

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

**RWA-54/S/2/1163/99/DM**

Warszawa, dn. 5 grudnia 2002 r.

**DECYZJA Nr RWA – 20/2002**

- I. Na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek spółki Polskie Media Amer.Com S.A. w Poznaniu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stwierdza się stosowanie przez spółkę RUCH S.A. w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolportażu prasy, poprzez narzucanie w umowach:
- z dnia 10 września 1999 r. nr 718/3632-E o kolportaż wydawnictwa prasowego pt.: „Almanach XX wieku”,
  - z dnia 22 września 1999 r. nr 718/3633-E o kolportaż wydawnictwa prasowego pt.: „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”,
  - z dnia 24 września 1999 r. nr 718/3634-E o kolportaż wydawnictwa prasowego pt.: „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”,
  - z dnia 10 lutego 2000 r. nr 718/4375-E o kolportaż wydawnictwa prasowego pt.: „Bestsellery Literatury”
- warunków uciążliwych i przynoszących spółce RUCH S.A. nieuzasadnione korzyści, przejawiających się w zastosowaniu zawyżonych rabatów: od egzemplarzy sprzedanych i za zwroty fizyczne na skutek ustalenia ich wysokości na poziomie nieuzasadnionym ekonomicznie, a także wobec przyjęcia w ww. umowach zasady jednoczesnego pobierania rabatu za egzemplarze sprzedane i rabatu za rozliczenie (zwroty) egzemplarzy niesprzedanych
- i nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki.**
- II. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się na spółkę RUCH S.A. w Warszawie, **karę pieniężną w wysokości 528.285 zł (słownie: pięćset dwadzieścia osiem tysięcy dwieście osiemdziesiąt pięć złotych)**, płatną do budżetu państwa.

## UZASADNIENIE

W dniu 16 listopada 1999 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek spółki Polskie Media Amercom Sp. z o.o. w Poznaniu – obecnie jest to spółka Polskie Media Amer.Com. S.A., powstała z przekształcenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną (zwana dalej: spółką Amer.Com bądź Spółką) – o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko spółce RUCH S.A. w Warszawie (zwanej dalej: RUCH S.A.).

Spółka Amer.Com zarzuciła RUCH S.A. stosowanie praktyk monopolistycznych, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku kolportażu prasy, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku prasowym oraz narzucanie uciążliwych warunków umów na kolportaż tytułów prasowych, stanowiące naruszenie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.)<sup>1</sup> i wniosła o wydanie decyzji nakazującej RUCH S.A. zaniechania stosowania tych praktyk.

W swym wniosku spółka Amer.Com podniosła, iż prowadzi działalność edytorską i jest wydawcą czasopism o charakterze kolekcjonerskim. W 1999 r. przygotowała kolejne trzy serie tego typu wydawnictw: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” oraz „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”. Aby zapewnić należyłą dystrybucję ww. tytułów, Spółka zwróciła się w sierpniu 1999 r. do RUCH S.A. z propozycją sprzedaży ww. tytułów w jego sieci. Wystosowana oferta zawierała analogiczne warunki do tych, które obowiązywały w umowach o kolportaż wcześniejszych wydawnictw spółki Amer.Com. Spółka podkreśliła, iż wprowadzane na rynek wydawnictwa posiadały identyczne walory jak wcześniejsze jej tytuły, zarówno pod względem fizycznym (wymiar, objętość, ciężar), jak i ceny, co uzasadniało ustalenie takich samych warunków, na jakich dystrybuowane były inne wydawnictwa tego typu.

RUCH S.A. odmówił jednak przyjęcia do kolportażu ww. tytułów prasowych na poprzednich warunkach, narzucając własne warunki finansowe, tj. rabat za egzemplarze sprzedane w wysokości 32% (przy rabacie 30,5% za inne, podobne tytuły wydawane przez Spółkę) i rabat za zwroty fizyczne w wysokości 4% (przy 3% rabacie za pozostałe tytuły). Po podjętych przez spółkę Amer.Com próbach obniżenia wysokości tych rabatów, RUCH S.A. zgodził się, by rabat podstawowy (od egzemplarzy sprzedanych) był uzależniony od ilości sprzedanych egzemplarzy, tj.: rabat w wysokości 31% w przypadku sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy i w wysokości 32% w przypadku sprzedaży mniej niż 150 tys. egzemplarzy danego tytułu. Mimo podjęcia kolejnych prób obniżenia wysokości rabatów do wysokości 30,5 % stosowanych przy innych tytułach – RUCH S.A. odmówił dalszych negocjacji, stwierdzając, że podpisanie umowy, a co za tym idzie kolportaż ww. tytułów, będzie możliwe tylko na przedstawionych warunkach.

W opinii Spółki, RUCH S.A. - posiadający pozycję dominującą na rynku kolportażu prasy - wykorzystuje posiadaną siłę rynkową w ten sposób, iż narzuca uciążliwe warunki umów na kolportaż tytułów prasowych, uzyskując w ten sposób nienależne korzyści, kosztem wydawców, w tym Spółki. Żaden z tytułów prasowych nie może bowiem być kolportowany bez szkody dla wydawcy z pominięciem sieci dystrybucyjnej RUCH S.A.

---

<sup>1</sup> Stosownie do art. 117 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) z dniem wejścia w życie powyższej ustawy (tj. z dniem 1 kwietnia 2001 r.) utraciły moc przepisy ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.).

Spółka podkreśliła, iż RUCH S.A. mając tego świadomość, narzuca coraz gorsze warunki finansowe na kolportaż prasy. Różnica od 0,5% do 1% przy rabacie za sprzedane egzemplarze, stanowi dla niej stratę ok. 5.000 zł na jeden numer każdego z ww. tytułu, a dla RUCH S.A. nieuzasadnioną korzyść.

Określenie wysokości rabatu podstawowego (liczonego od wartości egzemplarzy sprzedanych), stanowiącego wynagrodzenie kolportera, według zapewnień RUCH S.A. uzależnione jest od nakładu czasopisma, częstotliwości ukazywania się i jego ceny. Tymczasem, co podniosła spółka Amer.Com., jej nowe wydawnictwa nie różnią się pod tym względem niczym od wcześniej wydawanych pism, a mimo to RUCH S.A. narzucił dużo gorsze warunki kolportażu pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” oraz „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”.

W uzupełnieniu wniosku (pismo z dnia 11 grudnia 1999 r.), spółka Amer.Com. skonkretyzowała podnoszone zarzuty, wskazując na naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, poprzez narzucanie przez RUCH S.A. uciążliwych warunków umów kolportażu nowowprowadzonych tytułów prasowych: „Almanachu XX wieku”, „Encyklopedii Medycyny Naturalnej” oraz „Encyklopedii Zdrowia Dziecka”, polegających na wprowadzeniu bez uzasadnienia ekonomicznego podwyższonych rabatów za egzemplarze sprzedane i rabatów za zwroty fizyczne, przynoszących RUCH S.A. nieuzasadnione korzyści, w wysokości około 30.000 zł miesięcznie.

Spółka zwróciła uwagę, iż RUCH S.A. posiada niewątpliwie pozycję dominującą na rynku kolportażu prasy. Okoliczność tę należy uznać za bezsporną, albowiem sam RUCH S.A. nie kwestionuje posiadania pozycji dominującej na rynku.

Prezes Urzędu, pismem z dnia 21 stycznia 2000 r., zawiadomił strony o wszczęciu na wniosek spółki Amer.Com. postępowania antymonopolowego w sprawie nakazania RUCH S.A. zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku kolportażu wydawnictw prasowych poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów kolportażu tytułów prasowych Spółki, tj.: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, polegających na wprowadzeniu bez uzasadnienia ekonomicznego podwyższonych rabatów od wartości sprzedanych egzemplarzy oraz rabatów za zwroty fizyczne, przynoszących spółce RUCH S.A. nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

RUCH S.A. w piśmie z dnia 9 lutego 2000 r. wniósł o oddalenie wniosku spółki Amer.Com.

W dniu 11 lutego 2000 r. spółka Amer.Com. złożyła wniosek o nakazanie RUCH S.A. zaniechania nadużywania pozycji dominującej, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o kolportaż czasopisma „Bestsellery Literatury”, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Negowane przez Spółkę warunki dotyczą wysokości rabatu za egzemplarze sprzedane, ustalonego na poziomie 32%. Spółka podkreśliła, iż rabat ten został podwyższony przez RUCH S.A. w toku negocjacji, mimo wcześniejszej jego propozycji wynoszącej 31%.

W piśmie z dnia 24 lutego 2000 r. spółka Amer.Com. wniosła o rozszerzenie wszczętego na jej wniosek postępowania przeciwko RUCH S.A. o zarzut narzucenia uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umowy kolportażu czasopisma „Bestsellery Literatury”.

Prezes Urzędu, pismem z dnia 17 marca 2000 r., poinformował strony o rozszerzeniu przedmiotu postępowania o kolejny zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, dotyczący warunków umowy o kolportaż czasopisma „Bestsellery Literatry”.

RUCH S.A. odrzucił powyższy zarzut i wnioskuje w toku postępowania o niestwierdzenie stosowania ww. praktyki.

W toku postępowania spółka Amer.Com. złożyła zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu z dnia 8 czerwca 2000 r. dotyczące ograniczenia Spółce prawa wglądu do części materiału dowodowego, stanowiącego tajemnicę przedsiębiorstwa RUCH S.A. Powyższe zażalenie wraz z aktami sprawy zostały przekazane do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego. Postanowieniem z dnia 28 grudnia 2000 r. Sąd odrzucił ww. zażalenie.

Prezes Urzędu, w związku ze zwrotem akt sprawy – pismami z dnia 20 czerwca 2001 r., zawiadomił strony o kontynuowaniu przedmiotowego postępowania.

Poinformował jednocześnie o wejściu w życie z dniem 1 kwietnia 2001 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) i utracie mocy przez ustawę z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Wskazał, iż w świetle art. 113 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postępowania wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej ustawy.

Wobec powyższego Prezes Urzędu zawiadomił strony, iż przedmiotowe postępowanie antymonopolowe toczyć się będzie w sprawie stosowania przez RUCH S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku kolportażu wydawnictw prasowych poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o kolportaż tytułów prasowych wydawnictwa Polskie Media Amer.Com: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” oraz „Bestsellery Literatry”, polegających na wprowadzeniu bez uzasadnienia ekonomicznego podwyższonych rabatów od wartości sprzedanych egzemplarzy oraz rabatów za zwroty fizyczne, przynoszących spółce RUCH S.A. nieuzasadnione korzyści, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu zwrócił się także do spółki Amer.Com o złożenie stosownych wyjaśnień odnośnie aktualnych warunków umów kolportażowych, których dotyczy przedmiotowe postępowanie.

Spółka w piśmie z dnia 5 lipca 2001 r. poinformowała, iż w ostatnim okresie były podejmowane próby renegocjacji warunków umów kolportażowych. Wskazała, iż w przypadku „Encyklopedii Medycyny Naturalnej” została zmieniona wysokość rabatu za egzemplarze sprzedane z 32% do 31%. Pozostałe umowy pozostały bez zmian. Zwróciła ponadto uwagę, iż reedycja „Bestsellerów Literatry” odbywa się na podstawie umowy, określającej 31%-owy rabat, mimo że bez zmian pozostał rabat na edycję podstawową ww. wydawnictwa, tj. 32%.

Postanowieniem z dnia 1 lipca 2002 r. Prezes Urzędu ograniczył z urzędu spółce Amer.Com i RUCH S.A. prawo wglądu do włączonych do akt postępowania pism badanych przedsiębiorców: firm kolportażowych oraz wydawców – przesłanych jako odpowiedzi na pytania Prezesa Urzędu zadane w ramach ww. badań rynkowych.

W ocenie Prezesa Urzędu przedstawione materiały - informacje i dane zawarte w pismach badanych przedsiębiorców - ze względu na swój charakter wchodzi w zakres tajemnicy ich przedsiębiorstw. Udostępnienie stronom toczącego się postępowania ww. informacji, związanych z prowadzoną przez badanych przedsiębiorców działalnością gospodarczą, stanowiłoby ujawnienie istotnych tajemnic handlowych tych przedsiębiorców i mogłoby zaszkodzić ich interesom. Istotne jest również to, iż badania zostały przeprowadzone metodą niedostępną dla uczestników obrotu gospodarczego. Prezes Urzędu wykorzystując bowiem swoje uprawnienia, zażądał od przedsiębiorców działających na rynku kolportażu prasy informacji na temat uzyskiwanego przychodu, ilości rozprowadzanej prasy i odrębnie prasy sprzedanej, polityki cenowej (stosownych rabatów). W efekcie uzyskane zostały przekrojowe, dane o całej branży, mające potencjalnie ogromną wartość dla wyboru strategii konkurencji.

Z kolei postanowieniem z dnia 2 lipca 2002 r. Prezes Urzędu ograniczył spółce Amer.Com prawo wglądu do dokumentu dołączonego do materiału dowodowego przez RUCH S.A. pt.: „Strategia RUCH S.A. na lata 2000 – 2005”, który zawiera istotne tajemnice przedsiębiorstwa RUCH S.A. Dokument ten został włączony do akt postępowania zawiadomieniem z dnia 2 lipca 2002 r.

Pismem z dnia 2 lipca 2002 r., Prezes Urzędu zawiadomił strony o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie i włączeniu do akt sprawy informacji zebranych w trakcie badań rynku kolportażu prasy, przeprowadzonych wśród przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie kolportażu prasy oraz wydawców prasy, a także dokumentu „Strategia Rozwoju Spółki RUCH S.A. na lata 2000 – 2005”.

Został jednocześnie wyznaczony termin na zapoznanie się stron postępowania z aktami niniejszej sprawy. W dniu 15 lipca 2002 r. w Urzędzie stawił się pełnomocnik RUCH S.A. i zapoznał się z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. Bezpośrednio po przejrzeniu akt tej sprawy, jak również w terminie późniejszym nie złożył on już żadnych dodatkowych wniosków dowodowych oraz wyjaśnień w sprawie. Mimo stosownego zawiadomienia, z uprawnienia do zapoznania się z całością akt sprawy nie skorzystała spółka Amer.Com.

Już po zakończeniu postępowania dowodowego, Prezes Urzędu dokonał dodatkowych czynności mających na celu opracowanie i usystematyzowanie – dla potrzeb niniejszej decyzji – informacji i danych, zebranych w toku badań rynku kolportażu prasy, a włączonych do akt tegoż postępowania ww. pismem z dnia 2 lipca 2002 r.

Okoliczność, iż część materiału dowodowego została utajniona stronom postępowania ma wpływ na strukturę niniejszej decyzji. Całkowicie nielogicznym byłoby bowiem, gdyby Prezes Urzędu ograniczywszy stronom prawo wglądu w określone pisma, przekazał im następnie w decyzji administracyjnej syntetyczne opracowanie utajnionych danych. Determinuje to kształt niniejszej decyzji, składa się ona bowiem z trzech części:

- I. właściwej **decyzji** – jawnej dla obu stron postępowania, której redakcyjnie przyporządkowane są dwa załączniki,
- oraz
- II. *załącznika nr 1* (niejawnego dla obu stron postępowania) – zawierającego wyniki badań przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu na potrzeby niniejszego postępowania, utajnionych z urzędu stronom postępowania postanowieniem z dnia 1 lipca 2002 r. oraz argumentację Prezesa Urzędu, odnoszącą się do tych danych,
  - III. *załącznika nr 2* (niejawnego dla spółki Amer.Com) – zawierającego wyjaśnienia i argumenty Prezesa Urzędu z powołaniem się na dokument „Strategia Rozwoju Spółki RUCH S.A. na lata 2000 – 2005”, który został utajniony spółce Amer.Com postanowieniem z dnia 2 lipca 2002 r.

## **W toku postępowania dowodowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.**

Spółka Amer.Com jest wydawcą prasy. Specjalizuje się w wydawnictwach o charakterze kolekcjonerskim (zwanymi „partwork’ami”), które wyróżniają się jednorodną tematyką, opracowywaną i usystematyzowaną w serii kolejnych numerów, do których dołączane są z reguły - co pewien czas - segregatory, ułatwiające gromadzenie kolejnych numerów danej serii. Wśród wydawanych przez Spółkę czasopism znajdują się m.in.: „Wielka Encyklopedia Polonica”, „Życie Świata”, „Easy Deutsch”, „Cartoon Network”.

Spółka dystrybuje swoje wydawnictwa za pośrednictwem sieci, działających w Polsce, firm kolportażowych, takich jak: RUCH, Kolporter, Inmedio, Rolkon czy Franpress.

Wynagrodzeniem kolporterów z tytułu dystrybucji prasy są, określane procentowo, rabaty (marże) udzielane przez wydawców kolporterom, liczone od wartości danego tytułu.

Podstawowym rabatem udzielanym kolporterom jest rabat liczony od wartości egzemplarzy sprzedanych, zależny od wielkości sprzedaży, zwany rabatem od egzemplarzy sprzedanych. Rabat ten przynosi kolporterowi przychód, który w odniesieniu do jednego kolportowanego numeru danego tytułu równa się iloczynowi: ilości egzemplarzy sprzedanych danego numeru i wartości równej udzielonemu rabatowi, określonej za pomocą procentu ceny danego tytułu.

Istnieją też rabaty, które ustalane są za rozliczenie egzemplarzy niesprzedanych poszczególnych numerów danego tytułu prasowego. Są one pobierane niejako obok rabatu za egzemplarze sprzedane. Spotykamy dwa rodzaje tych rabatów: rabat za zwroty fizyczne oraz rabat za zwroty protokolarne. Zastosowanie jednego bądź drugiego rabatu jest uzależnione od sposobu rozliczenia egzemplarzy niesprzedanych poszczególnych numerów kolportowanego tytułu prasowego.

Przy „rozliczeniu fizycznym” danego numeru, polegającym na tym, iż wydawca tytułu prasowego odbiera od kolportera wszystkie egzemplarze niesprzedane rozliczanego numeru, ustala się rabat za zebranie niesprzedanych egzemplarzy, zwany rabatem za zwroty fizyczne. W takiej sytuacji przychód kolportera równy jest iloczynowi: ilości egzemplarzy niesprzedanych danego numeru i wartości równej udzielonemu rabatowi za zwroty fizyczne, określonej za pomocą procentu ceny danego tytułu.

Natomiast rabat za zwroty protokolarne stosowany jest przy rozliczeniu protokolarnym egzemplarzy niesprzedanych, który polega na tym, iż kolporter, nie wydając wydawcy niesprzedanego nakładu danego tytułu prasowego, który jest przekazywany na makulaturę, określa ilość niesprzedanych egzemplarzy na podstawie protokołu sprzedaży. W takich sytuacjach ustalany jest z reguły – określany procentowo – limit zwrotów (limit niesprzedanych egzemplarzy), przy przekroczeniu którego, pobiera się ww. rabat za zwroty protokolarne. W takim przypadku przychodem kolportera jest iloczyn: ilości egzemplarzy niesprzedanych danego numeru, która przekroczyła ten ustalony limit i wartości równej udzielonemu rabatowi za zwroty protokolarne, określonej za pomocą procentu ceny danego tytułu.

W 1999 r. spółka Amer.Com zwróciła się do RUCH S.A. z propozycją kolportażu trzech nowych wydawnictw, tj. „Almanachu XX wieku”, „Encyklopedii Medycyny Naturalnej” i „Encyklopedii Zdrowia Dziecka”. Uznając, iż ww. wydawnictwa posiadają takie same cechy jak wcześniejsze wydawnictwa, a tym samym i koszty ponoszone przez RUCH S.A. będą identyczne, Spółka wyraziła gotowość przyjęcia analogicznych warunków kolportażu jak w przypadku wcześniejszych wydawnictw, tj. rabat za egzemplarze sprzedane w wysokości 30,5% oraz 3%-owy rabat za zwroty fizyczne.

RUCH S.A. przedstawił jednak własne warunki kolportażu ww. wydawnictw, ustalając rabat za egzemplarze sprzedane w wysokości 32%, zaś rabat za zwroty fizyczne w wysokości 4%. Kolejna propozycja RUCH S.A. dotycząca kolportażu trzech wspomnianych wydawnictw, która – w ocenie RUCH S.A. – uwzględniała postulaty spółki Amer.Com S.A. była następująca:

1. rabat za egzemplarze sprzedane
  - 31% przy sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy
  - 32% przy sprzedaży poniżej 150 tys. egzemplarzy
2. rabat za zwroty fizyczne – 3%,
3. rabat za zwroty protokolarne – 5%, przy limicie zwrotów protokolarnych ustalonym na poziomie 40%.

RUCH S.A. nie zgodził się także na proponowane przez Spółkę warunki rabatowe w odniesieniu do wydawnictwa „Bestsellery Literatury”.

Ostatecznie doszło do podpisania umów kolportażowych na następujących warunkach:

- I. umowa nr 718/3632-E o kolportaż wydawnictwa prasowego „Almanach XX wieku” zawarta w dniu 10 września 1999 r. określała następujące warunki:
  - rabat za egzemplarze sprzedane – 31,5%,
  - rabat za zwroty fizyczne (numer z segregatorem) – 4%,
  - rabat za zwroty protokolarne – 5%, przy limicie zwrotów protokolarnych ustalonym na poziomie 40%.
- II. umowa nr 718/3633-E o kolportaż wydawnictwa prasowego „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” zawarta w dniu 22 września 1999 r. określała następujące warunki:
  - rabat za egzemplarze sprzedane – 31% (przy sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy) i 32% (przy sprzedaży poniżej 150 tys. egzemplarzy),
  - rabat za zwroty fizyczne (tylko numery z segregatorem) – 3%,
  - rabat za zwroty protokolarne ponad limit – 5%, przy limicie zwrotów protokolarnych ustalonym na poziomie 40%.
- III. umowa nr 718/3634-E o kolportaż wydawnictwa prasowego „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” zawarta w dniu 24 września 1999 r. określała następujące warunki:
  - rabat za egzemplarze sprzedane – 31% (przy sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy) i 32% (przy sprzedaży poniżej 150 tys. egzemplarzy); spółka Amer.Com poinformowała w piśmie z dnia 5 lipca 2001 r., iż w przypadku ww. tytułu rabat został w toku obowiązywania umowy zmieniony i wynosi 31%,
  - rabat za zwroty fizyczne (tylko numery z segregatorem) – 3%,
  - rabat za zwroty protokolarne ponad limit – 5%, przy limicie zwrotów protokolarnych ustalonym na poziomie 40%.
- IV. umowa nr 718/4375-E o kolportaż wydawnictwa prasowego „Bestsellery Literatury” zawarta w dniu 10 lutego 2000 r. określała następujące warunki:
  - rabat za egzemplarze sprzedane – 32%,
  - rabat za zwroty fizyczne – 3%.

RUCH S.A. pobiera zatem z tytułu kolportażu ww. tytułów, następujące rodzaje rabatów (§ 6 każdej z czterech ww. umów kolportażowych):

1. rabat zależny od wielkości sprzedaży, liczony od wartości egzemplarzy sprzedanych (rabat za egzemplarze sprzedane) oraz
2. rabat za zebranie niesprzedanych egzemplarzy, liczony od ich wartości, przy fizycznym rozliczeniu egzemplarzy niesprzedanych (rabat za zwroty fizyczne) lub

3. rabat za zwroty protokolarne, liczony od wartości niesprzedanych egzemplarzy ponad limit, przy protokolarnym rozliczeniu egzemplarzy niesprzedanych, w przypadku przekroczenia ustalonego limitu zwrotu.

Wysokość rabatów określona jest w załączniku do każdej z kwestionowanych umów kolportażowych.

Wskazać należy, iż przy zwrotach fizycznych, które dotyczą tylko tych numerów pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, do których dołączone są segregatory oraz wszystkich numerów wydawnictwa „Bestsellery Literatury” spółka Amer.Com zobowiązana jest, stosownie do § 7 pkt 1 lit. a) ww. umów kolportażowych, do odebrania niesprzedanych egzemplarzy za pokwitowaniem w terminie 22 dni po zakończeniu sprzedaży danego numeru. Jak wykazano to już powyżej za rozliczenie i wydanie tych egzemplarzy, Spółka zobowiązana jest do uiszczenia procentowo określonego rabatu za zwroty fizyczne.

Przy pozostałych numerach, egzemplarze niesprzedane rozliczane są protokolarnie. Ilość niesprzedanych egzemplarzy ustalana jest na podstawie wydruków komputerowych zwrotów z poszczególnych jednostek kolportażowych. Zgodnie z § 7 pkt 2 lit a) umów o kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, niesprzedane egzemplarze zostają przez RUCH S.A. przekazane na makulaturę, a uzyskane z tego tytułu wpływy przeznaczane są na pokrycie części kosztów związanych z wycofywaniem tych egzemplarzy ze sprzedaży. W przypadku poziomu zwrotów ponad ustalony limit zwrotów niesprzedanych egzemplarzy, wynoszący w odniesieniu do ww. tytułów - 40%, Spółka zobowiązana została do udzielania RUCH S.A. dodatkowego rabatu liczonego od wartości niesprzedanych egzemplarzy, ponad ten limit [§ 7 pkt 2 lit c) ww. umów].

Uznając, iż RUCH S.A. narzucił – wykorzystując swą pozycję rynkową – warunki ww. umów kolportażowych, spółka Amer.Com skierowała wniosek do Prezesa Urzędu o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Postawiła w nim zarzut narzucania uciążliwych warunków umów o kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” oraz „Bestsellery Literatury”.

Odnosząc się do podnoszonych przez Spółkę zarzutów i przedmiotu wszczętego postępowania, RUCH S.A. wyjaśnił (pismo z dnia 9 lutego 2000 r.), iż wynagrodzeniem kolportera za świadczoną usługę jest rabat (marża) liczony od sprzedaży zrealizowanej. Podkreślił, iż kryteria uzasadniające wysokość marż udzielanych za kolportaż prasy są identyczne dla wszystkich wydawców. Uwzględniając jednak fakt, iż spółka Amer.Com zajmuje się w głównej mierze wydawaniem czasopism o charakterze kolekcjonerskim, tzw. „partwork’ów”, w ocenie RUCH S.A. pod uwagę należy wziąć te czynniki, które są charakterystyczne dla tej grupy wydawnictw prasowych i poddać analizie porównawczej z innymi wydawcami prowadzącymi podobną działalność wydawniczą.

RUCH S.A. wyjaśnił, iż przy ustalaniu wysokości rabatu bierze się pod uwagę szereg czynników natury ekonomicznej oraz techniczno-organizacyjnej, w szczególności koszty bezpośredniej obsługi nakładu, takie jak koszty transportu, magazynowania czy obsługi administracyjnej oraz koszty wynikające z parametrów konkretnego tytułu prasowego, tj. wielkość nakładu, częstotliwość ukazywania się, cena jednostkowa, objętość, format, ciężar czy efektywność sprzedaży. Zasadniczym jednak czynnikiem kształtującym rabat jest relacja pomiędzy wysokością nakładu przeznaczonego dla kolportera, ceną egzemplarzową oraz przewidywanym procentem sprzedaży.

Przy ustalaniu wysokości rabatów dla trzech nowych tytułów wprowadzanych przez spółkę Amer.Com, uwzględniono obok czynników wymienionych powyżej, również prawidłowości rządzące sprzedażą nowych wydawnictw kolekcjonerskich, tj. okoliczność, że



czasopisma te mają zamknięty cykl sprzedaży (każdy tytuł ma określony przez wydawcę początek i koniec funkcjonowania) oraz fakt, że obecnie na rynku funkcjonuje jednocześnie kilkadziesiąt tytułów tego typu, niejednokrotnie o zbliżonej tematyce, a tym samym kierowanych do tego samego odbiorcy, co w konsekwencji powoduje spadek ilości sprzedawanych egzemplarzy tego samego tytułu. Spadek ten, co podkreślił RUCH S.A., w końcowej fazie sprzedaży wynosi nawet kilkanaście procent nakładu początkowego. Czynniki te w sposób istotny decydują o charakterystyce przychodów kolportera, które w początkowej fazie dystrybucji są stosunkowo wysokie, natomiast z upływem czasu obniżają się, by w końcowej fazie dystrybucji skutkowało tym, że koszt ich dystrybucji przekracza przychody osiągane przez kolportera. W związku z powyższym wysokość udzielanego kolporterowi rabatu winna być ukształtowana na takim poziomie, by ten - liczony za cały okres dystrybucji tytułu - pozwolił mu uzyskać przychód na poziomie pozwalającym wyrównać ewentualne straty ponoszone w końcowej fazie sprzedaży.

Tym samym RUCH S.A. znając sytuację rynkową, po dokonaniu analizy rentowności dystrybucji tytułów kolekcjonerskich, zaproponował Spółce wyższą marżę od dotychczas pobieranych, by zapewnić dystrybucję na odpowiednim poziomie i zachować odpowiedni poziom rentowności. Ponieważ spółka Amer.Com zdecydowanie odrzuciła zarówno marżę w wysokości 32%, jak i 31,5%, RUCH S.A. zgłosił propozycję – w jego opinii – kompromisową, która uzależniała poziom marży od efektów sprzedaży, tj. 31% przy sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy jednego wydania i 32% przy sprzedaży poniżej 150 tys. egzemplarzy. RUCH S.A. podniósł, iż warunki te zostały przyjęte przez przedstawiciela Spółki. Nie można zatem, zdaniem RUCH S.A., mówić o narzuceniu warunków umowy. RUCH S.A. podkreślił ponadto, iż wysokość rabatów ustalonych z innymi wydawcami jest analogiczna jak dla spółki Amer.Com.

RUCH S.A. odrzucił także, podnoszony przez spółkę Amer.Com, zarzut uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści w kwocie ok. 30.000 zł na miesiąc. Podniósł, iż przy różnicy marży od 0,5% do 1 %, strata ponoszona przez wydawcę to kwota wahająca się od ok. 561 zł do 3.275 zł na jeden numer. Jednakże osiągany przez RUCH S.A. przychód należy analizować w kontekście przychodu osiąganego z kolportażu innych tytułów. RUCH S.A. zwrócił uwagę, iż faktyczny przychód ze sprzedaży jednego egzemplarza tych tytułów jest niższy od uzyskiwanego ze sprzedaży tytułów z marżą 30,5%.

Ustosunkowując się do zarzutu narzucania uciążliwych warunków umowy o kolportaż czasopisma „Bestsellery Literatury”, RUCH S.A. w piśmie z dnia 27 czerwca 2000 r. wskazał, iż ustalenie marży dla ww. wydawnictwa na poziomie 32% podyktowane było wieloma czynnikami. Podniósł, iż w przedmiotowym przypadku sprzedaż dotyczy książek, podczas gdy RUCH S.A. specjalizuje się w sprzedaży prasy. W związku z tym, aby sprawnie realizować kolportaż ww. tytułu należało dostosować obsługę hurtową, jak i detaliczną do sprzedaży tego typu wydawnictwa. Podkreślił ponadto, iż w sieci RUCH tytuł ten sprzedawany jest w reedycji. Przedmiotowa umowa została bowiem podpisana w lutym, podczas gdy jego sprzedaż przez innych kolporterów rozpoczęła się w listopadzie poprzedniego roku, tym samym w opinii RUCH S.A. popyt został już w znacznej mierze zaspokojony. Ponadto wprowadzając do sprzedaży ww. tytuł, należało uwzględnić fakt, iż na rynku wydawniczym funkcjonują już dwa wydawnictwa książkowe o podobnym zakresie tematycznym, stanowiące konkurencję dla wydawnictwa spółki Amer.Com, czego skutkiem musi być spadek sprzedaży tego tytułu.

Odnosząc się do wyjaśnień RUCH S.A., spółka Amer.Com w piśmie z dnia 19 lipca 2000 r. zwróciła uwagę, iż spadek nakładów nie dotyczy wyłącznie wydawnictw kolekcjonerskich (typu „partwork”), nie ma bowiem generalnie czasopisma, które sprzedawałoby się na jednym i niezmiennym poziomie. W kontekście zaś zarzutu

RUCH S.A. nietrafnego wskazania kwoty nieuzasadnionych korzyści, Spółka podniosła, iż od stycznia 2000 r. pisma „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” są tygodnikami, a zatem większa ilość wydań generuje większe zyski po stronie RUCH S.A., które w opinii Spółki sięgają właśnie kwoty 30.000 zł miesięcznie.

Ustosunkowując się natomiast do wyjaśnień RUCH S.A. dotyczących przesłanek uzasadniających wyższą marżę za kolportaż wydawnictwa „Bestsellery Literatury”, Spółka podkreśliła, iż w swej sieci dystrybucyjnej RUCH S.A. sprzedaje nie tylko prasę, ale również książki, perfumy, kasety czy zabawki, co wyklucza twierdzenie o wyspecjalizowaniu się wyłącznie w sprzedaży prasy. Zwróciła też uwagę, iż zanotowane wyniki sprzedaży ww. wydawnictwa przeczą wstępnym założeniom RUCH S.A. Decydujące znaczenie miał tu fakt, iż prezentowane w tej serii tytuły były inne od zamieszczonych przez konkurencyjne wydawnictwa, a produkt, mimo że nie był droższy, był staranniej przygotowany. Spółka nie zgodziła się też z twierdzeniem, iż rynek został już nasycony tym wydawnictwem. W wielu bowiem miejscach, gdzie istnieją wyłącznie punkty RUCH S.A. – wydawnictwo to pojawiło się po raz pierwszy i zostało wyprzedane.

Uznając za konieczne określenie możliwie dokładnego udziału RUCH S.A. w krajowym rynku kolportażu prasy, Prezes Urzędu przeprowadził przekrojowe badania – sprawa o sygnaturze nr RWA-54/6/2001 – mające na celu ustalenie struktury i stanu koncentracji na rynku kolportażu prasy w Polsce.

W ramach tych badań, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności zwrócił się do konkurentów RUCH S.A. Ustalono, iż w Polsce działa siedmiu, liczących się na rynku, przedsiębiorców, zajmujących się kolportażem prasy na szerszą skalę:

- RUCH S.A. w Warszawie,
- Kolporter S.A. w Kielcach,
- Jard-Press S.A. w Warszawie,
- Inmedio Sp. z o.o. w Gdańsku,
- Franpress Sp. z o.o. we Wrocławiu,
- Garmond Press S.A. w Krakowie,
- Rolkon Kolportaż Prasy Sp. z o.o. w Poznaniu.

Wśród mniejszych firm kolportażowych, które na powyższym rynku nie odgrywają znaczącej roli, badaniami ankietowymi zostały objęte, m.in.:

- Firma Kolportażowa Mas-Press w Kościerzynie
- Press Market sp. j. w Zielonej Górze
- Gazeta – Kolportaż, Handel w Koszalinie
- Camelot Sp. z o.o. w Warszawie.

Na rynku tym działa również wiele innych, mniejszych firm, ale są to dystrybutorzy, którzy bądź posiadają jeden, kilka lub - co najwyżej - kilkanaście punktów sprzedaży, bądź są to firmy, które zaopatrują się w prasę u innych, większych kolporterów (np. firmy „Mega Press”, „Krokus”, „Opopress” s.c.).

Prezes Urzędu, zwracając się do badanych przedsiębiorców, zażądał m.in. przedstawienia informacji na temat:

- ilości prasy rozprowadzanej w ostatnich latach,
- przychodu osiągniętego z tytułu kolportażu prasy,
- ilość punktów sprzedaży prasy itp.

W dalszej kolejności, w celu uzyskania informacji odnośnie struktury i form kolportażu poszczególnych tytułów prasowych, Prezes Urzędu, zwrócił się do grupy wydawców prasy o złożenie stosownych wyjaśnień i informacji, m.in. na temat zasad kolportażu wydawanych

przez nich tytułów prasowych i struktury udziałów firm kolportażowych w ich dystrybucji. Badaniami objęto 16 tytułów prasowych, w tym 12 ogólnopolskich i 4 o zasięgu lokalnym, wśród których były dzienniki, dwutygodniki, jak i miesięczniki, o różnej tematyce i różnych kręgach czytelników (m.in.: „Rzeczpospolita”, „Trybuna Śląska”, „Wprost”, „Viva!”, „Film”).

Informacje i dane zebrane w trakcie powyższych badań rynkowych (sygn. RWA-56/28/2000), zawarte w pismach badanych przedsiębiorców, zostały – stosownie do art. 65 ust. 1 i 3 – załączone do akt niniejszego postępowania, o czym strony zostały powiadomione pismem z dnia 2 lipca 2001 r.

Dokonując ustaleń w przedmiocie udziału rynkowego RUCH S.A., Prezes Urzędu oparł się także na informacjach pochodzących ze strony internetowej RUCH S.A. ([www.ruch.com.pl](http://www.ruch.com.pl)).

Zgodnie z informacjami tam zamieszczonymi, RUCH S.A. prowadzi działalność kolportażową w 14 oddziałach terenowych, które codziennie za pośrednictwem 71 ekspedycji dostarczają prasę do blisko 34.000 punktów sprzedaży detalicznej w całej Polsce oraz do ponad 80.000 prenumeratorów. Oprócz sieci własnej, RUCH S.A. obsługuje także ponad 19.000 punktów sprzedaży prasy, które usytuowane są m.in. na stacjach benzynowych (PKN ORLEN), w sklepach spożywczych, super- i hipermarketach (BILLA, LEADER PRICE, GEANT) oraz w innych zorganizowanych sieciach handlowych.

Na podanej wyżej stronie internetowej, RUCH S.A. określa siebie, jako niekwestionowanego lidera na rynku dystrybucji prasy w Polsce. Powołuje przy tym fakty świadczące o powyższym (dane na dzień: 30 października 2002 r.), podnosząc m.in., że:

- posiada ok. 60% udziału w polskim rynku kolportażu prasy,
- utrzymuje w sprzedaży średnio ponad 1650 tytułów prasowych miesięcznie,
- rozprowadza średnio w miesiącu ponad 130 mln egzemplarzy gazet i czasopism,
- sprzedaje średnio w miesiącu ponad 83 mln egzemplarzy gazet i czasopism o łącznej wartości przekraczającej 175 mln PLN (w cenach detalicznych),
- współpracuje na bieżąco z 900, a w ciągu roku z przeszło 1400 wydawcami prasy,
- proponuje największą ofertą tytułów w prenumeracie - około 2300,
- średnia miesięczna sprzedaż prasy w punkcie sprzedaży detalicznej należącym do sieci RUCH S.A. wynosi ok. 3150 egzemplarzy, zaś w punkcie współpracującym z RUCH S.A. – ok. 1500 egzemplarzy.

Należy tu podkreślić, iż również na łamach prasy (choćby wypowiedź byłego Prezesa RUCH S.A. – Marka Czarneckiego dla dziennika „Rzeczpospolita” z dnia 3 kwietnia 2000 r.), przedsiębiorca ten podaje swój udział jako wynoszący ok. 60% rynku kolportażu prasy w Polsce.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

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, w każdym przypadku ujawnia się na rynku właściwym. Dominacja rynkowa nie występuje przy tym na rynku pojmowanym ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej.

Zatem dla stwierdzenia, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą należy w pierwszej kolejności określić rynek właściwy.

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.

RUCH S.A., przeciwko któremu zarzuty kieruje spółka Amer.Com., jest firmą kolportażowo – handlową. Zajmuje się świadczeniem usług polegających na kolportażu prasy i dystrybucji innych artykułów częstego zakupu, poprzez sieć punktów sprzedaży. W niniejszej sprawie, z uwagi na charakter stawianych zarzutów (dotyczących *stricte* warunków kolportażu prasy) oraz osobę wnioskodawcy (wydawca prasy), zainteresowaniem objęte jest zachowanie RUCH S.A. w zakresie dystrybucji (kolportażu) prasy. Ten przedmiot działalności, do którego historycznie i funkcjonalnie przygotowany jest RUCH S.A. należy wyraźnie oddzielić od sprzedaży produktów pozaprasowych (biletów komunikacji miejskiej, zabawek, papierosów, kosmetyków, kart telefonicznych itp.).

Należy zwrócić uwagę, iż w zakresie swej działalności jako dystrybutora prasy RUCH S.A. spotyka się z konkurencją ze strony innych firm kolportażowych i podmiotów zajmujących się rozprowadzaniem prasy w prenumeracie (np. Poczta Polska). Z kolei w zakresie dystrybucji innych niż prasa produktów, konkurencja dla RUCH S.A. jest znacznie szersza. Będą to wszystkie punkty sprzedaży oferujące podobne towary, tj. punkty sprzedaży biletów komunikacji miejskiej, sklepy zabawkarskie, drogerie, sklepy przemysłowe, stoiska z papierosami, itp. Stąd zasadne jest wyodrębnienie konkretnych rynków produktowych, na których działa RUCH S.A.

Usługa dystrybucji prasy polegać może na jej rozpowszechnianiu za pośrednictwem punktów sprzedaży bądź rozprowadzaniu jej bezpośrednio do odbiorców indywidualnych (w prenumeracie). W świetle powołanej wyżej definicji rynku właściwego należy uznać obie formy dystrybucji prasy za usługi należące do tego samego rynku produktowego. Mamy tu bowiem do czynienia z tożsamością rozpowszechnianego produktu (prasa), jednolitością docelowego odbiorcy (nabywca prasy) i zbliżoną ceną. Ze względu na istotę i charakter ww. rodzajów dystrybucji prasy, przyjąć należy zatem, iż są to usługi substytutywne wobec siebie, a co za tym idzie stanowią jeden rynek produktowy.

Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, iż **rynkiem produktowym** w niniejszej sprawie jest rynek dystrybucji (kolportażu) prasy.

Drugim niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Definicja ustawowa każe odnosić rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż warunki świadczenia usługi kolportażu prasy są identyczne na obszarze całego kraju. Wszędzie bowiem istnieje zapotrzebowanie na prasę, zaś działalność firm kolportażowych ukierunkowana jest na zapewnienie jak najszerszego dostępu czytelników do gazet, czasopism czy innych

periodyków. Wszyscy wydawcy korzystają z usług firm kolportażowych na takich samych zasadach. Nie ma wewnętrznych barier, które powodowałyby zróżnicowanie w możliwości prowadzenia działalności kolportażowej w poszczególnych rejonach Polski.

Nie bez znaczenia w niniejszej sprawie jest także to, iż wydawnictwa spółki Amer.Com są tytułami o zasięgu ogólnopolskim, przeznaczonymi dla czytelników w całym kraju.

Należy zatem uznać, iż w aspekcie geograficznym, mamy tu do czynienia z rynkiem obejmującym obszar całego kraju.

Tak więc **rynkem właściwym** w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek kolportażu prasy.

Próbując ustalić, czy na tak wyodrębnionym rynku RUCH S.A. posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze jej definicję, zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z powołanym wyżej artykułem przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Tym samym określając pozycję rynkową RUCH S.A. niezbędne jest przesądzenie czy posiadana przez niego siła ekonomiczna, umożliwia mu prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

Celem działalności kolportażowej jest zapewnienie dostępności prasy dla wszystkich czytelników. Stąd udział poszczególnych kolporterów w rynku jest odzwierciedleniem możliwości zapewnienia jak najszerszego dostępu czytelników do prasy oferowanej przez wydawców.

Zdaniem Prezesa Urzędu, elementem najistotniejszym, który w dużym stopniu wskazuje na siłę ekonomiczną przedsiębiorcy – jest jego procentowy udział w rynku. Dążąc do wyznaczenia udziału RUCH S.A. w rynku kolportażu prasy, Prezes Urzędu przeprowadził badania rynkowe. W ramach tych badań uzyskano dokładne dane liczbowe, obrazujące ilość posiadanych przez poszczególnych kolporterów punktów sprzedaży, ilość prasy przyjętej do kolportażu w ostatnich latach oraz wartość przychodu osiągniętego z tytułu kolportażu prasy, co pozwoliło ustalić strukturę ww. rynku.

Jak wykazały badania - działalność w zakresie kolportażu prasy na szerszą skalę prowadzi siedmiu liczących się na rynku przedsiębiorców. Posiadają oni powyżej tysiąca punktów sprzedaży, do których dostarczana jest prasa. Są to kolporterzy:

- RUCH S.A. w Warszawie
- Kolporter S.A. w Kielcach
- Jard-Press S.A. w Warszawie
- Inmedio Sp. z o.o. w Gdańsku
- Franpress Sp. z o.o. we Wrocławiu
- Garmond Press S.A. w Krakowie
- Rolkon Kolportaż Prasy Sp. z o.o. w Poznaniu.

Prezes Urzędu uwzględnił dwa kryteria, w oparciu o które ustalił udział RUCH S.A. i pozostałych przedsiębiorców w rynku kolportażu prasy: ilość prasy przyjętej do kolportażu oraz przychód osiągnięty z tytułu ich sprzedaży. Dodatkowo uwzględniono także ilość posiadanych punktów, do których dostarczana jest prasa przez poszczególnych kolporterów. Zebrane dane pochodziły z lat: 1999 r., 2000 r. i I poł. 2001 r.

W oparciu o ww. dane - uzyskane bezpośrednio od działających na rynku kolporterów - ustalono, iż ogólna ilość prasy przyjętej do dystrybucji przez największe firmy kolportażowe wyniosła 2.459.027.747 w 2000 r. i 1.169.520.148 w I poł. 2001 r. Prezes Urzędu uznał jednak, iż dla potrzeb przeprowadzanych analiz, podstawą dla ustalenia procentowych udziałów firm kolportażowych w dystrybucji prasy, będą liczby nieco wyższe - odpowiednio **2.500.000.000** w odniesieniu do roku 2000 i **1.200.000.000** w odniesieniu do I poł. 2001 r., stanowiące ogólną ilość rozprowadzanej w Polsce prasy, która uwzględniać będzie także przybliżoną ilość prasy dystrybuowanej przez innych, mniejszych kolporterów oraz prasę rozprowadzaną w prenumeracie.

Zestawienie zaś ilości prasy dystrybuowanej przez poszczególnych kolporterów z ww. liczbami, odpowiadającymi ogólnej, najbardziej zbliżonej do rzeczywistej, liczbie prasy dystrybuowanej na terenie kraju, pozwoli ustalić udziały tych firm w rynku kolportażu prasy.

Drugim kryterium, które uwzględniono, przy ustalaniu struktury rynku kolportażu prasy, był przychód osiągnięty przez poszczególnych kolporterów z tytułu kolportażu prasy. Po zliczeniu przychodów osiągniętych w 2000 r. przez badanych kolporterów, okazało się, iż wielkość przychodu tych kolporterów wyniosła: **3.089.821.572 zł**. Natomiast w I poł. 2001 r. – **1.542.278.053 zł**. Uwzględniając fakt funkcjonowania na rynku jeszcze innych kolporterów (nie objętych badaniami) i osiągania również przez nich przychodu z tej formy działalności, powyższe kwoty - dla potrzeb przeprowadzanych analiz - podwyższono odpowiednio do **3.100.000.000 zł** w odniesieniu do roku 2000 i **1.550.000.000 zł** w odniesieniu do I poł. 2001 r. Zabieg ten miał na celu wyznaczenie kwot bazowych stanowiących, możliwie najbardziej zbliżoną do rzeczywistej, wartość całkowitego przychodu osiągniętego przez firmy zajmujące się dystrybucją prasy, tak by kwoty te stały się realną podstawą dla obliczenia udziałów w rynku poszczególnych kolporterów, przy zastosowaniu kryterium wartościowego tj. osiągniętego przychodu.

Powyższe szacunki należy bezsprzecznie uznać za miarodajne. Poparte zostały bowiem wnikliwą analizą i obserwacją rynku kolportażu prasy. Z tego też względu przyjęcie tych wartości przy obliczaniu udziałów w rynku poszczególnych kolporterów, nie zagraża prawidłowości dokonanych ustaleń. Co więcej – zgodnie z tak przyjętą metodologią – uzyskano wynik udziału RUCH S.A. w rynku kolportażu prasy, zbliżony do publicznie podawanego przez tego kolportera.

Analiza zgromadzonych informacji i zestawienie stosownych danych wykazały, iż udział RUCH S.A. w rynku kolportażu prasy zarówno w 2000 r. jak i w I poł. 2001 r. utrzymywał się na bardzo wysokim poziomie. Zarówno przy uwzględnieniu kryterium ilościowego, jak i kryterium wartościowego – udział ten znacznie przekraczał 50% (konkretne wartości procentowe zawarte są w utajnionym *Załączniku nr 1* decyzji).

Podkreślić tu należy, iż udział następnego przedsiębiorcy - spółki Kolporter S.A. w Kielcach, który znalazł się na drugim miejscu w zestawieniu za rok 2000 i I poł. 2001 r. - był wyraźnie mniejszy od udziału RUCH S.A. Udział tego kolportera w rynku kolportażu prasy nie przekroczył 20%.

Wśród pozostałych, liczących się na rynku kolporterów (Jard-Press, Garmond, Inmedio, Rolkon i Franpress), żaden z nich nie uzyskał nawet 10%-ego udziału w tym rynku.

Analizując strukturę rynku kolportażu prasy w Polsce należy uwzględnić także fakt dokonanej obecnie koncentracji na tym rynku, polegającej na przejęciu przez Kolporter S.A. kontroli nad spółką Jard-Press S.A. w Warszawie, poprzez nabycie akcji spółki Jard-Press w liczbie powodującej uzyskanie 100% głosów na walnym zgromadzeniu (Prezes Urzędu, decyzją nr DDF-44/2002 z dnia 19 lipca 2002 r., wyraził zgodę na dokonanie tej koncentracji). Jej skutkiem jest niewątpliwie wzmocnienie pozycji Kolporter S.A. Jednakże w efekcie tej operacji udział spółki Kolporter S.A. – największego konkurenta RUCH S.A. –

nie sięgnął – według danych za 2000 r. i I poł. 2001 r. – nawet 30% (konkretne wartości procentowe zawarte są w *Załączniku nr 1* decyzji, przy czym są one podane odrębnie dla Kolporter S.A. i Jard-Press S.A.).

Szczegółowe dane liczbowe na temat struktury rynku kolportażu prasy zawarte są w **tabelach: 1-4**, umieszczonych w *Załączniku nr 1*, dołączonym do niniejszej decyzji. Załącznik ten zawiera również graficzne wykresy, obrazujące udziały poszczególnych przedsiębiorców w rynku kolportażu prasy w 2000 r. i w I poł. 2001 r. **Wykresy: 1 i 2** uwzględniają udziały w ww. rynku w oparciu o ilość prasy przyjętej do dystrybucji, zaś **wykresy: 3 i 4** – udziały, określone w oparciu o kryterium przychodu osiągniętego z tytułu kolportażu prasy.

Uwzględniając tak wysoki udział w rynku RUCH S.A., w aspekcie oceny posiadania przez tego kolportera pozycji dominującej na rynku kolportażu prasy, stwierdzić trzeba, iż pozostali, działający na tym rynku, kolporterzy nie byłiby w stanie zapłacić luki, jaka powstałaby przy hipotetycznym założeniu, że RUCH S.A. wycofałby się z swej działalności. Obrazują to choćby dane, które Prezes Urzędu otrzymał od badanych kolporterów, wskazujące na to, iż nie byłiby w stanie rozprościć dodatkowo tej ilości prasy, którą przyjmuje RUCH S.A. do kolportażu, z uwagi na zbyt małą ilość punktów sprzedaży. W *Załączniku nr 1* do decyzji znajduje się **tabela nr 5** i **wykres nr 5**, które zawierają porównanie ilości posiadanych przez poszczególnych kolporterów punktów sprzedaży prasy, za pośrednictwem których rozprawdają prasę.

Nie mniej istotne dla rozważanej kwestii są odpowiedzi badanych wydawców prasy, do których Prezes Urzędu zwrócił się by uzyskać informacje na temat zasad dystrybucji poszczególnych tytułów prasowych (takich jak: „Gazeta Wyborcza”, „Rzeczpospolita”, „Film”, „Poradnik Domowy”, „Trybuna Śląska” itp.). Przedstawione przez tych wydawców dane, wyraźnie wskazują na wiodącą rolę RUCH S.A. w dystrybucji ich tytułów. Dla zobrazowania powyższego przedstawiono w *Załączniku nr 1* do decyzji **tabelę nr 6** i **wykres nr 6**, gdzie wykazano jak rozkładają się udziały firm kolportażowych oraz Poczty Polskiej (rozprawdającej prasę w prenumeracie) w dystrybucji prasy, na przykładach następujących tytułów prasowych: „Rzeczpospolita”, „Gazeta Wyborcza”, „Przegląd Sportowy”, „Trybuna Śląska”, „Tygodnik Ostrołęcki”, „Newsweek Polska” i „Wprost”.

Za bezsporne należy zatem uznać, iż RUCH S.A. posiada wysoki udział w rynku kolportażu prasy - przekraczający wyraźnie 50%, a zbliżony do udziału publicznie przez niego podawanego. Oczywiście sam fakt posiadania wysokiego udziału w rynku nie przesądza jeszcze - mimo istnienia domniemania prawnego, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 % - o posiadaniu przez niego takiej pozycji. Warto jednak zwrócić w tym miejscu uwagę na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w jednym z wyroków wskazał, iż za wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych, szczególnie duży udział w rynku jest sam w sobie dowodem zajmowania pozycji dominującej; ma to miejsce w przypadku udziału przekraczającego 50% (wyrok ETS z dnia 3 lipca 1991 r. w sprawie AKZO Chemie BV przeciwko Komisji).

W opinii Prezesa Urzędu, RUCH S.A. dysponując tak wysokim udziałem w rynku może działać i działa niezależnie od konkurentów, jak i kontrahentów.

Powyższe przesłanki wskazują zatem, iż RUCH S.A. posiada pozycję dominującą na krajowym rynku kolportażu prasy.

Należy bowiem podkreślić, iż pozycja dominująca nie wyklucza pewnego zakresu konkurencji, ale umożliwia przedsiębiorcy, który z niej korzysta, określanie lub przynajmniej współkształtowanie warunków, na jakich ta konkurencja może się rozwijać, a w każdym razie

zachowanie się bez zważania na te warunki, nie ponosząc z tego tytułu żadnej szkody (por.: wyrok ETS z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffman – La Roche przeciwko Komisji).

Warto ponadto zauważyć, iż w piśmiennictwie podkreśla się, że o istnieniu pozycji dominującej na rynku danego przedsiębiorcy decyduje także posiadanie przez niego trwałej przewagi konkurencyjnej. Pozwala ona generować temu przedsiębiorcy ponad przeciętne zyski w dłuższym okresie, trudne do powielenia dla konkurentów (por.: „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” Stanisław Gronowski, 2 wydanie, Wyd. C.H. BECK, Warszawa 1999, str. 110). W opinii Prezesa Urzędu, RUCH S.A. dzięki rozwiniętej sieci sprzedaży (zdecydowanie największa ilość punktów sprzedaży, spośród wszystkich firm kolportażowych działających w Polsce), utrwalonej historycznie pozycji lidera rynku kolportażu prasy oraz zaplecza finansowo-ekonomicznego, posiada zdecydowaną przewagę nad swoimi konkurentami.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu stwierdza, iż RUCH S.A. posiada pozycję dominującą na krajowym rynku kolportażu prasy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców (art. 8 ust. 1), uznając takie działanie za praktykę ograniczającą konkurencję. Jednym z zakazanych przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku jest, stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 6 niniejszej ustawy, narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Z powyższą praktyką ograniczającą konkurencję mamy do czynienia w razie łącznego spełnienia trzech przesłanek:

1. uciążliwy charakter warunków umowy;
2. narzucanie tych warunków przez podmiot dominujący;
3. osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez tegoż przedsiębiorcę.

Ad 1.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (Ustawa antymonopolowa. Komentarz. Stanisław Gronowski. 2 wydanie, Wyd. C.H. BECK, Warszawa 1999, str. 217). Jak podkreśla się w orzecznictwie antymonopolowym, miarą uciążliwości warunków umowy jest analiza, czy w razie hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji (przy istnieniu alternatywnych źródeł zaopatrzenia i zbytu), a zatem w warunkach swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca oskarżony o stosowanie praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie byłby w stanie wynegocjować kwestionowanych postanowień umowy.

Poszukując odniesienia dla warunków rabatowych zawartych w umowach o kolportaż o kolportaż tytułów prasowych spółki Amer.Com: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Bestsellery Literatury”, umożliwiającego stwierdzenie, czy wykraczają one poza granice powszechnie przyjęte w stosunkach tego rodzaju, Prezes Urzędu ocenił możliwość wywierania presji na wydawcach prasy przez innych, niż RUCH S.A., kolporterów. Analiza dokonana pod tym kątem pozwoliła przyjąć założenie, że kolporterzy ci (Kolporter, Inmedio, Franpress czy też Rolkon), działający obok dominanta na rynku, nie są w stanie wywierać żadnego nacisku na wydawców prasy. Tym samym zawierane z nimi, w ramach swobody kontraktowej stron,



umowy kolportażowe muszą uwzględniać interesy zarówno wydawcy, jak i kolportera. Tak więc wynegocjowane z tymi kolporterami warunki kolportażu poszczególnych tytułów należy uznać za słuszne (uzasadnione ekonomicznie) i jako takie – za korzystne dla obu stron.

Określone zatem w umowach kolportażowych zawartych z konkurentami RUCH S.A. warunki rabatowe, będą odpowiadały normie powszechnie przyjętej w stosunkach kolporter - wydawca.

Na tym tle, Prezes Urzędu w pierwszej kolejności zwraca uwagę na poziom rabatów za egzemplarze sprzedane i za zwroty fizyczne stosowany przez RUCH S.A. w odniesieniu do przedmiotowych wydawnictw pasowych, które w ocenie spółki Amer.Com zostały w sposób nieuzasadniony zawyżone.

Ustalono, iż określone w przedmiotowych umowach i pobierane przez RUCH S.A. ww. rabaty są wyższe od rabatów, które stosują w odniesieniu do tych samych tytułów inni kolporterzy, działający na rynku, m.in. Kolporter, Inmedio, Franpress i Rolkon.

Prezes Urzędu twierdzi, iż te zawyżone rabaty pobierane przez RUCH S.A. oznaczają uciążliwość ponad przeciętną miarę, którą wyznaczają rabaty pobierane przez innych kolporterów. Kolporterzy ci nie wywierają bowiem, co wyjaśniono już wyżej, presji na wydawcach prasy, a wysokość rabatów oraz inne warunki kolportażu danego wydawnictwa ustalane są w toku partnerskich negocjacji. Stosowne zestawienie i porównanie wysokości rabatów pobieranych przez poszczególnych kolporterów, odzwierciedlające opisany tu stan, znajduje się w utajnionym *Załączniku nr 1* do decyzji, w **tabeli nr 7**.

Przede wszystkim kolporterzy ci pobierają niższe rabaty za egzemplarze sprzedane od stosowanych przez RUCH S.A. Są one niższe o 1 – 2% w odniesieniu do każdego, badanego tu tytułu. Różnica ta jest niebagatelna, zważywszy na ilość prasy rozprowadzanej przez RUCH S.A., o czym była już mowa wyżej. Szczegółowo zobrazowane jest to w zestawieniu umieszczonym w utajnionym *Załączniku nr 1* do decyzji, w **tabeli nr 7**.

Zawyżenie tych rabatów, stanowiło dla spółki Amer.Com. konkretne straty finansowe, które – jak wskazywała Spółka w toku postępowania (pismo z dnia 11 grudnia 1999 r.) – wynoszą, przy różnicy rabatu tylko 0,5% - 1%, ok. 30.000 zł na miesiąc przy dwóch wydaniach miesięcznie pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”.

Podobnie rzecz wygląda w aspekcie pobierania rabatów za zwroty fizyczne. Tu również stosowne zestawienie (**tabela nr 7 Załącznika nr 1** decyzji) pokazuje, iż w odniesieniu do pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Bestsellery Literatury” rabat za zwroty fizyczne został przez RUCH S.A. ustalony na poziomie, jakiego nie stosuje żaden z jego konkurentów.

W opinii Prezesa Urzędu nie jest słuszne ustalenie przez RUCH S.A. rabatu od egzemplarzy sprzedanych i rabatu za zwroty fizyczne na poziomie, znacząco przewyższającym wysokość tych samych rabatów, pobieranych przez innych kolporterów. Bezsprzecznie RUCH S.A. – jako przedsiębiorca, korzystający z efektów skali swojego przedsiębiorstwa – nie może mieć wyższych kosztów prowadzenia działalności od innych, mniejszych kolporterów, którzy pobierając rabaty na niższym poziomie, są w stanie sprostać realiom rynkowym i efektywnie prowadzić swoją działalność kolporterską. Za gołosłowne należy natomiast uznać wszelkie wyjaśnienia podnoszone w toku postępowania przez RUCH S.A., iż koszty, które ponosi w związku z kolportażem prasy, są wyższe od ponoszonych przez pozostałych kolporterów. RUCH S.A. nie przedstawił żadnych konkretnych wyliczeń, mogących wskazywać na istnienie takiej właśnie sytuacji.

Należy podnieść, iż RUCH S.A., mimo wezwania Prezesa Urzędu (pismo z dnia 21 stycznia 2000 r.), nie przedstawił jakiegokolwiek analizy ekonomicznej, jak i żadnych kalkulacji kosztowych, które stanowiły podstawę dla ustalenia i pobierania rabatów za

kolportaż przedmiotowych wydawnictw. Nie wykazał też, by proponowana spółce Amer.Com wysokość rabatów za kolportaż poszczególnych tytułów, odnosiła się do ponoszonych przez niego kosztów kolportażu tychże właśnie tytułów. Analiza rentowności dystrybucji tytułów kolekcjonerskich, której miał dokonać RUCH S.A., proponując wyższą marżę dla przedmiotowych wydawnictw (pismo RUCH S.A. z dnia 9 lutego 2000 r.), nie została zaprezentowana Prezesowi Urzędu. Nie jest też znana spółce Amer.Com.

Tym samym ustalenie w umowach o kolportaż wydawnictw spółki Amer.Com: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Bestsellery Literatury”, rabatu od egzemplarzy sprzedanych i rabatu za zwroty fizyczne na poziomie nieuzasadnionym ekonomicznie stanowiło uciążliwość przekraczającą miarę powszechnie przyjętą w stosunkach wydawca – kolporter.

O uciążliwości ustalonych w umowach o kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Bestsellery Literatury” zawyżonych rabatów od egzemplarzy sprzedanych i rabatów za zwroty fizyczne decyduje również fakt zastosowania w tych umowach zasady jednoczesnego pobierania rabatu za egzemplarze sprzedane oraz jednego z rabatów za rozliczenie (zwroty) egzemplarzy niesprzedanych, tj. rabatu za zwroty fizyczne lub rabatu za zwroty protokolarne.

Jak ustalił Prezes Urzędu, w odniesieniu do ww. pism, RUCH S.A. pobiera obok rabatu podstawowego, liczonego od wartości egzemplarzy sprzedanych danego tytułu, także rabat za zwroty fizyczne lub rabat za zwroty protokolarne.

Rabat za zwroty fizyczne, pobierany z tytułu zebrania niesprzedanych egzemplarzy przez wydawcę, stosowany jest – jak wyjaśniono to już wyżej – przy „rozliczeniu fizycznym” danego numeru, polegającym na tym, iż wydawca odbiera od kolportera wszystkie egzemplarze niesprzedane rozliczanego numeru. Ten rodzaj rozliczenia, a co za tym idzie i rabat za zwroty fizyczne ustalono dla tych numerów pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, do których dołączany jest segregator oraz dla wszystkich numerów wydawnictwa „Bestsellery Literatury”. Rabat ten, w odniesieniu do pisma „Almanach XX wieku” ustalono w wysokości 4%, liczonej od wartości niesprzedanych egzemplarzy, w przypadku pozostałych tytułów wynosi 3% wartości niesprzedanych egzemplarzy.

Z kolei rabat za zwroty protokolarne, liczony od wartości niesprzedanych egzemplarzy ponad limit zwrotów danego numeru (określony w analizowanych umowach na poziomie 40%), jest stosowany przy protokolarnym rozliczeniu egzemplarzy niesprzedanych, polegającym na tym, iż kolporter, nie wydając niesprzedanego nakładu danego tytułu prasowego, który jest przekazywany na makulaturę, określa ilość niesprzedanych egzemplarzy na podstawie protokołu sprzedaży. Ten rodzaj rozliczenia jest wykorzystywany przy rozliczeniu wszystkich numerów pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, do których nie dołączono segregatora. W ten sposób, w przypadku takich właśnie wydań ww. pism, RUCH S.A. zachowuje prawo do dodatkowego rabatu, ustalonego dla wszystkich tych pism w wysokości 5% wartości niesprzedanych egzemplarzy, jeżeli zostanie przekroczony 40%-owy limit zwrotów nakładu wprowadzonego do sieci. Należy podkreślić, iż w przypadku rozliczeń protokolarnych ww. tytułów, RUCH S.A. zachowuje dodatkowo przychód z tytułu przekazania niesprzedanych egzemplarzy na makulaturę.

Zasadą jest więc otrzymywanie przez RUCH S.A. – przy rozliczaniu każdego numeru tych pism – jednocześnie dwóch rodzajów przychodów. Pierwszy pochodzący ze sprzedaży prasy, w postaci wpływów z pobierania rabatu od egzemplarzy sprzedanych. Drugi za rozliczenie (zwrot) egzemplarzy niesprzedanych, na który składają się bądź wpływy z pobierania rabatu za zwroty fizyczne – przy „fizycznym” rozliczeniu nakładu, bądź wpływy

z przekazania niesprzedanych egzemplarzy na makulaturę i ewentualnego naliczenia rabatu za zwroty protokolarne, w sytuacji przekroczenia ustalonego limitu zwrotów niesprzedanych egzemplarzy – przy protokolarnym rozliczeniu nakładu.

Tymczasem zupełnie inaczej kształtuje się w tym zakresie polityka rabatowa innych kolporterów – konkurentów RUCH S.A. Szczegółowe dane znajdują się w **tabeli nr 7 Załącznika nr 1** do niniejszej decyzji. Pod ww. tabelą znajduje się komentarz Prezesa Urzędu, zawierający utajnione dane z tabeli, odnoszący się do opisanej wyżej sytuacji.

Należy dodatkowo podnieść, iż RUCH S.A. nie przedstawił żadnego uzasadnienia ekonomicznego dla jednoczesnego stosowania rabatu za egzemplarze sprzedane oraz rabatu od egzemplarzy niesprzedanych, przy kolportażu pism spółki Amer.Com.

Prezes Urzędu twierdzi zatem, iż zarówno określenie wysokości rabatu za egzemplarze sprzedane i rabatu za zwroty fizyczne, jak i przyjęcie systemu jednoczesnego pobierania rabatów za egzemplarze sprzedane i rabatów za rozliczenie (zwroty) egzemplarzy niesprzedanych, w odniesieniu do analizowanych tytułów prasowych, nastąpiło bez uzasadnienia ekonomicznego.

Ponadto w ocenie Prezesa Urzędu przedstawiony powyżej fakt uzyskiwania przez RUCH S.A. przychodu z tytułu rozliczania (zwrotu) egzemplarzy niesprzedanych ww. tytułów prasowych, należy sam w sobie również ocenić jako warunek uciążliwy, wykraczający poza normę typowych stosunków gospodarczych. Jak wykazano to już wyżej, RUCH S.A. ukształtował w analizowanych umowach taki system powiązań poszczególnych rabatów, iż bez względu na poziom sprzedaży danego tytułu, uzyskuje stosowne wpływy. RUCH S.A. zawsze uzyskuje bowiem wraz z przychodem ze sprzedaży egzemplarzy danego numeru, zanotowanej w jego sieci, także wpływy z rozliczenia egzemplarzy niesprzedanych (system jego zyskiwania zaprezentowano powyżej).

Zdaniem Prezesa Urzędu oznacza to, iż ryzyko wprowadzenia na rynek tytułu prasowego, obciąża tylko wydawcę. Tym samym zawarcie umowy o kolportaż prasy, przy obecnej polityce rabatowej RUCH S.A., uwidocznionej wobec spółki Amer.Com., nie obarcza go żadnym gospodarczym niebezpieczeństwem niepowodzenia danej transakcji, które powinno w równej mierze dotyczyć obu stron zawartej umowy. Co więcej ryzyko samej dystrybucji prasy, której na mocy umów kolportażowych podjął się RUCH S.A., kolporter ten w zasadzie całkowicie przeniósł na wydawcę. Nie musi bowiem podejmować starań w celu zwiększania poziomu sprzedaży, gdyż poszczególne rabaty za zwroty egzemplarzy niesprzedanych i tak zapewnią mu należne wynagrodzenie.

Trudno uznać, iż normą w stosunkach gospodarczych tego typu jest pobieranie dodatkowych rabatów z tytułu rozliczenia egzemplarzy niesprzedanych czy to poprzez pobieranie rabatu za zwroty fizyczne (przy odbiorze przez wydawcę egzemplarzy niesprzedanych), czy też rabatu za zwroty protokolarne, liczonego od wartości nakładu niesprzedanego ponad ustalony limit zwrotów egzemplarzy niesprzedanych. Zwłaszcza, że są to rabaty ustalone na wysokim poziomie – 3-4% wartości egzemplarzy niesprzedanych, przy zwrotach rozliczanych „fizycznie” i 5% wartości egzemplarzy niesprzedanych, przy zwrotach rozliczanych protokolarnie.

Należy więc stwierdzić, iż warunki umowy o kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Bestsellery Literatury”, w szczególności wysokość rabatów: za egzemplarze sprzedane i za zwroty fizyczne – w kontekście ich nieuzasadnionego ekonomicznie poziomu oraz przyjętej zasady jednoczesnego stosowania rabatów od egzemplarzy sprzedanych i rabatów za zwroty egzemplarzy niesprzedanych – są uciążliwe dla spółki Amer.Com.

W kontekście dokonywanej tu oceny warunków umów o kolportaż ww. wydawnictw, konieczne jest zwrócenie uwagi na jeszcze jedną, bardzo istotną kwestię. O uciążliwości warunków umownych kolportażu przedmiotowych wydawnictw spółki Amer.Com decyduje bowiem również brak jasnych i czytelnych dla wydawcy kryteriów ustalania wysokości rabatów dla poszczególnych tytułów prasowych.

RUCH S.A. wyjaśnił co prawda w toku postępowania, iż przy kształtowaniu wysokości należnych mu rabatów, bierze pod uwagę szereg czynników, w szczególności koszty bezpośredniej obsługi dystrybucji nakładu (koszty transportu, magazynowania, obsługi administracyjnej), koszty odnoszące się do konkretnego tytułu, a wynikających z wielkości nakładu, częstotliwości ukazywania się, ceny jednostkowej, objętości, formatu, ciężaru oraz efektywności sprzedaży, tj. procentowego udziału zwrotów do nakładu itp. Podkreślił też, iż zasadniczym czynnikiem kształtującym wysokość rabatu jest relacja pomiędzy wysokością nakładu przeznaczanego do kolportażu, ceną egzemplarzową oraz przewidywanym procentem sprzedaży.

Wyjaśnienia te należy jednak uznać za ogólnikowe. RUCH S.A. nie wykazał bowiem w jaki sposób dokonuje wyliczeń, ustalając wysokość rabatów dla poszczególnych tytułów. Nie przedstawił ani analizy ekonomicznej ani kalkulacji kosztowych, które stanowiły podstawę dla ustalenia i pobierania rabatów za kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Bestsellery Literatury”. Wymienione zaś czynniki, które według RUCH S.A. brane są pod uwagę przy kalkulacji rabatów, bez konkretnych danych liczbowych, przedstawionych wydawcy, są tylko ogólną wskazówką, nie dającą wydawcy żadnych możliwości zweryfikowania prawidłowości wysokości rabatów, ustalonych za kolportaż jego czasopism.

RUCH S.A. w toku postępowania wskazywał też, iż wysokość rabatów musi być tak ukształtowana by przynosiła stosunkowo wysokie dochody w początkowej fazie dystrybucji, aby pokrywały i zabezpieczały przewidywany spadek tych dochodów w przyszłości, wskutek spadku poziomu sprzedaży czasopism typu kolekcjonerskiego, co ma zapewnić rentowność kolportażu danego tytułu

Prezes Urzędu stanowczo nie zgadza się z takim sposobem kształtowania wysokości rabatów.

Po pierwsze takie założenie już u podstaw powoduje możliwość swobodnego ukształtowania wysokości rabatu przez kolportera, albowiem nie można dokładnie przewidzieć przyszłego poziomu sprzedaży konkretnego tytułu. Tym samym RUCH S.A. przyjmując do kalkulacji ww. kryterium podważa możliwość prawidłowego ustalenia rabatów.

Po drugie, do tego by zapewnić sobie należne dochody na przestrzeni całego okresu trwania umowy, bez generowania na początku wyjątkowo wysokich przychodów, służą inne instrumenty, których RUCH S.A. – jako, że posiada pozycję dominującą na rynku – nie musi brać pod uwagę. Takim instrumentem może być choćby renegecjonowanie warunków umowy na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym.

Wreszcie - co jest chyba najistotniejsze - fakt, iż dochody z tytułu kolportażu wydawnictw typu kolekcjonerskiego spadają, co jest wynikiem spadku ilości sprzedawanych egzemplarzy danego tytułu, a co za tym idzie niższych wpływów z rabatu od egzemplarzy sprzedanych, ma bezpośredni wpływ na wzrost dochodów kolportera z tytułu rozliczania egzemplarzy niesprzedanych, tkwiących w zwiększonych wpływach z rabatu za zwroty fizyczne bądź przy rozliczeniach protokolarnych – w wyższych wpływach z przekazania na makulaturę nakładu niesprzedanego, a w przypadku zwrotów ponad ustalony limit (w analizowanym przypadku 40%) także wpływów z rabatu za przekroczenie limitu zwrotów protokolarnych. Tym samym RUCH S.A. ma zapewnione stałe i niczym niezagrażone przychody z kolportażu prasy, bez względu na ilość sprzedanej prasy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, wskazuje więc, iż RUCH S.A. nie stosuje wobec spółki Amer.Com przejrzystych reguł ustalania rabatów. W efekcie braku spójnych i czytelnych zasad określania wysokości rabatów, RUCH S.A. mógł w sposób dowolny ustalać wysokość rabatów dla poszczególnych tytułów Spółki, co doprowadziło do niczym nieuzasadnionego zróżnicowania wysokości tychże rabatów. Dla takich czasopism Spółki, jak: „Życie Świata”, „Kolekcja dobrej kuchni”, „Easy Deutsch” czy „Cartoon Network” RUCH S.A. ustalił i pobierał rabat od egzemplarzy sprzedanych w wysokości 30,5%. Tymczasem już dla czasopism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, cechujących się identycznymi warunkami gabarytowymi, podobną charakterystyką wydań i zbliżoną ceną, jak ww. tytuły, RUCH S.A. ustalił wyższe rabaty od egzemplarzy sprzedanych.

O uznaniowości ustalania wysokości rabatów dla poszczególnych tytułów prasowych spółki Amer.Com, świadczy choćby analiza sprzedaży jej czasopism, przedstawiona w tabelach stanowiących zał. nr 1 do pisma RUCH S.A. z dnia 9 lutego 2000 r. oraz zał. nr 1 i nr 2 do pisma RUCH S.A. z dnia 27 czerwca 2000 r.

- Z zestawień tych wynika, iż rabat w wysokości 30,5% pobierany jest za kolportaż pism:
- „Życie Świata” (cena zasadnicza numeru kształtowała się od 2,95 zł do 3,80 zł; średni poziom zwrotów 115 rozprowadzonych numerów – 21%, przy średniej sprzedaży 165.322 egzemplarzy/1 numer), gdzie RUCH S.A. notuje średnią stratę finansową na jednym egzemplarzu w wysokości 0,009 zł;
  - „Kolekcja dobrej kuchni” (cena zasadnicza numeru kształtowała się od 3,95 zł do 3,99 zł; średni poziom zwrotów 58 rozprowadzonych numerów 25%, przy średniej sprzedaży 151.762/1 numer), gdzie wygenerowany zysk na jednym egzemplarzu wyniósł 0,019 zł;
  - „Easy Deutsch” (cena zasadnicza numeru kształtowała się od 3,99 zł do 4,20 zł; średni poziom zwrotów 48 rozprowadzonych numerów 29%, przy średniej sprzedaży 91.906/1 numer), gdzie RUCH S.A. także osiąga zysk na jednym egzemplarzu w wysokości 0,017 zł.

Dla porównania wyższy rabat z tytułu kolportażu pisma „Encyklopedii Zdrowia Dziecka” (wynoszący w praktyce 32%) przy cenie 3,50 zł i średnim poziomie zwrotów 53%, generuje dużo wyższy dodatni wynik finansowy na jednym egzemplarzu, w wysokości 0,033 zł.

Warto przy tym zwrócić uwagę, iż dane dotyczące sprzedaży czasopism Amer.Com w 2000 r. (załącznik do pisma RUCH S.A. z dnia 31 lipca 2001 r. - utajniony postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 5 września 2001 r.) wskazują, iż wyniki finansowe kolportażu „Encyklopedii Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedii Zdrowia Dziecka” i „Almanachu XX wieku” wyraźnie poprawiły się w stosunku do tych przedstawionych w załączniku nr 1 do pisma RUCH S.A. z dnia 27 czerwca 2000 r. Istotne jest to w kontekście składanych w toku postępowania wyjaśnień RUCH S.A., iż sprzedaż czasopism kolekcjonerskich systematycznie spada, a co za tym idzie także przychody kolportera i jego zysk są coraz niższe. Tymczasem w odniesieniu do ww. tytułów jest zupełnie odwrotnie, bowiem wyniki finansowe osiągnięte przez RUCH S.A. z dystrybucji tych tytułów w 2000 r. są lepsze od wykazanych wcześniej.

Analizując wysokość rabatów i ich nieuzasadnione zróżnicowanie należy zwrócić uwagę, iż rabat podstawowy za kolportaż wydawnictwa „Bestsellery Literatury” ustalony został przez RUCH S.A. na poziomie 32%. Jest to niezrozumiałe, w kontekście wysokiej ceny tej pozycji, nawet jeżeli uznać argument, iż gabaryty tego wydawnictwa powodują wyższe koszty jego kolportażu. Cena tego wydawnictwa generuje bowiem po stronie RUCH S.A. i tak wysokie przychody, gdyż pobierane rabaty – co należy podkreślić – ustalone są procentowo od wartości egzemplarza.

RUCH S.A. nie wykazał także, iż istnieje rzeczywista potrzeba dostosowania obsługi hurtowej i detalicznej dla ww. tytułu, podnosząca koszty jego dystrybucji – co podkreślał w toku postępowania – oraz, że dokonał jakichkolwiek czynności, zmierzających do tego. Należy raczej uznać, iż RUCH S.A., sprzedając w swej sieci takie artykuły, jak: kosmetyki, zabawki, kasety audio-video, jest również przygotowany do kolportażu czasopism z dołączoną książką, jakim jest wydawnictwo „Bestsellery Literatury”.

Na sprzeczności ujawniające się na tle polityki rabatowej prowadzonej przez RUCH S.A. wobec wydawnictw spółki Amerc.Com. zwróciła uwagę też sama Spółka. W piśmie z dnia 19 lipca 2000 r. podniosła m.in., iż tytuł sprzedający się w znacznie niższym nakładzie jak pismo „Easy Deutsch”, generujący dużo większe zwroty i zawierający stałe dodatki przynosi większy zysk jednostkowy, niż najlepiej sprzedający się jej tytuł – „Wielka Encyklopedia Polonica”. Inną niejasnością, na którą zwraca uwagę Spółka, jest fakt, iż pismo „Almanach XX wieku”, który mimo fatalnej sprzedaży generuje stratę na poziomie podobnym do tytułu sprzedającego się bardzo dobrze od kilku lat – tj. wydawnictwo „Życie Świata”.

W świetle powyższych uwag, ujawnia się bardzo niespójna i wręcz przypadkowa polityka RUCH S.A. kształtowania wysokości rabatów za kolportaż poszczególnych pism spółki Amerc.Com.

Prezes Urzędu nie opowiada się oczywiście za ujednoczeniem rabatów i jedną stawką rabatową dla wszystkich tytułów. Nie istnieją bowiem czasopisma mające identyczny nakład, cenę, częstotliwość ukazywania się i poziom sprzedaży. W przypadku jednak, gdy te czynniki są zbliżone, również rabaty powinny być ustalone na podobnym poziomie. Odpowiednikiem zaś prawidłowo ukształtowanych rabatów powinny być wyniki finansowe z kolportażu poszczególnych tytułów. Natomiast zanotowane przez RUCH S.A. wyniki finansowe w odniesieniu do wydawnictw spółki Amerc.Com nie odzwierciedlają zasadności stosowania rabatów w różnej wysokości dla wcześniejszych tytułów tego wydawcy i jego nowych czasopism.

W opinii Prezesa, złożone wyjaśnienia przez RUCH S.A. nie dają odpowiedzi na pytanie o zasadność pobierania rabatów za poszczególne tytuły w określonej wysokości oraz kumulowania przychodów poprzez jednoczesne stosowanie rabatu za egzemplarze sprzedane i rabatu za rozliczenie (zwroty) egzemplarzy niesprzedanych. Nie jest też zrozumiałe, co w głównej mierze decyduje o wysokości proponowanego wydawcy rabatu.

Reasumując powyższe wywody o uciążliwości warunków umów o kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Bestsellery Literatury” należy stwierdzić, iż w odniesieniu do każdej z nich, o ich uciążliwości świadczą:

- ustalenie zawyżonych: rabatu od egzemplarzy sprzedanych i rabatu za zwroty fizyczne, przewyższających swym poziomem, wysokość rabatów pobieranych przez innych kolporterów;
- ustalenie wysokości ww. rabatów bez stosownej kalkulacji ekonomicznej (kosztowej);
- wprowadzenie zasady skumulowania przychodów za kolportaż tych czasopism, poprzez fakt jednoczesnego stosowania rabatu za egzemplarze sprzedane i rabatu za zwroty egzemplarzy niesprzedanych;
- brak czytelnych kryteriów kształtowania wysokości poszczególnych rabatów, umożliwiające RUCH S.A. nieuzasadnione różnicowanie tychże rabatów w odniesieniu do identycznych tytułów prasowych tego samego wydawcy.

W świetle powyższego należy za bezsporne uznać, iż ustalone w przedmiotowych umowach warunki kolportażu ww. czasopism mają uciążliwy charakter.

Ad 2.

Z narzucaniem uciążliwych warunków umowy mamy do czynienia wówczas, gdy ma on charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący, posiadaną siłą rynkową.

Za udowodnione należy uznać, iż na krajowym rynku dystrybucji (kolportażu) prasy RUCH S.A. posiada pozycję dominującą. Żaden z konkurentów, działających na tym rynku nie jest w stanie zapewnić tak szerokiej sprzedaży tytułów prasowych jak sieć RUCH S.A. Sam RUCH S.A. potwierdza zresztą, iż ma największą w Polsce sieć dystrybucyjną prasy. Podnosi, iż jest niekwestionowanym liderem na rynku dystrybucji prasy, posiadając 60%-owy udział w krajowym rynku kolportażu prasy (patrz strona internetowa: [www.ruch.com.pl](http://www.ruch.com.pl)).

Tak wysoki udział w rynku, przekładający się na ilość prasy przyjmowanej i dystrybuowanej w sieci RUCH S.A., decyduje o tym, iż posiada on zdecydowaną przewagę kontraktową nad swoimi kontrahentami.

W obliczu powyższego żaden z wydawców prasy nie jest w stanie zrezygnować z usług tego kolportera, który jako jedyny zapewnia możliwość dotarcia do wszystkich czytelników w kraju. Nie jest więc możliwe zorganizowanie efektywnej sprzedaży jakiegokolwiek czasopisma, bez nawiązania współpracy z RUCH S.A.

Fakt ten determinuje w zasadzie konieczność zawarcia przez wydawcę umowy kolportażowej z RUCH S.A. W tej sytuacji wydawca musi zgodzić się na warunki, które przedstawi im RUCH S.A. W obliczu powyższego odpada w zasadzie możliwość negocjowania warunków umownych, albowiem tylko wydawca jest zdeterminowany zawarciem umowy. Musi więc zgodzić się na wszelkie stawiane przez tego kolportera warunki. Ten z kolei może swobodnie dyktować warunki umowy, gdyż ewentualna odmowa przyjęcia tych warunków i nie dojście do zawarcia umowy, w żaden sposób nie wpłynie na jego sytuację.

Taka sytuacja na rynku kolportażu prasy, powoduje, iż wydawca - zwracając się do RUCH S.A. o zawarcie umowy - przedstawia takie warunki umowy, które będą mogły być zaakceptowane przez tego kolportera. Wynegocjowanie bowiem korzystniejszych warunków jest i tak, w założeniu wydawcy, nierealne.

Tak też postąpiła spółka Amer.Com, która pismem z dnia 24 sierpnia 1999 r. złożyła RUCH S.A. ofertę przyjęcia do sprzedaży trzech nowych tytułów: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, godząc się na pobieranie przez RUCH S.A. rabatu od egzemplarzy sprzedanych w wysokości 30,5% i rabatu za zwroty fizyczne w wysokości 3%. Przedstawione warunki były analogiczne do tych, które obowiązywały w umowach o kolportaż innych wydawnictw Spółki – o identycznych parametrach, podobnej charakterystyce wydań i zbliżonej cenie – dystrybuowanych już w sieci RUCH S.A.

RUCH S.A. odrzucił jednak powyższą ofertę, przedstawiając własne, zupełnie nowe dla spółki Amer.Com, warunki kolportażu dla ww. tytułów, tj.: rabat podstawowy – 32%, rabat za zwroty fizyczne – 4%.

Kolejna oferta spółki Amer.Com, zawarta w piśmie z dnia 8 września 1999 r., zgodnie z którą rabat od egzemplarzy sprzedanych miał być podniesiony na pierwsze trzy numery ww. czasopism do 31%, została przez RUCH S.A. także odrzucona.

RUCH S.A. wyraził jedynie gotowość kolportażu wydawnictwa „Almanach XX wieku” na następujących warunkach: rabat na egzemplarze sprzedane w wysokości 31,5%, rabat za zwroty fizyczne – 4%, limit zwrotów protokolarnych – 40%, rabat za zwroty protokolarne ponad limit – 5%. Odnośnie zaś dwóch pozostałych tytułów, tj. pism: „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, przedstawił jeszcze inne warunki:

rabat od egzemplarzy sprzedanych - zróżnicowany w zależności od poziomu sprzedaży tych tytułów, tj. 31% przy sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy i 32% przy sprzedaży poniżej 150 tys. egzemplarzy, rabat za zwroty fizyczne w wysokości 3%, zaś limit zwrotów protokolarnych ustalił na poziomie 40% i rabat za zwroty protokolarne ponad limit w wysokości 5%.

Spółka w piśmie z dnia 8 października 1999 r., podkreślając iż nie ma innego wyjścia, zgodziła się na warunki kolportażu „Almanachu XX wieku”. Podtrzymała jednak chęć określenia jednolitego rabatu od sprzedaży dla pism „Encyklopedii Medycyny Naturalnej” i „Encyklopedii Zdrowia Dziecka”. RUCH S.A. nie zgodził się jednak na żadne ustępstwa.

Umowy podpisane zostały więc na warunkach, które narzucił RUCH S.A. Obejmowały one zarówno, dużo korzystniejsze od dotychczas stosowanych, warunki rabatowe, jak i system jednoczesnego stosowania dwóch rabatów: rabatu od egzemplarzy sprzedanych oraz rabatu za rozliczenie (zwroty) egzemplarzy niesprzedanych.

Podobna sytuacja miała miejsce przy zawieraniu umowy o kolportaż wydawnictwa „Bestsellery LiteratURY”. Tu także oferta spółki Amer.Com (30,5% - rabat za egzemplarze sprzedane, 3% - rabat za zwroty fizyczne), została przez RUCH S.A. odrzucona. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż pierwotnie RUCH S.A. godził się na ustalenie rabatu od egzemplarzy sprzedanych w wysokości 31% (pismo z dnia 20 października 1999 r.), jednak później – bez żadnych konkretnych powodów – wycofał się z tego, uzależniając podpisanie umowy od zaakceptowania rabatu w wysokości 32% (pismo z dnia 7 lutego 2000 r.).

W efekcie umowa z dnia 10 lutego 2000 r. dotycząca kolportażu wydawnictwa „Bestsellery LiteratURY” podpisana została na warunkach, z którymi wystąpił RUCH S.A. Określała ona rabat od egzemplarzy sprzedanych w wysokości 32%, zaś rabat za zwroty fizyczne w wysokości 3% oraz wprowadzała zasadę jednoczesnego stosowania dwóch rabatów: rabatu od egzemplarzy sprzedanych oraz rabatu za zwroty egzemplarzy niesprzedanych.

Trzeba tu podkreślić, że wyrażenie przez spółkę Amer.Com zgody na podpisanie przedmiotowych umów na warunkach RUCH S.A., było spowodowane koniecznością rozpowszechniania tych wydawnictw w sieci RUCH S.A., mimo, iż te narzucone warunki, były mniej korzystne od tych, które Spółka uzyskiwała od innych kolporterów (obrazuje to **tabela nr 7 Załącznika nr 1** do niniejszej decyzji).

Należy zaznaczyć, iż oferta RUCH S.A. oceniana była przez Spółkę jako bardzo niekorzystna. W kolejnych pismach kierowanych do RUCH S.A. (z dnia: 3 września 1999 r., 8 września 1999 r., 19 października 1999 r., 20 października 1999 r.), podkreślała fakt zmuszania jej do zaakceptowania warunków RUCH S.A. i nie liczenia się z jej propozycjami. Utrzymywała, iż te niekorzystne warunki, wymuszane są przez silniejszego przedsiębiorcę, jakim jest – posiadający dominującą pozycję na rynku – RUCH S.A.

Bez wątpienia racjonalnie działający kontrahent (tu: wydawca prasy) mając możliwość pełnej sprzedaży danego produktu poza siecią przedsiębiorcy, który oferuje znacznie gorsze warunki od innych firm, nie zdecydowałby się na nawiązanie współpracy handlowej. W analizowanym przypadku nie jest natomiast możliwe zrezygnowanie przez wydawców prasy z usług RUCH S.A. Zmuszani są więc podpisać umowy na warunkach, które zaproponuje im RUCH S.A. Przyjęcie zatem tych niekorzystnych dla spółki Amer.Com warunków było bez wątpienia wynikiem narzucenia ich przez RUCH S.A.

Charakter działań podjętych w przedmiotowej sprawie przez RUCH S.A., wskazuje, iż były one podejmowane przez przedsiębiorcę posiadającego przewagę kontraktową nad swoimi kontrahentami. Działania te, przejawiające się w usilnym dążeniu do narzucenia



własnych warunków ww. umów i nie liczeniu się z propozycjami spółki Amer.Com, świadczą o wykorzystywaniu przez RUCH S.A. swej siły rynkowej.

Jest zatem bezspornym, iż spółka Amer.Com, mając zapewnioną możliwość wyboru, nie skorzystałaby z usług przedsiębiorcy, który narzuca jej niekorzystne warunki kolportażu wydawnictw prasowych. Stąd uzasadniony jest wniosek, iż warunki te zostały przez RUCH S.A. narzucone.

### Ad 3.

Osiągane przez dominującego na rynku przedsiębiorcę, stosującego praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” Stanisław Gronowski, 2 wydanie, Wyd. C.H. BECK, Warszawa 1999, str. 218).

W niniejszej sprawie źródłem nieuzasadnionych korzyści osiągniętych przez RUCH S.A. są - uznane za uciążliwe - warunki umów o kolportaż wydawnictw spółki Amer.Com: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Bestsellery Literatury”, tj.:

- zastosowanie w ww. umowach zawyżonych: rabatu od egzemplarzy sprzedanych i rabatu za zwroty fizyczne, ustalonych na poziomie nieuzasadnionym ekonomicznie;
- wprowadzenie zasady skumulowania przychodów za kolportaż ww. wydawnictw, poprzez fakt jednoczesnego stosowania rabatu za egzemplarze sprzedane i rabatu za zwroty egzemplarzy niesprzedanych.

Wymienione wyżej warunki umów o kolportaż przedmiotowych pism bezsprzecznie nakierowane są na osiągnięcie, jak największych korzyści. Dokonać należy więc oceny, czy ww. korzyści uzyskiwane przez RUCH S.A., mają nieuzasadniony charakter.

W pierwszej kolejności, stosownie do opisanych - we wcześniejszej części decyzji - uciążliwości warunków przedmiotowych umów, należy odnieść się do zawyżenia we wszystkich tych umowach rabatu od egzemplarzy sprzedanych i rabatu za zwroty fizyczne.

Jak wykazano to już wcześniej, w odniesieniu do ww. tytułów, RUCH S.A. pobiera rabat od egzemplarzy sprzedanych, który jest podstawowym wynagrodzeniem kolportera. Wysokość tego rabatu kształtuje się następująco:

- „Almanach XX wieku” – 31,5%;
- „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” – 31% (przy sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy i 32% (przy sprzedaży poniżej 150 tys. egzemplarzy);
- „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” – początkowo 31% (przy sprzedaży powyżej 150 tys. egzemplarzy i 32% (przy sprzedaży poniżej 150 tys. egzemplarzy), w okresie późniejszym zgodnie z informacjami spółki Amer.Com zmieniono go na rabat jednolity 31%-owy;
- „Bestsellery Literatury” – 32% (umowa na reedycję ww. tytułu określała 31%-owy rabat).

Z kolei pobierany z tytułu kolportażu ww. tytułów rabat za zwroty fizyczne, kształtuje się na poziomie 3 %, z wyjątkiem czasopisma „Almanach XX wieku” – dla którego ustalono 4%-owy rabat za zwroty fizyczne.

Należy tu podkreślić, iż wyżej wymienione rabaty, ustalone przez RUCH S.A. za kolportaż przedmiotowych tytułów prasowych, są wyższe od tych, które ten sam kolporter pobiera za kolportaż innych, identycznych wydawnictw spółki Amer.Com, takich jak: „Życie Świata”, „Kolekcja dobrej kuchni”, „Easy Deutsch” czy „Cartoon Network”.

RUCH S.A. nie wykazał, choćby w najmniejszym stopniu, dlaczego koszty kolportażu tych właśnie wydawnictw, są wyższe od pozostałych. Nie przedstawił żadnych konkretnych wyliczeń, świadczących o tym, iż ponoszone przez niego koszty kolportażu nowych wydawnictw wzrosły. Tym samym uwidocznił tu wzrost wysokości rabatów, jest niczym nieuzasadniony i pozostaje zupełnie swobodną decyzją RUCH S.A., nie mającą żadnego uzasadnienia ekonomicznego.

Jak podkreślono to już wyżej, w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy (tu: umowy o kolportaż tytułu prasowego) nieuzasadnione korzyści określają sytuacją korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Za powszechnie przyjęte warunki, które można uznać za miarodajne i ekwiwalentne w relacjach wydawca – kolporter, są te które proponują ci kolporterzy, którzy nie posiadają przewagi kontraktowej nad wydawcami. Tym samym wysokość rabatów pobierana od wydawców za kolportaż danego tytułu przez tych kolporterów spełnia zasadę ekwiwalentności świadczeń. Pobieranie zatem w odniesieniu do tych samych tytułów prasowych, wyższych rabatów może świadczyć o uzyskiwaniu nieuzasadnionych korzyści.

Dlatego też istotne dla oceny narzuconych spółce Amer.Com rabatów za kolportaż przedmiotowych wydawnictw, jest ich porównanie z wysokością rabatów ustalonych, w umowach o kolportaż tych wydawnictw, zawartych z innymi kolporterami – konkurentami RUCH S.A.

Mając powyższe na uwadze, należy podnieść, iż kolporterzy, konkurujący z RUCH S.A. na rynku kolportażu prasy (Kolporter, Jard – Press, Franpress, Inmedio i Rolkon), pobierają od spółki Amer.Com, z tytułu kolportażu każdego z analizowanych tu tytułów, rabaty na jednolitym poziomie. I tak wysokość rabatów za egzemplarze sprzedane jest niższa średnio o 1 - 2% od rabatów pobieranych przez RUCH S.A. w odniesieniu do każdego tytułu. W stosunku do tych samych tytułów prasowych, również stosowane przez RUCH S.A. rabaty za zwroty fizyczne są ustalone na poziomie, jakiego nie stosuje żaden z jego konkurentów.

Stosowne zestawienie, obrazujące opisaną tu sytuację, znajduje się w **tabeli nr 7 Załącznika nr 1** do niniejszej decyzji.

Zawyżając te rabaty RUCH S.A. działa niewątpliwie z pozycji siły. Jako podmiot dominujący na rynku nie musi bowiem brać pod uwagę ani konkretnej kalkulacji, która ustalałaby wysokość rabatów w oparciu o konkretne, obiektywne kryteria, ani warunków proponowanych przez jego – znacznie mniejszych – konkurentów. Nie musi też liczyć się z interesami klientów. Innymi słowy może działać niezależnie od swoich konkurentów i kontrahentów.

Taka sytuacja powoduje, iż w zakresie ustalania rabatów za kolportaż tytułów prasowych, może podejmować takie działania, by zapewnić sobie maksymalny wymiar korzyści, co nie byłoby możliwe, gdyby nie posiadał takiej władzy rynkowej.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdza jednocześnie fakt, iż pobieranie przez RUCH S.A. wyższych rabatów, od tych które stosują mniejsi kolporterzy ma swoje oparcie tylko i wyłącznie w niskim poziomie efektywności (gospodarności) działalności tego kolportera.

Należy mieć tu na uwadze, iż RUCH S.A. jest przedsiębiorcą o utrwalonej, dominującej pozycji na rynku kolportażu prasy. Przez kilkadziesiąt lat działał jako typowy monopolista.

Jego struktury organizacyjne są bardzo rozbudowane; RUCH S.A. działa poprzez 14 oddziałów terenowych i 71 ekspedycji, dostarczając prasę do blisko 34.000 punktów.

RUCH S.A., jako podmiot dominujący na rynku, ma możliwość w kalkulowaniu do stosowanej ceny (tu: rabatów), pozornych kosztów działalności. W doktrynie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym utrwalony jest pogląd, iż podmiot dominujący ma, trudne mu do udowodnienia, możliwości w kalkulowaniu do ceny właśnie pozornych kosztów działalności (por.: „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” Stanisław Gronowski. 2 wydanie, Wyd. C.H. BECK, Warszawa 1999, str. 253).

Ważnym dowodem, potwierdzającym stawiane tu tezy, jest dokument „Strategia Rozwoju Spółki RUCH S.A. na lata 2000 – 2005”, załączony do akt niniejszego postępowania, w którym przedstawiona jest sytuacja organizacyjna i gospodarcza RUCH S.A. Z uwagi, iż ww. dokument został utajniony spółce Amer.Com, szczegółowe wyjaśnienia Prezesa Urzędu w tym przedmiocie znajdują się w *Załączniku nr 2* niniejszej decyzji.

Nie można natomiast uznać za uzasadnione podnoszone przez RUCH S.A. twierdzenia, iż prowadząc działalność w dużo szerszym zakresie, niż pozostali kolporterzy, ponoszone przez niego koszty przewyższają te, które obciążają innych kolporterów, co wymusza na nim stosowanie wyższych rabatów.

Wskazuje, iż spowodowane jest to m.in. tym, iż obsługuje najszerzą sieć punktów sprzedaży, obejmującą nawet najmniejsze miejscowości. Natomiast konkurenci koncentrują swoją działalność tylko w dużych miastach. W efekcie - co podkreśla RUCH S.A. - ponosi dodatkowe koszty obsługi tych, niekiedy, odległych punktów. Ponadto, w odróżnieniu od swych konkurentów, posiada szeroką sieć własnych punktów sprzedaży, co wiąże się z dodatkowymi kosztami ich utrzymywania.

Wyjaśnienia te są jednak - w opinii Prezesa Urzędu - niewiarygodne. Jest bowiem oczywiste, iż większa ilość punktów sprzedaży prasy – to proporcjonalnie wyższe przychody ze sprzedaży zarówno prasy, jak i innych, oferowanych produktów. Tym samym koszty obsługi większej ilości punktów, są pokrywane przez wyższe przychody, generowane przez RUCH S.A. Należy też podkreślić, iż nieuzasadnionym jest powoływanie się przez RUCH S.A. na fakt posiadania punktów sprzedaży w małych miejscowościach, mający rzekomo wpływ na dużo wyższe koszty działalności. Tam bowiem, co zresztą zauważa sam RUCH S.A., nie istnieje w zasadzie żadna konkurencja, tak więc RUCH S.A. monopolizując obsługę takich miejscowości, ma zapewniony stały, niezagrożony zbyt rozprowadzanej prasy, a co za tym idzie osiąga tam określone przychody na stałym poziomie.

Wreszcie należy podkreślić, iż RUCH S.A. nie wskazał żadnych konkretnych danych liczbowych, które obrazowałyby stawianą tezę o wyższych kosztach ponoszonych przez niego w związku z obsługą większej ilości punktów sprzedaży.

Zaprezentowane powyżej tłumaczenie RUCH S.A., jest także sprzeczne z ekonomiczną zasadą osiągania przez przedsiębiorcę tzw. korzyści skali wraz ze wzrostem zakresu prowadzonej działalności i wzrostem sprzedaży towarów, w tym usług. Jest bowiem bezsprzecznym, iż RUCH S.A., z tytułu skali swojej działalności, powinien odnosić korzyści. Jednostkowe koszty produkcji (świadczenia usługi kolportażu prasy) powinny być tu niższe aniżeli w przypadku mniejszych firm kolportażowych.

Jak wykazano powyżej rabaty te są wyższe od dotychczas stosowanych przez RUCH S.A. w odniesieniu do identycznych wydawnictw spółki Amer.Com. Swym poziomem odbiegają także od rabatów stosowanych przez innych kolporterów.

Dodatkowo, co wykazało postępowanie dowodowe, RUCH S.A. kształtuje ich wysokość w sposób dowolny, nie opierając się na żadnych konkretnych kalkulacjach ekonomicznych. Jak wyjaśnił sam RUCH S.A. zasadniczym czynnikiem kształtującym

wysokość rabatu jest relacją pomiędzy wysokością nakładu przeznaczonego do kolportażu, ceną egzemplarzową oraz przewidywanym procentem sprzedaży, co jest zbyt ogólnikowym, by mogło stanowić oparcie dla konkretnych wyliczeń. Zresztą RUCH S.A. nie wykazał w jaki sposób dokonuje wyliczeń, ustalając wysokość rabatów dla poszczególnych tytułów. Nie przedstawił ani analizy ekonomicznej ani kalkulacji kosztowych, które stanowiły podstawę dla ustalenia i pobierania rabatów za kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Bestsellery Literatury”.

W kontekście powyższych wyjaśnień należy więc uznać fakt pobierania w odniesieniu do ww. tytułów zawyżonych rabatów: od egzemplarzy sprzedanych i za zwroty fizyczne, nieuzasadnionych ekonomicznie, oznaczający w istocie osiągnięcie przez RUCH S.A. nieuzasadnionych korzyści.

Jest bowiem faktem bezspornym, iż ustalenie przez RUCH S.A. w odniesieniu do przedmiotowych czasopism wyższych rabatów od tych, które pobierane były przez innych kolporterów, których poziom Prezes Urzędu uznał za uzasadniony ekonomicznie – oznacza realnie wyższe przychody po stronie RUCH S.A. Zawyżony w ten sposób przez RUCH S.A. przychód, przynosi temu kolporterowi nieuzasadnioną korzyść.

Należy bowiem pamiętać, iż ta część przychodu, którą - w związku z nieuzasadnionym zawyżeniem rabatów - RUCH S.A. uzyskuje z tytułu kolportażu czasopism spółki Amer.Com mógł osiągać dalej, przy kontynuowaniu jego wydawania – w normalnych warunkach rynkowych stanowiłaby przychód Spółki. Jak podniosła sama Spółka kwota ta sięgała nawet 30.000 zł miesięcznie.

Zatem ta część przychodu, która uzyskana została przez RUCH S.A. w wyniku zastosowania zawyżonych rabatów od egzemplarzy sprzedanych i za zwroty fizyczne, stanowi dla RUCH S.A. nieuzasadnioną korzyść uzyskaną kosztem spółki Amer.Com.

Nie jest wprawdzie możliwe podanie konkretnych, rzeczywistych kwot, stanowiących wartość tych nieuzasadnionych korzyści. Przyczyny tego wyjaśniono powyżej, a dodatkowe informacje znajdują się w powołanym już wyżej *Załączniku nr 2* do niniejszej decyzji, utajnionym dla spółki Amer.Com. Nie oznacza to jednak, iż RUCH S.A. korzyści takich nie osiąga. Prezes Urzędu udowodnił bowiem powyżej fakt ich uzyskiwania, na tle zawyżenia rabatów za kolportaż przedmiotowego tytułu.

Uznając fakt osiągania przez RUCH S.A. nieuzasadnionych korzyści, tkwiących w nieuzasadnionym zawyżeniu ww. rabatów, Prezes Urzędu odrzuca jednocześnie rachunek finansowy i analizę sprzedaży przedmiotowych tytułów, dokonaną przez RUCH S.A. Dane wykazywane przez RUCH S.A. są niemożliwe do zweryfikowania. Nieuzasadnionym w niniejszej sprawie byłoby więc zastosowanie przy ocenie charakteru uzyskiwanych przez RUCH S.A. korzyści analizy kosztowej.

Jak wskazuje się w doktrynie podmiot dominujący ma, trudne mu do udowodnienia, możliwości wkalkulowania do ceny pozornych kosztów działalności. Zatem kosztowe metody ustalania cen nie zachęcają do podnoszenia efektywności gospodarowania przez obniżanie cen. Dlatego też orzecznictwo antymonopolowe przy ocenie kryteriów ceny nadmiernie wygórowanej, czy generalnie poziomu cen stosowanych przez przedsiębiorcę dominującego z ostrożnością podchodzi do analizy kosztowej, obciążonej w dużej mierze uwarunkowaniami subiektywnymi danego przedsiębiorcy, na rzecz bardziej obiektywnych kryteriów porównawczych z cenami stosowanymi przez konkurentów bądź potencjalnych konkurentów na innych rynkach (por.: „Ustawa antymonopolowa. Komentarz” Stanisław Gronowski. 2 wydanie, Wyd. C.H. BECK, Warszawa 1999, str. 253).

W tym świetle trudno uznać jest za słuszne odwoływanie się przy ocenie charakteru osiąganych przez dominanta korzyści do rentowności, rozumianej jako stosunek kwoty zysku do kosztów własnych.

Drugim – obok nieuzasadnionego ekonomicznie zawyżenia rabatów od egzemplarzy sprzedanych i za zwroty fizyczne – źródłem osiągania nieuzasadnionych korzyści przez RUCH S.A. jest zastosowanie w umowach o kolportaż pism: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej” i „Bestsellery Literatury”, zasady umożliwiające jednoczesne pobieranie rabatu za egzemplarze sprzedane i rabatu za zwroty (rozliczenie) egzemplarzy niesprzedanych.

W pierwszej kolejności Prezes Urzędu pragnie podkreślić, iż w jego ocenie pobieranie rabatu za zwroty egzemplarzy niesprzedanych w przypadku kolportażu prasy jest świadczeniem nieekwiwalentnym, nie mającym w zasadzie żadnego odpowiednika w świadczeniu kolportera.

Rabaty za rozliczenie egzemplarzy niesprzedanych są bowiem dochodem kolportera za niewłaściwie wykonaną usługę. Oddając bowiem nakład do dystrybucji, wydawca oczekuje jego sprzedaży i taki jest cel umowy kolportażowej, tj. sprzedaż tytułów prasowych. Fakt zapewnienia sobie bardzo znacznych korzyści przy zwrotach egzemplarzy niesprzedanych (ustalając rabat za zwroty fizyczne i rabat za przekroczenie limitu przy zwrotach protokolarnych), może powodować, iż ten kolporter nie będzie dbał o efektywność sprzedaży danego tytułu, albowiem nawet przy niskiej sprzedaży będzie czerpał znaczne dochody. Nie wykonując usługi kolportażu prasy, do której się zobowiązał – zawsze otrzymuje jednak wynagrodzenie.

Jak wyjaśniono już wcześniej, wprowadzając zasadę jednoczesnego stosowania dwóch rabatów, RUCH S.A. obok uzyskiwania korzyści z tytułu pobierania rabatów za egzemplarze sprzedane, zawsze osiąga też dodatkowe korzyści z racji pobierania rabatów za rozliczenie egzemplarzy niesprzedanych.

Zwraca uwagę fakt, iż pobierany dodatkowo przy rozliczeniu danego numeru rabat za zwroty fizyczne, w wysokości 3-4%, generuje dla RUCH S.A. w odniesieniu do 1 egzemplarza niesprzedanego danego tytułu (przy cenie początkowej danego tytułu, zawartej w załączniku do umów) przychód w wysokości: 0,118 zł (ok. 12 gr) za „Almanach XX wieku”; 0,089 zł (ok. 9 gr) za „Encyklopedię Medycyny Naturalnej”; 0,089 zł (ok. 9 gr) za „Encyklopedię Zdrowia Dziecka” i 0,477 zł (ok. 48 gr) za „Bestsellery Literatury”. Przy zwrocie tylko 10 tys. egzemplarzy danego tytułu, ogólny przychód osiągnięty z jednego numeru to odpowiednio: 1.180 zł, 890 zł, 890 zł i 4.770 zł.

Nie ulega zaś wątpliwości, że koszty rozliczenia tych tytułów rozkładają się, gdyż RUCH S.A., dzięki skali swojej działalności ma możliwości zorganizować zwrot tych tytułów jednocześnie, a nawet poszerzyć go o tytuły prasowe innych wydawców. W wyniku czego RUCH S.A. uzyskuje oszczędności, kosztem wydawców. Należy tu podkreślić, iż przychód ten osiągnięty jest niejako obok, osiągniętego już wcześniej, przychodu pochodzącego ze sprzedaży części nakładu.

Z kolei przy rozliczeniach protokolarnych, które dotyczą wszystkich numerów, do których nie dołączono segregatora lub książki, RUCH S.A. ustalił limit zwrotów protokolarnych na 40%. Przy przekroczeniu tego limitu pobierany jest rabat w wysokości 5% za obsługę zwrotów przekraczających ww. limit i jest on liczony od wartości niesprzedanych egzemplarzy ponad ten limit. Jednocześnie należy zauważyć, iż niesprzedane egzemplarze przekazywane są na makulaturę, a uzyskane z tego tytułu wpływy stanowią korzyść RUCH S.A. Trudno zatem uznać za słuszne obciążanie wydawcy dodatkowym rabatem przy

przekroczeniu limitu zwrotów, skoro przy większej ilości egzemplarzy niesprzedanych zwiększają się dochody z tytułu przekazywania ich na makulaturę. W świetle powyższego należy uznać, iż wobec zatrzymywania przez RUCH S.A. ww. dochodów, nieuzasadnionym jest pobieranie dodatkowego rabatu za przekroczenie limitów zwrotów protokolarnych.

Jak widać z powyższego RUCH S.A. za każdym razem pobiera dodatkowe wynagrodzenie, pochodzące z rozliczenia egzemplarzy niesprzedanych. Przy numerach danego tytułu z dołączonym segregatorem oraz książkowych wydań „Bestsellerów Literatury” jest to dochód z rabatu za zwroty fizyczne. Przy rozliczeniach protokolarnych – dochód z przekazania sprzedanych numerów na makulaturę, a ponadto przy przekroczeniu limitu rabat w wysokości 5% od każdego egzemplarza ponad limit.

Tymczasem RUCH S.A. zawyżając – co wykazano już wcześniej – rabat od egzemplarzy sprzedanych i rabat za zwroty fizyczne, kumuluje dodatkowe nieuzasadnione korzyści poprzez jednoczesne zastosowanie rabatu za egzemplarze sprzedane i jednego z rabatów za zwroty egzemplarzy niesprzedanych, w odniesieniu do każdego numeru przedmiotowych umów.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż RUCH S.A.:

- zawyżając wysokość rabatu za egzemplarze sprzedane i rabatu za zwroty fizyczne, odrzucając propozycję spółki Amer.Com, by ukształtować wysokość tego rabatu na poziomie rabatów pobieranych z tytułu kolportażu innych tytułów Spółki o podobnym charakterze i specyfice techniczno – cenowej,
- stosując zasadę jednoczesnego pobierania rabatu od egzemplarzy sprzedanych i rabatu za rozliczenie (zwroty) egzemplarzy niesprzedanych w odniesieniu do każdego numeru przedmiotowych wydawnictw uzyskuje nieuzasadnione korzyści.

RUCH S.A. – jako przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku – nie musi bowiem liczyć się z kosztami i nie ma potrzeby racjonalizować wydatków. Co prawda jak każdy przedsiębiorca, również i on maksymalizuje zyski, ale nie musi tego robić przez obniżanie kosztów swojej działalności, ale poprzez zawyżenie cen i innych pozacenowych warunków umowy.

Prezes Urzędu stwierdza więc, iż zastosowanie przez RUCH S.A. w umowach ze spółką Amer.Com ww. warunków rabatowych ma na celu pokrycie strat nieefektywnej działalności gospodarczej, co stanowi wyjątkowo naganny przejaw dominacji rynkowej RUCH S.A.

Za udowodniony należy zatem uznać fakt osiągania przez RUCH S.A. nieuzasadnionych korzyści, wynikających z narzuconych spółce Amer.Com uciążliwych warunków umowy o kolportaż wydawnictw prasowych: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Bestsellery Literatury”.

Stąd za udowodnione należy uznać stosowanie przez RUCH S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Organ administracji - Prezes Urzędu - w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji jest zatem rzecznikiem interesu publicznego, co wynika również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. art. 7 kpa. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki

mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne (por. B. Adamiak, J. Borkowski - Kodeks postępowania administracyjnego, Komentarz, wyd. C.H. BECK, Warszawa 1996, str. 57).

W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Opierając się na orzecznictwie antymonopolowym przyjmuje się, że z naruszeniem interesu publicznoprawnego możemy mieć do czynienia w przypadku gdy skutki działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy te działania wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska. W państwie prawa pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być jednak pojmowane w sposób mechaniczny i oceniane ilościowo.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w przypadku praktyk ograniczających konkurencję o charakterze eksploatacyjnym, gdzie działania dominanta skierowane są wobec jednego lub kilku przedsiębiorców, jest naruszony interes publicznoprawny. Istotne jest bowiem, że ich źródłem jest bądź siła rynkowa przedsiębiorców, będąca rezultatem zakazanego przez prawo porozumienia, bądź posiadanie pozycji dominującej. Dla naruszenia interesu publicznego w takich sytuacjach wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, już samo bowiem nadużycie narusza interes publiczny.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdzie RUCH S.A. narzucił uciążliwe warunki rabatowe spółce Amer.Com i uzyskiwał jej kosztem nieuzasadnione korzyści.

Należy ponadto podkreślić, iż opisane w niniejszej decyzji bezprawne działania RUCH S.A. skierowane wobec pojedynczego wydawcy, ma zarówno negatywny wpływ na konkurencję na rynku wydawnictw prasowych, jak i kolportażu prasy. Sytuacja, w której kolporter zawyża rabaty i osiąga z tego tytułu nieuzasadnione korzyści kosztem wydawcy, pozbawiając go części korzyści, ogranicza bowiem jego możliwości konkurencji z innymi przedsiębiorcami. Za każdym razem prowadzi to do osłabienia jego siły rynkowej.

Z drugiej strony nadużycie swej pozycji rynkowej przez dominującego kolportera wobec wydawcy (tu: spółki Amer.Com), umożliwia mu uzyskiwanie nienależnych korzyści i powoduje bezprawne utrwalanie swojej pozycji, co negatywnie wpływa na konkurencję na rynku kolportażu prasy.

Jest zatem bezsprzecznym, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Stosownie do art. 101 ust. 2 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary, jeżeli dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8. Treść art. 4 pkt 15) ustawy określa przychód jako przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na postawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

Za udowodnione należy uznać, iż RUCH S.A. stosuje wobec spółki Amer.Com praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków rabatowych, w odniesieniu do czterech tytułów, wydawanych przez Spółkę: „Almanach XX wieku”, „Encyklopedia Medycyny Naturalnej”, „Encyklopedia Zdrowia Dziecka” i „Bestsellery Literatury”. Zdaniem Prezesa Urzędu, charakter oraz uciążliwość tej praktyki w pełni uzasadniają nałożenie na RUCH S.A. kary pieniężnej.

Prezes Urzędu wymierzył karę w wysokości 150.000 euro, co stanowi równowartość 528.285 zł (słownie: pięćset dwadzieścia osiem tysięcy dwieście osiemdziesiąt pięć złotych)

Wartość euro została przeliczona według kursu średniego walut obcych ogłoszonych przez Narodowy Bank Polski 31 grudnia 2001 r. – Tabela nr 252/A/NBP/2001, stosownie do art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wartość euro, o której mowa w przepisach ww. ustawy podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Kurs ten wynosił 3,5219 zł.

Przy wymierzaniu kary w tej wysokości Prezes Urzędu uznał, iż musi ona posiadać charakter represyjny.

W ocenie Prezesa Urzędu ta nominalnie wysoka kara w pełni odpowiada zawinieniu RUCH S.A. Należy tu podkreślić, iż do podpisania umów, których warunki zostały przez RUCH S.A. narzucone, doszło w 1999 r. i w 2000 r. Tym samym mamy do czynienia z bardzo długim okresem czasu, w ciągu którego RUCH S.A. uzyskiwał nieuzasadnione korzyści. Działania RUCH S.A., mające bez wątpienia charakter presji dominanta, uderzały w słabszego przedsiębiorcę, który zmuszony jest korzystać z usług RUCH S.A.

Warto zwrócić uwagę, iż RUCH S.A. od momentu zawarcia przedmiotowych umów nie próbował powstrzymać swoich działań eksploatacyjnych wobec Spółki. W powyższym okresie tylko w odniesieniu do jednej umowy („Encyklopedia Medycyny Naturalnej”) zgodził się na nieznaczne obniżenie otrzymywanego rabatu z tym, że jego poziom w dalszym ciągu pozwalał uzyskiwać nieuzasadnione korzyści.

Przez cały czas trwania postępowania RUCH S.A. utrzymywał, iż zarzuty spółki Amer.Com są bezpodstawne, co w ostatecznej ocenie sprawy okazało się nieprawdziwe.

Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu uznał, iż kara ta musi też spełniać funkcję prewencyjną. Niniejsza decyzja, stwierdzająca stosowanie praktyk ograniczających konkurencję wobec jednego z wydawców, musi bowiem przyczynić się do zmiany polityki rabatowej RUCH S.A. stosowanej wobec innych kontrahentów. Musi być ostrzeżeniem na tyle uciążliwym, aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się takich niekorzystnych zjawisk w przyszłości

Kara w wysokości 150.000 euro stanowi 3,33% kary maksymalnej, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydawać się więc może karą znikomą. Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu, jej wartość nominalna będzie dotkliwa dla RUCH S.A.

Karę należy wpłacić na konto:

NBP O/O Warszawa nr 51101010100078782231000000

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.



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

z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów

Otrzymują:

**Polskie Media**

**Amer.Com S.A.**

ul. Grochowe Łąki 6

61-752 Poznań

**Pan**

**Jerzy Ciesielski**

*Pełnomocnik RUCH S.A.*

Kancelaria Adwokacka

ul. Piotrkowska 61

90-417 Łódź