzystać, a zwykle nawet o ich istnieniu nie wie. Zastrzeżenia o możliwości nieudzielenia rabatów w przypadku wystąpienia kolejnego pośrednika mają więc na celu z jednej strony obronę interesu gazet, a z drugiej maksymalną przejrzystość relacji handlowych,

na czym zyskują ogłoszeniodawcy, którzy bardzo często nie są nawet świadomi, jak wielu pośredników zaangażowanych jest w kampanię ich produktu i jakie upusty mogliby zyskać nie korzystając z „łańcucha” pośredników. Rozwiązanie to więc nie tylko nie ogranicza konkurencji, ale wręcz ją chroni. Analogiczne postanowienia – jak podaje Polskapresse – znajdują się na przykład w umowach stosowanych przez wydawcę Gazety Wyborczej, a także zawarte są w standardach zakupu czasu reklamowego telewizji publicznej i nie są przez ich klientów traktowane jako dyskryminujące. Wnioskodawca nie wykazał w postępowaniu, na czym miałyby polegać negatywne skutki takich postanowień umownych. Ponadto należy mieć na uwadze, iż zgodnie z poglądem powszechnie przyjętym w doktrynie i orzecznictwie przepisy prawa amtymonopolowego nie mogą służyć ochronie interesów poszczególnych przedsiębiorców. W niniejszej sprawie oczywiste jest, iż Wnioskodawca używa argumentów nie znajdujących odzwierciedlenia w stanie faktycznym wyłącznie w swoim interesie, który nie jest uzasadniony koniecznością ochrony abstrakcyjnie pojmowanych przedsiębiorców przed działaniami podmiotu dominującego, ani troską o klientów.

Polskapresse zaprzecza również jakoby odmawiała współpracy z CR MEDIA. Świadczą o tym chociażby długotrwałe negocjacje i liczne propozycje ze strony Polskapresse mające na celu uregulowanie zasad tej współpracy w umowie. Odmowa dotyczy warunków współpracy, które CR MEDIA próbuje narzucić. Nie można bowiem wymagać od przedstawiciela tytułów prasowych aby zaakceptował żądanie finansowe nie mieszczące się standardach rynkowych. Zdaniem Polskapresse, nie można też mówić o braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia. Jeśli zauważyć, że cały czas mowa jest o ponadregionalnych kampaniach reklamowych, istnieje cały szereg sposobów dotarcia z reklamą do adresatów. Reklama w lokalnych mediach prasowych jest jedynie jedną z wielu możliwości jak np. reklama w prasie centralnej, magazynach, radiu i telewizji.

Odnosząc się do zarzutu oferowania przez Polskapresse publikacji ogłoszeń we wszystkich tytułach, z którymi Polskapresse współpracuje, mimo że kontrahent zainteresowany jest tylko niektórymi, Polskapresse stwierdziła, iż oferuje jedynie możliwość zamieszczania reklam i ogłoszeń we wszystkich tytułach, z którymi współpracuje. Rzeczą do ustalenia przez klienta jest, w jakim zakresie z oferty tej skorzysta. Natomiast Polskapresse nie dostrzega żadnych uciążliwości dla klientów w fakcie, iż oferta Polskapresse jest bogata.

Odpierając kolejny zarzut, Polskapresse analizuje projekt negocjowanej umowy. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** Oznacza to wbrew twierdzeniom Wnioskodawcy, że nie istnieje obowiązek dokonywania przedpłat. Odrębnym zagadnieniem jest konieczność liczenia się ogłoszeniodawcy z możliwością zmiany ceny w przypadku złożenia zamówienia na zamieszczenie reklamy ze znacznym wyprzedzeniem, jak również możliwość zabezpieczenia się przez ogłoszeniodawcę przed takim ryzykiem. Polskapresse powołując się na powszechność takich rozwiązań na rynku reklamy przytacza zapisy „Ogólnych zasad zamieszczania ogłoszeń wymiarowych i reklam” w Rzeczpospolitej i Gazecie Wyborczej („Wynagrodzenie Wydawcy [...] jest ustalane na podstawie [...] cennika [...] obowiązującego w dniu emisji ogłoszeni lub reklamy – przy płatności dokonywanej z dołu po ukazaniu się ogłoszenia lub reklamy, na podstawie faktury lub rachunku Wydawcy.”).

Polskapresse nie uznaje również za zasadny zarzutu dotyczącego proponowanych przez nią zasad uznawania reklamacji i rekompensaty za źle wykonaną usługę. Przynajmniej przede wszystkim zauważa, że nigdy nie był to kluczowy punkt negocjacji z CR MEDIA, a poza tym praktyka dowodzi, że żaden z klientów, nigdy nie miał powodów aby kwestionować postępowanie Polskapresse w sprawach likwidowania szkód wynikających z błędnej publikacji ogłoszeń. Jest - zdaniem Polskapresse – naturalne, że przedstawiciel gazety musi mieć na uwadze interes wydawcy i wnikliwie analizować reklamacje ze strony agencji. Propozycje dotyczące sposobu naprawienia szkody nigdy nie są tylko inicjatywą domu sprzedaży, a zawsze muszą uwzględniać stanowisko wydawcy w tej kwestii. Przy czym tryb załatwienia reklamacji nie

wyłącza możliwości dochodzenia odpowiedzialności domu sprzedaży lub tytułu prasowego na zasadach ogólnych.

Wykluczenie natomiast możliwości automatycznego wpisu nowego klienta na listę reprezentowanych wobec Polskapresse przez CR MEDIA, z uwagi na fakt, iż może on być już klientem Polskapresse lub innej agencji, z którą Polskapresse już współpracuje ma swoje źródło w zasadzie przejrzystości stosunków handlowych. Jak argumentuje Polskapresse, wydaje się pozbawione sensu umieszczanie na liście klientów objętych rabatem klienta, który już jest przez Polskapresse obsługiwany, lub ma już innego niż CR MEDIA pośrednika, z którym dom sprzedaży współpracuje. Taki zabieg nie byłby korzystny – zdaniem Polskapresse – dla tytułu prasowego, ani też dla samego klienta, który traci w pewnym momencie orientację, kto reprezentuje jego interesy w ramach określonej kampanii i do kogo trafiają płacone przez niego pieniądze. Zarazem jasne jest, że klient każdej agencji może zmienić swojego przedstawiciela. Dlatego też Polskapresse w żaden sposób nie wyklucza możliwości składania przez CR MEDIA zleceń na rzecz klientów niewymienionych na liście stanowiącej załącznik do umowy, a co więcej przewidywała możliwość objęcia takich klientów rabatem agencyjnym, zastrzegając sobie prawo odmowy objęcia klienta upustem w uzasadnionych przypadkach. Zarazem – podkreśla Polskapresse – proponowane było wyraźne postanowienie zakazujące Polskapresse zwracania się z własną ofertą do klientów CR MEDIA. Wprowadzenie takich zasad wyklucza możliwość nadużyć, takich jak w przypadku kampani „ZURICH SOLIDARNI”. Polskapresse przedstawiła swoją wersję przebiegu i przyczyn konfliktu wokół tej kampani (karta akt 257 – 261). Jej zdaniem, ogłoszeniodawca *de facto* zlecił przeprowadzenie kampani innej niż CR MEDIA firmie (co potwierdza sam Wnioskodawca) i nie miał on zapewne nawet świadomości istnienia „łańcucha” przynajmniej trzech pośredników przy dokonywaniu zakupu powierzchni w prasie lokalnej.

Polskapresse zaprzeczyła również jakoby zawarła z Orkla porozumienie ograniczające konkurencję. Jedyne co potwierdziła to fakt, iż w wyniku zawarcia porozumienia pomiędzy Wydawcami uzgodniono zasadę realizacji zleceń reklamowych w ramach kampanii ogólnopolskich wyłącznie za pośrednictwem Media Tak. Ustalenia takie służą interesom prasy lokalnej, gdyż umożliwiają jej aktywne zaistnienie na rynku reklamy ogólnopolskiej oraz udział w podziale ogólnopolskich budżetów reklamowych. Polskapresse zwraca uwagę, że zgodnie z art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na wniosek to wnioskodawca ma obowiązek wykazać i uzasadnić prawdziwość swoich twierdzeń. Natomiast w prowadzonym postępowaniu Wnioskodawca nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie tezy, że pomiędzy Polskapresse a Orkla zawarte zostało porozumienie, które stanowi podstawę zarzutów opartych na art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Praktyka Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jasno wskazuje, że wszelkie rodzaje porozumień muszą być poparte niezbitymi dowodami, a postępowania w takich przypadkach nie można opierać wyłącznie na niczym nie popartych twierdzeniach strony przeciwnej.

Jak stwierdza Polskapresse, cenniki ogłoszeń poszczególnych gazet kształtowane są wyłącznie przez poszczególne tytuły. Nie istnieją żadne porozumienia pomiędzy stronami mające na celu kształtowanie tych cenników. Sam pomysł takiego ingerowania w cenniki regionalne jest nierealny, biorąc po uwagę specyfikę rynków lokalnych oraz samych tytułów. Dom sprzedaży nie tylko nie ma wpływu na cenniki gazet, ale wręcz ma obowiązek konstruować swoje oferty w oparciu o cenniki obowiązujące w tytułach, co wynika z umów, jakie zawiera z wydawcami gazet, jak i z umów zawieranych z agencjami reklamowymi. Media Tak nie ma też wpływu na podejmowane przez poszczególne tytuły decyzje o ewentualnym udzieleniu rabatów pozacennikowych – pole negocjacji z klientem wyznaczone jest przez poziom marży Media Tak. W przypadkach, gdy oczekiwania klienta niemożliwe są

do zrealizowania w granicach tej marży decyzje o ewentualnym udzieleniu rabatu dodatkowego podejmują same gazety i nie zawsze są to decyzje pozytywne. W tym zakresie współpraca z tytułami należącymi do współników Media Tak niczym nie różni się od współpracy z wydawcami niezależnymi. Polskapresse dodaje również, iż gdyby Media Tak miała wpływ na treść cenników poszczególnych tytułów, nie stanowiłby dlań problemu postulat CR MEDIA by ceny ogłoszeń były przez Media Tak gwarantowane. Polskapresse podkreśliła również, że zasięg tytułów wydawanych przez Wydawców nie pokrywa się (z wyjątkiem regionu wrocławskiego), co oznacza, że Wydawcy nie konkurują ze sobą ani na rynku reklamy ogólnopolskiej (gdyż żaden z nich nie dysponuje produktem w postaci powierzchni zdanej do realizacji ogólnopolskiej kampanii reklamowej) ani na rynku reklamy lokalnej (gdyż za wyjątkiem jednego regionu Wydawcy spotykają się z konkurencją jedynie innych wydawców lokalnych).

Polskapresse stwierdza, że wprowadzenie zasady wyłączności w zakresie sprzedaży powierzchni reklamowej przez Media Tak dla potrzeb reklamy ogólnopolskiej nie jest w żadnej mierze naruszeniem art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Misją domu sprzedaży Media Tak jest bowiem sprzedaż powierzchni reklamowej wyłącznie na potrzeby podmiotów realizujących kampanie o charakterze ponadregionalnym, co wynika bezpośrednio z umów zawieranych pomiędzy Media Tak a dziennikami wydawanymi przez Orkla. Zarzut podziału rynku na skutek ustalenia przez Wydawców sprzedaży usług wyłącznie Media Tak zawiera – podnosi Polskapresse - nieścisłość. Media Tak nie jest bowiem przez Wydawców traktowana jako podmiot, któremu sprzedaje się powierzchnię reklamową, ale jako wyłączny przedstawiciel tytułów na danym terenie. W obrocie powierzchnią reklamową Media Tak znajduje się więc po tej samej stronie co gazeta, a nie po stronie podmiotów takich jak CR MEDIA czy agencje reklamowe. Wobec tego nie można mówić o wykluczeniu pewnych podmiotów poprzez uprzywilejowanie innych. Media Tak, będąc przedstawicielem gazet, w ich imieniu sprzedaje powierzchnię wielu różnym podmiotom.

Polskapresse zaprzecza także istnieniu porozumienia pomiędzy Wydawcami, które miałyby na celu ograniczenie dostępu do rynku i eliminowanie z rynku przedsiębiorców, w tym CR MEDIA, nie objętych porozumieniem. Rolą Media Tak jest umożliwienie prasie regionalnej konkurowania z mediami ogólnopolskimi, nie zaś konkurowanie z podmiotami znajdującymi się po przeciwnej stronie rynku reklamy. Beneficjentami działalności Media Tak są więc gazety. Przy czym – co Polskapresse podkreśla – działalność Media Tak nie ogranicza się do działania na rzecz gazet należących do Polskapresse i Orkla, ale rozciąga się na całą prasę regionalną, czego dowodem jest codzienna współpraca Media Tak z gazetami spoza obu tych grup, a także obecność innych tytułów we wszystkich materiałach promocyjnych domu sprzedaży. Na marginesie Polskapresse dodaje, że Instytut Badawczy SMG/KRC zrealizował badanie wśród pracowników domów mediowych, którzy wskazali Media Tak jako najlepsze biuro reklamy prasowej. Ponadto podnosi, iż jak donoszą serwisy informacyjne CR MEDIA Consulting S.A. stała się wyłącznym przedstawicielem stacji radiowych należących do Grupy Agora. Obrazuje to – zdaniem Polskapresse - że organizacja sprzedaży powierzchni reklamowej w różnych mediach przez wyłącznych przedstawicieli staje się zjawiskiem coraz powszechniejszym na polskim rynku reklamy.

Polskapresse twierdzi również, że nie uzgadniała nigdy z Orkla warunków umów zawieranych z CR MEDIA. Warunki negocjowane przez Polskapresse, a następnie Media Tak w celu zawarcia umowy z Wnioskodawcą nigdy nie były przedmiotem porozumień czy ustaleń pomiędzy Wydawcami.

Orkla odpowiadając na zarzuty stwierdziła, że brak jest jakichkolwiek podstaw do postawienia zarzutu zawarcia porozumienia pomiędzy Orkla i Polskapresse, którego skutkiem jest wyeliminowanie i ograniczenie konkurencji na rynku właściwym lub ustalanie cen

i warunków sprzedaży/zakupu towarów. Jedynym „porozumieniem” zawartym pomiędzy Wydawcami była umowa sprzedaży **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Orkla argumentuje, że dzienniki grupy Orka oraz Polskapersse nie są w stosunku do siebie konkurentami w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jedynie na terenie województwa dolnośląskiego oba podmioty mają konkurujące ze sobą dzienniki. Zdaniem Orkla, na konkurencyjność obu grup należy spojrzeć w przedmiotowej sprawie przez pryzmat działalności spółki Media Tak oraz rynku, na jakim ona działa. Przyjmując, że rynkiem właściwym dla Media Tak jest ogólnopolski rynek reklamy tzn. kampanie reklamowe obejmujące swoim obszarem cały kraj (o czym mowa będzie poniżej) to należy stwierdzić, że obie grupy w tym wypadku nie są konkurentami, a wręcz przeciwnie dopiero ich wspólne działanie pozwala reklamodawcy dotrzeć z reklamą na obszar całego kraju. W żadnym wypadku – zdaniem Orkla – nie można stwierdzić, że obie grupy są dla siebie konkurentami w tym zakresie, przykładowo Dziennik Bałtycki (Gdańsk) nie może konkurować z Nowinami (Rzeszów) na rynku ogólnopolskich reklam. Reklamodawca chcący dać reklamę ogólnopolską zamieści ją w obu dziennikach, nie stoi on bowiem przed wyborem, który z nich wybrać.

Ponadto to nie dzienniki należące do obu grup, ani nie Media Tak decydują, gdzie będzie zamieszczona reklama, a reprezentant reklamodawcy czyli np. CR MEDIA jako broker ogłoszeniowy. Media Tak nie ustala również cen, gdyż w stosunku do brokerów występuje jako reprezentant dzienników i nie ma wpływu na cenniki obowiązujące w poszczególnych dziennikach, a kwestia umów została ustalona w § 5 ust.1 umów łączących Media Tak z dziennikami. Orkla zwraca uwagę, że Polskapersse i Orkla mają różne cenniki i ceny ogłoszeń po zawarciu umowy spółki Media Tak nie zostały w żaden sposób zunifikowane, a nawet odbiegają znacznie od siebie. W rzeczywistości określona jest tylko wysokość prowizji jaką Media Tak pobiera od spółek należących do Wydawców. W przypadku podmiotów trzecich politykę prowizji kształtuje Media Tak – nie ma żadnego porozumienia w tym zakresie pomiędzy Wydawcami.

Orkla podnosi również, iż ustalenie zasad wyłączności samo w sobie nie jest praktyką ograniczającą konkurencję i nie stanowi podziału rynku. Powołując się na prawodawstwo europejskie Orkla stwierdziła, iż z uwagi na korzyści jakie przynoszą transakcje wyłączne, także dla rozwoju konkurencji, nie ma uzasadnionych powodów, alby na tle stosowania ustawy przejawiać wobec nich nadmierny rygorizm. Porozumienia w sprawie transakcji wyłącznych nie naruszają postanowień ustawy, jeżeli żadne z przedsiębiorstw w nich uczestniczących nie ma pozycji dominującej, a tak jest w przedmiotowej sprawie.

Również sam fakt, że ostatecznie wszelkie reklamy mają być zlecane za pośrednictwem Media Tak nie jest przejawem ograniczenia dostępu do rynku. Każdy z potencjalnych klientów ma możliwość dania ogłoszenia po cenach, jakie obowiązują w poszczególnych gazetach, tak więc nie ma ograniczenia możliwości dostępu ze strony klienta – ogłoszeniodawcy. Orkla przyznała jednak, że pewne ograniczenie występuje, gdy mowa jest o brokerach, którzy nie mają możliwości bezpośredniej negocjacji z gazetami. Fakt wyboru tylko jednego reprezentanta interesów gazet nie może być jednak traktowany jako ograniczanie dostępu do rynku. Media Tak z zasady swojego przedmiotu działalności w ogóle nie interesuje się kampaniami lokalnymi i zbieraniem ogłoszeń drobnych. Poza tym spółka ta jest zorganizowana jako dom sprzedaży operujący na rynku ogólnopolskim i choćby ze względów techniczno-organizacyjnych nie byłaby zdolna pozyskiwać reklam lokalnych lub regionalnych.

Ponadto – zdaniem Orkla – założenie przez Wydawców wspólnego przedsiębiorcy reprezentującego prasę regionalną na rynku reklamy ogólnopolskiej nie ma bezpośredniego wpływu na rynek, ani na zachowania rynkowe poszczególnych podmiotów. Podmioty reprezentowane przez Media Tak uzyskały jedynie profesjonalnego reprezentanta, który jest w stanie stawić czoła silnym reklamodawcom lub brokerom niejednokrotnie starającym się narzucić regionalnym gazetom niekorzystne warunki współpracy.

Od samego początku Orkla rozważała plany utworzenia domu sprzedaży z partnerem posiadającym odpowiednie doświadczenie i wiedzę w tym zakresie. Rozmowy były prowadzone równoległe zarówno z Polskapresse jak i z CR MEDIA. W obu przypadkach planowane było utworzenie podmiotu na wzór Media Tak. Spółki Grupy Orkla współpracowały w zakresie ogłoszeń ze spółką Polskapresse przed powstaniem Media Tak Sp. z o.o. W roku 1999 udział przychodów z ogłoszeń spółki grupy Orkla **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Tak więc cyfry te obrazują jednoznacznie, że utworzenie wspólnej spółki przez Orkla i Polskapresse nie miało większego wpływu na generowane przychody poszczególnych wydawców, a umowa o wyłączność w reprezentowaniu spółek nie spowodowała zachwiania, czy rozregulowania rynku ogłoszeń. Orkla przedstawiła również dane, z których wynika, że ponad **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przychodów dzienników grupy Orkla z ogłoszeń nie pochodzi od Media Tak.

Jedną z podstawowych kwestii spornych pomiędzy stronami postępowania było zdefiniowanie rynku właściwego w niniejszej sprawie oraz pozycji rynkowej przedsiębiorców, których dotyczy zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Zdaniem CR MEDIA:

Rynek właściwy w przedmiotowej sprawie jest nie tylko rynkiem w ujęciu przedmiotowym (gdzie towarem są usługi reklamowe), ale także terytorialnym obejmujący zasięg prasy lokalnej.

W związku z powyższym na rynku, na którym działają Polskapresse i Orkla, CR MEDIA przez produkt rozumie się reklamę w danym medium tj. telewizja, radio, prasa, magazyny, kino, reklama zewnętrzna, direct mail, umożliwiające dotarcie do wybranej grupy ludzi, w odpowiednim czasie i w odpowiednim miejscu. O substytucyjności środka przekazu świadczy łatwość z jaką dany produkt może być zastąpiony innym. W zaistniałym przypadku nie ma mowy o substytucyjności poszczególnych mediów względem siebie.

Każde medium wykorzystywane w kampaniach reklamowych spełnia odmienne funkcje komunikacyjne. Podstawowe różnice polegają na:

- a) odmiennym charakterze przekazu (wizualnym, dźwiękowym, dynamicznym, statycznym, etc.),
- b) odmienniej grupie docelowej (osobach, do których dociera medium),
- c) odmiennym sposobie „konsumpcji” medium (rano, wieczorem, na ulicy, w domu, etc.),
- d) innym „czasie reakcji” medium (moment rozpoczęcia kampanii uzależniony jest od technicznych możliwości jej realizacji - druku, dostarczenia kopii, etc.),
- e) odmienniej technice działania perswazyjnego mediów,
- f) innej częstości kontaktu z odbiorcą (miesięczniki, tygodniki, dzienniki, programy codziennie, etc.),
- g) innej zawartości (informacyjnej, specjalistycznej, poradnikowej, etc.).

Radio i telewizja nie mogą występować jako źródła substytucyjne, gdyż:

- grupy odbiorców prasy, radia i telewizji nie pokrywają się
- forma przekazu jest odmienna
- sposób odbioru informacji jest odmienny,
- media te wykorzystywane są przez reklamodawców do prowadzenia zupełnie innych typów kampanii.

CR MEDIA konkluduje, że nie ma możliwości zastąpienia reklamy prasowej reklamą radiową czy telewizyjną. Dzienniki ogólnopolskie nie mogą być natomiast traktowane jako substytut dla dzienników regionalnych przede wszystkim dlatego, że działają one na różnych obszarach geograficznych (z jednym wyjątkiem – gdy w dziennikach regionalnych realizowana

jest kampania reklamowa mająca za cel pokrycie 100% terytorium kraju). W związku z tym nie jest spełniony warunek zachowania jednolitości terytorialnej.

W przypadku dzienników regionalnych korzyści wynikające z ich użycia (trudne a wręcz niemożliwe do osiągnięcia przez inne media) polegają na:

) możliwości realizacji specyficznych celów komunikacyjnych bazujących na:

- informacyjności dzienników regionalnych,

- wiarygodności dzienników regionalnych,

- lokalności dzienników regionalnych - polegającej na bliskości do czytelnika, traktowaniu pierwszoplanowo regionalnych wiadomości, zaangażowaniu w lokalne środowisko, tradycji związanej z czytaniem danego tytułu, etc.,

b) możliwości dotarcia do czytelników „ekskluzywnych” dzienników lokalnych (nie czytających żadnej innej prasy lokalnej),

c) możliwości promocji w tytułach o najlepszych wskaźnikach czytelnictwa.

Suma zasięgu wszystkich gazet regionalnych w całej Polsce znacznie przekracza zasięg jakiegokolwiek gazety ogólnopolskiej. Również w większości regionów czytelnictwo poszczególnych gazet jest większe, niż analogiczne czytelnictwo prasy ogólnopolskiej.

Wskazując na powyższe, CR MEDIA stwierdza, że dzienniki ogólnopolskie nie stanowią substytutu dla dzienników regionalnych, gdyż nie zapewniają one dotarcia do tych samych odbiorców. Z tego też powodu nie do zaakceptowania jest teza, iż substytutem dla gazet regionalnych są lokalne dodatki do gazet ogólnopolskich. Ponad 50% osób w wieku powyżej 15 lat deklarujących czytelnictwo dzienników lokalnych czyta tylko i wyłącznie dzienniki lokalne, a więc należące do Polskapresse i Orkla nie wykazują zainteresowania dodatkami do gazet ogólnopolskich. Zatem nie może być mowy o jakiegokolwiek substytucyjności dodatków lokalnych do wydań dzienników ogólnopolskich względem regionalnych. A zatem w przedmiotowej sprawie - zdaniem CR MEDIA - dodatki regionalne dzienników ogólnopolskich nie stanowią substytutu dzienników regionalnych.

Toteż CR MEDIA stwierdza, że w danej sprawie rynkiem właściwym przy działalności jaką prowadzi CR MEDIA i na którym Wnioskodawca spotyka się z działalnością Orkla i Polskapresse jest wyłącznie prasa lokalna – odbiorcy komunikatów reklamowych - czytelnicy dzienników lokalnych z poszczególnych województw. Substytutem dla tak pojętego kanału dystrybucyjnego przekazu reklamowego jest inny kanał dystrybucyjny gwarantujący osiągnięcie przez przekaz reklamowy założonych wskaźników mediowych i warunków przekazu przy tych samych nakładach. W praktyce nie istnieje inny taki kanał, który stanowiłby substytut dla dzienników Polskapresse i Orkla gwarantujący identyczną lub zbliżoną charakterystykę.

Podkreślenia również wymaga fakt, iż obecnie na rynku nie istnieje podmiot o wystarczająco silnej pozycji ekonomicznej i rozwojowej, czy też zasięgu geograficznym działania, który w krótkim czasie mógłby zastąpić Polskapresse czy też Orkla. Oczywiście jest, że Polskapresse i Orkla posiadają pozycję dominującą na rynku prasy lokalnej w poszczególnych województwach. Najnowsze dane wskazują, że Wydawcy posiadają ponad 40% udziału w nakładzie sprzedanym, w rynku czytelnictwa oraz wydatków reklamowych.

Zdaniem Polskapresse:

Rynkiem właściwym w sprawie jest rynek ponadregionalnych budżetów reklamowych, na tym rynku bowiem - według Polskapresse – konkurują media reklamowe takie jak prasa (codzienna, tygodniki, centralna i lokalna) oraz media elektroniczne. Oferta mediów jest na rynku substytucyjna i o ostatecznym udziale poszczególnych mediów w budżecie reklamowym decyduje przede wszystkim konkurencyjność mediów (koszt dotarcia z reklamą do adresata) oraz związana z nią efektywność różnych form reklamy.

Istotnymi cechami, które determinują rynek właściwy w niniejszej sprawie są :

- udział w rynku, po stronie popytowej, wyłącznie nabywców nośników reklamy ponadregionalnej; kryterium to prowadzi do wyeliminowania z rynku właściwego nabywców nośników reklamy *stricto* lokalnej (klientów biur ogłoszeń, lokalnych ogłoszeniodawców, lokalnych agencji reklamowych), nie konkurujących w walce o klienta z brokerami reklamowymi oraz agencjami o zasięgu ogólnopolskim,
- konieczność zapewnienia po stronie podażowej możliwości zamieszczenia reklamy na terenie całego kraju; kryterium to prowadzi do uwzględnienia w rynku właściwym wyłącznie mediów reklamowych dysponujących ofertą o zasięgu dopasowanym do potrzeb klientów,
- znaczny stopień substytucyjności różnych nośników takiej reklamy; kryterium to prowadzi do uwzględnienia w definicji rynku właściwego oferty mediów substytucyjnych dla reklamy o zasięgu ponadregionalnym, zamieszczanej w prasie lokalnej,
- udział w rynku po stronie podażowej wyznaczany jest nie tyle przez liczbę sprzedawanych egzemplarzy gazet lub rozmiar sprzedanej powierzchni reklamowej co poprzez obrót realizowany z nabywcami nośników reklamy ponadregionalnej i udział tego obrotu w ogólnych wydatkach na tego rodzaju reklamę; istotne jest bowiem, by udział konkurujących mediów w rynku właściwym oceniać wedle jednolitego i wspólnego dla wszystkich mediów kryterium finansowego, jakim jest obrót.

Dla niniejszego postępowania kluczową kwestią jest zagadnienie substytucyjności różnych mediów reklamowych. Kierując się jedynie intuicją, można przyjąć, że różne media reklamowe (dzienniki lokalne, dzienniki ogólnopolskie, tabloidy, magazyny, radio lokalne, radio ogólnopolskie, telewizja) są, co do zasady, niesubstytucyjne. Teza ta – według Polskapresse – pozornie wydaje się znajdować potwierdzenie zarówno w popularnych opracowaniach na temat reklamy medialnej jak i w statycznej analizie przypadków. W rzeczywistości, dla niektórych produktów lub usług różne media mogą być substytucyjnym kanałem reklamowym. Na poparcie swojej tezy Polskapresse przywołuje orzeczenie Komisji Europejskiej, w której za rynek właściwy dla działalności reklamowej uznano cały rynek prasy (karta akt – 1328).

Jednoznacznym dowodem substytucyjności mediów reklamowych jest – zdaniem Polskapresse:

- a) istnienie w skali czasu przepływów wydatków na reklamę tych samych produktów lub usług pomiędzy różnymi nośnikami reklamy,
- b) istnienie w tym samym czasie różnych strategii reklamowych (propozycji wydatków na reklamy zamieszczanych w różnych mediach) w odniesieniu do tożsamyh towarów lub usług.

Jeśli przepływy wydatków na reklamę dla tożsamyh produktów lub usług istnieją w skali kilku kolejnych lat jest to dowodem, iż media reklamowe w odniesieniu do tych produktów i dla określonej grupy odbiorców reklamy były *de facto* substytucyjne, pomiędzy tymi mediami istniał stosunek konkurencji, zaś propozycje udziału poszczególnych mediów w konkretnych *media planach* wynikały jedynie z warunków oferowanych przez media na konkurencyjnym rynku (głównie warunków finansowych). Do podobnej konkluzji prowadzić musi również stwierdzenie faktu, że reklama tożsamyh produktów lub usług, adresowana do tożsamego odbiorcy, zamieszczana jest w różnych mediach reklamowych. Na poparcie swojej tezy Polskapresse przedstawiła strukturę wydatków reklamowych sieci supermarketów (karta akt – 912b-912c), udział prasy i stacji telewizyjnych w wydatkach na reklamę w 2000r. operatora telefonii komórkowej (karta akt – 912c-912d) oraz banków (akrta akt 912d-912f), z których to danych wynika – zdaniem Polskapresse – iż niezależnie od różnic, jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi mediami, można mówić o substytucyjności reklamy w telewizji oraz reklamy prasowej (zwłaszcza reklamy w dziennikach regionalnych).

Niesłuszna jest również – w opinii Polskapresse – teza postawiona przez Wnioskodawcę, iż brak jest możliwości zastąpienia reklamy w dziennikach lokalnych reklamą w dziennikach ogólnopolskich. Istotą dzienników ogólnopolskich jest potencjalna możliwość dotarcia z reklamą do czytelników prasy na terenie całego kraju. Taką samą możliwość stwarza łączna oferta reklamowa prasy lokalnej. Dzienniki ogólnopolskie posiadające wkładki lub mutacje lokalne umożliwiają dotarcie z reklamą jedynie do określonych regionów kraju. Taką samą możliwość stwarzają tytuły prasy lokalnej. Reklama realizowana w ramach budżetu ponadregionalnego nie musi zresztą obejmować terenu całego kraju przy wykorzystaniu każdego medium reklamowego. Prawdą jest, że prasa lokalna, jako z istoty swej „rozszczepiona” ułatwia adresowanie przekazu reklamowego wyłącznie do czytelników w określonych regionach kraju. Podobną właściwość mają jednak również tytuły prasy ogólnopolskiej (w tym czasopisma) z lokalnymi dodatkami lub mutacjami, lokalne rozgłoszenie radiowe i telewizyjne. Polskapresse dodaje również, że wyraźnie zwiększona sprzedaż wydań magazynowych gazet (wydania weekendowe) wskazuje wyraźnie na fakt iż wydanie magazynowe pełni faktycznie funkcję tygodnika. Tak bowiem należy interpretować fakt, że wydanie magazynowe sprzedaje się w nakładzie 2-9 - krotnie większym od pozostałych wydań dzienników. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że właśnie wydania magazynowe stanowią główny nośnik reklam i ogłoszeń. Wydania magazynowe gazet codziennych stają się coraz bardziej konkurencyjne dla oferty reklamowej tygodników (w tym ilustrowanych) i czasopism. W rezultacie średnio 35% całkowitych przychodów gazet regionalnych z reklamy pochodzi z magazynowych wydań tych dzienników. Z drugiej strony, w niektórych regionach kraju funkcje dziennika regionalnego pełni tygodnik (Tygodnik Siedlecki, Tygodnik Ostrołęcki – ukazujące się dwa razy w tygodniu, przy czym jedno wydanie pełni funkcje informacyjne, drugi magazynowe). Polskapresse podnosi także, iż dla prasy regionalnej rolę substytutywną mogą stanowić w przekazie reklamowym również tygodniki ilustrowane (np. Naj, Pani Domu, Przyjaciółka) oraz miesięczniki (np. Claudia). Jak wynika z badań, w szeregu regionów kraju 40-50% czytelników tytułów prasy lokalnej czyta również przynajmniej jeden z wymienionych wyżej tytułów czasopism. Z przedstawionych wyżej powodów w planach kampanii reklamowych reklamę w prasie zwykle traktuje się zbiorczo, adresując ją do czytelników gazet i czasopism. Analiza zachowań reklamodawców prowadzących ponadregionalne kampanie reklamowe wskazuje na duże wahania udziału poszczególnych mediów w budżecie reklamowym. Zmiany proporcji pomiędzy reklamą w dziennikach ogólnopolskich i tygodnikach oznaczają, z punktu widzenia reklamodawcy, że media te są substytutywne.

Polskapresse argumentuje, że zdefiniowanie rynku właściwego jako rynku ponadregionalnych budżetów reklamowych wynika z wąskiej segmentacji rynku z punktu widzenia przedmiotowego, zgodnie z wytycznymi doktryny oraz orzecznictwa antymonopolowego. Nie można bowiem sprowadzać do wspólnego mianownika:

- zamieszczanej w mediach regionalnych reklamy lokalnej, pozyskiwanej za pośrednictwem lokalnych biur ogłoszeń,
- zamieszczanej w mediach regionalnych reklamy ponadregionalnej, realizowanej w ramach ponadregionalnych (zwykle ogólnopolskich) budżetów reklamowych, pozyskiwanej za pośrednictwem domu sprzedaży.

Zdaniem Orkla:

Należy pamiętać, że towar jakim jest gazeta (w tym gazeta codzienna) to specyficzny, złożony towar. Poprzez produkt jakim jest gazeta sprzedawane są głównie towary innego zupełnie rodzaju niż klasycznie pojmowane dobra konsumpcyjne. Są to przede wszystkim informacja, miejsce reklamowe i miejsce ogłoszeniowe. Zatem na towar zbiorczy, jakim jest gazeta składa się kilka towarów, które dopiero w zespole tworzą produkt, jaki znajduje nabywców. Jednak nie tylko towar, lecz także uznanie przez nabywców takiego towaru za substytut determinuje uznanie rynku za właściwy. Wyodrębnienie towarów wymaga

uwzględnienia ich szczególnych właściwości (przeznaczenie, funkcja, cena). O substytucyjności produktu towarowego świadczy łatwość z jaką dany produkt może być zastąpiony przez inny (po stronie popytu), jak i zdolność dostawców do zmiany profilu produkcji i zaangażowania środków w celu efektywnego zaspakajania popytu, a więc w sposób konkurencyjny. Jeżeli zatem na danym rynku mamy do czynienia z gazetą codzienną i tygodnikiem, to chociaż jako produkt będą spełniać podobne wymogi (np. charakter informacyjny gazety, zawartość oraz forma reklam i ogłoszeń drobnych o podobnej lub takiej samej tematyce) to jednak mogą one być jako nośnik informacji zakwalifikowane do różnych rynków właściwych, chociażby ze względu na inny zakres odbiorców, do których będą docierać oraz ze względu na inne granice czasowe docierania do tych odbiorców, mimo że z pewnością pewna ich grupa będzie się pokrywała.

W przedmiotowej sprawie z punktu widzenia Media Tak rynkiem właściwym jest ogólnopolski rynek reklam, a dokładnie ogólnopolski rynek budżetów reklamowych. Płaszczyzną współzawodnictwa konkurentów (CR MEDIA i Media Tak) są budżety ogólnopolskich kampanii reklamowych, jak również kampanii pochodzących od podmiotów mających siedzibę na terenie województwa mazowieckiego. W tym wypadku przy określeniu rynku właściwego jako rynku reklamy ogólnopolskiej CR MEDIA ma przewagę nad Media Tak, gdyż planuje i przeprowadza kampanie za pośrednictwem nie tylko prasy.

W ramach tegoż rynku znajdują się więc również inne nośniki reklamy niż dzienniki, a więc magazyny, radio, telewizja, outdoor, kino. Ogólnopolskie kampanie reklamowe są bowiem prowadzone poprzez wszystkie z wyżej wymienionych nośników reklamy. Tak więc należy przyjąć że w danej sprawie rynkiem właściwym jest rynek reklamy ogólnopolskiej (krajowe kampanie reklamowe), na którym występuje co najmniej kilka nośników reklamy, a mianowicie: telewizja, radio, dzienniki, magazyny, kino, reklama zewnętrzna i direct mail.

Niezaprzeczalne jest również – zdaniem Orkla – że jedynie za pośrednictwem dzienników lokalnych i regionalnych możliwe jest prowadzenie kampanii o różnym zasięgu, od miejscowych (lokalnych), regionalnych, ponadregionalnych do ogólnopolskich. Każdy z „poziomów” ma jednak swój substytut nośnika reklamy. Generalnie można wskazać, że nośnikiem reklamy alternatywnym w dziennikach regionalnych (lokalnych) dla ogłoszeń:

- a) lokalnych – mogą być tygodniki, bezpłatne dzienniki, lokalne dzienniki ogłoszeniowe (np. Auto Giełda na terenie woj. dolnośląskiego), lokalne rozgłośnie radiowe, lokalne telewizje kablowe,
- b) regionalne – tygodniki, bezpłatne dzienniki ogłoszeniowe, lokalne radio (np. Radio Kolor – Warszawa, Wrocław), czy telewizja (np. TVP3), outdoor, dodatki do wydań ogólnopolskich gazet,
- c) ponadregionalne – tygodniki, magazyny kolorowe, czasopisma specjalistyczne, lokalne radio i telewizja, outdoor, dodatki do wydań ogólnopolskich gazet,
- d) ogólnopolskie – dzienniki ogólnopolskie, tygodniki, magazyny kolorowe, outdoor, radio, telewizja.

Orkla nie zaprzecza, że prasa lokalna może i jest samodzielnym nośnikiem reklamy, o czym świadczy choćby wysokość przychodów osiąganych z tytułu reklamy. Nie można jedna zgodzić się, że jest to jedyny nośnik reklamy, a zwłaszcza jedyny nośnik umożliwiający prowadzenie kampanii ogólnopolskich.

Brak jest również jakichkolwiek przesłanek do uznania twierdzenia o różnorodności obszarów geograficznych dzienników regionalnych oraz dzienników ogólnopolskich. Twierdzenie Wnioskodawcy, że dzienniki regionalne i ogólnopolskie „działają na różnych obszarach geograficznych” nie jest zasadne. Kampanie ogólnopolską można prowadzić zarówno w dziennikach współpracujących z Media Tak, jak i w dziennikach ogólnopolskich lub w dodatkach regionalnych Gazety Wyborczej posiłkując się tytułami nie współpracującymi z Media Tak – nie wspominając o mediach elektronicznych typu radio czy telewizja. Tak więc

reklamodawca ma w zasadzie do wyboru co najmniej trzy alternatywne źródła w ramach prasy codziennej. Celem reklamy jest dotarcie do konkretnego odbiorcy, potencjalnego nabywcy dóbr i usług reklamodawcy. Oczywiście częstotliwość wydawania gazet ma znaczenie, jednakże z punktu widzenia reklamodawcy najważniejsza jest ocena możliwości dotarcia do grupy docelowej, do której skierowana jest reklama. Należy również pamiętać, że pozycja reklamowa tytułu na rynku to wypadkowa zasięgu (liczba osób jaka w ogóle czyta dany tytuł) i częstotliwość, z jaką sięga po niego czytelnik (ile wydań dziennika czyta w tygodniu). To właśnie grupa czytelników jest istotnym czynnikiem branym pod uwagę przez agencje reklamowe. Orkla przedstawiła dane, z których wynika, że w okresie styczeń-kwiecień 2001r. Orkla i Polskapresse w sumie uzyskały 27% wszystkich wpływów z reklamy w całej prasie codziennej, natomiast w ramach budżetów kierowanych do dzienników regionalnych 49,83%.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ich istotą jest zawieranie niezgodnych z prawem porozumień oraz nadużywanie pozycji dominującej na rynku (siły rynkowej) poprzez ograniczenie przez przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku i wymuszenie, aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niż by to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji. Dlatego też ustalenie rynku właściwego dla danej sprawy to konieczny warunek zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kwestia metodyki wyznaczenia rynku właściwego ma istotne znaczenie dla poprawnego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z zaleceniami orzecznictwa antymonopolowego, europejskiego ustawodawstwa antymonopolowego oraz zgodnie z orzecznictwem Trybunału Wspólnot Europejskich należy zmierzać do takiej segmentacji sfery obrotu, aby w oparciu o przyjęte kryteria wyodrębnić możliwie wąsko określone rynki.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Rynek właściwy – jak wynika z powyższej definicji ustawowej - jest terminem znacznie węższym od pojęcia rynku w sensie ekonomicznym ograniczony jest bowiem wyłącznie do pewnych towarów i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i interesu uczestników rynku. Na pojęcie rynku właściwego składają się pojęcia rynku właściwego produktowo, rynku właściwego terytorialnie, oraz rynku właściwego czasowo.

W przedmiotowej sprawie ustalenie rynku właściwego było jednym z kluczowych i jednocześnie bardzo skomplikowanych problemów.

W opinii Prezesa Urzędu, w żadnym razie nie można przyznać racji Wydawcom, którzy jako rynek właściwy uznają ogólnopolski rynek budżetów reklamowych. Nie można również uznać jako rynek właściwy rynku usług reklamowych dzienników regionalnych o zasięgu terytorialnym obejmującym prasę lokalną na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, jak chce tego

Wnioskodawca. Tak wyznaczone rynki nie są bowiem właściwe dla uczestników tego postępowania.

Zdaniem Prezesa Urzędu, stosunek pomiędzy Wnioskodawcą a Wydawcami ma charakter pionowy. CR MEDIA jest „strukturą pośrednią”, działa jako swoisty łącznik pomiędzy reklamodawcami tj. firmami zlecającymi umieszczanie swoich reklam w mediach a odbiorcami tychże reklam, w tym wypadku ich publikatorami, czyli dysponentami mediów. Jest zatem faktem, iż CR MEDIA jest zainteresowana dostępnością reklamy w czasopiśmie Wydawców, na co sam zwracał uwagę w trakcie prowadzonego postępowania, a ograniczanie tej dostępności stało się podstawą zarzutu kierowanego wobec Polskapresse i obu Wydawców. Nie można uznać więc aby strony postępowania były konkurentami tj. aby wprowadzali lub mogli wprowadzać albo nabywali lub mogli nabywać, w tym samym czasie towary na rynku właściwym (art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Należy podkreślić, że w przypadku przedsiębiorstw powiązanych pionowo, jak w niniejszej sprawie, działania przedsiębiorcy na jednym rynku produktu może skutkować na innym rynku określonym produktowo.

W przedmiotowej sprawie istotne jest więc pole działania Polskapresse i Orkla, które daje możliwość wpływu na działania Wnioskodawcy. Takim polem jest – bez wątpienia – dysponowanie powierzchnią reklamową w dziennikach regionalnych. Dysponowanie taką powierzchnią może natomiast mieć miejsce jedynie w przypadku posiadania mediów, w których ta powierzchnia istnieje. To zatem dzięki swojej działalności wydawniczej obie spółki mają sposobność oddziaływania na Wnioskodawcę. Pozycja zajmowana przez przedsiębiorcę jako wydawcę ma bezpośredni wpływ na jego pozycję zajmowaną na rynku rozpowszechniania reklam. Oznacza to, iż im większe jest czytelnictwo gazet danego wydawcy, tym większe są jego przychody z reklam. Działalność wydawnicza obu spółek, która może być wzięta pod uwagę przy wyznaczaniu rynku właściwego to prasa codzienna.

Nie można bowiem uznać za substytut reklamy prasowej reklamy w innych mediach, w tym elektronicznych jak radio, telewizja, internet. Trudno nie zgodzić się z argumentami przedstawianymi CR MEDIA szczegółowo, dotyczącymi odmienności funkcji komunikacyjnych, jakie spełnia reklama prasowa, takich jak odmienny charakter przekazu, grupa docelowa, sposób „konsumpcji” mediów, technika działania perswazyjnego, czy zawartość.

Przedstawiane przez Polskapresse analizy dotyczące przepływu środków przeznaczanych na reklamę przez ogłoszeniodawców pomiędzy mediami może faktycznie świadczyć o utracie znaczenia prasy jako nośnika reklamy, jednak - w opinii Prezesa Urzędu – nie dowodzi substytutowości tych mediów. Reklama prasowa jest bowiem jednym z segmentów nośników przekazu reklamowego, ukierunkowanym na konkretnego odbiorcę, posługującym się własnym językiem i charakterem. O ile reklamodawcy coraz częściej sięgają po inne media to jednak nie rezygnują z reklamy prasowej, traktują ją jako dopełnienie całości kampanii reklamowych. Jest prawdopodobne, że ze względu na rozwój techniczny środków przekazu nie tylko reklama prasowa przestanie funkcjonować ale także sama prasa. Jednak obecnie media planerzy opracowując koncepcję medialną kampanii reklamowych w większym lub mniejszym stopniu uwzględniają w niej prasę, bez niej bowiem strategia byłaby niepełna, a pewna grupa odbiorców mogłaby zostać pominięta. Celem reklamodawcy jest dotarcie ze swoim produktem lub usługą nie do odbiorców jako takich, ale do konkretnie określonej ich części, tzw. grupy docelowej. Reklamodawcy lokują swoje budżety reklamowe w wielu mediach, a wybór konkretnego zależy od jego oglądalności, z uwzględnieniem np. profilu demograficznego odbiorców i ich zamożności.

Oczywiście koszt dotarcia do odbiorcy odgrywa ogromne znaczenie przy planowaniu kampanii, jednak ten koszt może zależeć od konkretnych okoliczności i warunków zaoferowanych przez poszczególne media w określonym czasie, od tego czy będą one

finansowo konkurencyjne czy też nie. Maksymalizacja zysków ze sprzedaży reklam, do której dążą tak wydawcy jak i np. nadawcy radiowi i telewizyjni, sprawia, iż dopasowują oni swoje oferty do potrzeb reklamodawców. Nie można także pominąć, iż wybór mediów zależy nie tylko od kosztu dotarcia do odbiorcy, ale także od samego produktu, którego specyfika może zmuszać do większego wykorzystania konkretnego medium np. prasy. Wyznaczając rynek właściwy dla sprawy Prezes Urzędu musi dokonać pewnego rodzaju generalizacji poprzez obserwacje stałych tendencji rynkowych, tak po stronie podażowej, jak i popytowej. Ta konieczność generalizacji nakazuje uznać prasę jako odrębny od innych mediów nośnik reklamy.

Specyfika prasy codziennej, a także konieczność wspomnianej generalizacji wyklucza również - zdaniem Prezesa Urzędu – możliwość uznania za jej substytut czasopism, tak o charakterze informacyjnym, jak i magazynowych, bądź ilustrowanych. O braku takiej substytucyjności świadczą wszystkie przytoczonej wyżej argumenty dotyczące mediów elektronicznych. Podobieństwo, a także możliwość zastąpienia reklamy w gazecie codziennej reklamą w czasopismach jest jedynie pozorną i wynika z tożsamości środka przekazu czyli prasy. Jednak nawet odbiorca takiej reklamy czyli czytelnik gazet codziennych może być różny. Oczywiście jest, że dochodzi do sytuacji, w której stały czytelnik gazety codziennej jest również czytelnikiem czasopism. Można również zaobserwować okresy, w których czytelnictwo czasopism wzrasta w stosunku do czytelnictwa gazet codziennych, co zgodnie trybem rozumowania Polskapresse, świadczyć może o substytucyjności obu przekazywaczy. Do takich sytuacji dochodzi np. w okresie wakacyjnym, kiedy wzrasta czytelnictwo czasopism ilustrowanych, a także zwykło się przyjmować, że w tym czasie prasę tzw. kobiecą czytają również mężczyźni. Jednak takie zjawiska nie zmieniają faktu, iż czytelnik poszczególnych czasopism jest różny pod względem preferencji i zainteresowań, co determinuje wybór konkretnych czasopism przez reklamodawców w zależności od oferowanego produktu.

W opinii Prezesa Urzędu, wyznaczając rynek właściwy produktowo spośród prasy codziennej należy wyodrębnić prasę o zasięgu regionalnym. Prezes Urzędu uznaje przy tym jako substytuty gazet lokalnych/regionalnych dodatki lokalne lub mutacje lokalne dzienników ogólnopolskich. W tym miejscu należy sięgnąć do uwag przedstawionych w trakcie postępowania przez Orkla, dotyczących specyfiki towaru jakim jest gazeta. Mianowicie towar jest nośnikiem innych produktów: informacji, miejsca ogłoszeniowego i miejsca reklamowego. Informacja w gazecie regionalnej ukierunkowana jest głównie na wydarzenia o charakterze lokalnym, a istotą ogłoszeń zamieszczanych w gazecie regionalnej jest ograniczony, lokalny krąg ich adresatów. Gazety regionalne są zatem ukierunkowane na odbiorcę/czytelnika, zorientowanego głównie na życie lokalne. Ważną rolę prasy lokalnej, a także jej odrębności w stosunku do prasy ogólnopolskiej dostrzegają coraz częściej wydawcy prasy ogólnopolskiej. Świadczą o tym coraz częściej pojawiające się dodatki lokalne do gazet ogólnopolskich. Wydawcy ponadregionalni starają się w ten sposób przyciągnąć innych niż do tej pory czytelników, dostrzegając ich specyfikę. Takie cechy powodują, że czytelnicy gazet regionalnych stanowią odrębną grupę odbiorców reklam w tejże prasie zamieszczanych. Pominięcie ich w planowanych kampaniach również ogólnopolskich byłoby stratą dla reklamodawców. Tymi samymi cechami co gazety regionalne charakteryzują się dodatki lokalne gazet ogólnopolskich lub ich lokalne mutacje. Nie można im zatem odmówić substytucyjności w stosunku do gazet regionalnych i odmówić przynależności do tego samego rynku produktowego.

Przedmiotowa sprawa dotyczy, co wynika z działalności Polskapresse (konkretnie działu Polskapresse Media), a następnie Media Tak, czego odzwierciedleniem są umowy łączące tych przedsiębiorców z wydawcami gazet lokalnych. Zgodnie z twierdzeniami Orkla i Polskapresse, misją Polskapresse Media oraz Media Tak jest sprzedaż powierzchni reklamowej wyłącznie na potrzeby podmiotów realizujących kampanie o charakterze

ponadregionalnym. Natomiast umowa z wydawcami gazet regionalnych ustala wyłączność dla Media Tak, która stała się podstawą zarzutu zawarcia pomiędzy Polskapresse a Orkla porozumienia, głównie na realizację zlecenia w ramach reklamowych kampanii ogólnopolskich. Rynku właściwego geograficznie w przedmiotowej nie można więc ograniczać do poszczególnych regionów, ale - uznać należy - iż obejmuje on teren całego kraju.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał zatem jako rynek właściwy w sprawie ogólnopolski rynek prasy codziennej o zasięgu regionalnym, o czym powiadomił strony postanowieniem z dnia 30 stycznia 2004r. konkretyzującym zarzuty postępowania

Rozpatrując zarzut stosowania przez Polskapresse praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 przy definiowaniu rynku należy również uwzględnić aspekt czasowy. Polskapresse prowadziła bowiem swoją działalność w zakresie reprezentowania gazet regionalnych wobec ogłoszeniodawców i agencji reklamowych dysponujących budżetami ponadregionalnymi do marca 2000r. W tym czasie rozpoczęła swoją działalność spółka Media Tak, która jako dom sprzedaży kontynuowała działalność Polskapresse.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 4 określa **porozumienia** jako: a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Wnioskodawca zarzucił Polskapresse oraz Orkla zawarcie porozumienia polegającego na ustalaniu cen na ogłoszenia i reklamy prasowe zamieszczane w prasie codziennej o zasięgu regionalnym oraz zasad ich kształtowania (pkt I sentencji decyzji), a także zawarcie porozumienia, polegającego na ustalaniu przez ww. spółki warunków umów, których przedmiotem jest umieszczanie ogłoszeń i reklam w prasie codziennej o zasięgu regionalnym, zawieranych z osobami trzecimi m.in. Wnioskodawcą (pkt IV sentencji decyzji).

Z uwagi na zbieżność kwalifikacji prawnej tj. naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tej części decyzji rozważone zostaną dwa zarzuty tzn. te wskazane w pkt I i IV sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Spośród wszystkich porozumień kartel cenowy (tj. porozumienie poziome o koordynacji cen) uznawany jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Ceny są bowiem elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców, inne warunki umowy często traktowane są przez nich przy ostatecznym wyborze jako drugorzędne. Konkurencja cenowa pomiędzy przedsiębiorcami pozwala na utrzymanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania przez konkurentów i ich kontrahentów, a zarazem wymusza na tych pierwszych wzrost efektywności. Za porozumienia cenowe uznaje się porozumienia, których przedmiotem jest uzgodnienie nie tylko cen ale także marż handlowych i narzutów do cen, a ponadto wszelkich rabatów, opustów oraz składników kalkulacyjnych ceny, wpływających na ostateczny poziom cen.

Zakazem porozumień, o którym mowa w at. 5 ust. 1 pkt 1 objęte są również uzgodnienia innych niż cenowe warunków sprzedaży lub zakupu towarów, jeżeli wywierają negatywne skutki dla wartości chronionych ustawą. Nie jest przy tym niezbędne, aby były to

warunki przedmiotowo istotne, bez których umowa nie doszłaby do skutku; mogą to być dowolne warunki z punktu widzenia ważności umowy (warunki nie istotne lub podmiotowo istotne). Ważne jest że zniekształcają konkurencję. Porozumienia takie zakazane są zarówno wtedy gdy zawierane są przez konkurentów jak i przez przedsiębiorców z konkurentami.

Porozumienie ograniczające konkurencje, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 jest zatem uznawane za jedno z poważniejszych naruszeń prawa antymonopolowego. Jednak, na co słusznie wskazywała Polskapresse w trakcie prowadzonego postępowania, każde naruszenie prawa musi zostać udowodnione. Tymczasem prowadzone postępowanie nie dowiodło aby Wydawcy ustalali ceny oraz zasady ich kształtowania, ani też aby ustalali inne warunki umów. Przede wszystkim odnieść się tutaj należy do samej definicji ustawowej porozumienia tj. do przytoczonego wyżej art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W niniejszej sprawie, dla stwierdzenia porozumienia, należało ustalić istnienie umowy zawartej pomiędzy Polskapresse i Orkla lub dokonanie pomiędzy tymi przedsiębiorcami uzgodnień w jakiegokolwiek innej formie.

Po pierwsze należy stwierdzić, iż prowadzone postępowanie nie dowiodło, aby Wydawcy zawarli między sobą jakiegokolwiek umowy. Możliwość istnienia takich umów nie wskazuje także Wnioskodawca. Jedyna umowa podpisana przez Wydawców, na co zwróciła zresztą uwagę Orkla, to umowa sprzedaży **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Jednak posiadanie udziałów w tej samej spółce nie świadczy o zawarciu porozumienia, o jakim mowa w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, czego błędnie wydaje się dopatrywać CR MEDIA. W swoich pismach Wnioskodawca wielokrotnie podkreślał silną pozycję spółki Media Tak, a postanowienia umów zawieranych przez Media Tak były przez Wnioskodawcę kwestionowane. Jednak ani razu Wnioskodawca nie podniósł zarzutu wobec tego przedsiębiorcy, a wręcz konsekwentnie go jako adresata jakiegokolwiek zarzutu pomijał, podtrzymując jedynie postawione już zarzuty wobec udziałowców tegoż przedsiębiorcy tj. Polskapresse i Orkla. Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy wszczęciu postępowania na wniosek, Prezes Urzędu jest związany jego zakresem i treścią. Nie ma zatem uprawnień do modyfikowania jego treści (por. wyrok SOKiK z dnia 7 stycznia 2004r sygn., akt XVII Ama 24/03).

Tymczasem powołanie do życia wspólnego przedsiębiorcy, nawet przez konkurentów, z zasady nie jest zakazane i należy przyjąć, że przedsiębiorca ten działa na rynku samodzielnie i podejmuje autonomiczne decyzje. Oczywiście byłoby złudzeniem utrzymywać, iż główni udziałowcy nie mają wpływu na działalność swojej spółki. Jednak czym innym jest podejmowanie strategicznych decyzji właścicielskich, a czym innym bezpośredni wpływ na konkretne działania spółki. Obaj Wydawcy podpisali z Media Tak umowy dotyczące reprezentowania ich tytułów prasowych przez Media Tak w kampaniach ogólnopolskich. Obaj Wydawcy są zatem reprezentowani wobec CR MEDIA, innych reklamodawców, brokerów i agencje reklamowe przez jednego przedsiębiorcę – Media Tak. Nie ma natomiast żadnych dowodów na dokonywanie pomiędzy Polskapresse i Orkla ustaleń mających wpływ na umowy zawierane przez Media Tak, tak w odniesieniu do stosowanych cen i zasad ich kształtowania jak i do innych warunków umowy. Co więcej należy zwrócić uwagę, iż nie można dostrzec nie tylko wspólnych działań Wydawców ale nawet działań samej spółki Media Tak, które miałyby na celu kształtowanie w jakikolwiek sposób cenników poszczególnych tytułów prasowych, a taki właśnie zarzut stawia CR MEDIA. Analiza przedstawionych przez Wydawców ofert cennikowych poszczególnych tytułów świadczy o tym, że różnią się one między sobą, a umowa zawierana przez MediaTak z wydawcami w § 5 wyraźnie ustala, że ceny publikacji ogłoszeń zleconych przez Media Tak będzie obliczana w oparciu o aktualny cennik ogłoszeń obowiązujący w dzienniku. Odstępstwem od tej zasady może być sytuacja, w której uwzględniając wielkość zlecenia oraz warunki jego realizacji. Wtedy strony uzgadniają inną cenę za publikację, jednak wymaga ona każdorazowej akceptacji wydawcy dziennika. Zatem

jedyny wpływ jaki Media Tak posiada na wysokość opłat to udzielane rabaty. Ich wysokość jest ustalana w umowie zawieranej z reklamodawcami lub ich przedstawicielami. Zamiar stosowania zbliżonych rabatów wobec wszystkich klientów nie może jednak stanowić zarzutu, gdyż oznacza jednolite traktowanie klientów.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 3 zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na podziale rynku zbytu lub zakupu.

Istotą tego porozumienia jest wyłączenie konkurencji między stronami porozumienia na skutek rezygnacji z konkurowania na określonym rynku w tym samym czasie. Zgodnie z kryteriami przyjętymi w orzecznictwie antymonopolowym kryteriami zakazanego podziału rynku, dokonywanego przez przedsiębiorców, są: kryterium terytorialne, asortymentowe i podmiotowe. Podział rynku (rynków) według kryterium podmiotowego występuje wówczas, gdy przedsiębiorcy w drodze porozumienia uzgadniają konkurentów lub ich grupy, o których nie konkurują. Porozumienia, na których podstawie wyłączona zostaje konkurencja według kryterium podmiotowego, mogą być sformułowane zarówno w sposób pozytywny (określenie, komu będą sprzedawać towary poszczególni uczestnicy porozumienia lub od kogo będą je kupować), jak również w sposób negatywny (z kim umów nie będą zawierać poszczególni przedsiębiorcy).

Zdaniem Wnioskodawcy, Wydawcy zawarli porozumienie, na mocy którego podzielili ogólnopolski rynek ogłoszeń i reklamy prasowej zamieszczanych w prasie codziennej o zasięgu regionalnym według kryteriów podmiotowych na skutek ustalenia przez Wydawców sprzedaży powierzchni reklamowej w prasie o zasięgu regionalnym wyłącznie Media Tak.

Zdaniem Prezesa Urzędu, sformułowany przez CR MEDIA zarzut jest chybiony. Analogicznie do wcześniej rozpatrywanego zarzutu należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania, iż Polskapresse i Orkla zawarły w jakiegokolwiek formie między sobą porozumienie. W materiale dowodowym przedstawionym przez strony w trakcie postępowania nie można doszukać się żadnych przesłanek dla uznania zarzutu za zasadny. Wnioskodawca nie przedstawiał również w trakcie postępowania żadnych wniosków dowodowych, które mogłyby prowadzić do udowodnienia stawianych przez niego tez.

Umowy, które stanowią podstawę zarzutu CR MEDIA, zawarte zostały przez Orkla i Polskapresse z Media Tak. Jednak umowy te – na co słusznie zwraca uwagę Polskapresse – nie dotyczą sprzedaży spółce Media Tak powierzchni reklamowej. Media Tak, będąc domem sprzedaży jest reprezentantem wydawców wobec drugiej strony czyli reklamodawców. Media Tak sprzedaje więc, ale nie odsprzedaje, powierzchnię reklamową w imieniu Polskapresse i Orkla oraz innych wydawców reklamodawcom, w tym agencjom reklamowym. Następnie zleca wydawcom usługę polegającą na umieszczeniu reklam w gazecie. Na tym polegają zasady działania domów sprzedaży, a więc również Media Tak, i trudno jest czynić z tego zarzut. Co istotne, i co było już w tej decyzji przez Prezesa Urzędu podnoszone, Wnioskodawca skierował swoje zarzuty wobec Polskapresse i Orkla. Tymczasem wybór wspólnego reprezentanta nie stanowi porozumienia ograniczającego konkurencję.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem.

Mogą one występować jako porozumienia poziome zawierane przez konkurentów jak i pionowe, których stronami są przedsiębiorcy działający na różnych szczeblach produkcji lub dystrybucji. Porozumienia takie mogą być również zawierane przez przedsiębiorców działających na odmiennych, jednakże zwykle wówczas powiązanych ze sobą rynkach.

Porozumienia poziome prowadzą wprost do osłabienia konkurencji w drodze wpływania na strukturę podmiotową rynku. Porozumienia te mogą zmierzać do ograniczenia liczby uczestników rynku, na którym zawierający je wspólnie działają. Mogą one również oddziaływać na inne rynki, np. na rynki, na których działają ich kontrahenci.

Faktem jest, iż stwierdzenia Polskapresse o próbie skrócenia „łańcucha” pośredników, mogą wydać się niepokojące. Takie podejście do kontrahentów może bowiem oznaczać chęć wyeliminowania części z nich z rynku i wpływania na strukturę podmiotową rynku. Takie działanie wobec legalnie działających według prawa polskiego na rynku przedsiębiorców jest niedopuszczalne, bez względu na doświadczenia w innych krajach europejskich. Jednak dotychczas działania Wydawców w tym zakresie ograniczały się do szczegółowego weryfikowania kolejnych pośredników poprzez sprawdzanie ich umocowania do reprezentowania reklamodawców. Brak jest natomiast przesłanek do uznania ograniczania dostępu do rynku i eliminowania z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, w tym Wnioskodawcy. Fakt niezawarcia umowy pomiędzy Media Tak a Wnioskodawcą, który - w ocenie Prezesa Urzędu – utrudnia CR MEDIA funkcjonowanie na rynku i stał się faktyczną podstawą zarzutu eliminowania z rynku ma swoje źródło w sporze dotyczącym umowy zaproponowanej wcześniej przez Polskapresse, a zakwestionowanej przez CR MEDIA. Jednak trudno jest tutaj dostrzec zamiar wyeliminowania z rynku Wnioskodawcy. Nie można pominąć, iż w przypadku konfliktu dotyczącego warunków umowy właściwą drogą pozostaje wystąpienie do sądu o ustalenie warunków umów. W tym aspekcie należy również dodać, iż w odniesieniu do zarzutu z art. 5 ust. 1 pkt 6 pozostają aktualne uwagi Prezesa Urzędu o braku jakichkolwiek dowodów na istnienie umów bądź ustaleń w jakiegokolwiek innej formie pomiędzy Polskapresse i Orkla, co definitywnie neguje możliwość stwierdzenia porozumienia ograniczającego konkurencję.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest **nadużywanie pozycji dominującej** na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Nadużywanie pozycji dominującej, którego dotyczy powołany wyżej przepis, tak i jak wszystkie praktyki ograniczające konkurencję, ujawnia się na rynku właściwym. Jak wskazano na wstępie tej części decyzji Prezes Urzędu uznał za rynek właściwy, ogólnopolski rynek prasy codziennej o zasięgu regionalnym, a w odniesieniu do zarzutów przeciwko Polskapresse rynek właściwy czasowo został wyznaczony do marca 2000r.

Rozpatrując zatem zarzut nadużycia przez Polskapresse pozycji dominującej należy zbadać pozycje rynkową tego przedsiębiorcy na rynku właściwym, w ww. okresie.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy – przez pozycję dominującą rozumie się 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%.

Analizując pozycje rynkową Polskapresse, Prezes Urzędu wziął przede wszystkim pod uwagę szczegółowe dane przedstawione przez samego Wnioskodawcę we wniosku o wszczęcie postępowania (karta akt – 133-181). Przy czym, zdaniem Prezesa Urzędu, kryterium najlepiej oddającym siłę rynkową wydawcy prasowego jest liczba rozpowszechnianych egzemplarzy. Jest o kryterium tym bardziej istotne z punktu widzenia reklamodawców gdyż wskazuje na wielkość kręgu odbiorców reklam umieszczanych w należących do wydawcy gazetach. Biorąc pod uwagę ten sam punkt widzenia niejako pomocniczo posłużyć się można kryterium nakładu gazet, co dla reklamodawców oznacza potencjalny krąg odbiorców reklamy.

Jak podaje sam Wnioskodawca, Polskapresse dysponowała do marca 2000r. 11 z 35 tytułów prasy regionalnej. Dodatkowo należy uwzględnić w rozważaniach - zgodnie z

uznanym przez Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w sprawie - dodatki lokalne (mutacje) Gazety Wyborczej oraz Super Expressu.

I tak, procentowy udział Polskapresse w ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym wynosił 33,09%, czyli poniżej przyjętego przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów domniemanego progu 40% udziału w rynku.

Oczywiście istotą domniemania jest przyjęcie *a priori*, że wskazany udział w rynku przesądza o pozycji rynkowej danego przedsiębiorcy. Domniemanie to może zostać obalone, przedsiębiorca może bowiem wykazać, że pomimo wyższego niż 40% udziału w rynku nie są spełnione wszystkie przesłanki zawarte w definicji pozycji dominującej, z drugiej zaś strony Prezes Urzędu może udowodnić, że przedsiębiorca taką pozycję posiada mimo nieosiągnięcia pułapu 40% udziału w rynku. W przedmiotowej sprawie brak jest podstaw dla obalenia domniemania ustawowego. Nie można bowiem stwierdzić, iż Polskapresse miała możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym i działania niezależnie od konkurentów i kontrahentów. Mimo bardzo poważnej liczby rozpowszechnionych egzemplarzy Polskapresse spotykała się z silną konkurencją innych wydawców. Najsilniejszym konkurentem Polskapresse była Orkla, posiadająca w tym czasie **[tajemnica przedsiębiorstwa]** udziału w rynku. Oczywiście istniały regiony w których Polskapresse była zdecydowanym liderem rynkowym (woj. łódzkie – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, woj. małopolskie – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, woj. pomorskie – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, woj. śląskie – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, woj. warmińsko-mazurskie – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, woj. wielkopolskie – **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, woj. dolnośląskie – **[tajemnica przedsiębiorstwa]** rozpowszechnianych egzemplarzy), jednak w pozostałych jej udziały w rynku nie przekraczają 3%, a w niektórych rejonach kraju w ogóle nie była obecna (woj. kujawsko-pomorskie, lubelskie, podlaskie, zachodniopomorskie). Taki układ sił pomiędzy przedsiębiorcami powoduje, iż na rynku ogólnopolskim Polskapresse zmuszona była podejmować walkę o klienta, w tym wypadku reklamodawcę.

Warunkiem zastosowania wobec przedsiębiorcy art. 8 ustawy jest udowodnienie faktu posiadania przez niego pozycji dominującej na rynku. Jak wskazano powyższej Polskapresse nie posiadała pozycji dominującej na ogólnopolskim rynku prasy codziennej o zasięgu regionalnym w okresie do marca 2000r. dlatego też żądanie Wnioskodawcy w zakresie stwierdzenia stosowania przez Polskapresse praktyk ograniczających konkurencję nie może zostać uwzględnione.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

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 niniejszej Delegatury.

Otrzymują :

Pan

Igor Magiera

Pełnomocnik CR MEDIA S.A.

Kancelaria Adwokacka

ul. Smulikowskiego 11 m 8

00-389 Warszawa

Pan

Dariusz Krupa

Pełnomocnik spółki

Orkla Press Polen AS

Orkla Press Polska Sp. z o.o.

ul. Domaniewska 41

(budynek ORION)

02-672 Warszawa

Polskapresse Sp. o.o.

ul. Lewartowskiego 6

00-190 Warszawa