



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DDI-2-55-05/996/01/MK

Warszawa, 16 lipca 2003 r.

DECYZJA Nr DPI - 53/2003

I. Na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek spółki **Agora S.A.** z siedzibą w Warszawie,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje

zawarcie w umowie – której przedmiotem jest udostępnienie miejsc do dystrybucji prasy bezpłatnej - klauzuli, na mocy której **Miasto Stołeczne Warszawa** przyznało **TPP Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie wyłączne prawo do rozprowadzania gazety bezpłatnej poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących, na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego Warszawa i jego jednostek organizacyjnych,

za praktykę ograniczającą konkurencję

określoną w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, polegającą na zawarciu porozumienia, którego celem i skutkiem jest naruszenie konkurencji na rynku właściwym, poprzez ograniczenie - przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem - dostępu do rynku dystrybucji prasy bezpłatnej poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących, na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego Warszawa i jego jednostek organizacyjnych.

i nakazuje zaniechania stosowania ww. praktyki.

II. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Miasto Stołeczne Warszawa karę pieniężną w wysokości 16 000 zł** stanowiącą równowartość 3 979,9 euro, płatną do budżetu państwa, za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15

grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.).

III. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na TPP Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 400 000 zł** stanowiącą równowartość 99 497,54 euro, płatną do budżetu państwa, za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.).

IV. Na podstawie art. 90 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nadaje** niniejszej decyzji, w części dotyczącej pkt I jej sentencji, **rygor natychmiastowej wykonalności**.

UZASADNIENIE

W dniu 24 października 2001 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej Prezesem Urzędu, wpłynął wniosek spółki Agora S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej Agora) przeciwko Miastu Stołecznemu Warszawa (zwanego dalej również Miastem Stołecznym) o uznanie, że Miasto Stołeczne stosuje praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2000 r. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), zwanego dalej ustawą antymonopolową.

Na poparcie swojego wniosku, Agora wskazała, iż Miasto Stołeczne ogłosiło konkurs ofert na kolportaż bezpłatnej gazety codziennej w stacjach metra oraz na przystankach autobusowych i tramwajowych. Do konkursu przystąpiło czterech wydawców, w tym Agora. W drodze konkursu wybrano tylko jednego wydawcę bezpłatnej gazety codziennej tj. spółkę TPP sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Rozstrzygnięcie powyższe doprowadziło do podpisania przez TPP sp. z o.o. i Miasto Stołeczne umowy, na mocy której TPP sp. z o.o. otrzymała wyłączność na kolportaż w stacjach metra (z wyłączeniem peronów) oraz na przystankach autobusowych i tramwajowych (z możliwością rozszerzenia na kolportaż w autobusach i tramwajach) wydawanej przez siebie bezpłatnej gazety codziennej „Metropol”. Zdaniem Agory, przedmiotowa umowa uniemożliwiła innym wydawcom rozprowadzanie gazet bezpłatnych na ww. terenie.

W dniu 26 października 2001 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej przez Miasto Stołeczne, poprzez ograniczenie dostępu do rynku kolportażu bezpłatnej gazety codziennej w stacjach metra (z wyłączeniem peronów) oraz na przystankach autobusowych i tramwajowych.

Pismem z dnia 5 lutego 2002 r. (Karta Nr 107) Agora zmodyfikowała treść swego wniosku poprzez odstąpienie od zarzutu opartego na treści art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy

antymonopolowej, podtrzymując go jednocześnie w całości w części znajdującej oparcie w treści art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W związku z powyższym, w dniu 6 lutego 2002 r. Prezes Urzędu wszczął, na wniosek Agory, postępowanie antymonopolowe w sprawie nakazania zaniechania stosowania przez Miasto Stołeczne Warszawa i TPP sp. z o.o. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Stan faktyczny:

Stronami, przeciwko którym prowadzone jest niniejsze postępowanie są Miasto Stołeczne Warszawa oraz TPP sp. z o.o.

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. *o ustroju miasta stołecznego Warszawy*¹ (Dz. U. z 19 kwietnia 2002 r., Nr 41, poz. 361 z późn. zm.) **Miasto Stołeczne Warszawa** jest gminą mającą status miasta na prawach powiatu.

Zgodnie z art. 19 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. *o drogach publicznych* (Dz. U. Nr. 71, poz. 838 z późn. zmianami) zarządcą dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych w granicach Warszawy jest Zarząd Miasta Stołecznego Warszawa. Również jednostka zarządzająca, czyli w tym przypadku Zarząd Miasta Stołecznego, wydaje zgodę na podjęcie jakichkolwiek działań w granicach pasa drogowego, nie związanych z funkcjonowaniem drogi (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 1986 r. *w sprawie wykonywania niektórych przepisów ustawy o drogach publicznych* (Dz. U. Nr. 6, poz. 33 z późn. zmianami). W tymże pasie drogowym, w rozumieniu ustawy *o drogach publicznych* znajdują się przystanki autobusowe i tramwajowe. Tym samym na podstawie przytoczonych przepisów, Miasto Stołeczne jest z mocy prawa wyłącznym dysponentem terenów przylegających do przystanków autobusowych i tramwajowych.

Miasto Stołeczne posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a) ustawy antymonopolowej, gdyż uczestnicząc w przedsięwzięciu będącym przedmiotem niniejszego postępowania, wykonuje usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie promocji Miasta.

TPP sp. z o.o. jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, należącą do grupy Metro International S.A., która to grupa wydaje 25 edycji bezpłatnej gazety codziennej w krajach Europy, Północnej i Południowej Ameryki oraz Azji. Gazety bezpłatne dystrybuowane są rano, w strefach o najwyższym natężeniu ruchu ulicznego lub w sieciach transportu publicznego. Wszystkie edycje mają ujednolicony format i zawierają skrótowe informacje o charakterze lokalnym, krajowym i międzynarodowym. Umożliwia to przeczytanie takiej gazety podczas typowego czasu podróży do pracy, który trwa zazwyczaj 16,7 minut².

TPP sp. z o.o. – jako część powyższej grupy - prowadzi działalność na polskim rynku w zakresie wydawania i dystrybucji bezpłatnej gazety codziennej „Metropol”.

¹ Przedmiotowa ustawa zastąpiła ustawę z dnia 25 marca 1994 r. *o ustroju miasta stołecznego Warszawy* (Dz. U. z 1994 r., Nr 48, poz. 195 z późn. zm.), zgodnie z którą Miasto Stołeczne stanowiło związek komunalny w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 1996 r., Nr 13, poz. 74 z późn. zm.).

² Informacje zawarte na stronie internetowej: <http://www.metro.lu/>

W dniu 20 lutego 2001 r. Miasto Stołeczne Warszawa zamieściło w „Gazecie Stołecznej” oraz w gazecie „Rzeczpospolita” ogłoszenie o konkursie ofert na kolportaż w stacjach metra (z wyłączeniem peronów) oraz na przystankach autobusowych i tramwajowych (z możliwością rozszerzenia na kolportaż w autobusach i tramwajach) bezpłatnej gazety codziennej. Do konkursu przystąpili czterej oferenci:

- Agora
- Grupa Medialna 4Media
- „Południe” sp. z o.o.
- TPP sp. z o.o.

Każdy z uczestników konkursu ofert ogłoszonego przez Miasto Stołeczne zaproponował, iż rozprowadzanie jego gazety nastąpi poprzez pojemniki dystrybucyjne (arkusze ocen dołączone do protokołu komisji konkursowej stanowiące załącznik do pisma Miasta Stołecznego z dnia 20 lutego 2002 r.; Karta Nr 137).

Największą liczbę punktów w konkursie uzyskała oferta TPP sp. z o.o., spółki wydającej bezpłatną gazetę „Metropol”. Agora – wydająca bezpłatną gazetę „Metro” - zajęła drugie miejsce. W rezultacie powyższego, pomiędzy Miastem Stołecznym a TPP sp. z o.o. została podpisana umowa o współpracy z dnia 20 czerwca 2001 r. (zwana dalej Umową³; Karta Nr 99), dotycząca wydawania bezpłatnej gazety codziennej i jej dystrybucji w sieci transportu publicznego Miasta Stołecznego.

Główne postanowienia rzeczowej Umowy to:

- a) Miasto Stołeczne przyznało TPP sp. z o.o. *„prawo do rozprowadzania gazety „Metropol” na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących”* znajdujących się w obrębie obszaru obsługiwanego przez komunikację miejską, znajdującego się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych. Miasto Stołeczne zobowiązało się także do zapewnienia lokalizacji dla nie mniej niż 500 Punktów Dystrybucji (pkt 3.1 Umowy).
- b) Miasto Stołeczne zobowiązało się *„nie przyznawać podobnego prawa do rozprowadzania bezpłatnej gazety codziennej lub czasopisma, czy to pośrednio czy bezpośrednio, jakimkolwiek wydawcy czy dystrybutorowi. Strony uznają, iż powyższe uprawnienia są uzasadnione koniecznością ochrony oryginalnej koncepcji dystrybucji gazety „Metropol”, znaczącymi kosztami koniecznymi dla zorganizowania dystrybucji oraz koniecznością ograniczeń z uwagi na warunki bezpieczeństwa pasażerów i przechodniów oraz koniecznością zachowania czystości”* w obrębie obszaru obsługiwanego przez komunikację miejską, znajdującego się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych (pkt 3.1 Umowy).
- c) Umowa zawiera zakaz konkurencji, który polega na tym, iż *„strony nie będą prowadzić, uczestniczyć ani wspierać, czy to pośrednio czy bezpośrednio, żadnej czynności”* w obrębie obszaru obsługiwanego przez komunikację miejską, znajdującego się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych, która to czynność *„w jakimkolwiek sposób mogłaby stanowić konkurencję w stosunku do niniejszego wspólnego przedsięwzięcia, o ile strony nie uzgodnią tego inaczej na piśmie”* (pkt 8 Umowy).
- d) W zamian za udostępnienie miejsc do dystrybucji gazety „Metropol”, Miasto Stołeczne otrzymuje od TPP sp. z o.o. bezpłatnie jedną całą stronę służącą do celów

³ Umowa została objęta ograniczeniem prawa wglądu na mocy postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 26 marca 2002 r. za wyjątkiem pkt 1.6, 2.5, 3.1, 7.1,8).

informacyjnych i promocyjnych oraz korzyści określone w pkt 2.15, 2.20 i 2.21 Umowy /utajnione na mocy postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 26 marca 2002 r.⁴).

- e) Umowa „wiąże strony przez okres 10 lat od jej podpisania i będzie przedłużana automatycznie na okresy kolejnych 10 lat, jeżeli żadna ze stron nie doręczy drugiej stronie wypowiedzenia co najmniej na sześć miesięcy przed jej wygaśnięciem” (pkt 7.1.)

W piśmie z dnia 19 lipca 2001 r. (Karta Nr 17) skierowanym do Agory, Miasto Stołeczne oświadczyło, iż na kolportaż odręczny prasy na ulicach Warszawy, a także na terenach przyległych do stacji metra i przystanków nie jest potrzebna zgoda Zarządu Miasta Stołecznego.

W dniu 7 stycznia 2002 r. (Karta Nr 124) Agora wystąpiła do dyrekcji Zarządu Transportu Miejskiego (ZTM) - podległego Miastu Stołecznemu - o wyrażenie zgody na prowadzenie kolportażu wydawanego przez siebie dziennika bezpłatnego „Metro” na zarządzanych przez ZTM przystankach komunikacji miejskiej w Warszawie. W odpowiedzi, pismem z dnia 10 stycznia 2002 r. (Karta Nr 125), ZTM odmówił udzielenia przedmiotowej zgody ze względu na zawarcie Umowy z TPP sp. z o.o.

Na tle powyższego stanu faktycznego, strony przedstawiały w szczególności następującą argumentację:

Agora:

- Umowa wyklucza jakąkolwiek konkurencję w miejscach najbardziej atrakcyjnych, a z uwagi na jej charakter i okres obowiązywania, może ona trwale zmienić warunki konkurencji na rynku;
- zawarcie Umowy będzie oddziaływać na co najmniej dwie grupy uczestników: przedsiębiorców (wydawców), którzy nie mają dostępu do objętych Umową punktów dystrybucji oraz odbiorców prasy bezpłatnej, którzy nie mają zapewnionej możliwości swobodnego wyboru (w czasie dojazdu i powrotu z pracy) pomiędzy obecnymi na rynku kilkoma tytułami gazet bezpłatnych. Możliwość wystąpienia negatywnych skutków dla obu powyższych grup uzasadnia traktowanie porozumienia jako praktyki, która skutkuje naruszeniem interesu publicznoprawnego;
- im prostsze i tańsze formy dystrybucji gazety bezpłatnej, tym większy jest lub może być jej nakład i tym samym silniejsza pozycja danego wydawcy na rynku reklamowym. Z tych względów Umowa gwarantująca TPP sp. z o.o. aż na 10 lat wyłączność kolportażu w środkach komunikacji miejskiej ma istotne znaczenie dla sytuacji na rynku, ponieważ wprowadza ona bardzo wysoką barierę wejścia na rynek prasy bezpłatnej w Warszawie i utrzymania się na tym rynku;
- według wyliczeń Agory, szacunkowy koszt odręcznego kolportażu gazety o nakładzie 100 tys. egzemplarzy jest prawie sześciokrotnie wyższy od kolportażu metodą stosowaną na zasadzie wyłączności przez TPP sp. z o.o. W świetle powyższego, zawarcie Umowy skutkuje praktycznym ograniczeniem dostępu do rynku dla innych wydawców gazet bezpłatnych.

Miasto Stołeczne:

- samo przeprowadzenie konkursu świadczy o tym, iż nie doszło do ograniczenia konkurencji, ponieważ do przedmiotowego konkursu zostali zaproszeni – w drodze anonsu prasowego – wszyscy zainteresowani, nie ograniczono tym samym dostępu do

⁴ Vide: załącznik Nr 1 do niniejszej decyzji.

udziału w konkursie do określonej kategorii przedsiębiorców; porozumienie, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, miałyby, zdaniem Miasta, miejsce tylko wtedy, gdyby doszło do zawarcia umowy z TPP sp. z o.o. bez uprzedniego konkursu ofert;

- powodem zagwarantowania TPP sp. z o.o. przez Miasto Stołeczne wyłącznego prawa na kolportaż bezpłatnej gazety codziennej „Metropol” w sieci transportu publicznego Warszawy, a tym samym zobowiązanie się do nieprzyznania innemu przedsiębiorcy podobnego prawa do dystrybucji bezpłatnej gazety codziennej wynikało z konieczności ograniczeń ze względu na warunki bezpieczeństwa pasażerów i przechodniów oraz koniecznością zachowania czystości w środkach transportu publicznego oraz na stacjach metra i przystankach;
- obowiązujące aktualnie przepisy porządkowe nie zakazują odrębnego lub jakiegokolwiek innego (niż jest to określone w Umowie) sposobu kolportażu prasy bezpłatnej w obiektach komunikacji miejskiej.

TPP sp. z o.o.:

- Umowa pomiędzy Miastem Stołecznym a TPP sp. z o.o. stanowi partnerski kontrakt ustalający komercyjne warunki współpracy, a nie porozumienie dwóch podmiotów mające na celu wyeliminowanie konkurencji; na dowód nieistnienia porozumienia pomiędzy Miastem Stołecznym a TPP sp. z o.o., spółka TPP sp. z o.o. przywołała definicję pojęcia „porozumiewać się” zaczerpniętą ze słownika języka polskiego PWN (Warszawa 1995, tom II, str. 791);
- TPP sp. z o.o., na mocy postanowień Umowy, uzyskała prawo do rozpowszechniania gazety „Metropol” wyłącznie na przystankach i w środkach komunikacji miejskiej oraz w przewidziany w Umowie sposób, tzn. przy wykorzystaniu pojemników dystrybucyjnych. Nie oznacza to, zdaniem TPP sp. z o.o., iż inni wydawcy nie mogą rozpowszechniać swoich gazet bezpłatnych w innych miejscach i w inny sposób, zwłaszcza, że w październiku 2001 r. (czyli po zawarciu Umowy) kolportaż bezpłatnej gazety „Metro” rozpoczęła w Warszawie spółka Agora a Grupa Medialna 4 Media wprowadziła na rynek „Aglomeracyjną Gazetę Metro”;
- zawarta w następstwie konkursu ofert Umowa w żadnym stopniu nie ogranicza możliwości wydawania i kolportażu gazety bezpłatnej przez spółkę Agora; z Umowy tej wynika jedynie brak możliwości dokonywania określonego sposobu dystrybucji, w ściśle wskazanych miejscach. Niezależnie od oceny atrakcyjności ustalonych w Umowie punktów dystrybucji, nie ulega wątpliwości, że spółka Agora nie została pozbawiona możliwości rozpowszechniania prasy nieodpłatnej nie tylko w innych aniżeli TPP sp. z o.o. miejscach, ale nawet w miejscach tych samych, ale w inny sposób, aniżeli przewidziany w Umowie;
- w przedmiotowym stanie faktycznym nie został naruszony interes publicznoprawny, a zatem popisanie Umowy nie może zostać zakwalifikowane jako porozumienie ograniczające konkurencję.

W toku postępowania kwestią szczególnie sporną było wyznaczenie rynku właściwego. Strony przedstawiły w tej sprawie, następującą argumentację:

Agora:

- rynkiem właściwym w sprawie jest **rynek dystrybucji prasy bezpłatnej w Warszawie**. Rzeczywistym przedmiotem „umowy o współpracy” są bowiem warunki świadczenia przez Miasto Stołeczne na rzecz TPP sp. z o.o. „usługi dystrybucyjnej”. W tym

przypadku „towarem” jest nie sama gazeta (np. bezpłatna), lecz „usługa” jej dystrybucji, którą „nabywa” TPP sp. z o.o. płacąc stosowną „cenę”, którą są tzw. „korzyści” uzyskiwane przez Miasto Stołeczne z tytułu tej Umowy. „Cenę” za usługi dystrybucyjne płaci każdy wydawca, np. także Agora za dystrybucję odręczną. TPP sp. z o.o. natomiast płaci za zapewnienie nieodpłatnego detalicznego rozprowadzania bezpłatnej gazety „Metropol” użytkownikom sieci komunikacji publicznej w Warszawie.

Ponadto Agora wskazała, że dystrybucja prasy płatnej i dystrybucja prasy bezpłatnej nie są w stosunku do siebie substytutatywne. Klienci usług dystrybucji prasy płatnej (jej wydawcy) kupują te usługi u przedsiębiorców dysponujących siecią kiosków i innych punktów handlowych, z których może być prowadzona sprzedaż detaliczna tej prasy. Wydawcy prasy bezpłatnej (o ile nie rozpowszechniają jej sami) „kupują” usługi dystrybucyjne od firm, które oferują kolportaż gazet bezpłatnych w innych formach niż w punktach sprzedaży (np. z urzędzeń stacjonarnych, odręcznie, dostarczenia do miejsc zamieszkania lub firm). Cena tych usług jest różna i żadne zmiany (w tym zwłaszcza nieznaczące) tych cen nie spowodują zmian w strukturze tych rynków.

- rynek właściwy w niniejszym postępowaniu powinien zostać określony jako **rynek gazet (dzienników) bezpłatnych dystrybuowanych w środkach komunikacji miejskiej**. Zdaniem Agory za przyjęciem tego stanowiska *„przemawia przede wszystkim to, że gazety bezpłatne są tworzone właśnie z myślą o czytelniku korzystającym w godzinach porannego szczytu ze środków komunikacji miejskiej. Do niego właśnie adresowana jest gazeta bezpłatna, która liczy z reguły kilka stron, i którą można przeczytać w ciągu kilkunastu minut w drodze do pracy czy do szkoły. W takich też miejscach, wobec nagromadzenia potencjalnych odbiorców (czytelników) gazety istnieją najbardziej optymalne – z punktu widzenia każdego wydawcy – warunki kolportażu i dystrybucji tego typu gazet.”*
- w przedmiotowej sprawie może być rozważany także **rynek płatnych ogłoszeń prasowych** (jednak nie jako podstawowy rynek właściwy), albowiem skutki badanej Umowy dla tego rynku będzie można wiarygodnie określić dopiero wtedy, gdy wszyscy jego uczestnicy będą mogli na nim działać, co nie nastąpi, jeżeli kluczowa część rynku zostanie zamknięta dla innych wydawców w wyniku zawarcia Umowy na wyłączność pomiędzy Miastem a TPP sp. z o.o.

Miasto Stołeczne:

- w świetle definicji rynku właściwego zawartej w art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, rynkiem właściwym może być tylko obszar, który ze swej istoty przeznaczony jest do prowadzenia przez przedsiębiorców działalności gospodarczej, natomiast obiekty komunikacji miejskiej są ze swej istoty przeznaczone do prowadzenia działalności bezpośrednio związanej z przewozem osób i bagażu a nie działalności gospodarczej; w związku z powyższym nie stanowią one rynku właściwego.

TPP sp. z o.o.:

- ponieważ elementem konstytutywnym rynku właściwego jest cena, to niemożność jej wskazania w konkretnej sytuacji powoduje brak możliwości uznania „rynku” nie zawierającego tego składnika za „rynek właściwy” w rozumieniu prawa antymonopolowego; klienci za „prasę nieodpłatną” nie uiszczają jakiegokolwiek świadczenia materialnego, które mogłoby być uznane za cenę w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy antymonopolowej; nie są oni zresztą w pojęciu ekonomicznym nabywcami gazety. Skoro tak, to rynkiem właściwym przy ocenie przedmiotowej sprawy nie może być rynek prasy bezpłatnej;

- w odniesieniu do gazet bezpłatnych istnieje zarówno „towar”, jak i jego „cena”; nie dotyczy ona jednak egzemplarza gazety, lecz odpłatnej powierzchni reklamowej; w związku z tym **rynkiem właściwym jest lokalny rynek reklamy prasowej** (płatnych ogłoszeń prasowych); niepodzielenie powyższego stanowiska prowadziłyby, zdaniem TPP sp. z o.o., do jednego tylko wniosku: w przypadku gazet bezpłatnych nie ma w ogóle możliwości identyfikacji rynku właściwego w znaczeniu techniczno-prawnym, a zatem w ogóle nie ma podstaw do prowadzenia postępowania antymonopolowego; w konsekwencji, TPP sp. z o.o. stoi na stanowisku, że w odniesieniu do gazet bezpłatnych może być postawiony zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeśli za rynek właściwy uzna się rynek odpłatnych ogłoszeń prasowych;

Ponadto TPP sp. z o.o. wskazało, iż sposób dystrybucji prasy jest tylko środkiem służącym do opanowania rynku reklamy, niezależnie od tego, czy będzie to prasa odpłatna czy bezpłatna. Z punktu widzenia reklamodawcy, reklama rozpowszechniana nieodpłatnie jest substytutem reklamy rozpowszechnianej odpłatnie, bowiem w obu tych przypadkach reklamodawca płaci za jej rozpowszechnianie.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

I. Umowa zawarta pomiędzy Miastem a TPP sp. z o.o. jako praktyka ograniczająca konkurencję

1. Interes publiczny

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu działając w interesie publicznym, chroni interesy **przedsiębiorców i konsumentów**. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać, zdaniem Sądu, jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

W kontekście powyższego, Prezes Urzędu uznał, iż zawarta Umowa oddziałuje nie tylko na interesy Agory, ale na interesy wszystkich wydawców prasy bezpłatnej. Rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu w kwestii wyłączności dystrybucji - przewidzianej w Umowie zawartej pomiędzy Miastem Stołecznym a TPP sp. z o.o. – będzie miało wpływ na wszystkich rzeczywistych i potencjalnych konkurentów TPP sp. z o.o. Umowa oddziałuje bowiem na całe otoczenie konkurencyjne, ukształtując je na długi, bo aż 10-cio letni okres.

Umowa zawarta pomiędzy TPP sp. z o.o. a Miastem Stołecznym wpływa również pośrednio na interesy konsumentów, ponieważ wprowadzenie wyłączności na dystrybucję prasy bezpłatnej dla jednego przedsiębiorcy, ogranicza konsumentom swobodny wybór pomiędzy tytułami tego rodzaju prasy.

Tym samym zasadne było podjęcie działań przewidzianych w ustawie antymonopolowej dla zapewnienia ochrony uczestnikom rynku.

2. Rynek właściwy

W myśl art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, cel lub skutek zawartego porozumienia w postaci naruszenia konkurencji ujawnia się na rynku właściwym. Dlatego też ustalenie rynku właściwego w danej sprawie ma istotne znaczenie dla prawidłowego stosowania przepisów ustawy antymonopolowej. Zgodnie z zaleceniami orzecznictwa antymonopolowego, europejskiego prawa konkurencji oraz zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich należy zmierzać do takiej segmentacji sfery obrotu, aby w oparciu o przyjęte kryteria wyodrębnić możliwie wąsko zakreślony rynek.

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej przez rynek właściwy rozumie się *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.*

Przedmiotem zawartego porozumienia pomiędzy TPP sp. z o.o. i Miastem Stołecznym jest wyłączna dystrybucja, wydawanej przez TPP sp. z o.o. gazety bezpłatnej poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących, na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych..

W przedmiotowej sprawie zasadnym jest, odróżnienie rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia oraz rynku, na który owo porozumienie wywiera wpływ.

W opinii Prezesa Urzędu rynkiem, na którym doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy TPP sp. z o.o. a Miastem Stołecznym jest **rynek udostępniania⁵ istniejących i nowopowstałych przystanków autobusowych, tramwajowych, wejść do stacji metra, środków komunikacji publicznej oraz miejsc publicznych z nimi sąsiadujących do celów dystrybucji prasy bezpłatnej za pomocą pojemników dystrybucyjnych na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych.**

Tak określony rynek stanowi płaszczyznę, na której doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi różną działalność. Zarówno Miasto Stołeczne – stanowiące tutaj stronę podażową – jak i TPP sp. z o.o. (strona popytowa) są obecni na tak zdefiniowanym rynku. Zauważyć należy, iż Miasto Stołeczne jest jedynym dysponentem ww. miejsc, zaś TPP sp. z o.o. - jedynym beneficjentem. Z tych też względów - stosownie do art. 6 ustawy antymonopolowej - porozumienie pomiędzy tymi podmiotami nie podlega wyłączeniu spod rygorów ustawy antymonopolowej.

Cel i skutek porozumienia - zawartego na ww. rynku - w postaci naruszenia konkurencji ujawnia się natomiast na innym rynku. Rynkiem tym jest **rynek dystrybucji prasy bezpłatnej poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na istniejących i**

⁵ Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 marca 2003 r.; sygn. akt XVII Ama 35/02.

nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących, na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych.

W opinii Prezesa Urzędu ten rynek należy uznać za rynek właściwy w niniejszym postępowaniu mimo, iż jedna ze stron porozumienia - Miasto Stołeczne nie prowadzi na nim działalności. Tego bowiem rynku dotyczy wyłączność przewidziana w Umowie a jednocześnie, zdaniem Prezesa Urzędu, rynek ten jest rynkiem odrębnym od rynku dystrybucji prasy odbywającego się w innych miejscach i przy użyciu innych środków, niż pojemniki dystrybucyjne.

Rynek produktowy

Produktowy rynek właściwy, na który oddziałuje zawarte porozumienie konstituuje **usługa dystrybucji**, która:

1. obejmuje wyłącznie prasę bezpłatną,
2. odbywa się wyłącznie poprzez pojemniki dystrybucyjne,
3. dotyczy tylko tych pojemników dystrybucyjnych, które są umieszczone w określonych miejscach na terenie Miasta Stołecznego, tj. na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących.

Ad. 1. Prasa bezpłatna

Rynek właściwy dotyczy tylko dystrybucji prasy bezpłatnej, nie obejmuje on zatem dystrybucji prasy płatnej. Wynika to, w opinii Prezesa Urzędu, z braku subsyducyjności pomiędzy dystrybucją prasy płatnej i dystrybucją prasy bezpłatnej, co jest konsekwencją właściwości obu rodzajów prasy.

I tak w przypadku prasy płatnej:

- dystrybuowana jest ona najczęściej poprzez sieć kiosków i innych punktów handlowych, z których może być prowadzona sprzedaż detaliczna tej prasy. Dystrybucja prasy płatnej wymaga zatem lepszej organizacji, a przede wszystkim potrzeby obecności osób pobierających należność za sprzedawaną prasę;
- nabywca prasy płatnej musi się „specjalnie” udać do punktu jej sprzedaży; gdzie musi także uiścić opłatę za jej zakup;
- prasa płatna kierowana jest do innej grupy docelowej, niż prasa bezpłatna. Krótkie teksty, stosunkowo niewielka objętość gazet bezpłatnych czynią z niej atrakcyjną gazetę dla osób przemieszczających się środkami komunikacji miejskiej. Z kolei obszerność gazet płatnych i zamieszczane w niej artykuły o pogłębionej treści kierowane są do czytelników, którzy gazety nie traktują jako elementu wypełniającego czas podróży komunikacją miejską, lecz szukają w niej przede wszystkim rzetelnej informacji. Z uwagi na różne preferencje czytelników obu rodzajów gazet, różny jest sposób ich dystrybucji. Przy prasie płatnej, rozmieszczenie punktów sprzedaży nie jest aż tak istotną kwestią. Kwestia ta jest natomiast bardzo ważką dla dystrybucji gazety bezpłatnej – z uwagi na specyficzną grupę docelową tej prasy.

Inaczej przedstawia się sytuacja odnośnie prasy bezpłatnej:

- czytelnicy prasy bezpłatnej nie muszą uiszczać opłat za jej nabycie, co stanowi immanentną cechę prasy bezpłatnej i tym samym stanowi zasadniczą różnicę w sposobach dystrybucji prasy płatnej i bezpłatnej,
- ze względu na to, iż dystrybucja prasy bezpłatnej nie wiąże się z koniecznością pobierania należności za wydawane egzemplarze system dystrybucji jest znacznie uproszczony, a przez to inaczej zorganizowany,
- z uwagi na okoliczność, iż gazety bezpłatne są bardzo atrakcyjne - pod względem formy i treści – dla osób korzystających z komunikacji miejskiej, punkty ich dystrybucji mają bardzo istotne znaczenie,
- przyjętą praktyką jest, iż prasa bezpłatna nie jest kolportowana w miejscach, np. kioskach, gdzie można kupić gazetę płatną. Dystrybucja prasy bezpłatnej zorganizowana jest w taki sposób, by gazeta bezpłatna znalazła się jak najbliżej czytelnika. Dlatego kolportaż gazet bezpłatnych odbywa się w miejscach odwiedzanych przez dużą liczbę osób poprzez urządzenia stacjonarne lub odręcznie przez kolporterów. W związku z tym, osoby podróżujące rano do pracy środkami komunikacji miejskiej nie muszą czynić specjalnych starań w celu nabycia gazety bezpłatnej. To gazeta „przychodzi” do nich.

Ad. 2. Pojemniki dystrybucyjne

Rynek właściwy obejmuje swym zakresem dystrybucję prasy bezpłatnej, która odbywa się wyłącznie za pomocą pojemników dystrybucyjnych.

Należy zaznaczyć, iż istnieją różne sposoby dystrybucji prasy bezpłatnej. Do najbardziej rozpowszechnionych należy kolportaż poprzez pojemniki oraz kolportaż odręczny. W opinii Prezesa Urzędu dystrybucja prasy bezpłatnej poprzez kolportaż odręczny nie stanowi substytutu dla dystrybucji przy pomocy pojemników dystrybucyjnych.

Podstawową różnicą pomiędzy wskazanymi sposobami dystrybucji są jej koszty. Według wyliczeń Agory⁶ – niekwestionowanych przez strony Umowy - **szacunkowy koszt odręcznego kolportażu** gazety o nakładzie 100 tys. egzemplarzy **jest prawie sześciokrotnie wyższy od kolportażu poprzez pojemniki dystrybucyjne** (Karta Nr 70). Oczywistym jest zatem, iż dystrybucja prasy bezpłatnej za pomocą pojemników jest znacznie korzystniejsza dla wydawcy niż dystrybucja odręczna. Potwierdzeniem powyższego jest fakt, iż każdy z uczestników konkursu ofert ogłoszonego przez Miasto Stołeczne wystąpił z taką właśnie propozycją kolportażu (arkusze ocen dołączone do protokołu komisji konkursowej stanowiące załącznik do pisma Miasta Stołecznego z dnia 20 lutego 2002 r.; Karta Nr 137).

Dodatkowym czynnikiem przemawiającym za brakiem substytucyjności pomiędzy tymi dwoma formami dystrybucji jest ich dostępność. Podczas, gdy dystrybucja odręczna jest powszechnie dostępna, teoretycznie może prowadzić ją każdy wydawca prasy bezpłatnej, dystrybucja poprzez pojemniki, a dokładniej ich instalacja wymaga zgody Miasta.

Wskazane powyżej bariery ekonomiczna i administracyjna – w świetle ustawowej definicji rynku właściwego - nie pozwalają uznać obu sposobów dystrybucji za substytucyjne.

Wymaga również podkreślenia, iż stałe umiejscowienie pojemników dystrybucyjnych przyczynia się – w opinii Prezesa Urzędu – do wykształcenia się przyzwyczajień konsumentów, którzy wiedzą, gdzie mogą nabyć daną gazetę bezpłatną.

⁶ Pismo z dnia 22 listopada 2001 r.

Ad. 3. Umieszczenie pojemników dystrybucyjnych

Należy zauważyć, iż dla wydawcy prasy bezpłatnej kluczowe znaczenie ma taki system dystrybucji, który zapewnia dotarcie do jak najszerszego kręgu odbiorców tego typu gazety. Z tego względu istotne jest, aby pojemniki dystrybucyjne znajdowały się w miejscach uczęszczanych przez jak największą liczbę osób. Zgodnie z powyższym, Umowa przewiduje, iż pojemniki dystrybucyjne przeznaczone do dystrybucji gazety „Metropol”, mogą być instalowane w najbardziej atrakcyjnych miejscach miasta, obejmujących:

- istniejące i nowopowstałe przystanki autobusowe i tramwajowe,
- wejścia do stacji metra,
- środki komunikacji publicznej,
- miejsca publiczne z nimi sąsiadujące.

Taka alokacja pojemników dystrybucyjnych zapewnia łatwe, pewne i stałe dotarcie do znaczącej liczby osób. Wynika to z tego, iż cechą charakterystyczną tego obszaru jest to, iż ze względu na jego funkcje, jest on „odwiedzany” przez bardzo dużą liczbę osób korzystających ze środków komunikacji miejskiej, a osoby te stanowią potencjalnych nabywców gazet bezpłatnych. Tym samym, jest to miejsce gdzie można najszybciej, a co za tym idzie najefektywniej i najtaniej dokonać dystrybucji prasy bezpłatnej.

Innymi formami dystrybucji gazet bezpłatnych obecnymi na rynku warszawskim jest ich dostarczanie do miejsc zamieszkania lub firm oraz umieszczanie w stałych punktach dystrybucyjnych obejmujących centra handlowe, hipermarkety, sklepy i biurowce.

Uznając brak substytucyjności pomiędzy ww. sposobami dystrybucji, a dystrybucją poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących Prezes Urzędu uwzględnił następujące czynniki:

- gazeta bezpłatna jest przeznaczona przede wszystkim dla osób korzystających ze środków komunikacji publicznej. Krótkie teksty, stosunkowo niewielka objętość takiej gazety dowodzą, iż grupą docelową, do której jest ona kierowana są osoby podróżujące rano środkami komunikacji miejskiej. Poranna podróż do pracy, czy szkoły zazwyczaj wystarcza do zapoznania się z treścią gazety. Tak określony krąg czytelników potwierdza pkt 2.12 Umowy oraz pkt 1 załącznika nr 1 do Umowy, jak również twierdzenia wnioskodawcy (Karta Nr 45). W związku z tym, pojemniki dystrybucyjne zainstalowane w miejscach codziennej obecności osób podróżujących środkami komunikacji miejskiej stanowią najbardziej optymalny sposób dystrybucji gazety bezpłatnej;
- dostarczanie gazet bezpłatnych do miejsc zamieszkania lub firm oraz umieszczanie ich w stałych punktach dystrybucyjnych obejmujących sklepy i biurowce nie zapewnia już tak szerokiego kręgu odbiorców jak dystrybucja poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących;
- z kolei dystrybucja gazet bezpłatnych w centrach handlowych i hipermarketach zapewnia wprawdzie dotarcie do nieograniczonego kręgu odbiorców, jednakże należy zauważyć, iż klienci tych miejsc znajdują się tam w celu dokonania zakupów, a tym samym nie są skłonni, ani nie dysponują oni czasem na czytanie gazety, tak jak ma to miejsce w przypadku przejazdu środkami komunikacji miejskiej.

Powyższe przesłanki przesądziły, iż Prezes Urzędu zdefiniował rynek właściwy w sprawie – od strony produktowej - jako rynek dystrybucji prasy bezpłatnej poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych,

tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących. Wszystkie wskazane elementy tej usługi stanowią bowiem jej immanentne cechy

Rynek geograficzny

Jednocześnie Prezes Urzędu uznał, że rynkiem właściwym geograficznie jest **obszar obsługiwany przez komunikację miejską, znajdujący się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych**, bowiem:

- Umowa zawarta pomiędzy Miastem Stołecznym a TPP sp. z o.o. dotyczy tego właśnie rynku geograficznego,
- tego również rynku dotyczy wnioski Agory, dla której istotnym jest obszar geograficzny rozpowszechnianej gazety bezpłatnej „Metro” – z uwagi na charakter produktu i jego dystrybucję nie sposób przyjąć, iż odbiorcy gazety będą zainteresowani jej pozyskaniem z innych obszarów kraju.

Równocześnie, Prezes Urzędu nie podzielił poglądu TPP sp. z o.o., iż rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek reklamy prasowej. Z punktu widzenia wydawcy gazety bezpłatnej rynek reklamy prasowej jest bez wątpienia bardzo istotny. Jednakże przedmiotem niniejszego postępowania jest dostęp do specyficznej formy dystrybucji a nie do rynku reklamy prasowej. Rynek reklamowy może być uznany jedynie za rynek, na który pośrednio skutkuje porozumienie zawarte pomiędzy Miastem Stołecznym a TPP sp. z o.o. (efektywność rozpowszechniania gazety w wyniku szczególnej formy dystrybucji powoduje zwiększenie zainteresowania wśród reklamodawców, co prowadzi do umocnienia na rynku reklamy). Jednakże rozpatrywane porozumienie – zdaniem Prezesa Urzędu - nie ogranicza dostępu do rynku reklamy, tylko do określonego powyżej rynku dystrybucji prasy.

3. Ocena porozumienia

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

W opinii Prezesa Urzędu praktyka ograniczająca konkurencję polega w niniejszej sprawie na zawarciu porozumienia ograniczającego wydawcom prasy bezpłatnej dostęp do rynku właściwego. Przedmiotowe ograniczenie nastąpiło w wyniku zawarcia Umowy zawierającej klauzulę wyłączności.

Stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, w celu stwierdzenia przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję, muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 3.1. zawarcie porozumienia,
- 3.2. porozumienie ma na celu lub skutkuje naruszeniem konkurencji na rynku właściwym,
- 3.3. naruszenie konkurencji następuje poprzez ograniczenie - przedsiębiorcom nieobjętych porozumieniem - dostępu do rynku.

Ad 3.1. Zawarcie porozumienia

W świetle art. 4 pkt 4 lit. a) ustawy antymonopolowej przez porozumienie rozumie się umowy zawierane pomiędzy przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów.

W niniejszej sprawie formę porozumienia stanowi Umowa zawarta pomiędzy Miastem a TPP. Obie strony umowy posiadają status przedsiębiorcy.

TPP jest spółką prawa handlowego, prowadzącą działalność gospodarczą, w związku z czym posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a) ustawy antymonopolowej.

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. *o ustroju miasta stołecznego Warszawy*⁷ (Dz. U. z 19 kwietnia 2002 r., Nr 41, poz. 361 z późn. zm.) Miasto Stołeczne Warszawa jest gminą mającą status miasta na prawach powiatu. Zdaniem Prezesa Urzędu, Miasto Stołeczne posiada jednak w niniejszej sprawie status przedsiębiorcy, w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a) ustawy antymonopolowej, gdyż uczestnicząc w przedsięwzięciu będącym przedmiotem Umowy, wykonuje zadania o charakterze użyteczności publicznej. Zadaniem użyteczności publicznej, które wykonuje Miasto Stołeczne uczestnicząc w przedsięwzięciu z TPP Sp. z o.o. jest **promocja** gminy (Miasto Stołeczne na mocy Umowy otrzymało jedną stronę w każdym wydaniu „Metropolu” na cele promocyjne). Zdaniem Prezesa Urzędu, promocję Miasta Stołecznego na łamach gazety „Metropol” należy uznać za realizację zadania użyteczności publicznej, z następujących względów:

- art. 7 ust 1 ustawy *o samorządzie gminnym*, w pkt 18, jako zadanie własne gminy wskazuje promocję;
- zgodnie z art. 9 ust 4 ustawy *o samorządzie gminnym* zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 (a więc i wskazana w pkt 18 tego przepisu, promocja), których celem jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych;
- ponadto zgodnie z art. 1 ust 2 ustawy *o gospodarce komunalnej* (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43) gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Sumując więc przesłanki wskazane w powyższych przepisach należy uznać, iż promocja Miasta Stołecznego może być uznana - w świetle ustawy *o gospodarce komunalnej* oraz ustawy *o samorządzie gminnym* - za zadanie użyteczności publicznej, jeżeli zostaną spełnione łącznie następujące kryteria:

a/ zadanie wykonywane jest w sposób bieżący i nieprzerwany,

b/ zadanie własne obejmujące sprawy promocji Miasta Stołecznego zaspokaja zbiorowe potrzeby ludności,

c/ zadanie wykonywane jest w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

- Prezes Urzędu uznał, iż promocja Miasta Stołecznego spełnia wskazane przesłanki, gdyż:

Ad a/ Gazeta „Metropol” ukazuje się pięć razy w tygodniu, a Miasto Stołeczne posiada w każdym wydaniu jedną stronę dla celów promocyjnych - tym samym na bieżąco może realizować powierzone jej zadanie;

⁷ Przedmiotowa ustawa zastąpiła ustawę z dnia 25 marca 1994 r. *o ustroju miasta stołecznego Warszawy* (Dz. U. z 1994 r., Nr 48, poz. 195 z późn. zm.), zgodnie z którą Miasto Stołeczne Warszawa stanowiło związek komunalny w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 1996 r., Nr 13, poz. 74 z późn. zm.).

Ad b/ okoliczność, iż promocja zaspokaja zbiorowe potrzeby ludności wynika z przepisu art. 7 ust 1 ustawy o *samorządzie gminnym*, który wśród zadań własnych gminy (które zgodnie z brzmieniem tego przepisu zaspokajają zbiorowe potrzeby wspólnoty) wymienia promocję;

Ad c/ zadanie własne obejmujące sprawy promocji Miasta Stołecznego jest wykonywane w drodze usługi powszechnie dostępnej, gdyż dystrybucja gazety „Metropol” nie wiąże się po stronie odbiorcy tej gazety z żadnymi ograniczeniami (ekonomicznymi jak również terytorialnymi – na obszarze zamieszkiwania wspólnoty).

- dodatkowo, Prezes Urzędu uznał, iż fakt, że realizacja zadania (dystrybucja gazety zawierającej stronę promocyjną) następuje bezpośrednio przez TPP Sp. z o.o. a nie przez Miasto Stołeczne nie ma znaczenia dla uznania tego działania za realizację zadania o charakterze użyteczności publicznej. Przepis art. 9 ust 1 ustawy o *samorządzie gminnym* pozwala bowiem na wykonywanie tego typu działań również przez podmioty trzecie – na podstawie zawartej umowy.

Wobec powyższego, Umowa zawarta pomiędzy wskazanymi przedsiębiorcami spełnia przesłanki z art. 4 pkt 4 lit. a) ustawy antymonopolowej i może zostać uznana za porozumienie - niezależnie od definicji słowa „porozumiewać się”, przytoczonej za słownikiem języka polskiego, przez TPP sp. z o.o. Definicja słownikowa nie jest bowiem źródłem prawa.

Ad. 3.2. Cel oraz skutek porozumienia

Naruszenie konkurencji na rynku właściwym stanowi - w opinii Prezesa Urzędu – zarówno cel, jak i skutek zawartego porozumienia.

Na mocy pkt 3.1 Umowy, Miasto Stołeczne zobowiązało się **nie przyznawać podobnego prawa do rozprowadzania bezpłatnej gazety codziennej lub czasopisma, czy to pośrednio czy bezpośrednio, jakimkolwiek wydawcy czy dystrybutorowi.**

Formuła klauzuli wyłączności zawarta w pkt 3.1 Umowy jednoznacznie wskazuje, iż zamiarem jej stron było osiągnięcie precyzyjnie określonego celu. Celem tym było działanie na rynku właściwym w warunkach braku konkurencji. Tak szeroko określona - jak w pkt 3.1 Umowy – wyłączność, dodatkowo wzmocniona jest zakazem konkurencji zawartym w pkt 8 Umowy, na mocy którego strony nie będą prowadzić, uczestniczyć ani wspierać, czy to pośrednio czy bezpośrednio, **żadnej czynności** na rynku właściwym, która to czynność w jakikolwiek sposób mogłaby stanowić konkurencję w stosunku do niniejszego wspólnego przedsięwzięcia.

Takie sformułowanie zakazu konkurencji jednoznacznie wskazuje, iż intencją stron Umowy było niedopuszczenie do powstania i rozwoju jakiegokolwiek konkurencji na rynku właściwym. Zawarte porozumienie oddziałuje nie tylko na rzeczywistą, ale i potencjalną konkurencję. Podkreślenia wymaga, iż cel zawartego porozumienia jest długoterminowy. Umowa została bowiem zawarta na okres **10 lat** od dnia jej podpisania (pkt 7.1 Umowy) – z możliwością jej przedłużenia.

Cel porozumienia, jakim jest niedopuszczenie do rynku właściwego innych wydawców prasy bezpłatnej, jest korzystny szczególnie dla TPP sp. z o.o., gdyż w ten sposób może ono działać samodzielnie na najbardziej atrakcyjnym - z punktu widzenia dotarcia do czytelników prasy bezpłatnej – terenie. Jednakże należy podkreślić, iż Miasto Stołeczne na podstawie rzeczonyj Umowy, a więc w zamian za korzystne dla TPP sp. z o.o. ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, otrzymuje bezpłatnie jedną całą stronę służącą do celów

informacyjnych i promocyjnych oraz korzyści określone w pkt 2.15, 2.20 i 2.21 Umowy /utajnione na mocy postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 26 marca 2002 r.⁸/. Tak więc zawarcie porozumienia wymierzonego przeciwko realnym i potencjalnym konkurentom TPP sp. z o.o. było w interesie obu stron.

Zamierzony przez strony porozumienia cel został osiągnięty. Umowa jest wykonywana i tym samym wywołuje skutek zgodny z zamierzonym celem.

Klauzula wyłączności uniemożliwia dystrybucję innej prasy bezpłatnej za pomocą pojemników dystrybucyjnych umieszczonych na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących, na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych.

W praktyce Miasto Stołeczne posunęło się nawet dalej, bowiem działający w jego imieniu ZTM odmówił Agorze, pismem z dnia 10 stycznia 2002 r. (Karta Nr 125), udzielenia zgody na kolportaż gazety "Metro" na przystankach komunikacji miejskiej, tłumacząc to faktem zawarcia Umowy z TPP sp. z o.o. Dopiero w toku niniejszego postępowania, Miasto Stołeczne wyjaśniło, iż obowiązujące aktualnie przepisy porządkowe nie zakazują tej formy dystrybucji (Karta Nr 128). Możliwość prowadzenia kolportażu odręcznego (lub jakiegokolwiek innego niż jest to określone w Umowie) prasy bezpłatnej potwierdza też obecnie TPP sp. z o.o., mimo, iż pismem z dnia 31 października 2001 r. (Karta Nr 183) zażądało od Agory natychmiastowego zaprzestania odręcznej dystrybucji wydawanej przez nią gazety bezpłatnej na przystankach komunikacji miejskiej oraz w stacjach metra powołując się na postanowienia Umowy.

Z powyższego wynika zatem, iż przed wszczęciem niniejszego postępowania antymonopolowego podejmowane były konkretne czynności (uzasadniane zawarciem Umowy), których celem było uniemożliwienie dystrybucji innej niż „Metropol” gazety bezpłatnej w jakikolwiek sposób.

W ocenie Prezesa Urzędu bezsprzecznym jest, iż klauzula wyłączności, zamieszczona w pkt 3.1 Umowy, wykluczyła możliwość zawarcia choćby tylko podobnej umowy dotyczącej nie tylko bezpłatnych gazet, ale i czasopism z jakimkolwiek innym wydawcą lub dystrybutorem.

Przedmiotową wyłączność strony Umowy uzasadniają:

- a) koniecznością ochrony oryginalnej koncepcji dystrybucji gazety „Metropol”,
- b) znaczącymi kosztami koniecznymi dla zorganizowania dystrybucji
- c) koniecznością ograniczeń z uwagi na warunki bezpieczeństwa pasażerów i przechodniów oraz koniecznością zachowania czystości na Terytorium (pkt 3.1 *in fine*).

Ad. a) *ochrona oryginalnej koncepcji dystrybucji gazety „Metropol”*

⁸ Vide: załącznik Nr 1 do niniejszej decyzji.

W opinii Prezesa Urzędu, ochrona oryginalnej koncepcji dystrybucji gazety „Metropol” nie stanowi uzasadnienia dla klauzuli wyłączności skutkującej naruszeniem konkurencji. Trudno także uznać przedmiotową koncepcję dystrybucji za oryginalną, skoro wszyscy uczestnicy ogłoszonego przez Miasto Stołeczne konkursu oferowali dystrybucję swoich gazet właśnie za pomocą pojemników (dowód: arkusze ocen dołączone do protokołu komisji konkursowej stanowiące załącznik do pisma Miasta Stołecznego z dnia 20 lutego 2002 r.).

Ad. b) *koszty dystrybucji*

Przedstawione przez TPP sp. z o.o. koszty organizacji systemu dystrybucji bezpłatnej gazety „Metropol” (załącznik nr 1 do pisma TPP sp. z o.o. z dnia 29 listopada 2002 r. stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa) nie można, zdaniem Prezesa Urzędu, nazwać znaczącymi. Są one ok. **dwa razy niższe niż średnie miesięczne wpływy z reklam w gazecie „Metropol”** uzyskane w roku 2001, a więc przed zawarciem Umowy i w pierwszych miesiącach jej obowiązywania.

Należy także podkreślić, iż koszty zorganizowania systemu dystrybucji to inwestycja związana z **jednorazowym** wydatkiem. Jest on zbyt niski, by mógł uzasadniać zawarcie Umowy na wyłączność, która pozwala „ściągnąć” z rynku przychody na poziomie przedstawionym przez TPP sp. z o.o. W niniejszym przypadku nie można zatem mówić, iż wyłączność jest konieczna ze względu na długi okres zwrotu poczynionej inwestycji.

Ad. c) *warunki bezpieczeństwa i czystości*

Najistotniejszy z powyższych argumentów dotyczy warunków bezpieczeństwa osób znajdujących się na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską. Jednakże, zdaniem Prezesa Urzędu, nie może on stanowić usprawiedliwienia dla przedmiotowej wyłączności.

Oczywistym jest, iż względy bezpieczeństwa uniemożliwiają ustawienie nieograniczonej liczby pojemników dystrybucyjnych na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską. Jednakże rozległa powierzchnia niektórych przystanków (zwłaszcza w samym centrum Warszawy) przy stosunkowo wąskich rozmiarach pojemników dystrybucyjnych wskazuje na możliwość ustawienia tamże więcej niż jednego pojemnika dystrybucyjnego, bez uszczerbku dla wymogów bezpieczeństwa. To samo można stwierdzić odnośnie stacji metra (zdjęcia dołączone do pisma Agory z dnia 22 listopada 2001 r.; Karta Nr 71 i 72 oraz do pisma z dnia 31 lipca 2002 r.; Karta Nr 308-311). Do takiego samego wniosku doszły także strony Umowy, co jednoznacznie potwierdza zdanie ostatnie pkt 1.8 Umowy /utajnione na mocy postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 26 marca 2002 r.⁹/.

Tym samym, Prezes Urzędu uznaje, iż usprawiedliwianie klauzuli wyłączności wymogami bezpieczeństwa jest bezzasadne. Oczywiście niewykluczonym jest, iż część przystanków może zajmować tak nieznaczny obszar, że umieszczenie na nich większej ilości pojemników może skutkować zagrożeniem dla względów bezpieczeństwa. Takie nieliczne przypadki nie uzasadniają jednak ogólnej klauzuli wyłączności odnoszonej do wszystkich miejsc oddanych przez Miasto Stołeczne w celach dystrybucji prasy bezpłatnej.

Nie znajduje również uzasadnienia powoływanie się na konieczność zachowania czystości na przedmiotowym obszarze. Zagadnienie to odnośnie dystrybucji gazety „Metropol” zostało uregulowane w Umowie (pkt 2.9, 2.10 oraz 2.13). Nie istnieją więc żadne

⁹ Vide: załącznik Nr 1 do niniejszej decyzji.

przeszkody, aby podobnie (czy wręcz tak samo) uregulować powyższą kwestię odnośnie dystrybucji innej prasy bezpłatnej.

Ad. 3.3 Ograniczenie dostępu do rynku

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej naruszenie konkurencji może polegać na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

W opinii Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie Miasto Stołeczne i TPP sp. z o.o. – strony Umowy - naruszyły konkurencję poprzez ograniczenie dostępu do rynku przedsiębiorcom nieobjętym Umową.

Zawarte porozumienie powoduje ograniczenie dostępu do rynku właściwego polegające na tym, iż żaden inny wydawca lub dystrybutor nie może prowadzić na nim działalności gospodarczej w zakresie rozprowadzania prasy bezpłatnej. Wskutek zawarcia Umowy pomiędzy Miastem a TPP sp. z o.o., gwarantującej TPP sp. z o.o. funkcjonowanie na rynku właściwym na zasadzie wyłączności, nastąpiło zamknięcie rynku przed konkurencją. Brak jest bowiem możliwości wejścia na rynek właściwy przez innych wydawców lub dystrybutorów prasy bezpłatnej, gdyż nie są oni stroną Umowy.

Całkowite wyeliminowanie – w drodze Umowy - najbardziej korzystnego sposobu dystrybucji prasy bezpłatnej uniemożliwia nie tylko skuteczną, ale nawet jakąkolwiek konkurencję ze strony innych wydawców lub dystrybutorów prasy bezpłatnej. Brak jest bowiem innego, aniżeli za pomocą pojemników, sposobu dystrybucji prasy bezpłatnej na rynku właściwym, który byłby porównywalnie efektywny przy takich samych nakładach finansowych i który pozwoliłby na wejście oraz na utrzymanie się na rynku właściwym.

Tym samym, Umowa całkowicie eliminując dostępność tego systemu dystrybucji dla konkurentów TPP sp. z o.o., stwarza im nierówne warunki prowadzenia działalności i w rezultacie stanowi barierę dostępu do rynku właściwego, co należy zakwalifikować – w opinii Prezesa Urzędu – jako przejaw praktyki ograniczającej konkurencję.

W hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na rynku właściwym, wydawca bezpłatnej gazety „Metropol” konkurowałby z innymi wydawcami lub dystrybutorami prasy bezpłatnej. Konsumenci zaś mieliby możliwość dokonania wyboru pomiędzy różnymi tytułami prasowymi. W przypadku istnienia skutecznej konkurencji, wydawcy, chcąc zdobyć jak największą rzeszę czytelników zmuszeni byłiby rywalizować zawartością gazet bezpłatnych. Mogłoby to doprowadzić do ich segmentacji, stwarzając tym samym konsumentowi możliwość wyboru gazety odpowiadającej jego zainteresowaniom czy preferencjom. Oczywiście jest, iż z punktu widzenia ochrony konkurencji i konsumentów taka sytuacja byłaby jak najbardziej pożądana.

Tymczasem, z uwagi na zawarte porozumienie TPP sp. z o.o. nie spotyka się z żadną konkurencją na rynku właściwym, nie działa w otoczeniu konkurencyjnym, lecz na zasadzie wyłączności. Tym samym, na rynku dystrybucji prasy bezpłatnej poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących, na obszarze obsługiwanym przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych - obecna jest tylko i wyłącznie bezpłatna gazeta „Metropol”.

Niezwykle istotnym dla oceny niniejszego porozumienia jest okres obowiązywania Umowy, określony w pkt 7.1. W świetle tego postanowienia **Umowa wiąże strony aż na 10 lat od jej podpisania i będzie automatycznie przedłużana na okresy kolejnych 10 lat, jeżeli nie zostanie wypowiedziana zgodnie z jej postanowieniami.**

Dziesięcioletni okres obowiązywania należy uznać za niezwykle długi, mając na uwadze obecną szybkość zmian w obrocie gospodarczym oraz fakt, iż Umowa dotyczy gazety, czyli środka masowego przekazu.

Umowa oznacza bowiem, iż inni wydawcy prasy bezpłatnej – nie mogąc wejść na rynek właściwy - będą działać w warunkach nierównej konkurencji aż przez co najmniej 10 lat. Wyłączenie przez tak długi okres obowiązywania Umowy może doprowadzić do trwałego braku konkurencji na rynku właściwym. Niewykluczone bowiem, iż obecni wydawcy prasy bezpłatnej pozbawieni dostępu do systemu dystrybucji prasy bezpłatnej za pomocą pojemników i tym samym ograniczeni w możliwościach skutecznego konkutowania z TPP sp. z o.o. zaprzestaną prowadzenia działalności. Natomiast każdy potencjalny wydawca prasy bezpłatnej nie zdecyduje się na działanie na dyskryminujących go warunkach braku dostępu do najbardziej pożądanego z jego punktu widzenia rynku.

II., III. Wymiar kary z tytułu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję

Zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, w przypadku, gdy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu może nałożyć - w drodze decyzji - karę na przedsiębiorcę w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 5.000.000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględni w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, zgodnie z jej art. 104.

W opinii Prezesa Urzędu zasadne jest nałożenie kary pieniężnej na obie strony porozumienia, z uwagi na fakt, iż winę ponosi zarówno Miasto Stołeczne jak i TPP sp. z o.o. Tym samym, zdaniem Prezesa Urzędu, obie strony porozumienia powinny ponieść finansowe konsekwencje z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej. Nakładając kary pieniężne Prezes Urzędu w szczególności uwzględnił następujące okoliczności:

- a) Miasto Stołeczne i TPP sp. z o.o. zawarły porozumienie, w efekcie którego nastąpiło całkowite zamknięcie rynku właściwego dla konkurentów, a tym samym naruszone zostały reguły konkurencji,
- b) okres zawartego porozumienia jest bardzo długi,
- c) porozumienie wywiera negatywny wpływ na sytuację konsumentów.

Jednocześnie, Prezes Urzędu ustalając wysokość kar uznał, iż powinny być one zróżnicowane ze względu na specyfikę jednego z podmiotów uczestniczących w antykonkurencyjnym porozumieniu, tzn. kara pieniężna nałożona na Miasto Stołeczne powinna być w mniejszym wymiarze. W tym bowiem przypadku Miasto Stołeczne dysponuje środkami publicznymi, z których to środków powinna nastąpić zapłata przedmiotowej kary. W opinii Prezesa Urzędu, niesprawiedliwym byłoby obarczanie podatników błędnymi (bo naruszającymi prawo) decyzjami władz Miasta.

Prezes Urzędu ustalając wymiar kary uwzględnił korzyści stron porozumienia uzyskane w wyniku jego zawarcia. W przypadku Miasta Prezes Urzędu wziął pod uwagę pkt

2.15 Umowy /utajnione na mocy postanowienia Prezesa Urzędu z dnia 26 marca 2002 r./, zaś w przypadku TPP sp. z o.o. wpływy z reklam w gazecie „Metropol”¹⁰.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu ustalił wysokość kary pieniężnej nałożonej na:

- Miasto Stołeczne na poziomie 16 000 zł stanowiącym równowartość 3 979,9 euro,
- TPP sp. z o.o. na poziomie 400 000 zł stanowiącym równowartość 99 497,54 euro.

Wymaga podkreślenia, iż Prezes Urzędu nie zdecydował się na ustalenie wysokości kar pieniężnych na maksymalnym poziomie. Niniejsze kary pieniężne są w znacznym stopniu niższe od maksymalnych. Wynika to z dwóch względów. Po pierwsze, Prezes Urzędu uwzględnił jako okoliczność łagodzącą w stosunku do obu stron porozumienia, iż stanowi ono ich pierwsze naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Po drugie, Prezes Urzędu przyjął, iż nakładana kara pieniężna powinna mieć przede wszystkim charakter dyscyplinujący i prewencyjny.

Biorąc powyższe pod uwagę zasadnym jest ustalenie jej na ww. poziomach.

Wysokość kary pieniężnej została określona zgodnie z art. 115 ustawy antymonopolowej.

IV. Rygor natychmiastowej wykonalności

Prezes Urzędu zdecydował się nadać pkt I niniejszej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. Zgodnie z art. 90 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu może nadać decyzji powyższy rygor, jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów.

Decydując się na nałożenie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności Prezes Urzędu uznał, iż sprawy gospodarcze – a do takich zaliczają się sprawy antymonopolowe – wymagają, z uwagi na swój charakter, możliwie szybkich reakcji. Długotrwały brak wiążących rozstrzygnięć może bowiem doprowadzić do nieodwracalnych skutków. Zagrożenie zaistnienia nieodwracalnych skutków rynkowych, Prezes Urzędu dostrzegł w przedmiotowej sprawie.

Prezes Urzędu uznał za zasadne nałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności z uwagi na względy ochrony konkurencji na rynku dystrybucji prasy bezpłatnej poprzez pojemniki dystrybucyjne umieszczone na istniejących i nowopowstałych przystankach autobusowych, tramwajowych, przy wejściach do stacji metra, w środkach komunikacji publicznej oraz w miejscach publicznych z nimi sąsiadujących, na obszarze obsługiwanych przez komunikację miejską, znajdującym się pod nadzorem lub kierownictwem Miasta Stołecznego i jego jednostek organizacyjnych.

Zdaniem Prezesa Urzędu dalsze stosowanie porozumienia zawartego przez Miasto Stołeczne i TPP sp. z o.o. doprowadzi do nieodwracalnych skutków na wskazanym rynku. Umowa stanowi bowiem barierę uniemożliwiającą konkurentom TPP sp. z o.o. wejście na rynek właściwy i rozpoczęcie na nim działalności dystrybucyjnej. Wskutek zawartego porozumienia rynek właściwy został zamknięty. Nie istnieje na nim konkurencja – brak jest rywalizacji pomiędzy wydawcami prasy bezpłatnej. Przedsiębiorcy nieobjęci porozumieniem nie mają dostępu do rynku właściwego, ani nawet możliwości takiego dostępu w ciągu 10-cio

¹⁰ Szczegółowe uzasadnienie wysokości kar pieniężnych nałożonych na strony Umowy znajduje się w Załączniku Nr 2 do niniejszej decyzji stanowiącym tajemnicę przedsiębiorstwa.

letniego okresu obowiązywania Umowy. Brak rygoru natychmiastowej wykonalności dla pkt I sentencji niniejszej decyzji oznaczałoby utrwalenie takiej struktury rynku właściwego.

Utrzymywanie takiego stanu doprowadziłoby do umocnienia pozycji TPP sp. z o.o. na rynku właściwym, a tym samym do eliminacji nawet potencjalnej konkurencji. Długotrwałe dysponowanie przez TPP sp. z o.o. tak korzystnym systemem dystrybucji na zasadzie wyłączności może doprowadzić do tego, iż inni wydawcy zaprzestaną wydawania prasy bezpłatnej. Po kilkuletnim okresie obowiązywania Umowy, potencjalni konkurenci zmuszeni byłiby do konkurowania nie tylko z potencjałem ekonomicznym TPP sp. z o.o., ale także z renomą tytułu „Metropol” wśród konsumentów, który przy całkowitym ograniczeniu konkurencji na rynku właściwym staje się wiodącym tytułem wśród gazet bezpłatnych.

Z powyższych względów, nadanie niniejszej decyzji w części dotyczącej pkt I jej sentencji rygoru natychmiastowej wykonalności jest w pełni uzasadnione.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Pouczenie:

1. Od niniejszej decyzji stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.
2. Kwoty stanowiące karę pieniężną, nałożoną w drodze niniejszej decyzji należy wpłacić na następujące konto:
NBP O/O Warszawa
51-10101010-0078782231000000
Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Zastępca Dyrektora
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury
Jolanta Steppa

Otrzymuje:

1. Zarząd spółki
Agora Spółka Akcyjna
Ul. Czerska 8/10, 00-732 Warszawa
2. Pani Małgorzata Chudek
Pełnomocnik
Miasta Stołecznego Warszawa
Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa
3. Pan Bartosz Grohman
Pełnomocnik
TPP sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
White & Case
W. Daniłowicz, W. Jurcewicz i Wspólnicy – Kancelaria Prawna, Spółka Komandytowa
Ul. Marszałkowska 142, 00-061 Warszawa
4. a/a