

**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
**W LUBLINIE**

---

20-074 Lublin , ul. Spokojna 9a  
Tel. (0-81) 532-35-31, 743-77-30, 532-54-48, Tel/Fax (0-81) 532-08-26  
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

---

Lublin, dnia 6 września 2001 roku

RLU –56S-31/2000/MW

**DECYZJA – RLU – NR 17 /01**

Na podstawie

1. art. 104 kpa w związku z art. 11 ust. 1 i art. 8 ust. 1i 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ( Dz. U. z 2000 r. Nr 122 poz. 1319 ) , po rozpoznaniu sprawy wszczętej na wniosek Przedsiębiorstwa Dziennikarskiego „Panorama”. w Lublinie, przeciwko Ruch S.A. Oddział w Lublinie , Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdza stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez Ruch S.A. w Warszawie , Oddział w Lublinie , poprzez :

- narzucanie bonifikaty należnej Ruch S.A. od Przedsiębiorstwa Dziennikarskiego „Panorama”. w wysokości 0,5 % wartości brutto całego nakładu przekazanego do kolportażu z tytułu ewentualnych braków w nakładzie;

2. art. 104 kpa w związku z art. 9 i art. 8 ust. 1i 2 pkt 6 ustawy cytowanej w punkcie 1 , po rozpoznaniu sprawy wszczętej na wniosek Przedsiębiorstwa Dziennikarskiego „Panorama” w Lublinie., przeciwko Ruch S.A. Oddział w Lublinie , Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję przez Ruch S.A. w Warszawie , Oddział w Lublinie , poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy dystrybucji prasy przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, polegających na wprowadzeniu do umowy:

- opłaty manipulacyjnej należnej Ruch S.A. od Przedsiębiorstwa Dziennikarskiego „Panorama”. w wysokości 5 % wartości brutto niesprzedanych egzemplarzy za zwroty przekraczające 30 % nakładu kierowanego do kolportażu ,  
i nakazuje zaniechania stosowania tej praktyki .

3. art. 104 kpa i art. 101ust. 2 pkt 1 cytowanej wyżej ustawy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Ruch S.A. w Warszawie Oddział w Lublinie karę pieniężną w wysokości 3 854 zł ( trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt cztery złote ) stanowiącą równowartość 1000 euro płatną do budżetu państwa .

## Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie wpłynął wniosek Przedsiębiorstwa Dziennikarskiego „Panorama”. Sp. z o.o. w Lublinie (zwane dalej „Panorama”) o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Ruch S.A. w Warszawie, Oddział w Lublinie (zwane dalej Ruch).

Wnioskodawca zarzucał, że Ruch w umowie o dystrybucję prasy wydawanej przez wnioskodawcę narzucił uciążliwe warunki umowy, poprzez:

1. Naliczanie obowiązkowej bonifikaty z tytułu uszkodzeń lub braków dostarczanych egzemplarzy do sprzedaży detalicznej.

Odbywa się to wyłącznie wobec egzemplarzy przeznaczonych do sprzedaży w kioskach bez prenumeraty. W opinii wydawcy, paczki do prenumeraty i sprzedaży detalicznej są takie same, gdyż są identycznie pakowane, w związku z tym dodatkowe obciążanie opłatami egzemplarzy skierowanych do sprzedaży bezpośredniej jest nieuzasadnione. Ponadto, jeżeli egzemplarze są uszkodzone lub ich brakuje, możliwe jest wystawienie noty brakowej – identycznie jak się to dzieje w drukarniach.

2. Naliczanie opłat manipulacyjnych z tytułu przekroczenia limitu zwrotów w przypadku odbioru zwrotów protokolarnie.

W tym przypadku zwroty odbierane są nie w sposób fizyczny, lecz wyłącznie w oparciu o protokół zwrotów. Nie wymaga to ściągania niesprzedanych egzemplarzy w jedno miejsce, a ich obieg nie przekracza typowej drogi egzemplarza nie sprzedanego z kiosku do magazynów zwrotu filii lub ekspedycji lokalnej.

Narzucenie tego typu warunków, powoduje, że jedna strona umowy – bez względu na efekt sprzedaży, poza ogólnie przyjętą marżą handlową uzyskuje dodatkowy, nienależny dochód w stopniu odwrotnie proporcjonalnym do wyników sprzedaży.

Czynione dotychczas próby negocjacji warunków umowy z „Ruch S.A. Oddział w Lublinie” nie przyniosły żadnych rezultatów.

Organ antymonopolowy wszczął postępowanie administracyjne w sprawie w dniu 01.12. 2000 r. pod kątem naruszenia art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52 poz. 547 ze zm.) zarzucając Ruch S.A. w Warszawie Oddział w Lublinie nadużywanie pozycji dominującej na rynku dystrybucji prasy na rynku lokalnym.

W toku postępowania, od dnia 1 kwietnia 2001 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2000 r. Nr 122 poz. 1319) zmieniała się podstawa prawna prowadzonego

postępowania oraz kwalifikacja praktyk zarzucanych Ruch S.A. Oddział w Lublinie , i tak po 1 kwietnia 2001 r. postępowanie prowadzone było pod kątem naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 cyt. wyżej ustawy , o czym powiadomiono strony postępowania .

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania Ruch SA. w Warszawie , Oddział w Lublinie nie uznał zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję i wniósł o oddalenie wniosku .

Wyjaśnił przy tym , że w chwili obecnej na rynku prasowym działają obok Ruch S.A. w Warszawie , Oddział w Lublinie także inne firmy : Kolporter SA., Jard – Press, kolportujące prasę i posiadające w stosunku do wydawców ofertę porównywalną , a zatem konkurencyjną w stosunku do Ruch . Szacowany udział Ruch na rynku dystrybucji prasy kształtuje się na poziomie około 60 % . Umowy dystrybucji jakie Ruch zawiera z wydawcami , w tym także z wnioskodawcą są całkowicie dobrowolne. Wysokość proponowanego przez wydawcę i przyjmowanego do kolportażu nakładu danego tytułu nie podlega ograniczeniom ze strony dystrybutora .

Przewidziana w § 4 ust. I pkt 2 umowy – bonifikata na pokrycie ewentualnych braków jakościowych i ilościowych w nakładzie przekazywanym dystrybutorowi stanowi w opinii Ruch SA., powszechnie stosowany instrument umożliwiający stronom uniknięcie w pewnym , podstawowym zakresie postępowania reklamacyjnego narażającego strony na dodatkowe koszty .

Podobne zapisy przewiduje również umowa dystrybucji łącząca wnioskodawcę z Kolporter S.A.

Z uwagi na fakt , że w praktyce dostawy prasy bez żadnych uszkodzeń nie zdarzają się , nie można uznać , że dystrybutor osiąga z tego tytułu nieuzasadnione korzyści. Podobnie , nie można przyjąć , że Ruch osiąga nieuzasadnione korzyści z tytułu opłaty manipulacyjnej , przewidzianej w § 4 ust. II pkt 1 e umowy za zwroty przekraczające 30 % nakładu. Rabat w wysokości 35 % stanowiący wynagrodzenie dystrybutora liczony jest wyłącznie od wartości prasy sprzedanej. Tymczasem dystrybutor dokonuje wszystkich , jednakowych czynności związanych z kolportażem w stosunku do każdego egzemplarza czasopisma przekazanego do dystrybucji, niezależnie od tego , czy zostanie on sprzedany , czy też nie . Dotyczy to takich czynności jak : przygotowanie i rozprowadzenie do sieci detalicznej, transport , przyjęcie i rozliczenie zwrotów itp. Ustalona w wysokości 5 % wartości niesprzedanych egzemplarzy opłata manipulacyjna , przy czasopismach wykazujących wysokie zwroty, czasami nawet nie pokrywa kosztów dystrybutora na w/w czynności. Z uwagi na powyższe, rezygnacja przez „Ruch”. S.A. Oddziałów Lublin. z takiej opłaty przenosiłaby bezpodstawnie odpowiedzialność , w tym także finansową , za brak popytu na wydawany tytuł - z wydawcy na dystrybutora . Poziom

zwrotów „Tygodnika Lubelskiego kształtował się w 2001 r. w wielkości 94,45%.

R. przedstawił następujące wyliczenia ( jako podstawę wyliczeń przyjął 10 wydań „Tygodnika Lubelskiego w 2001 r.) :

- koszty związane z kolportażem w odniesieniu do egzemplarzy niesprzedanych wynoszą 1 491,80 zł ;
- wpływy ze sprzedaży na makulaturę zwrotów – 200,20 zł;
- wpływy ze sprzedaży w hurcie i prenumeracie wynoszą 492,58 zł ;
- wpływy za przekroczony 30 % limit zwrotów wynoszą 594,41 zł ;
- ogółem wpływy z dystrybucji wynoszą 1.287, 19 zł netto;
- koszty ogólne kolportażu wynoszą 3 399, 60 zł ;
- strata szacunkowa dla R. jako dystrybutora za 10 wydań w 2001 r. wyniosła 2 103, 41 zł.

Prezes UOK i K ustalił i zważył co następuje :

Wnioskodawcę – Przedsiębiorstwo Dziennikarskie „Panorama”. sp.z o.o. – będącego wydawcą tygodnika „Tygodnik Lubelski” wiąże z Ruch S.A. w Warszawie , Oddział w Lublinie umowa z dnia 23.03.1999 r., której przedmiotem jest rozprowadzanie i sprzedaż przez dystrybutora w/w wydawnictwa . Kolportaż przez Ruch „Tygodnika Lubelskiego” ma miejsce na terenie województwa lubelskiego w sieci handlowej obsługiwanej przez dystrybutora .

Umowa reguluje zakres praw i obowiązków stron oraz warunki realizacji umowy .W kontekście zarzutów wnioskodawcy najistotniejsze są postanowienia umowy , które stanowią , że dostawa czasopisma następuje loco ekspedycja Dystrybutora na koszt i ryzyko Wydawcy ( § 3 ust. III pkt 1 ) . Moment ten określa przejście kosztów i ryzyka na Dystrybutora. W przypadku przyjęcia przez dystrybutora nakładu niewłaściwie przygotowanego Wydawca jest zobowiązany pokryć wszystkie koszty i straty poniesione przez Dystrybutora z tego tytułu ( § 3 ust. II pkt 2.).

§3 ust. 1 stanowi , że wielkość nakładu określa dystrybutor w porozumieniu z Wydawcą na podstawie wyników sprzedaży oraz poziomu występujących zwrotów .

§ 3 ust. IV reguluje kwestie reklamacji stanowiąc , że sprawdzanie ilości i jakości paczek standartowych oraz spełnienia wymogów określonych w §3 pkt ppkt 1a następuje u dystrybutora :

- a) przed przekazaniem nakładu do kolportażu w przypadku stwierdzenia rozbieżności w paczkach standartowych ( tzw. braki w warstwach) lub braków jakościowych ( przy przekroczeniu udzielonej bonifikaty) dystrybutor sporządzać będzie protokoły różnic , które przekaże wydawcy .
- b) po przekazaniu nakładu do kolportażu , w przypadku stwierdzenia braków ilościowych i wad jakościowych , w terminie 10 dni roboczych od daty wprowadzenia tytułu do kolportażu , Dystrybutor przekaże Wydawcy „zestawienie różnic” w nakładzie tytułu, numeru .

2. Niedostarczenie nakładu w terminie uzgodnionym w harmonogramie stanowiącym załącznik nr 1 do umowy bądź niespełnienie któregokolwiek z wymogów wymienionych w §3 pkt II ppkt 1a stanowi podstawę do odmowy przez dystrybutora przyjęcia tytułu do kolportażu .

§ 4 reguluje rozliczenie należności pomiędzy stronami .

1 . wydawca udziela dystrybutorowi rabatu w wysokości 35 % sumy wartości sprzedaży netto kolportowanego tytułu . Rabat ten dotyczy tylko egzemplarzy sprzedanych , który będzie udzielany przy każdej fakturze Vat wystawianej przez Wydawcę .

2. niezależnie od rabatu , o którym mowa w ppkt 1 Wydawca przyznaje Dystrybutorowi bonifikatę na pokrycie ewentualnych braków w nakładzie ( uszkodzeń technicznych i braków egzemplarzy w warstwach w wysokości 0,5 % wartości brutto całego nakładu przeznaczonego do kolportażu .

Powyższa bonifikata dotyczy tylko sprzedaży komisowej , a nie dotyczy dystrybucji w prenumeracie .

## II Rozliczenie niesprzedanych egzemplarzy

1. Rozliczanie protokółarne .

- a) niesprzedane egzemplarze rozliczane będą protokółarnie przez dystrybutora w terminie 14 dni po zakończeniu sprzedaży danego numeru tytułu,
- b) ilość egzemplarzy nie sprzedanych będzie ustalona na podstawie specyfikacji zwrotnych i wykazana w rozliczeniu sprzedaży , które Dystrybutor dostarczy wydawcy .

- c) wycofane ze sprzedaży egzemplarze zostaną przez Dystrybutora przekazane na makulaturę,
- d) dochód ze sprzedaży makulatury pozostaje w gestii Dystrybutora,
- e) dystrybutor nie obciąża Wydawcy kosztami dystrybucji niesprzedanych egzemplarzy do wysokości 30 % zwrotu nakładu kierowanego do kolportażu .

Za zwroty przekraczające 30 % nakładu Dystrybutor obciąża Wydawcę opłatą manipulacyjną w wysokości 5 % wartości brutto niesprzedanych egzemplarzy ( na okres promocji tzn. 3 nr – y tygodnika – bez limitu zwrotów ) .

Ostateczne rozliczenie za kolejny numer tytułu następuje po zakończeniu dostawy tytułu prasowego . Wydawca wystawia „specyfikację dostawy” zawierającą ilość dostarczonych egzemplarzy , nazwę tytułu , numer wydania , cenę łącznie z wyliczeniem należności i terminem płatności . W oparciu o „Specyfikację dostawy oraz „Specyfikację zwrotów” wydawca wystawia fakturę za egzemplarze sprzedane z uwzględnieniem „protokołu braków” i „ rozliczenie sprzedaży „ .

Realizacja powyższej umowy została faktycznie zawieszona w kwietniu 2001 r., ponieważ „P” zaprzestała wydawania tytułu „Tygodnik Lubelski” , jednak prawnie umowa nadal obowiązuje strony .

Rynek relewantny wyznaczają w przedmiotowej sprawie następujące elementy :

1. aspekt geograficzny : województwo lubelskie ;
2. aspekt przedmiotowy : usługa dystrybucji tytułu prasowego „Tygodnik Lubelski” na etapie hurtowym;
3. aspekt czasowy : od daty zawarcia umowy o dystrybucję z Ruch S.A. tj od dnia 23.03. 1999 r. , nadal .

Na tak wyznaczonym rynku funkcjonują następujące podmioty – po stronie podaży (wydawca) – Przedsiębiorstwo Dziennikarskie „Panorama „ sp. z o.o., po stronie popytu ( dystrybutorów ) :

- „ Ruch ” S.A. w W. Oddział w L. ie – jest dystrybutorem 4000 egzemplarzy tygodniowo;
- Jard Press – 250 egzemplarzy tygodniowo, z tym , że działa jedynie na terenie miasta L. a ;
- Kolporter S.A. – 500 egzemplarzy tygodniowo .

Na terenie województwa lubelskiego nie funkcjonują inne przedsiębiorstwa dystrybucji prasy .

Udział Ruch S.A w Warszawie , Oddział w Lublinie na tak wyznaczonym rynku wynosi 84 % , co oznacza posiadanie pozycji dominującej w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów . Silna pozycja Ruch na rynku relewantnym wynika przede wszystkim z pozycji dominującej, jaką Ruch S.A. w Warszawie posiada na ogólnym rynku dystrybucji prasy , biorąc pod uwagę obszar krajowy . Sam Ruch określa tę pozycję na 60 % .

Każdy z dystrybutorów funkcjonuje w oparciu o własną sieć dystrybucyjną , na którą składają się punkty sprzedaży prasy będące bądź własnością dystrybutora , bądź związane z nim stałymi umowami . Istniejąca sieć dystrybucyjna jest podstawowym elementem barier typu organizacyjno – finansowego zmian tak ukształtowanej pozycji rynkowej przedsiębiorców na nim działających . Sieć dystrybucyjną tworzą przede wszystkim punkty sprzedaży prasy powiązane trwałymi umowami o świadczenie usług z Dystrybutorem lub będące jego własnością - (Ruch S.A. dysponuje około 70-80 % punktów sprzedaży w województwie lubelskim , Jard – Press około 5-10 % , a Kolporter 15-20 % ) .

Powiększenie sieci dystrybucyjnej wiąże się ze znacznymi nakładami finansowymi, które ostatecznie tworzą bariery - tak wejścia na rynek nowym podmiotom , jak i zmianę aktualnych stosunków w tym zakresie . Dlatego istniejące stosunki w zakresie siły rynkowej przedsiębiorców – dystrybutorów prasy - tak na rynku relewantnym , jak i na ogólnym rynku dystrybucji prasy wykazują cechy stałości .

Silnej pozycji Ruch na rynku relewantnym nie zmienia w żadnym stopniu stanowisko Jard Press , który w toku postępowania zaprzestał dystrybucji tytułu „Tygodnik Lubelski” z powodu nieopłacalności ( zbyt duże straty dla Jard – Press wynikające z wysokich zwrotów i wysokich kosztów dystrybucji ) .

Dystrybucja tytułu „Tygodnik Lubelski” również w przypadku Jard Press (umowa z dnia 20.04.1999 r. 1999 r.) i Kolporter S.A.( umowa z dnia 15.06.1999r. 1999 r.) dokonywana jest w oparciu o umowy dystrybucji .

W obydwu przypadkach ( tak jak w umowie z Ruch S.A.) podstawą ustalenia wielkości nakładu kierowanego do kolportażu jest pisemne zamówienie Dystrybutora będące wynikiem analizy sprzedaży numerów poprzednich .

Kwestia „braków” w umowie wnioskodawcy z „Kolporterem” uregulowana jest analogicznie jak w umowie z R. S.A. tj. wydawca przyznaje dystrybutorowi 0,5 zryczałtowanej bonifikaty na pokrycie ewentualnych braków fizycznych lub braków w paczkach standartowych .

Wnioskodawca w niniejszym postępowaniu wykazał, że ten punkt umowy z „Kolporterem” od początku jej funkcjonowania nie obowiązuje, bowiem dystrybutor nigdy nie naliczał do należności w/w bonifikaty.

Natomiast w umowie z Jard – Press w przypadku „braków” przewidziano jedynie postępowanie reklamacyjne, bez doliczania jakiegokolwiek bonifikaty.

Jeżeli chodzi o zwroty (egzemplarze niesprzedane) to w obydwu umowach nie przewidziano regulacji podobnej jak w umowie z Ruch tzn. przy rozliczeniu protokółarnym Dystrybutor nie zastrzegł dla siebie żadnego innego dochodu z tego tytułu, poza kwotami uzyskanymi z tytułu sprzedaży prasy jako makulatura.

Wnioskodawca realizując umowę z Ruch skierował do dystrybucji w 2000 r. łącznie blisko 100.000 egzemplarzy, a w 2001 r. (pierwsze 8 numerów) blisko 18.000 egzemplarzy. Poziom zwrotów kształtował się od 54,4 % do 96,7 %. W 2000 r. kwota rabatów za zwroty wynosiła 3 200 zł (co wyniosło 80 % sumy przychodów z tytułu współpracy z Ruch S.A.), a za pierwsze 8 numerów w 2001 r. kwota ta wyniosła 750 zł (70 % wpływów ze sprzedaży prasy).

W przypadku, gdy „braki” przekraczają w nakładzie wielkość 30% bonifikaty Dystrybutor sporządza „Protokół różnic w dostawie i specyfikacji prasy”. Wykazanymi „brakami” ponad bonifikatę obciąża Wydawcę.

Analiza „Protokołów różnic w dostawie i specyfikacji prasy” wykazała, że braki ponad bonifikatę (braki fizyczne w egzemplarzach lub egzemplarze uszkodzone) występują i wahają się w nakładzie numeru od +1 do -8 egzemplarzy. Z uwagi na przedstawienie przez R. jedynie wybiórczych protokołów (a nie w kolejności nakładów) nie można ocenić skali ani wielkości faktycznych „braków” w jakimkolwiek odniesieniu czasowym. Bonifikata dla R. z tytułu ewentualnych strat z powodu braków wyniosła w 2000 r. 500 zł, a za pierwsze 8 rozliczonych numerów 2001 r. – wyniosła 100 zł.

Porównując umowy o dystrybucję R. S.A. w Warszawie Oddział w Lublinie zawierane z innymi Wydawnictwami tj. „Multico Sp. z o.o. - Zakład Pracy Chronionej, Warszawa, będące wydawcą Kuriera Lubelskiego (dziennik), Wydawnictwo Prasowe Adama Jezierskiego będące wydawcą Lubelskiej Gazety Bezpłatnych ogłoszeń „Anonse” oraz Centrum Prasowe w L. będące wydawcą Tytułu „Nowy Tygodnik” stwierdzić należy, że umowy te zawierają zapisy o bonifikacie należnej dystrybutorowi z tytułu ewentualnych braków w wysokości 0,5 % ceny detalicznej nakładu. Nie ma natomiast zapisów przewidujących opłatę manipulacyjną dla dystrybutora za przekroczenie limitu zwrotów.

Art. 8 ust. 1 stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 8 ust. 2 pkt 6 stanowi, że nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na :



- narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści – art. 8 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy, przy czym, aby stwierdzić stosowanie praktyk ograniczających konkurencję z tego artykułu należy stwierdzić istnienie łącznie trzech przesłanek :

- narzucenia warunków umowy,
- uciążliwość tych warunków,
- nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy narzucającego te warunki .

Jak wspomniano wyżej rynkiem relevantnym w przedmiotowej sprawie jest rynek dystrybucji „Tygodnika Lubelskiego” na terenie województwa lubelskiego . Na tak oznaczonym rynku R. S.A. w Warszawie Oddział w Lublinie posiada udział w wielkości 84 % , co w świetle art.4 pkt 9 ustawy oznacza , że posiada pozycję dominującą .

Istota pozycji dominującej polega na tym , że posiadanie tej pozycji przez przedsiębiorcę umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym, poprzez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów oraz kontrahentów .

Pozycja dominująca zajmowana przez przedsiębiorcę nie narusza jednak sama w sobie przepisów prawa , sankcjonowaniu w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega jedynie niezgodne z prawem nadużywanie posiadanej pozycji rynkowej .

W rozpatrywanym stanie faktycznym, pod kątem art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy /.../ analizie podlegał warunek umowy :

1. przyznanie Dystrybutorowi 0,5 % wartości brutto całego nakładu przekazanego do kolportażu tytułem bonifikaty na pokrycie ewentualnych braków w nakładzie ( uszkodzeń technicznych i braków egzemplarzy w warstwach ) - zapis § 4 ust. I pkt 2 umowy.

Narzucenie warunków umowy dystrybucji przez Ruch S.A. wydawcom tytułów prasowych musi mieć charakter przymusowy , wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową , która pozwala dyktować swoim kontrahentom warunki umowy , na które nie wyraziliby zgody , gdyby działali w warunkach rynku konkurencyjnego . Nie negując siły rynkowej Ruch , którą niewątpliwie posiada , w okolicznościach niniejszej sprawy stwierdzić należy, że powyższy warunek umowy nie spełnia wyżej opisanych kryteriów narzucenia. Decyduje o tym przede wszystkim, umieszczenie analogicznego zapisu w umowie dystrybucyjnej wnioskodawcy z firmą „Kolporter”.

„Kolporter” nie posiada siły rynkowej pozwalającej narzucać swoim kontrahentom warunki umowy , a jednak zapis dotyczący przedmiotowej bonifikaty znalazł się w treści umowy . Podnoszona przez wnioskodawcę okoliczność , że powyższy zapis umowy z „Kolporterem” nigdy nie był faktycznie realizowany znalazł potwierdzenie w materiałach sprawy . Okoliczność ta , nie ma jednak wpływu na ocenę Prezesa UOK i K , czy przedmiotowy warunek umowy był narzucony z racji posiadanej siły rynkowej, czy też był warunkiem wynegocjowanym .

Analizie poddano również umowy dystrybucyjne jakie R. zawarł i innymi wydawcami , a mianowicie „Multico „ Sp. z o.o. - Zakład Pracy Chronionej , Warszawa , Wydawnictwo Prasowe Adama Jezierskiego oraz Centrum

Prasowe w L. . Otóż , zarówno umowa „Ruch” z „Panoramą, jak i z w/w wydawcami zawierają kwestionowany przez wnioskodawcę warunek umowy . Warunek ten nigdy przez tych wydawców nie był kwestionowany . Organ antymonopolowy uznał więc za prawdziwe wyjaśnienia Ruch S.A. , że przyznanie bonifikaty dla dystrybutora na ewentualne braki w nakładzie są powszechnie spotykanym , zwyczajowym instrumentem umożliwiającym stronom uniknięcie w pewnym , podstawowym zakresie postępowania reklamacyjnego. Powyższej oceny nie zmienia , podnoszony przez wnioskodawcę zarzut, że warunek ten dotyczy tylko i wyłącznie dystrybucji prasy w hurcie , a nie w prenumeracie .

Ocena Prezesa UOK i K nie uznająca przedmiotowego warunku jako narzuconego, decyduje , że ocena warunków umowy pod kątem uciążliwości oraz nieuzasadnionych korzyści dla R. jest zbędna , bowiem jak wspomniano na wstępie, wszystkie trzy przesłanki muszą wystąpić łącznie . Nie mniej , również na potrzeby oceny drugiego kwestionowanego przez wnioskodawcę warunku umowy organ antymonopolowy stwierdza , że uciążliwy warunek umowy to każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju Nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umowy narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy .

Twierdzenie wnioskodawcy , że w praktyce „braki” faktycznie nie miały miejsca nie okazało się prawdziwe. Wręcz przeciwnie , organ antymonopolowy w toku postępowania zebrał materiał świadczący że „braki” egzemplarzy w nakładach mają miejsce i przewyższają czasami wartość bonifikaty 0,5 % wartości nakładu. W tej sytuacji powyższy zapis chroni dystrybutora przed stratami z tytułu braków do wysokości bonifikaty , bez konieczności uruchamiania postępowania reklamacyjnego .Wnioskodawca nie przedstawił żadnych dowodów , ani też nie złożył wniosków dowodowych na okoliczność, że dystrybutor naliczając obligatoryjnie bonifikatę odniósł nieuzasadnione korzyści . Okoliczność ta byłaby bezsporna , gdyby potwierdziło się twierdzenie wnioskodawcy , że braki faktycznie nie zdarzają się . Jednak organ antymonopolowy ustalił , że tak nie jest .

Podsumowując , powyższy warunek umowy w ocenie Prezesa UOK i K, wobec nie zaistnienia przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy /.../ nie jest praktyką ograniczającą konkurencję .

2. Ocenie organu antymonopolowego pod kątem w/w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy /.../ podlegał również zapis § 4 ust. II pkt 1e) umowy ustalający opłatę manipulacyjną należną Ruch S.A. w wysokości 5 %

wartości brutto niesprzedanych egzemplarzy tygodnika za zwroty przekraczające 30 % nakładu .

Zapisu o takiej treści nie ma ani w umowach zawieranych przez Ruch S.A. z innymi wydawnictwami , ani też w umowach wnioskodawcy z innymi kolporterami .

Z treści umowy - §3 pkt I wynika , że ilość nakładu określa dystrybutor w porozumieniu z wydawcą . Ruch w toku postępowania nie wykazał, by praktyka odbiegała od zapisów umowy . W związku z tym, nakład przekazany przez wydawcę do dystrybucji Ruch stanowi jego zamówienie . Każdy przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w określonym kierunku musi liczyć się, w ramach ryzyka handlowego , również z możliwością nie znalezienia nabywców na oferowany towar , a w związku z możliwością poniesienia straty . Prawdziwe są wyjaśnienia Ruch , że ponosi określone koszty związane z kolportażem w stosunku do każdego egzemplarza czasopisma przekazanego do dystrybucji , niezależnie od tego, czy go sprzeda , czy też nie . Jednakże, prowadząc przedsiębiorstwo dystrybucyjne musi liczyć się z ponoszeniem takich kosztów , jak również odpowiednio reagować na brak popytu na dany towar – co zresztą umowa jej zapewnia .

Argumentacja Ruch , że opłata manipulacyjna w wysokości 5 % za zwroty przekraczające 30 % często nie pokrywa nawet kosztów poniesionych przez dystrybutora na czynności dystrybucyjne w żadnej mierze nie wyjaśnia dlaczego, przynajmniej część tych kosztów, powinna ta opłata pokrywać . Innymi słowy , dlaczego Ruch S.A . straty na swojej działalności gospodarczej, związane z niedopasowaniem swojego zamówienia do popytu na tytuł prasowy pokrywa w całości lub przynajmniej w części z funduszy Wydawcy . Skoro, jak podnosi Ruch współpraca z „Panoramą” w zakresie dystrybucji ”Tygodnika Lubelskiego” przynosiła mu straty, powinien z takiej działalności zrezygnować (tak jak uczynił to Jard- Press). Nikt bowiem , nie może zmusić przedsiębiorcy do działań ewidentnie nieracjonalnym z punktu widzenia gospodarczego .

Przerzucając na wydawcę koszty związane z ryzykiem prowadzenia działalności gospodarczej Ruch narzuca „Panoramie” uciążliwy warunek umowy , którego nie przyjąłby żaden przedsiębiorca działający w warunkach rynku konkurencyjnego . Uciążliwość tego warunku polega dla wnioskodawcy na obciążeniu swojego rachunku kosztami działalności Ruch S.A.

Ruch natomiast ponosi dzięki temu nieuzasadnione korzyści, poprzez zmniejszenie wielkości swoich strat kosztem Wydawcy . Wysokość nieuzasadnionych korzyści jest wymierna , stanowi bowiem uzyskaną przez Ruch kwotę z tytułu przedmiotowej opłaty manipulacyjnej w związku z realizacją w/w umowy .

Pamiętać przy tym należy , że dystrybutor osiąga dodatkowe zyski z przeznaczenia nie sprzedanej prasy na makulaturę .

W kontekście powyższego organ antymonopolowy nie uznał argumentacji Ruch S.A. że rezygnacja przez dystrybutora z takiej opłaty przenosiłaby bezpodstawnie odpowiedzialność, w tym także finansową za brak popytu na wydawany tytuł z wydawcy na dystrybutora. Skoro dystrybutor zamówił określoną ilość egzemplarzy tytułu prasowego, od tego momentu na nim spoczywa odpowiedzialność finansowa za nie sprzedanie zamówienie.

Jak wspomniano wyżej, powyższe działania „Ruch” mają dodatkowo charakter restrykcyjny i wybiórczy, bowiem stosowane są tylko i wyłącznie wobec jednego partnera handlowego.

Wobec powyższego, w związku z zaistnieniem w przedmiotowym stanie faktycznym przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy /.../ oceniany warunek umowy stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

Art. 8 ust. 3 ustawy stanowi, że czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne. Nieważny jest zatem § 4 ust. II pkt 1e umowy z dnia 23.03.1999 r. o dystrybucję prasy zawartej pomiędzy Ruch S.,A. w Warszawie, Oddział w Lublinie a Panoramą Sp.z.o.o. w Lublinie.

Ponieważ jak udowodniono wyżej, Ruch stosując powyższy warunek odniósł nieuzasadnione korzyści, nałożona została na Ruch S.A. w Warszawie Oddział w Lublinie kara pieniężna w wysokości 3 854 zł. ( trzy tysiące osiemset pięćdziesiąt cztery złote ) stanowiąca równowartość 1000 euro.

Wysokość kary została obliczona na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1, w związku z art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wysokość 1 euro została przeliczona zgodnie z Tabelą NBP 252/A/2000 z dnia 29.12.2000 (1euro = 3,8544 zł).

Zgodnie z brzmieniem w/w artykułu 101 ust. 2 pkt 1 Prezes UOK i K może nałożyć w drodze decyzji na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1000 do 5000 000 euro, jednakże nie więcej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku obliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Nakładając powyższą karę Prezes UOKiK wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- działania „Ruch” są wyrazem wykorzystania pozycji dominującej na rynku dystrybucji prasy;
- działania Ruch jako takie - są nie tylko bezprawne, ale i zawinione;
- w wyniku opisanych działań Ruch odniósł korzyści materialne, które mu się nie należą.

Wysokość kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa UOK i K jest najniższą z możliwych, zważywszy na treść cyt. wyżej art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy. W opinii Prezesa UOK i K wysokość kary stanowi dolegliwość wyważoną w stosunku do wielkości odniesionych nieuzasadnionych korzyści z tytułu stosowanej praktyki z uwzględnieniem faktu, że korzyści te są jedynie zmniejszeniem ogólnej straty w związku z realizacją umowy. Wymierzona kara spełniać ma przede wszystkim funkcję prewencyjną tj. zapobiegać podobnym działaniom w przyszłości. Kara ta wpływa do budżetu państwa, jej funkcją nie jest więc kompensata strat dla wnioskodawcy. Ustalając wysokość kary Prezes UOK i K wziął również pod uwagę brak w okolicznościach sprawy interesu publiczno-prawnego.

Karę pieniężną należy wpłacać w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w W., na rachunek Nr 10101010 –7878-223-1.

Mając powyższe na względzie Prezes UOK i K orzekł jak w sentencji.

Od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie. – Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie, w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia decyzji.

Otrzymują :

1/” Ruch” . w Warszawie.

2/ Przedsiębiorstwo Dziennikarskie

„ Panorama” Lublin

Z upoważnienia Prezesa UOKIK

Dyrektor Delegatury w Lublinie

Krzysztof Daszyński