



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5  
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922  
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, 11.02.2004 r.

RWR 411-5/03/JB

**DECYZJA RWR 7/2004**

**I.** Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego z tytułu niewykonania przez spółkę Polskapresse Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy, polegającego na przejęciu bezpośredniej kontroli nad spółką Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**nakłada się** na spółkę Polskapresse Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z tytułu niewykonania wynikającego z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ww. ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającego na przejęciu bezpośredniej kontroli nad spółką Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu poprzez nabycie - opisaną w artykule 2 Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa, zawartej w dniu 4 września 2003 r. pomiędzy Polskapresse Sp. z o. o. a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp. z o.o. z udziałem Orkla Media AS - części majątku tej Spółki w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c oraz w inny sposób, tj. polegający na umieszczeniu klauzuli niekonkurowania pomiędzy ww. przedsiębiorcami przez okres lat 5, zawartej w art. 6 ww. Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa, karę pieniężną **w wysokości 235 850 zł.** (słownie: dwieście trzydzieści pięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa.

**II.** Na podstawie art. 20 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 20 ust. 4 i art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 wymienionej wyżej ustawy oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 powołanego wyżej Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego z tytułu niewykonania przez spółkę Polskapresse z siedzibą w Warszawie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy, polegającego na przejęciu bezpośredniej kontroli nad spółką Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**nakazuje** się Polskapresse Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zbycie nabytego od Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp z o.o z siedzibą we Wrocławiu przedsiębiorstwa o którym mowa w pkt I decyzji, z wyłączeniem autorskich praw majątkowych do tytułu prasowego „Wieczór Wrocławia” w znaczeniu nadanym tym pojęciom w art. 1.1 ww. Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa oraz bezpośrednio z nimi związanych praw własności przemysłowej, domen internetowych i praw z umów licencyjnych, w terminie sześciu miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji.

## UZASADNIENIE

W dniu 30 października 2003 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe z tytułu niewykonania przez Polskapresse Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 powołanej ustawy, polegającego na przejęciu bezpośredniej kontroli nad spółką Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu – poprzez nabycie części majątku tej Spółki w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. oraz w inny sposób, tj. polegający na umieszczeniu w Umowie Sprzedaży Przedsiębiorstwa zawartej dniu 4 września 2003 r. - pomiędzy Polskapresse Sp. z o.o. a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp. z o.o. z udziałem Orkla Media AS-klauzuli niekonkurowania pomiędzy ww. przedsiębiorcami przez okres lat 5, zawartej w art. 6 ww. Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa.

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka Polskapresse Sp. z o.o. stwierdziła, iż zarzuty postawione przez Prezesa Urzędu uznać należy za bezpodstawne i nieuzasadnione. Przedmiotem transakcji, w wyniku, której zdaniem Prezesa Urzędu, powstał obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji w rozumieniu art. 12 ust. 1 ustawy, było nabycie przez Polskapresse Sp. z o.o. **części** przedsiębiorstwa od Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o.

W przedmiotowym stanie faktycznym istotne znaczenie dla sprawy – zdaniem Spółki Polskapresse - mają dwie okoliczności:

- a) na podstawie umowy z dnia 4 września 2003 r. Polskapresse Sp. z o.o. nabyła jedynie część, a nie całość przedsiębiorstwa Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o.,
- b) obrót części (lecz także całości) przedsiębiorstwa Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o.o. stanowiącej przedmiot transakcji nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro.”

Z uwagi na to, iż obroty nabytej części przedsiębiorstwa Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. wynosiły odpowiednio: w roku 2001 – (tajemnica przedsiębiorstwa), a w roku 2002 – (tajemnica przedsiębiorstwa) (nie przekroczyły 10 mln euro), zostały spełnione – zdaniem Spółki Polskapresse - przesłanki z art. 13 pkt 1 lit.a wyłączone konieczność zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Spółka Polskapresse akcentuje, iż nabyła od Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. jedynie część przedsiębiorstwa prowadzonego przez tę Spółkę. Umowa Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września nie obejmowała, bowiem wszystkich składników przedsiębiorstwa Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o., tj. nieruchomości,

środków pieniężnych będących w posiadaniu i zgromadzonych na rachunkach bankowych Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego oraz innych składników szczegółowo wymienionych w załączniku nr 8 do umowy. W świetle wyłączenia określonych składników majątkowych z zakresu przedmiotowego ww. umowy oczywiste jest – zdaniem Spółki Polskapresse – iż strony miały na celu przeniesienie własności jedynie części przedsiębiorstwa Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. Zdaniem Spółki Polskapresse, można uznać, iż była to zorganizowana część, lecz w żadnym wypadku nie można traktować zakupionych przez ww. Spółkę składników jako całości przedsiębiorstwa. W tej sytuacji zastosowanie znajdzie sposób liczenia obrotu wskazany w §11 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611 ze zm.). Zgodnie z powołanym przepisem, jeżeli koncentracja polega na nabyciu części majątku lub części przedsiębiorstwa, obliczając obrót uwzględnia się jedynie obrót realizowany przez tę część. Ponadto przyjmuje się, że obrót przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej obejmującej przedsiębiorcę, którego część przedsiębiorstwa jest nabywana wynosi zero. Wobec powyższego, wg Polskapresse Sp z o.o. – na podstawie §11 ww. Rozporządzenia - obrót grupy kapitałowej Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o. o. wynosi zero.

Tak więc, obrót zarówno części stanowiącej przedmiot transakcji, jak również całości przedsiębiorstwa Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. w kolejnych dwóch latach poprzedzających rok w którym doszło do sprzedaży, nie przekroczył określonej w art. 13 pkt 1 ustawy równowartości 10 mln euro. W związku z tym – zdaniem Polskapresse Sp. z o.o. - nie powstał obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji.

Polskapresse Sp. z o.o. podniosła również, iż niejasne jest *ratio legis* przepisu § 11 ww. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r., który zdaje się różnicować sytuację nabywających część lub całość przedsiębiorstwa innego przedsiębiorcy. Zważyć, bowiem należy, że jedynie od struktury organizacyjno – prawnej strony zbywającej zależy, czy zorganizuje ona środek biznesowy w formie oddziału, czy odrębnej spółki. Zarazem jednak ustawodawca zdaje się różnicować sytuacje nabywcy, w zależności od tego, czy nabywa on całe przedsiębiorstwo zbywcy, czy też nabywa jedynie zorganizowaną część przedsiębiorstwa. W konsekwencji spółka Polskapresse uważa, że rozwiązanie różnicujące sytuacje nabywców w zależności od tego, czy te same aktywa nabywają w ramach przedsiębiorstwa, czy też jego części, może prowadzić do merytorycznie nieuzasadnionej dyskryminacji uczestników obrotu.

### **Po przeanalizowaniu materiału zgromadzonego w sprawie organ antymonopolowy ustalił, co następuje:**

**1. Polskapresse Sp z o. o.** należy do grupy kapitałowej Polskapresse, którą oprócz niej tworzą następujące podmioty:

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

Polskapresse Sp. z o.o. jest podmiotem wielooddziałowym i w jej skład wchodzi:

- Polskapresse Sp z o.o. Centrala w Warszawie;
- Polskapresse Sp z o.o. Oddział Prasa Łódzka w Łodzi;
- Polskapresse Sp z o.o. Oddział Prasa Śląska w Katowicach;
- Polskapresse Sp z o.o. Oddział Prasa Krakowska w Krakowie;
- Polskapresse Sp z o.o. Oddział Prasa Wrocławska we Wrocławiu;
- Polskapresse Sp z o.o. Oddział Prasa Poznańska w Poznaniu;
- Polskapresse Sp z o.o. Oddział Prasa Bałtycka w Gdańsku.

Głównym i jedynym udziałowcem spółki Polskapresse jest spółka Pol-Print Medien GmbH z siedzibą w Passau, która posiada w niej 100% udziałów. Grupa Polskapresse należy do niemieckiego koncernu wydawniczego Verlagsgruppe Passau. Podstawową działalnością spółki Polskapresse jest wydawanie i druk gazet, głównie dzienników regionalnych. Wartość obrotu za 2002 r. grupy kapitałowej Polskapresse wyniosła (tajemnica przedsiębiorstwa), co stanowi równowartość (tajemnica przedsiębiorstwa), a zatem już sam obrót podmiotu nabywającego przedsiębiorstwo przekracza próg bagatelności, o którym mowa w art. 12 ust 1 ustawy tj. równowartość 50 000 000 euro.

Spółka do końca listopada 2003 r. wydawała na terenie Polski 10 dzienników regionalnych:

- Dziennik Bałtycki;
- Dziennik Łódzki;
- Dziennik Polski;
- Dziennik Zachodni;
- Trybuna Śląska;
- Express Ilustrowany;
- Gazeta Krakowska;
- Gazeta Poznańska;
- Głos Wielkopolski;
- Gazeta Wrocławska.

Po nabyciu dzienników dolnośląskich („Słowo Polskie” i „Wieczór Wrocławia”) liczba dzienników będących w posiadaniu spółki Polskapresse wzrosła do 12. Niemniej jednak, od dnia 1 grudnia 2003 r. spółka Polskapresse połączyła ze sobą dwa dzienniki dolnośląskie – tj. wydawaną dotychczas przez Spółkę „Gazetę Wrocławską” z nabytym od Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp z. o.o. będącego dziennikiem „Słowo Polskie” – w jedną gazetę ukazującą się pod tytułem „Słowo Polskie Gazeta Wrocławska”. „Wieczór Wrocławia” będący do tego momentu dziennikiem miejskim, obecnie jest jedynie wrocławskim dodatkiem do nowej gazety. W ten sposób spółka Polskapresse nabyła prawa do wydawania wszystkich regionalnych (poza dolnośląskim dodatkiem do „Gazety Wyborczej”) tytułów prasy codziennej na terenie województwa dolnośląskiego oraz prasy lokalnej dla miasta Wrocławia i powiatu wrocławskiego (Wieczór Wrocławia).

**2. Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** należy do grupy kapitałowej Orkla Press Polen A.S. z siedzibą w Oslo, która jest spółką w pełni zależną od norweskiej Spółki Orkla Media AS z siedzibą w Oslo. Prasowa działalność koncernu Orkla w Polsce jest zorganizowana za pomocą dwóch spółek córek tj., wymienionej już spółki Orkla Press Polen A.S. oraz Orkla Press A.S., przy czym działalność ta prowadzona jest głównie w grupie kapitałowej Orkla Press Polen, w której Orkla Media AS posiada 100% akcji.

Orkla Press Polen posiada udziały w 13 spółkach wydających 11 gazet regionalnych, jeden dziennik ogólnopolski (Rzeczpospolita) oraz jedną gazetę lokalną (Konkrety), jak poniżej:

- Gazeta Współczesna;
- Gazeta Lubuska;
- Gazeta Pomorska;
- Głos Szczeciński;
- Głos Pomorza;
- Głos Koszaliński/Słupski;
- Dziennik Wschodni;
- Kurier Poranny;
- Konkrety;
- Tygodnik Ostrołęcki;
- Nowa Trybuna Opolska;
- Nowiny.

Struktura własnościowa udziałów w Dolnośląskim Wydawnictwie Prasowym Sp. z o.o. przedstawia się następująco:

- Orkla Media AS posiada 12 077 udziałów - co daje 65,75% głosów na zgromadzeniu wspólników;
- Orkla Press Polen AS posiada 6 289 udziałów – co daje 34,24% głosów na zgromadzeniu wspólników.

**3.** Obroty Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o., wynosiły odpowiednio: w roku 2001 – (tajemnica przedsiębiorstwa) a w roku 2002 – (tajemnica przedsiębiorstwa) i były niższe niż 10 mln euro. Natomiast obroty grupy kapitałowej Orkla Press Polen A.S. w Polsce, do której należy ww. Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe wynosiły odpowiednio: w roku 2001 – (tajemnica przedsiębiorstwa), a w roku 2002 – (tajemnica przedsiębiorstwa) a więc przekroczyły próg 10 000 000 euro, na który wskazuje art. 13, ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**4. Na krajowym rynku wydawnictw prasowych** działa wielu wydawców. Spółka Polskapresse należy do największych z nich. Na dostępnej w Internecie na stronie [www.izbaprasy.pl](http://www.izbaprasy.pl) liście 10 największych wydawców w Polsce, znajduje się na drugim miejscu pod względem globalnego nakładu wszystkich wydawanych tytułów prasowych w 2002 r.

## Lista 10 największych wydawców w Polsce wg globalnego nakładu w roku 2002

tabela nr 1

	<i>Wydawnictwo</i>	<i>Nakład globalny w 2002 r.</i>
1	<i>Wydawnictwo Bauer</i>	<i>387.079.426 egz.</i>
2	Polskapresse - grupa wydawnicza	<b>271.462.649 egz.</b>
3	Orkla Press Polska - grupa wydawnicza	<b>214.427.095 egz.</b>
4	Agora	<b>197.082.878 egz.</b>
5	Media Express	<b>124.713.894 egz.</b>
6	Axel Springer Polska	<b>93.812.302 egz.</b>
7	G+J Gruner + Jahr Polska	<b>64.807.984 egz.</b>
8	<i>Edipresse Polska</i>	<i>59.645.146 egz.</i>
9	Marquard - grupa wydawnicza	<b>57.148.027 egz.</b>
10	Grupa Wydawnicza INFOR	<b>34.018.139 egz.</b>

Zródło: Ośrodek Badań Prasoznawczych UJ na podstawie danych ZKDP, karta 231

**5. Formalny zamiar zakupu tytułów prasowych** wydawanych przez Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe z siedzibą we Wrocławiu datuje się od dnia **5 czerwca 2003 r.**, kiedy to Polskapresse Sp. z o.o. zawarła Umowę Zobowiązania z Veronis Suhler Stevenson International Limited z siedzibą w Londynie (VSSIL) zobowiązującą ww. podmiot do przygotowania przedmiotowej transakcji.

W powyżej Umowie VSSIL zobowiązała się m.in. do (tajemnica przedsiębiorstwa). Z dokonanej przez Urząd analizy zgromadzonych materiałów i danych wynika, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w 2002 r., tj. w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji (dokonania koncentracji), przekroczył 50.000.000 euro. Jednocześnie nie wystąpiła – zdaniem Prezesa Urzędu - w sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, powodująca zwolnienie od obowiązku zgłoszenia koncentracji Prezesowi Urzędowi.

W związku z tym, iż zostały spełnione przesłanki z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 oraz nie zostały spełnione przesłanki negatywne z art. 13 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, powstał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiaru ww. koncentracji w ciągu 7 dni od powzięcia jej zamiaru a więc do dnia **12 czerwca 2003 r.**

**6. W dniu 4 września 2003 r.** została zawarta - pomiędzy Polskapresse Sp. z o.o. a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp. z o.o. z udziałem Orkla Media AS - **Umowa Sprzedaży Przedsiębiorstwa**. Zgodnie z treścią powyższej Umowy strony określiły jej przedmiot jako prowadzone przez Sprzedającego przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup>

K.C., będące, zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie między innymi wydawania, dystrybucji oraz druku publikacji na obszarze działalności przedsiębiorstwa (tajemnica przedsiębiorstwa).

7. Z zakresu przedsiębiorstwa będącego przedmiotem sprzedaży strony (zgodnie z treścią załącznika nr 8) wyłączyły (tajemnica przedsiębiorstwa)

8. W pkt. 2.5 przedmiotowej Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa jest zapis, który stanowi, iż przeniesienie własności i posiadania Przedsiębiorstwa przez Sprzedającego na Kupującego nastąpi pod warunkiem spełnienia następujących warunków zawieszających (tajemnica przedsiębiorstwa):

Okoliczności wskazujące na nabycie przedsiębiorstwa znajdujemy również w załączniku Nr 2.5.1. Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003 r. zawierającym pismo pt: „Informacje o przejęciu zakładu pracy przez Polskapresse Sp. z o. o. i skutkach tego przejęcia dla pracowników Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o.”, skierowane do Komisji Zakładowej NSZZ Solidarność (Koło Syndykatu przy „Słowie Polskim” i Koło Syndykatu przy „Wieczorze Wrocławia”) działającej w Dolnośląskim Wydawnictwie Prasowym Sp. z o.o. Mówi się w nim o planowanej sprzedaży przedsiębiorstwa „Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. na rzecz Polskapresse Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. W pkt 1 tego załącznika widnieje zapis, iż (tajemnica przedsiębiorstwa)

9. Istotne znaczenie dla oceny dokonanej koncentracji posiada również treść art. 6.1 Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa zawartej w dniu 4 września 2003 r. zatytułowanego „**Zakaz Konkurencji**”, w którym strony umowy wyłączyły między sobą konkurencję na rynku prasowym Dolnego śląska ustalając, iż (tajemnica przedsiębiorstwa).

10. W art. 9 Gwarant tj., Orkla Media AS z siedzibą w Oslo zapewnia, iż (tajemnica przedsiębiorstwa).

11. Umowa Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003r., przewiduje również zobowiązania o poufności (art. 10). Strony oraz Gwarant zobowiązują się (tajemnica przedsiębiorstwa).

12. Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o.o. nie posiada żadnych wynalazków, wzorów przemysłowych i użytkowych, know-how. Spółka posiadała jedynie dwa zarejestrowane znaki towarowe tj. tytuły gazet: „Słowo Polskie” i „Wieczór Wrocławia”.

13. Po sprzedaży przedsiębiorstwa i zaprzestaniu wydawania – w dniu 13 października 2003r. - dzienników „Słowo Polskie” i „Wieczór Wrocławia” Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe nie osiągnęło w listopadzie 2003 r. żadnych przychodów poza pozostałymi przychodami operacyjnymi z tytułu refakturowania kosztów funkcjonowania siedziby Spółki w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa)

14. W dniu 29 sierpnia 2003 r. (a więc kilka dni przed zawarciem przedmiotowej Umowy z dnia 4 września na podstawie której spółka Polskapresse stała się właścicielem m.in. dolnośląskich dzienników : „Słowo Polskie i „Wieczór Wrocławia”) została zawarta Umowa Sprzedaży Przedsiębiorstwa pomiędzy Dolnośląskim Domem Wydawniczym Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp. z o.o. Na mocy tej umowy Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o.o. nabyło od Dolnośląskiego Domu Wydawniczego Sp. z o. o. „prowadzone przez Sprzedającego (t.j. Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o.o.) przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., będące zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie m.in. wydawania, dystrybucji oraz druku publikacji na obszarze działalności Przedsiębiorstwa”. W skład przedsiębiorstwa stanowiącego przedmiot ww. umowy weszła (tajemnica przedsiębiorstwa)

15. Rynek regionalnej prasy codziennej na terenie województwa dolnośląskiego. Analiza ilościowa i strukturalna (tajemnica przedsiębiorstwa) .

Jak wynika z przedstawionych danych (tabele nr 2 –10 ) łączny udział „Gazety Wrocławskiej” i „Słowa Polskiego” (tytułów spółki Polskapresse) w ww. rynkach właściwych wyniósł od (tajemnica przedsiębiorstwa) ( w zależności od kryterium).

W tym miejscu należy zaakcentować, iż spółka Polskapresse oprócz „Słowa Polskiego” przejęła również – będący gazetą lokalną – „Wieczór Wrocławia”. Tak więc, jeszcze większy udział ((tajemnica przedsiębiorstwa)) spółka Polskapresse osiągnęła na subryнку lokalnej prasy codziennej na terenie miasta Wrocławia (tabele nr 11-16).

16. Prasa regionalna jako rynek reklamy prasowej na terenie województwa dolnośląskiego (tajemnica przedsiębiorstwa).

17. (tajemnica przedsiębiorstwa).

18. (tajemnica przedsiębiorstwa).

19. (tajemnica przedsiębiorstwa).

20. Ceny reklam w „Gazecie Wrocławskiej” i „Gazeta Wrocławska Słowie Polskim” przed i po koncentracji kształtowały się następująco (tajemnica przedsiębiorstwa):

Z tabel nr 17 i 18 wynika, iż cena netto podstawowego modułu na stronie ogłoszeniowej po dokonaniu koncentracji wzrosła od 24% do 46%, **a w przypadku wydania piątkowego (magazynowego) od 40% (Gazeta Wrocławska) do 164% (Słowo Polskie).**

21. Spółka Agora SA – wydawca „ Gazety Wyborczej” analizując możliwości wydawania nowego dziennika regionalnego na rynku dzienników płatnych na Dolnym Śląsku – zwróciła uwagę na następujące aspekty:

- możliwość druku nowego dziennika w drukarni własnej lub obcej w godzinach odpowiadających dziennikom, czyli nocnych,
- możliwość dystrybucji nowego dziennika – wg Spółki nie występują w tym zakresie bariery wejścia ze względu na działalność konkurencyjnych firm kolporterskich;



- możliwości finansowe wydawcy (Agory) nowego dziennika pozwalające na długotrwałą i intensywną kampanię promocyjną;
- możliwość zatrudnienia fachowców, wolnych na dolnośląskim rynku pracy: dziennikarzy, sprzedawców, menedżerów itd.;
- wielkość dolnośląskiego rynku ogłoszeniowego i ocena jego poszerzenia bądź pozyskania ogłoszeniodawców kosztem istniejących już tytułów;
- wielkość dolnośląskiego rynku czytelniczego ocena możliwości jego poszerzenia bądź zdobycia czytelników kosztem istniejących już tytułów – wg Polskich Badań Czytelnictwa rynek dolnośląski to 1,2 mln osób czytających średnio miesięcznie co najmniej jedno wydanie dziennika ogólnopolskiego lub regionalnego w tygodniu. Jest to ósmy rynek pod względem liczby czytelników w kraju (po śląskim, mazowieckim, małopolskim, łódzkim, wielkopolskim, kujawsko-pomorskim i pomorskim). Jednocześnie jest to rynek o jednej z najmniejszych tradycji czytelnicznych – jedynie 51,7% mieszkańców województwa czyta co najmniej jedno wydanie dziennika w tygodniu (gorszy wynik notuje się jedynie w województwie lubelskim).

Spółka Agora SA posiada dwuletnie doświadczenie związane z wprowadzaniem nowego tytułu na rynek prasy bezpłatnej na terenie miasta Wrocławia. W grudniu 2001 r. Agora SA wprowadziła tam bezpłatny tytuł „Metro”. Ukazywał się on początkowo jako bezpłatny dziennik (2 razy w tygodniu), a następnie od kwietnia do grudnia 2002 r. jako bezpłatny tygodnik. Od początku 2003 r. „Metro” zostało zawieszono z powodu zbyt płytkiego – w ocenie ww. Spółki – wrocławskiego rynku reklamy w prasie bezpłatnej.

**22.** Dla oceny analizowanej koncentracji wyodrębniono dwa powiązane ze sobą rynki:

- rynek regionalnej prasy codziennej na terenie województwa dolnośląskiego (jako źródło informacji o tematyce ogólnej);
- rynek sprzedaży powierzchni reklamowej w regionalnej prasie codziennej na terenie województwa dolnośląskiego.

Na obu tych rynkach przed dokonaniem, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, koncentracji **operowało trzech przedsiębiorców - wydawców:**

- Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o.o. wydające dziennik regionalny „Słowo Polskie” oraz dziennik lokalny „Wieczór Wrocławia”;
- Polskapresse Sp. z o.o. wydająca dziennik regionalny „Gazeta Wrocławska”;
- Agora S.A. wydająca wrocławskie wydanie Gazety Wyborczej.

Rynek regionalnej prasy codziennej na Dolnym Śląsku przed koncentracją tworzył strukturę oligopolistyczną, na którym działała efektywna konkurencja, czego dowodzą powyższe zestawienia tabelaryczne i dane, zwłaszcza zamieszczone w tabelach 3, 6, 9, 12, 15. Na rynku regionalnej prasy codziennej żaden z wymienionych wydawców nie posiadał pozycji dominującej. Natomiast na rynku sprzedaży powierzchni reklamowej w regionalnej prasie codziennej na terenie województwa dolnośląskiego największy udział w 2002 r. miała „Gazeta Wyborcza” (tajemnica przedsiębiorstwa), a w pierwszych 9 m-cach 2003 r. (tajemnica przedsiębiorstwa). Na drugim miejscu była Gazeta Wrocławska z odpowiednio (tajemnica przedsiębiorstwa) i (tajemnica przedsiębiorstwa) udziałem. Najmniejszy udział miało „Słowo Polskie” ok. (tajemnica przedsiębiorstwa).

Z analizy ilościowej i strukturalnej zawartych w tabelach wynika, że po przeprowadzeniu koncentracji konkurencja na ww. rynkach została w istotny sposób ograniczona, a zwłaszcza na rynku regionalnej prasy codziennej. **Dokonała się na nim znacząca monopolizacja.** Struktura **oligopolistyczna** została zastąpiona zdecydowanie gorszą strukturą dla konkurencji jaką jest **duopol**. Struktura ta w sytuacji występowania silnych barier wejścia, wynikających z ogromnych kosztów wejścia z nowym tytułem prasowym na rynek (na co wskazuje ostatni przykład ogólnopolskiego dziennika Fakt) oraz z przywiązania czytelników do tytułów prasowych (od kilkudziesięciu lat poza Gazetą Wyborczą nie zakorzenił się na tym rynku żaden nowy dziennik regionalny) będzie raczej strukturą trwałą, co nie jest również obojętne dla rozwoju pluralizmu w mediach prasowych.

Hipotetyczne obliczenia udziału w rynku, na podstawie rzeczywistych danych za pierwsze 9 m-cy 2003 r., wskazują, iż Polskapresse uzyskała na dolnośląskim rynku w sprzedaży prasy regionalnej udział (tajemnica przedsiębiorstwa). Uzyskała tym samym silną pozycję dominującą. Potwierdza tę pozycję analiza danych z pierwszych 10 dni sprzedaży dziennika pod wspólnym tytułem „Słowo Polskie Gazeta Wrocławska”. Udział w rynku w tym okresie osiągnął poziom (tajemnica przedsiębiorstwa). **Niewątpliwie wszystkie trzy opisane czynniki strukturalne konkurencji** tj. powstanie duopolu, uzyskanie przez Polskapresse silnej pozycji dominującej oraz silne bariery wejścia, które są kluczowe dla każdego rynku z punktu widzenia efektywnej konkurencji, wskazują, iż mamy do czynienia z istotnym antykonkurencyjnym skutkiem badanej koncentracji.

**23.** W dniu 28 listopada 2003 r. – postanowieniem Nr 393 - został dopuszczony dowód z opinii biegłego dr Bogusława Sołtysa, pracownika Zakładu Prawa Gospodarczego i Handlowego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego na okoliczność sporządzenia ekspertyzy nt: „ Czy w Umowie Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003 r. zawartej pomiędzy Polskapresse Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu z udziałem Orkla Media AS, nastąpiła koncentracja przedsiębiorców, o której mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.), w wyniku przejęcia bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad przedsiębiorcą poprzez nabycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> K.c.

**24.** W piśmie z dnia 16 stycznia 2004 Polskapresse Sp z o.o. ustosunkowała się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego a przede wszystkim zakwestionowała analizę prawną zawartą w ekspertyzie prawnej, odnośnie nabycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> K.c. oraz przejęcia kontroli nad Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp z o.o. Spółka przedstawiła również swoje dane liczbowe dotyczące jej udziału w rynku sprzedaży dzienników w województwie dolnośląskim.

**Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

**I.** Zagadnieniem wstępnym, którego rozstrzygnięcie warunkuje dalszy sposób procedowania w sprawie jest ustalenie, czy w niniejszej sprawie doszło do powstania zamiaru koncentracji, podlegającego obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zakres kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach koncentracji przedsiębiorców określa art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kontrola Prezesa Urzędu w aspekcie koncentracji przedsiębiorców nie jest kontrolą *ex post*, lecz kontrolą *ex ante*. Ma ona charakter prewencyjny – jej celem jest umożliwienie Prezesowi

Urzędowi oddziaływanie na takie koncentracje między przedsiębiorcami, które mogą wywołać negatywny skutek dla konkurencji na rynku. Świadczy o tym treść innych przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do art. 94 ust. 4 ww. ustawy, zgłoszenia do Prezesa Urzędu zamiaru koncentracji należy dokonać w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności na podstawie, której ma nastąpić koncentracja. Natomiast stosownie do art. 98 ust. 1 ww. ustawy przedsiębiorcy, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, są obowiązani do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa Urzędu decyzji lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana. Zgłoszenie powinno, więc poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru. Publicznoprawny obowiązek określony w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie powstaje, więc dopiero wraz z uzyskaniem przez przedsiębiorcę rzeczywistej kontroli nad innym przedsiębiorcą, a z czynnością prawną, w której konkretyzuje się zamiar uzyskania tej kontroli.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgłoszeniu do Prezesa Urzędu podlega m.in. zamiar koncentracji polegającej na przejęciu – poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Definicję legalną pojęcia „przejęcie kontroli” zawiera art. 4 pkt 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pod tym pojęciem rozumie się wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:

- a) prawo do całego albo do części mienia przedsiębiorcy,
- b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, wynik głosowania lub decyzje organów przedsiębiorcy.

Z powoływanego przepisu wynika, iż przejęcie kontroli następuje poprzez **bezpośrednie lub pośrednie uzyskanie uprawnień, umożliwiających wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców**. Należy ponownie podkreślić, iż określony w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy obowiązek powstaje nie z rzeczywistym przejęciem kontroli, ale już z samym skonkretyzowaniem zamiaru przejęcia kontroli.

Obowiązek notyfikacji nie dotyczy koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 000 000 euro (art. 13 pkt 1), przy czym obrót ten obejmuje obrót zarówno przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji (art. 15).

Istotne dla sposobu ustalania obrotu – a tym samym pośrednio także powstania obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji – jest ustalenie, czy przejęcie dotyczy przedsiębiorstwa, czy też jego części lub tej części majątku przedsiębiorcy, która nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa. W przypadku, bowiem ustalenia, iż koncentracja polega na nabyciu części majątku (nie będącej przedsiębiorstwem) lub też części przedsiębiorstwa, obliczając obrót, uwzględnia się jedynie obrót zrealizowany przez tę część. Przyjmuje się wówczas

również, że obrót przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej obejmującej przedsiębiorcę, którego część majątku lub przedsiębiorstwa są nabywane, wynosi zero (§ 11 ust. 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji; Dz. U. Nr 60, poz. 611). W stanie faktycznym niniejszej sprawy przyjęcie za podstawę ustalania obrotu według reguł wynikających z § 11 ust. 2 powołanego wyżej Rozporządzenia prowadziło do konkluzji, iż zamiar koncentracji nie podlegał obowiązkowi zgłoszenia (obróć przejętego majątku wyniósł w latach 2001 - 2002 odpowiednio 17 897 572 zł. i 21 081 573 zł., a więc poniżej ustawowego progu określonego w art. 13 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Do stwierdzenia zatem istnienia w niniejszej sprawie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, wymagane jest spełnienie następujących przesłanek :

- 1) nabycie całości lub części majątku;
- 2) przejęcie kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców;
- 3) obrót przedsiębiorcy nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli przekraczający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w każdym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartość 10 000 000 euro.

**I.1.** Definicja legalna pojęcia „przedsiębiorstwo” na dzień 4 września 2003 r. tj., podpisania Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa pomiędzy Polskaprese Sp. z o.o. a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp. z o.o. zawarta była w art. 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego. Zgodnie z powołanym przepisem przedsiębiorstwo było definiowane jako zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych. Obejmuje ono wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, w szczególności:

- 1) firmę (nazwę), znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo;
- 2) księgi handlowe;
- 3) nieruchomości i ruchomości należące do przedsiębiorstwa, w tym produkty i materiały;
- 4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze;
- 5) zobowiązania i obciążenia, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa;
- 6) prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo.

Omawiany art. 55<sup>1</sup> k.c. został znowelizowany ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), które weszły w życie 25 września 2003 r. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zdaniem Prezesa Urzędu, przesłanki i okoliczności nabycia przedsiębiorstwa przez Polskapresse Sp. z o.o. mieszczą się w definicji pojęcia przedsiębiorstwa art. 55<sup>1</sup> k.c. zarówno, przed jego nowelizacją, jak i po nowelizacji.

O nabyciu przez Polskapresse Spółka z o.o. przedsiębiorstwa (a nie jedynie jego części czy też części majątku zbywcy nie będącej przedsiębiorstwem) rozstrzyga szczegółowa analiza umowy z dnia 4 września 2003r. zawartej pomiędzy Polskapresse Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z udziałem Orkla Media AS z siedzibą w Oslo. Jak już wskazano wyżej okoliczność ta ma rozstrzygające znaczenie dla wyliczenia wielkości obrotu oraz udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, a w konsekwencji dla stwierdzenia obowiązku zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji.

Wskazać należy, iż zgodnie z Umową strony określiły jej przedmiot jako (tajemnica przedsiębiorstwa).

Kwalifikację przedmiotu i charakter prawny Umowy z dnia 4 września 2003r. należy przeprowadzić na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego według stanu prawnego obowiązującego w dniu zawarcia tej umowy. Zgodnie z powoływanym już wcześniej art. 55<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorstwo jest zespołem składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, obejmującym wszystko co wchodzi w jego skład, a w szczególności składniki wymienione przykładowo w tym przepisie. Stosownie zaś do treści art. 55<sup>2</sup> k.c., czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Przyjmuje się, że przedsiębiorstwo określone w powołanych przepisach zostało ujęte w znaczeniu przedmiotowym. W tym znaczeniu przedsiębiorstwo może być zbyte, wydzierżawione, oddane w użytkowanie oraz może również stanowić przedmiot innych czynności prawnych. Ponieważ z zakresu przedsiębiorstwa strony mogą wyłączać poszczególne składniki, podstawowego znaczenia nabiera ustalenie, czy w efekcie takiego wyłączenia rzeczywisty przedmiot danej umowy jest przedsiębiorstwem. Nie jest, zatem, możliwe jedynie aprioryczne stwierdzenie czy doszło do sprzedaży przedsiębiorstwa w oparciu o dosłowne brzmienie umowy, w tym nazwanie przez strony jej przedmiotu, ale konieczne jest przeprowadzenie badania w konkretnym stanie faktycznym, uwzględniającego wszelkie okoliczności faktyczne i prawne oraz cel umowy i zamiar jej stron. Może zdarzyć się, bowiem, że pomimo nazwania przedmiotu umowy przedsiębiorstwem, rzeczywisty jej przedmiot będzie inny, z drugiej zaś strony możliwa jest też sytuacja odwrotna, w której nazwa umowy i jej dosłowne brzmienie wskazywać mogą tylko pozornie na przedmiot niebędący przedsiębiorstwem. Ponieważ w zależności od okoliczności do zbycia przedsiębiorstwa może dojść zarówno w drodze jednej czynności prawnej, jak i wielu takich czynności, w praktyce nierzadko strony w celu wywołania bądź niewywołania określonych skutków prawnych zainteresowane są ukryciem rzeczywistego przedmiotu umowy. Jednakże zarówno w doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie sądowym (tak krajowym, jak i europejskim) uznaje się zgodnie, że o zbyciu przedsiębiorstwa można mówić **jedynie wówczas, gdy przejęta zostanie jego istota determinująca funkcje spełniane przez przedsiębiorstwo**. Nie jest zatem konieczne przejęcie wszystkich składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa zbywcy. W literaturze przedmiotu można spotkać szereg różnych teorii i koncepcji ujmujących przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym w kategoriach jednostki gospodarczej, majątku celowego, zbioru rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*), stanu faktycznego pozbawionego doniosłości prawnej (*universitas factii*), zmysłowej ruchomej rzeczy głównej wraz z przynależnościami oraz dobra niematerialnego uzewnętrznionego w funkcjonalnie zorganizowanym majątku. Poszczególne teorie oraz ich modyfikacje i uzupełnienia wprowadzane przez niektórych autorów w sposób mniej lub bardziej przyczyniły się do wyjaśnienia istoty przedsiębiorstwa, jednakże żadna z koncepcji wzięta z osobna nie rozwiązuje wszystkich problemów, powstających w związku ze stosowaniem spełniających rozmaite funkcje przepisów odnoszących się do omawianej instytucji. Do najbardziej rozpowszechnionych i wszechstronnie uzasadnionych zwłaszcza na gruncie stosowania art. 55<sup>1</sup> 55<sup>2</sup> i 526 k.c. **należy teoria uznająca przedsiębiorstwo za dobro niematerialne** tkwiące w realnie istniejącej i potencjalnej zdolności pozyskiwania klientów umożliwiającej zarobkowanie. Dobro to powstaje poprzez funkcjonalne zorganizowanie majątku oraz uruchomienie go w celu osiągnięcia zysku. Jest ono charakteryzowane przy pomocy takich pojęć języka prawniczego jak „siła atrakcyjna”, „renoma”, „czynnik organizacyjny” i „klientela”. Majątek przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej stanowi jedynie materialne uzewnętrznienie (*corpus mechanicum*) tego dobra, jednakże nie jest z nim tożsamy. Stąd też do zbycia przedsiębiorstwa nie jest konieczne przeniesienie całego majątku, **lecz jedynie tych jego elementów, z którymi jest związane dobro niematerialne będące istotą konkretnego przedsiębiorstwa**. Dobro to wyznacza, bowiem minimum składników

determinujących funkcje spełniane przez przedsiębiorstwo, które powinny stanowić przedmiot jednej lub też kilku czynności prawnych, aby można było uznać każdą z nich oddzielnie bądź też łącznie, że dotyczą one przedsiębiorstwa jako całości, a nie poszczególnych elementów wchodzących w jego skład. Ze stanowiskiem Polskapresse Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie można zgodzić się zatem tylko o tyle, że konieczne jest ustalenie *in concreto*, czy wyłączone z przedmiotu Umowy sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003r. składniki wchodzące w skład przedsiębiorstwa Sprzedającego (Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu) przekreślają istotę przedsiębiorstwa.

**Zdaniem Prezesa Urzędu przejęty majątek stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c.** Zarzut Polskapresse Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, iż przejęcie dotyczy jedynie części przedsiębiorstwa, nie znajduje podstaw w stanie faktycznym niniejszej sprawy ani w obowiązujących przepisach. Powyższy pogląd wynika z następujących względów:

1) (tajemnica przedsiębiorstwa). Poza tym na uwagę zasługuje fakt, że większość z wyłączonych składników dotyczy umów lub praw Orkla Press Polska Spółka z o.o., co jest w pełni uzasadnione i w żaden sposób nie może przekreślać istoty przedsiębiorstwa. Podobnie też należy ocenić wyłączone oprogramowanie komputerowe, umowy o pracę z dwoma pracownikami (prezesem i wiceprezesem Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Spółka z o.o.) oraz dwa spory sądowe. Jeśli zaś chodzi o prawo wieczystego użytkowania gruntu oraz posadowioną na tym gruncie nieruchomość budynkową stanowiącą drukarnię z częścią biurowo – socjalną, to przede wszystkim należy stwierdzić, że nieruchomości te nie stanowią istoty przedsiębiorstwa Sprzedającego, który prowadził między innymi działalność gospodarczą w zakresie wydawania, druku publikacji oraz sprzedaży. Podobnie, bowiem jak w przypadku innych wyłączonych składników z zakresu umowy, również nieruchomości te można zastąpić, a nawet zrezygnować z nich zupełnie, powierzając proces drukowania podmiotom trzecim. Niemniej jednak na uwagę zasługuje fakt, że przejście tych nieruchomości na Kupującego zostało przewidziane w Umowie sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003r. i zapewnione w warunkowej przedwstępnej umowie ich sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego również dnia 4 września 2003r. Nie powinno się ich, zatem brać pod uwagę analizując składniki wyłączone z zakresu przedsiębiorstwa, gdyż w istocie weszły one w jego skład. W efekcie za chybione należy uznać twierdzenie Polskapresse Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, że w wyniku wyłączenia poszczególnych składników z zakresu Umowy z dnia 4 września 2003r. nie doszło pomiędzy Sprzedającym i Kupującym do sprzedaży przedsiębiorstwa, lecz jedynie jego zorganizowanej części;

2) pomimo, iż do stwierdzenia sprzedaży przedsiębiorstwa nie jest wystarczające powołanie się wyłącznie na nazwę umowy oraz jej przedmiot określony przez strony, a konieczne jest badanie celu umowy i zgodnego zamiaru jej stron, to należy stwierdzić, iż w efekcie takiego właśnie badania, zgodnie z dyspozycją art. 65 § 2 K.c., można dojść do przekonania, że pomiędzy stronami doszło do zbycia przedsiębiorstwa, nie zaś tylko jego zorganizowanej części. Wymaga przy tym podkreślenia, **że zamiar stron oraz cel Umowy dostatecznie jasno wynika z jej preambuły**, w której stwierdza się, że (tajemnica przedsiębiorstwa).

Postanowienia te świadczą dobitnie o tym, że celem Umowy z dnia 4 września 2003r. i zamiarem jej stron **było wstąpienie Kupującego w sytuację prawną i faktyczną Sprzedającego wynikającą z prowadzenia przez niego przedsiębiorstwa** Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego, przy czym cel ten i zamiar stron został zrealizowany poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa. Zatem skoro zarówno rezultaty wykładni gramatycznej – językowej, jak cel i zamiar stron wskazują wyraźnie na przedsiębiorstwo jako przedmiot Umowy z dnia 4 września 2003r., nie ma konieczności dalszego dowodzenia tej tezy;

3) nie znajduje uzasadnienia twierdzenie Polskapresse Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, że nabyte przez nią aktywa nie spełniają przesłanki do samodzielnej realizacji zadań gospodarczych, czego praktycznym potwierdzeniem była konieczność ich skonsolidowania w ramach wrocławskiego oddziału Polskapresse. Przy tym w powyższej okoliczności Polskapresse Spółka z o.o. upatruje przyczynę, dla której Sprzedający postanowił o zbyciu tych aktywów. Zdaniem Prezesa Urzędu twierdzenie Polskapresse Spółka z o. o. nie znajduje potwierdzenia w stanie faktycznym badanej sprawy, a ponadto istnieje w nim sprzeczność logiczna. Kupujący nie może skutecznie kwestionować istnienia i prowadzenia przedsiębiorstwa przez Sprzedającego, skoro je nabył i nie pozostaje w sporze ze Sprzedającym. Czym innym jest natomiast kwestia, że dla Kupującego przedsiębiorstwo może stać się jedynie częścią prowadzonego dotychczas przedsiębiorstwa, w tym częścią zorganizowaną w formie oddziału. Jeśli nic innego nie wynika, bowiem z umowy (co ma miejsce w stanie faktycznym niniejszej sprawy), nabywca przedsiębiorstwa może dowolnie z nim postąpić, nie wyłączając nawet zmiany jego przeznaczenia oraz realizowanych przezeń funkcji i zadań. Jednakże okoliczność ta nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla charakteru prawnego Umowy sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003r., gdyż o jej kwalifikacji decyduje moment jej zawarcia. Poza tym w powyższym kontekście trzeba również zaznaczyć, że o tym czy mamy do czynienia z przedsiębiorstwem, **czy też wyłącznie z jego częścią należy oceniać z punktu widzenia Sprzedającego, nie zaś Kupującego;**

4) w Umowie sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003r. strony ustaliły (tajemnica przedsiębiorstwa). W ocenie Prezesa Urzędu art. 526 k.c. - uchylony od dnia 25.09.2003 r. przez ustawę z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw - mógł znajdować również zastosowanie do wyodrębnionych organizacyjnie części przedsiębiorstwa, takich jak np. zakład lub oddział, jeśli są one jednostkami samobilansującymi się w rozumieniu przepisów prawa o rachunkowości lub w inny sposób jest możliwe przyporządkowanie do tych jednostek zobowiązań związanych z ich prowadzeniem. W takim, bowiem przypadku dopuszczalne jest bezpośrednie stosowanie do nich art. 55<sup>1</sup> 55<sup>2</sup> k.c. Do innych natomiast zorganizowanych części przedsiębiorstwa przepisy art. 55<sup>1</sup> 55<sup>2</sup> k.c. mogą znajdować odpowiednie zastosowanie jedynie w drodze analogii, z wyłączeniem jednak art. 526 k.c., który jak wspomniano dotyczy jedynie przedsiębiorstwa jako całości. (tajemnica przedsiębiorstwa).

5) podobnie jak wyżej stwierdzono w odniesieniu do zobowiązań przedsiębiorstwa, w świetle prawa konkurencji należy również ocenić kwestię wyliczenia wartości obrotów wymaganych dla stwierdzenia koncentracji przedsiębiorców oraz obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK. W przypadku nabycia przedsiębiorstwa pod uwagę należy brać cały obrót tego przedsiębiorstwa, w przypadku zaś nabycia części przedsiębiorstwa lub innej części majątku niebędącej częścią przedsiębiorstwa (np. nabycia jedynie poszczególnych uprawnień do wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorcę, takich jak prawo ochronne na znak towarowy lub licencja na oprogramowanie komputerowe) należy uwzględnić wartość obrotu przedsiębiorcy zrealizowaną jedynie przez tę część (§ 11 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji). Także na gruncie prawa

antymonopolowego o tym, czy mamy do czynienia z przedsiębiorstwem, czy też wyłącznie z jego częścią lub częścią majątku przedsiębiorcy należy oceniać z punktu widzenia Sprzedającego, nie zaś Kupującego. Chodzi tu, bowiem o przejęcie kontroli nie nad Kupującym, lecz Sprzedającym. Nie jest zasadny pogląd wyrażony przez Polskapresse Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, że z punktu widzenia skutków dla rynku, konkurencji i konsumentów sens transakcji obejmującej przedsiębiorstwo lub jego część jest tożsamy. W przypadku nabycia przedsiębiorstwa w warunkach koncentracji konkurujących ze sobą przedsiębiorców następuje połączenie ich udziałów rynkowych, w wyniku przejęcia rynku sprzedającego przedsiębiorstwo przez kupującego, co w znacznie większym stopniu wpływa na obniżenie poziomu konkurencji w stosunku do nabycia jedynie części przedsiębiorstwa lub innej części majątku przedsiębiorcy umożliwiającej wywieranie na niego decydującego wpływu. Różnicowanie przez przepisy sytuacji prawnej nabywających przedsiębiorstwa oraz ich części nie można uznać, zatem za dyskryminację uczestników obrotu. Poza tym nie jest możliwe, aby jedne i te same aktywa można było jednocześnie nabyć od tego samego Sprzedającego jako przedsiębiorstwo lub jego część. Ponadto Kupujący zawierając umowę ze Sprzedającym władny jest dokonać rozeznania w rzeczywistym przedmiocie transakcji, co też i miało miejsce w niniejszej sprawie, wobec jednoznacznego przesądzenia charakteru Umowy z dnia 4 września 2003r. w jej treści.

Tak, więc w świetle przeprowadzonej analizy, co do przedmiotu Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003 r., celu umowy, zamiaru stron umowy, możliwości samodzielnej realizacji zadań gospodarczych oraz ustalenia zasad rozliczeń regresowych, jak również sensu i skutków rynkowych odmiennych, gdy nabycie obejmuje przedsiębiorstwo albo tylko część majątku przedsiębiorcy, Prezes Urzędu stwierdza, że **nastąpiła koncentracja przedsiębiorców, o której mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów**, w wyniku przejęcia bezpośredniej kontroli nad przedsiębiorcą poprzez nabycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Niewątpliwie nabyte przez Polskapresse Sp. z o. o. składniki materialne i niematerialne w aspekcie ich przeznaczenia oraz funkcjonalności umożliwiając nabywcy prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie wydawania tytułów prasowych „Słowo Polskie i „Wieczór Wrocławia” i uniemożliwiając prowadzenie takiej działalności zbywcy, stanowią przedsiębiorstwo a nie zorganizowaną część przedsiębiorstwa, jak utrzymuje to Polskapresse Sp. z o.o.

**I.2.** Warunkiem uznania koncentracji za podlegającą obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu jest przejęcie kontroli nad całym albo częścią jednego lub więcej przedsiębiorców. W niniejszej sprawie - zdaniem Prezesa Urzędu – niewątpliwie nastąpiło przejęcie bezpośredniej kontroli nad przedsiębiorstwem Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. Uzyskanie prawa do całości lub części mienia przedsiębiorcy implikuje możliwość wywierania decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Wynika to wprost z definicji „**przejęcia kontroli**” zamieszczonej w art.4 pkt 13. ustawy. Ponadto dla przejęcia kontroli ustawa nie wymaga, wywierania decydującego wpływu na wszystkie istotne aspekty funkcjonowania innego przedsiębiorcy oraz nad całym przedsiębiorcą, a jedynie stawia wymóg uzyskania takich uprawnień w sposób bezpośredni lub pośredni, które osobno albo łącznie przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę, w analizowanym przypadku na Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp z o. o, lub przedsiębiorców (w danym przypadku grupę Orkla). Jest oczywiste, że chodzi tutaj przede wszystkim o te uprawnienia, jakie uzyskała, Polskapresse względem Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego, które odnoszą się do prowadzenia i rozwijania działalności



konkurencyjnej a nie o uprawnienia do wywierania wpływu na wszystkie prowadzone przez kontrolowanego sprawy biznesowe.

Skoro, zatem sam ustawodawca przesądził formalnie, że uzyskanie prawa do całości lub części mienia przedsiębiorcy może wywierać decydujący wpływ na określonego przedsiębiorcę, to zbędna wydaje się być ponowna ocena istnienia takiej możliwości. Przyjęcie odmiennego wniosku mogłoby doprowadzić, bowiem do sytuacji, w których pomimo przekroczenia wszystkich przewidzianych w Ustawie progów bagatelności (art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 i 2) możliwe będzie nie stwierdzenie istnienia ewentualności wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorcę. W analizowanej sprawie bezspornie można przyjąć, iż na mocy Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003 r. Polskapresse Sp. z o.o. uzyskała prawo do części mienia Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o., stanowiącego przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Okoliczność, iż według treści umowy (art. 2.5) prawo to ma charakter warunkowy (sprzedaż dokonana pod warunkami zawieszającymi zastrzeżonymi wyłącznie dla kupującego) nie może mieć znaczenia prawnego, albowiem zgłoszeniu Prezesowi UOKiK podlega już sam zamiar dokonania koncentracji.

**Niezależnie od powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu, możliwość wywierania decydującego wpływu na Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o.o., a także na innych przedsiębiorców z grupy kapitałowej Orkla wyraża się także w postanowieniach Umowy przewidujących zakaz konkurencji.**

Zgodnie z art. 6. 1 Umowy Sprzedający (Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu) zobowiązuje się, iż (tajemnica przedsiębiorstwa).

Wskazane powyżej przejawy wywierania decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców mają **charakter trwały**. Za takim charakterem przemawia nie tylko rodzaj zawartej umowy pomiędzy Polskapresse Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie a Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Spółka z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z udziałem Orkla Media AS z siedzibą w Oslo, ale również jak wykazano w efekcie badania merytorycznego *in concreto* - jej treść. Przy uwzględnieniu, że już sam obrót grupy kapitałowej Polskapressse przekracza równowartość 50.000.000,00 euro, stanowią one dostateczną podstawę do uznania, że w niniejszej sprawie nastąpiła koncentracja przedsiębiorców, o której mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Koncentracja ta ma charakter horyzontalny (poziomy), ponieważ dotyczy przedsiębiorców będących konkurentami w rozumieniu art. 4 pkt 10 Ustawy. Okoliczność tę potwierdzają same strony Umowy sprzedaży przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003r., postanawiając w art. 5.9, że w celu określenia, jakie informacje należy uznać za istotne strony wezmą pod uwagę, iż do chwili, gdy wszystkie warunki zawieszające zostaną spełnione i do dnia zamknięcia Sprzedający i Kupujący są konkurentami na jednym rynku oraz, że jeżeli warunki zawieszające nie zostaną spełnione strony prowadzić będą w dalszym ciągu działalność konkurencyjną. **Jednocześnie koncentracja ta ma charakter bezpośredni**, ponieważ Kupujący przedsiębiorstwo uzyskuje uprawnienia wobec Sprzedającego, podmiotów należących do jego grupy kapitałowej oraz innych podmiotów i może je wykonywać samodzielnie, bez pośrednictwa podmiotów zależnych od Kupującego. Tego typu koncentracje w prawie antymonopolowym uznawane są za najbardziej zagrażające wolnej konkurencji, albowiem doprowadzają do połączenia udziałów rynkowych przedsiębiorców w nich uczestniczących, a tym samym do obniżenia poziomu konkurencji.

**Wobec powyższego stwierdza się, iż spełniona jest przesłanka przejęcia kontroli nad przedsiębiorstwem Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. przez Polskapresse Spółka z o.o.**

**I.3.** Jak już wyżej wskazano, obowiązek notyfikacji nie dotyczy koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 000 000 euro (art. 13 pkt 1 ustawy), przy czym obrót ten obejmuje obrót zarówno przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji (art. 15). Z kolei §11 ust. 2 Rozporządzenia z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji postanawia, że jeżeli koncentracja polega na nabyciu części majątku lub części przedsiębiorstwa, obliczając obrót, uwzględnia się jedynie obrót zrealizowany przez tę część. Przyjmuje się, że obrót przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej obejmującej przedsiębiorcę, którego część majątku lub przedsiębiorstwa są nabywane, wynosi zero. Ponieważ zgodnie z tym, co udowodnione wyżej w pkt I.1. i I.2 Polskapresse Sp z o. o. nabyła przedsiębiorstwo, stąd obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji powinien być liczony zgodnie z dyspozycją art.15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i §3 cytowanego Rozporządzenia a nie w sposób w jaki to zrobiła Polskapresse tj. według § 11 Rozporządzenia. Art. 15 ustawy mówi, że obrót o którym mowa w art.12 ust. 1 i art.13 pkt 1. obejmuje obrót przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji. W tym stanie rzeczy do liczenia obrotu dokonanej koncentracji należy wziąć nie tylko obrót przypadający na Dolnośląskie Wydawnictwo Prasowe Sp. z o. o., ale także obrót pozostałych przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej Orkla Press Polen AS.

Obrót grupy kapitałowej Orkla Press Polen AS, tj. tylko części całej grupy kapitałowej koncernu medialnego Orkla Media AS zaś wynosił odpowiednio w roku 2001 – (tajemnica przedsiębiorstwa), co stanowi (tajemnica przedsiębiorstwa), a w roku 2002 – (tajemnica przedsiębiorstwa), co stanowi (tajemnica przedsiębiorstwa). Są to więc obroty znacznie przekraczające obrót 10 000 000 euro, o którym mówi art. 13 pkt 1 ustawy jako przesłankę na podstawie której zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu. Jednocześnie łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym dokonanie koncentracji przekroczył próg bagatelności wymieniony w art. 12. ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**W tym kontekście, zdaniem Prezesa Urzędu, Polskapresse Sp. z o.o. była zobowiązana prawnie do zgłoszenia zamiaru koncentracji według artykułu 12. ust. 2 pkt ustawy polegającej na nabyciu części majątku w postaci przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. od Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o.**

Z kolei przepis art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, iż Prezes Urzędu nakłada w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, nie wykonuje obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12. Użycie w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy sformułowania „nakłada karę” wskazuje na obligatoryjność kary pieniężnej z tytułu wskazanych w nim naruszeń. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła wyjątek od

dotychczasowej zasady fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu obligatoryjnie nakłada na przedsiębiorcę karę pieniężną. Nakaz przestrzegania norm obowiązującego prawa stanowi podstawowy warunek prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, wypływający z ustawodawstwa zwykłego – na przykład art. 5 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) stanowi, iż podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa, ale również ma umocowanie w art. 83 Konstytucji RP, stanowiącym: „Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnym uczestniku obrotu rynkowego, jakim jest niewątpliwie spółka Polskapersse Sp. z o.o. Spółka nie dochowała należytej staranności i w ogóle, nie tylko w ustawowym terminie, nie zgłosiła określonego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zamiaru koncentracji.

Stosownie do art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonuje przedsiębiorca przejmujący kontrolę – w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy. Tym samym w przedmiotowej sprawie obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywał na Polskapersse Sp. z o. o. Zamiar przejęcia przez Spółkę kontroli nad majątkiem Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o. o. powinien być zgłoszony do Prezesa Urzędu najpóźniej w dniu 12 czerwca 2003 r., czyli w ciągu 7 dni od dnia zawarcia przez spółkę Polskapersse z Veronis Suhler Stevenson International Limited z siedzibą w Londynie Umowy Zobowiązania zobowiązującą ww. podmiot do przygotowania przedmiotowej transakcji. Tymczasem spółka Polskapersse zgłoszenia takiego w ogóle nie dokonała.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do odstąpienia od nałożenia na Polskapersse Sp. z o.o. kary pieniężnej, określonej w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wręcz przeciwnie, stopniowi zawinienia i szkodliwości czynu odpowiadać zaś będzie – zdaniem Prezesa Urzędu – kara w wysokości 50.000 euro. Kwota 50.000 euro stanowi równowartość 235 850 zł. (słownie: dwieście trzydzieści pięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt złotych). Wartość euro przeliczona została na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2003 r. – Tabela nr 253/A/NBP/2003, stosownie do art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgodnie, z którym wartość euro o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według średniego kursu walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu kalendarzowego roku poprzedzającego rok zgłoszenia koncentracji lub nałożenia kary. Tym samym nałożona na Polskapersse Sp. z o. o. kara pieniężna jest karą maksymalną.

Art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro. Oznacza to, że ww. ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary za nie zgłoszenie zamiaru koncentracji. W konkretnym przypadku decyduje o tym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą), przy czym w zależności od okoliczności sprawy pierwsza lub druga funkcja zostaje uznana za wiodącą. W ocenie Prezesa Urzędu zastosowanie kary maksymalnej jest w pełni uzasadnione. Po pierwsze z uwagi na nie zgłoszenie w ogóle zamiaru koncentracji, po drugie, że skoro koncentracja została dokonana, to nie można przy jej wyznaczeniu nie wziąć pod uwagę skutków antykonkurencyjnych dokonanej koncentracji,

na które wskazuje art. 19. ust.1 ustawy, a które zostaną wykazane w dalszej części niniejszej decyzji.

**II.** Badana z urzędu koncentracja polegająca na przejęciu przez Polskapresse Sp z o.o. bezpośredniej kontroli nad Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp z. o.o. w dalszej kolejności musi być również poddana ocenie z punktu widzenia jej skutków rynkowych. Prawne ramy dla analizy rodzaju tych skutków stanowi art. 19 ust. 1 ustawy. Skutki te jednocześnie są przesłankami do zakazania w drodze decyzji dokonania koncentracji. W tym miejscu należy podnieść, iż co prawda sentencja decyzji nie zawiera zakazu dokonania koncentracji, gdyż Prezes Urzędu zakazuje dokonania koncentracji, podczas gdy analizowana koncentracja już się dokonała, tym niemniej w kontekście zastosowania w sentencji decyzji art. 20 ust.2 pkt 2 ustawy zanalizowanie przesłanek decyzji negatywnej staje się niezbędne.

Przesłankami tymi są:

- powstanie lub umocnienie się na rynku pozycji dominującej Polskapresse Sp. z o.o.,
- istotne ograniczenie konkurencji na rynku w wyniku dokonania przedmiotowej koncentracji.

W celu określenie i zbadania czy wymienione wyżej antykonkurencyjne skutki są spełnione, niezbędne jest określenie rynku właściwego dla dokonanej koncentracji. Art. 4 pkt 8 ustawy rynek właściwy definiuje jako 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. Rynek ten składa się z rynku geograficznego i rynku produktowego.

**W przedmiotowym postępowaniu odnosząc się do powyższej definicji rynki właściwe zdefiniowano jako:**

- rynek regionalnej prasy codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego;
- rynek sprzedaży powierzchni reklamowej w regionalnej prasie codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego.

Dodatkowo analizę poszerzono o dwa subryniki:

- subrynek lokalnej prasy codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie miasta Wrocławia,
- subrynek sprzedaży powierzchni reklamowej w lokalnej prasie codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie miasta Wrocławia.

**II.1.** Biorąc pod uwagę produktowy aspekt rynku właściwego, wydawcy gazet działają na dwóch ściśle powiązanych ze sobą rynkach:

- **rynku prasowym**, na którym konsumentami są nabywcy gazet poszukujący informacji określonego typu: ekonomicznych, sportowych, kulturalnych, ogólnych, obejmujących

wydarzenia krajowe i międzynarodowe bądź skupione bardziej na wydarzeniach określonego terytorium kraju (regionu, powiatu, gminy czy parafii),

- **rynku sprzedaży** prasowej powierzchni reklamowej, którego stroną popytowa tworzą reklamodawcy - oprócz osób fizycznych, takie podmioty jak: firmy handlowe, firmy zajmujące się doradztwem personalnym, biura obrotu nieruchomościami, agencje reklamowe itp. (w definiowaniu rynku właściwego posłużono się również orzeczeniami Komisji Europejskiej - sprawy: IV/M.1455 – Gruner+Jahr / Financial Times / JV, IV/M.1401 – Recoletos / Unedisa, IV/M.423 – Newspaper Publishing).

Oba wymienione rynki są wzajemnie powiązane – cechuje je silna komplementarność. Funkcje kulturotwórcze lub informacyjne prasy mogą być tym lepiej realizowane im wyższe dochody jej wydawca osiąga z reklam. Z kolei, popyt na powierzchnie reklamowe gazet zależy od wielkości i struktury populacji, do której ona dociera. W tym miejscu należy zaakcentować odrębność prasy (medium drukowanego) w zestawieniu z innymi powszechnymi źródłami informacji, telewizji, radia czy internetu (mediów elektronicznych). Mimo, iż wszystkie one mają za zadanie zaspokajanie informacyjnych potrzeb odbiorców, to jednak ze względu na odmienne właściwości (m.in. cechy fizyczne - nośniki informacji – dźwięk, obraz, tekst, trwałość środka informacji, struktura audytorium, możliwość powtarzania przekazu) trudno mówić o występowaniu substytucyjności między nimi. Pomimo tego, iż media elektroniczne mają ze swej natury możliwość prezentowania informacji w krótszym czasie od momentu zaistnienia zdarzenia, to jednak nie mogą dorównać zakresowi i głębokości informacji przekazywanej za pomocą prasy. Różni je również sposób korzystania. Inaczej korzysta się i osiąga się informację za pomocą mediów elektronicznych a inaczej za pomocą prasy ( np. do korzystania z informacji prasowej można wracać wielokrotnie, czytać je z przerwami, łatwo przechowywać itp.). Ważne jest również to, że informacje prasowe są bardziej szczegółowe i rozbudowane w stosunku do informacji w mediach elektronicznych.

Zdefiniowanie produktowego rynku właściwego jako “rynku prasy” byłoby zbyt szerokie. Faktyczna konkurencja pomiędzy poszczególnymi jej formami prowadzi do wniosku, że konieczne jest dokonanie dalszego podziału prasy z uwzględnieniem takich kryteriów jak:

- częstotliwość publikacji (dzienniki, tygodniki, miesięczniki, dwumiesięczniki, kwartalniki, półroczniki, roczniki);
- treść (informacje ogólne, sport, finanse, kultura, itd);
- poziom cen.

Biorąc pod uwagę częstotliwość publikacji, należy uznać brak substytucyjności między dziennikami i publikacjami ukazującymi się w dłuższych odstępach czasowych. Zresztą dla tego typu publikacji używa się innego terminu – czasopisma, co oznacza inny produkt, co do jego cech i właściwości w porównaniu do prasy codziennej. Podstawową różnicą jest fakt, iż czasopisma zaspokajają odmienne potrzeby czytelnicze niż prasa codzienna, zawierają innego rodzaju informacje, są inaczej redagowane. Cechą wskazującą, że mamy do czynienia z innymi produktami jest również częstotliwość ich wydawania. Prasę codzienną od innych publikacji prasowych różni codzienne ukazywanie się, z wyjątkiem niedziel (przynajmniej w Polsce). Inną różnicą jest to, że dzienniki dostarczają informacji w relatywnie krótkim okresie po wydarzeniu – są one przeważnie bardziej aktualne i różnorodne, jest ich więcej, podczas gdy tygodniki (czy też inne, rzadziej ukazujące się czasopisma) prezentują jedynie wybrane wydarzenia z całego tygodnia, koncentrując się na najważniejszych z nich. Dzienniki dezaktualizują się w zakresie większości informacji już następnego dnia, podczas gdy czasopisma czyta się dłużej a informacje w nich zawarte nie są związane z dniem ich ukazania się na rynku.

Dodatkową cechą wyróżniającą tygodniki informacyjne (np. Wprost, Polityka, Newsweek) od prasy codziennej jest stosowanie bardziej rozbudowanych form pisarskich tj. felietonów, polemik, reportaży, których twórcami są często znane osobistości ze świata ekonomii, nauki czy kultury. Ich lektura jest bardziej czasochłonna. Nie dotyczy to jednak tygodników rozdawanych bezpłatnie, którym tematycznie i formą bliżej jest do prasy sensacyjnej, niż do wymienionych tygodników informacyjnych, czy też prasy codziennej.

Zaspokajanie odmiennych potrzeb konsumentów szczególnie widoczne jest w zestawieniu prasy o tematyce ogólnej (szeroki wachlarz informacji z różnych sekcji tematycznych np. wiadomości z kraju i świata czy regionu, kultura, sport, ekonomia, edukacja itp., głównie mających charakter informacyjny) z prasą specjalistyczną - skupiającą się na wybranych zagadnieniach, traktującą je z większą szczegółowością, często posługującą się specjalistyczną terminologią (np. Gazeta Prawna, Parkiet, Puls Biznesu, Sport.).

Należy również wyraźnie oddzielić tzw. prasę codzienną o tematyce ogólnej od tzw. prasy bulwarowej, którą charakteryzuje sensacyjny charakter, krótki i ostry przekaz na najbardziej aktualne i drażliwe tematy, często zawierający bulwersujące zdjęcia i komentarze. Oczywiście, w pewnym zakresie informacje prezentowane w różnych typach gazet mogą się częściowo pokrywać, jednakże decydujący dla klasyfikacji powinien być główny profil (charakter) gazety, styl i zakres prezentowanych informacji, które bezpośrednio przekładają się na segmentację czytelników.

Kolejne istotne kryterium, z punktu widzenia definiowania rynku właściwego w ujęciu produktowym, stanowi również poziom cen poszczególnych tytułów prasowych. Charakteryzuje się on wielką różnorodnością - począwszy od gazet rozdawanych bezpłatnie (np., Dzień Dobry, wcześniej również Metro na terenie Dolnego Śląska), poprzez dzienniki regionalne o tematyce ogólnej, czy też dzienniki specjalistyczne, które z reguły prezentują najwyższy pułap cenowy (np. Gazeta Prawna, Puls Biznesu, Parkiet).

Kryterium cenowe nie jest jedynym, które powoduje, iż prasa bezpłatna nie należy do rynku regionalnej prasy codziennej o tematyce ogólnej. Pozostałe to: sposób dystrybucji, inny zasięg terytorialny, inna częstotliwość publikacji, struktura informacji.

Biorąc pod uwagę powyższe wyznaczniki, **rynek właściwy w ujęciu produktowym dla przedmiotowej sprawy określono jako rynek prasy codziennej o tematyce ogólnoinformacyjnej.**

**II.2.** Prasa, obok mediów elektronicznych, marketingu bezpośredniego czy też reklamy zewnętrznej, jest jednym z powszechnie stosowanych nośników reklamy, wykorzystywanych przy realizacji kampanii reklamowych. Obok reklamy telewizyjnej należy do nośników reklamy najbardziej skutecznych z punktu widzenia celów marketingowych.

Niewątpliwie wspólną cechą wszystkich wymienionych mediów jest docieranie z określonym komunikatem (informacją) do potencjalnego nabywcy w celu wywołania u niego potrzeby, przekonania go do produktu, a w efekcie, nakłonienia do dokonania zakupu. W przypadku informacji o charakterze społecznym, celem jest popularyzacja pewnych zachowań, wartości lub zachęcanie do przestrzegania prawa, bądź promowanie sylwetek kandydatów lub partii w kampanii wyborczej (public relation). Pomimo wspólnej funkcji, trudno jest jednakże mówić o swobodnej i pełnej substytucyjności pomiędzy poszczególnymi

mediami. Każde z nich ma inną rolę do odegrania, choć często w jednej kampanii reklamowej stosuje się więcej niż jedno medium. Jedną z istotnych różnic pomiędzy reklamą telewizyjną a reklamą zamieszczaną w prasie codziennej jest szczegółowość przekazywanego komunikatu reklamowego oraz wykorzystanie i angażowanie zmysłów odbiorcy reklamy. **W reklamie telewizyjnej chodzi o operowanie obrazem i skojarzeniami, podczas gdy w reklamie prasowej operowanie informacją drukowaną i danymi oraz uruchomienie procesów poznawczych odbiorcy reklamy.** Reklama zamieszczana w prasie regionalnej z kolei różni się od reklamy zamieszczanej w prasie ogólnopolskiej a także w czasopiśmie przede wszystkim tym, że koncentruje się na przekazywaniu wszystkich tych informacji wskazanych wyżej a więc biznesowych, kulturalnych, społecznych, sportowych itp. przede wszystkim o charakterze regionalnym. Inne też zwykle reklamuje się produkty w czasopiśmie (o wysokim prestiżu społecznym) a inne w codziennych dziennikach.

Biorąc pod uwagę tzw. socjo-ekonomiczną strukturę poszczególnych rodzajów prasy codziennej, uwzględniających kryteria dot. tematyki, częstotliwości publikacji, ceny, sposobu prezentacji informacji itd., należy uznać, iż stanowią one odmienne segmenty nośników reklamowych. W związku z tym, istnieje bardzo ograniczona substytucyjność między powierzchnią reklamową w np. Super Expresie i Gazecie Wyborczej, czy też Pulsem Biznesu i w dzienniku „Słowo Polskie Gazeta Wrocławska”.

Jednym z ustawowych kryteriów wyznaczania rynku właściwego jest również cena. Jednakże samo zestawienie poziomów cen poszczególnych nośników reklamy nie zapewniłoby ich porównywalności. W telewizji i radio cena bloku reklamowego zależy od pory nadawania, w gazetach i czasopiśmie cenę kształtuje głównie wielkość reklamy i jej usytuowanie wewnątrz gazety. Cena umieszczenia reklamy na billboardzie podawana jest przeważnie w ujęciu miesięcznym. Istotne, więc, ze względu na ocenę efektywności, byłoby porównanie poszczególnych nośników pod kątem kosztu dotarcia do zdefiniowanej grupy docelowej. W tym zakresie brak jest jednak danych porównujących różne nośniki – o ile można by wyznaczyć koszt dotarcia reklamy do jednego czytelnika, o tyle trudniej byłoby to ustalić w odniesieniu do innych nośników.

Domeną prasy codziennej o tematyce ogólnej są różnego rodzaju ogłoszenia drobne. W odróżnieniu od prasy sensacyjnej, prasy bezpłatnej, prasy specjalistycznej, czy też tygodników, w wybrane dni tygodnia ukazują się wydania ze zwiększoną ilością ogłoszeń dotyczących np. rynku pracy, sprzedaży/kupna samochodów czy też obrotu nieruchomościami w określonym regionie. Dla reklamodawców istotne jest również, aby reklama docierała do odbiorców z określonego terytorium (reklama ogólnokrajowa w wielu wypadkach jest mniej skuteczna niż ukierunkowana terytorialnie), z określoną częstotliwością (wpływającą na dostępność informacji) oraz była zamieszczana obok treści określonego typu (konieczność dotarcia dożądanego segmentu czytelników – wynikającego z głównego profilu gazety).

Specyfiką prasy ogólnej o zasięgu regionalnym jest również to, że głównie w niej zamieszczane są nekrologi. Wprawdzie ten typ informacji trudno zaliczyć do wąsko rozumianej reklamy, to jednak sprzedaż powierzchni reklamowej prasy dla tych celów stanowi istotną część przychodów ze sprzedaży.

W związku ze specyficznymi cechami reklamy umieszczanej w dziennikach regionalnych o tematyce ogólnej, które przedstawiono wyżej, **drugi rynek właściwy, na którym działają wydawcy prasy określono jako rynek reklamy w dziennikach o charakterze ogólnoinformacyjnym.**

**II.3.** Najczęściej spotykany podział prasy drukowanej uwzględniający kryterium geograficzne obejmuje prasę:

- ogólnokrajową,
- regionalną (teren co najmniej jednego nowego województwa np. Wielkopolska, Dolny Śląsk, Górny Śląsk, Małopolska itd),
- lokalną (mniej niż jedno województwo, ale co najmniej jeden powiat lub duże miasto)
- sublokalną (pozostałe np. miejsko-gminne, gminne, osiedlowe, parafialne itd.)

Terytorialne zróżnicowanie tematyczne informacji powoduje, iż istnieje wyraźna odrębność między prasą ogólnokrajową, regionalną i lokalną. Gazety o charakterze ogólnokrajowym adresowane są do wszystkich czytelników, bez względu na ich miejsce zamieszkania, płeć, wykształcenie, zawód, zainteresowania itp. Gazety mające regionalny, lokalny i sublokalny zasięg koncentrują swoją uwagę na informacjach dotyczących mniejszych społeczności, prezentując je wprawdzie w podobnych kategoriach tematycznych co inne rodzaje prasy, jednakże odnosząc się głównie do aktywności społecznej, gospodarczej, czy kulturalnej najbliższego otoczenia, z pominięciem wielu tematów o zasięgu ogólnokrajowym. Charakterystyczne dla tych form jest pełnienie funkcji integracyjnych tychże społeczności, jak i kontrolnych w odniesieniu do władz lokalnych. Informacje prezentowane w tego rodzaju prasie rzadko pokrywają się z tymi prezentowanymi w prasie krajowej.

Podobnie, zakres oddziaływania reklam w codziennej prasie regionalnej o tematyce ogólnej (np. nekrologów, ogłoszeń drobnych, czy też dotyczących rynków pracy i nieruchomości), wynikający bezpośrednio z zakresu oddziaływania samej prasy, w której są zamieszczane, ogranicza się do określonego regionu kraju – w badanym przypadku do obszaru województwa dolnośląskiego.

Dodawanie rozbudowanych wkładek regionalnych do gazet ogólnokrajowych, jak w przypadku Gazety Wyborczej, kwalifikuje je do obu rynków jednocześnie: regionalnego i krajowego.

Zdecydowana większość gazet lokalnych i sublokalnych, ze względu na mały zasięg terytorialny i relatywnie niski nakład, ukazuje się w postaci tygodników i dwutygodników, co również kwalifikuje je do innego rynku niż dzienniki regionalne.

Kierując się ustawową definicją rynku właściwego, należy więc uznać, iż oba wyznaczone wcześniej rynki produktowe mają, **w ujęciu geograficznym, charakter regionalny**. Granice dla badanego regionu w rozpatrywanej koncentracji wyznacza **teren województwa dolnośląskiego**. Powodem dla takiego wyróżnienia jest fakt, iż informacje zawarte w badanej prasie (cała treść bądź też mutacja ze specjalną wkładką regionalną) jak i zamieszczane w nich reklamy dotyczą głównie spraw z tego obszaru. Czytelnicy w zdecydowanej większości również pochodzą z tego regionu i taki też jest zasięg sprzedaży tych dzienników.

Tym samym uzasadnione jest, jak to zrobiono na wstępie analizy rynku właściwego zdefiniowanie go jako:

- rynek regionalnej prasy codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego;
- rynek sprzedaży powierzchni reklamowej w regionalnej prasie codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego.



Ustalenia dotyczące struktury i właściwości rynku regionalnej prasy codziennej o tematyce ogólnej na terenie Dolnego Śląska należy uzupełnić ekonomiczną charakterystyką rynku prasowego. Rynki wszystkich mediów, w tym również rynki prasowe, cechuje wysoka skłonność do koncentracji, w wyniku, czego konkurencja na tych rynkach przybiera najczęściej postać konkurencji oligopolistycznej. Rozpoczęcie działalności wydawniczej w zakresie regionalnej prasy codziennej napotyka na stosunkowo wysokie „bariery wejścia” (czynniki warunkujące skuteczność, opłacalność i trwałość podjęcia działalności przez nowego przedsiębiorcę). Poza ryzykami i nakładami, jakie towarzyszą podjęciu każdej innej działalności, przedsiębiorca rozważający wejście z nową gazetą na nowe rynki musi uwzględnić następujące czynniki:

- przewagę, jaką mają wydawcy już obecni na rynku, płynącą z możliwości dyskutowania wzajemnej zależności (sprzężenia zwrotnego) między poziomem przychodów ze sprzedaży gazet a wielkością przychodów z reklamy,

- rywalizację z istniejącymi na rynku wydawcami zwłaszcza, gdy dysponują oni wystarczającą siłą rynkową, nowemu wydawcy może utrudniać takie kształtowanie przez nich cen gazet i reklam, że wejście na rynek będzie trudne lub w ogóle niemożliwe,

- przy określonej pojemności całego rynku ulokowanie na nim nowego tytułu jest warunkowane skutecznością walki o czytelników dotąd istniejących gazet – lojalność wobec tytułów prasowych, siła nawyków czytelniczych i tradycji, zwłaszcza w odniesieniu do czytelników prasy regionalnej, może być nie tylko trudna do oszacowania, ale w praktyce trudna do pokonania.

- możliwość druku nowego dziennika w drukarni własnej lub obcej w godzinach odpowiadających dziennikom (nocnych),

- możliwość zatrudnienia fachowców, wolnych na dolnośląskim rynku pracy: dziennikarzy, sprzedawców, menadżerów itd.

Przeprowadzona wyżej analiza rynku właściwego dla przedmiotowego postępowania antymonopolowego jednoznacznie wskazuje, że co do aspektu towarowego obejmuje on tytuły prasowe niżej wymienione, sprzedawane czytelnikom Dolnego Śląska. **Tytułami, które stanowiły bliskie substytuty przed koncentracją były:**

- Gazeta Wrocławska;

- Słowo Polskie;

- Gazeta Wyborcza,

**a obecnie (po koncentracji):**

- Słowo Polskie Gazeta Wrocławska;

- Gazeta Wyborcza.

Przechodząc obecnie do oceny skutków rynkowych dokonanej koncentracji, kwestią zasadniczą jest zbadanie czy nie doprowadziła ona na do powstania lub umocnienia się pozycji dominującej Polskapresse na wyżej wyznaczonym rynku właściwym. W tym zakresie analiza ilościowa i strukturalna skutków przedmiotowej koncentracji przeprowadzona na stronach 12 – 17 niniejszej decyzji wskazuje jednoznacznie, iż Polskapresse Sp z o.o. na obu opisanych wyżej rynkach, a zwłaszcza na rynku regionalnej prasy codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na obszarze województwa dolnośląskiego, **uzyskała silną pozycję dominującą.**

W analizie antymonopolowej, najczęściej stosowanymi miarami badania pozycji rynkowej przedsiębiorcy są wskaźniki udziału w rynku liczone ilością bądź też wartością sprzedaży dóbr i usług, uwzględniające specyfikę działalności badanego podmiotu. Na badanym rynku miarami takimi mogą być takie wielkości jak: średnie rozpowszechnianie

płatne dzienników, rozpowszechnianie płatne ogółem oraz przychody ze sprzedaży powierzchni reklamowej.

Poniżej przedstawione zostaną najważniejsze parametry ilościowej analizy antymonopolowej, wskazujące na rezultaty dokonanej koncentracji, tj. osiągnięcie pozycji dominującej przez Polskapresse Sp. z o.o. oraz antykonkurencyjne skutki tej pozycji rynkowej. Tabela nr 19 zawiera dane o udziałach w rynku poszczególnych dzienników regionalnych o tematyce ogólnej w województwie dolnośląskim, natomiast tabela nr 20 zawiera dane o udziałach w rynku poszczególnych wydawców, po dokonaniu koncentracji.

### **Udziały rynkowe poszczególnych tytułów prasowych** (tajemnica przedsiębiorstwa)

Jak wynika z przedstawionych powyżej danych łączny udział „Gazety Wrocławskiej” i „Słowa Polskiego” (spółki Polskapresse) w ww. rynkach właściwych, wskutek dokonania koncentracji, wyniósł (tajemnica przedsiębiorstwa) **do** (tajemnica przedsiębiorstwa), sprowadzając obliczenia do warunków porównywalnych 9 miesięcy 2003 r. W warunkach roku 2002 udziały te są jeszcze wyższe. Są to, zatem wielkości znacznie wyższe, niż wielkość wymieniona w definicji prawnej pozycji dominującej. Art. 4 pkt 9 definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W tym miejscu należy uzupełnić, iż spółka Polskapresse oprócz „Słowa Polskiego” przejęła równocześnie – mający status gazety lokalnej – „Wieczór Wrocławia”. Tak więc, **jeszcze większy udział (nawet do** (tajemnica przedsiębiorstwa) spółka Polskapresse osiągnęła na obu przedmiotowych rynkach produktowych na terenie miasta Wrocławia (tabele nr 21 i 22) (tajemnica przedsiębiorstwa).

Bez względu na rodzaj przyjętego kryterium pomiaru udziału w rynku, badane rynki w analizowanym okresie odznaczały się silną koncentracją (zarówno przed, jak i po nabyciu przez spółkę Polskapresse dzienników „Słowo Polskie” i „Wieczór Wrocławia”). Poniżej przedstawiono wartość wskaźnika HHI na terenie województwa dolnośląskiego przed i po przeprowadzeniu ww. koncentracji (tab. 23 i 24).

tabela nr 23

<b>HHI (w pkt) przed koncentracją dla rynków mierzonych:</b>					
<b>średnim rozpowszechnianiem płatnym</b>		<b>rozpowszechnianiem płatnym ogółem</b>		<b>przychodami ze sprzedaży powierzchni reklamowych</b>	
<b>2002</b>	<b>I-IX 2003</b>	<b>2002</b>	<b>I-IX 2003</b>	<b>2002</b>	<b>I-IX 2003</b>
3403	3457	3404	3456	3890	3845

źródło: obliczenia własne

tabela nr 24

HHI (w pkt) po koncentracji dla rynków mierzonych:					
średnim rozpowszechnieniem płatnym		rozpowszechnieniem płatnym ogółem		przychodami ze sprzedaży powierzchni reklamowych	
2002	I-IX 2003	2002	I-IX 2003	2002	I-IX 2003
5302	5234	5298	5238	5002	5022

źródło: obliczenia własne

Wskaźnik HHI (Herfindahla-Hirschmana) służy do pomiaru poziomu koncentracji rynkowej, obejmujący swoim zakresem wszystkich uczestników badanego rynku, liczony jako suma kwadratów udziałów poszczególnych konkurentów. Skalę wzrostu poziomu koncentracji oddaje wzrost współczynnika HHI. Z poziomu ok. 3500 przed koncentracją wzrósł on do ok. 5.200 pkt po koncentracji. Dla właściwego odczytania skali wzrostu koncentracji wskazać należy, że gdy HHI przekracza 1800 pkt. rynki uważa się za skoncentrowane i wszelkie transakcje prowadzące do wzrostu tego współczynnika podlegają szczególnie wnikliwej analizie, z uwagi na antykonkurencyjne skutki.

W wyniku przeprowadzonej koncentracji polegającej na nabyciu przez spółkę Polskapresse (wydawcy Gazety Wrocławskiej) przedsiębiorstwa Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o., co udowodniono wcześniej, nastąpiło przejęcie kontroli nad Dolnośląskim Wydawnictwem Prasowym Sp. z o. o. Tym samym, po dokonaniu koncentracji pozostało tylko dwóch z trzech dotychczas występujących na rynku niezależnych wydawców regionalnej ogólnoinformacyjnej prasy codziennej, a udział aktywnej strony koncentracji, czyli spółki Polskapresse w analizowanych rynkach wzrósł z (tajemnica przedsiębiorstwa) w rynku sprzedaży powierzchni reklamowej w regionalnej prasie codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego do (tajemnica przedsiębiorstwa), natomiast w rynku rozpowszechniania (sprzedaży) regionalnej prasy codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego udział ten wzrósł z (tajemnica przedsiębiorstwa) do (tajemnica przedsiębiorstwa). Skutki rynkowe przedmiotowej koncentracji ujawnia również wskaźnik udziału w rynku obliczony za pierwsze 10 dni wspólnego wydawania tytułu prasowego „Gazeta Wrocławska Słowo Polskie”, który wyniósł (tajemnica przedsiębiorstwa). Oczywiście jest to zbyt krótki okres, aby wskaźnik ten w pełni je już odzwierciedlał. Należy się spodziewać, że jego tendencja będzie wzrastająca, do sumy udziałów tych dzienników przed koncentracją.

Wskaźniki udziału w rynku jednoznacznie wskazują, że uzyskana w wyniku koncentracji siła rynkowa przez Polskapresse Sp. z o.o. pozwala jej zapobiegać skutecznej konkurencji na rynku właściwym. **Skutki antykonkurencyjne dokonanej koncentracji potwierdza także wyliczony wskaźnik poziomu koncentracji HHI.** Według danych za 2003r., wzrósł on aż o 51%. Osiągając poziom 5234 (rynek prasy regionalnej o charakterze ogólnoinformacyjnym) i jest on 2,8 razy większy od dolnego progu rynku skoncentrowanego (1800).

Ważne dla oceny skutków jest również to, iż na rynku miasta Wrocławia sprzedaż wszystkich trzech gazet regionalnych (Gazeta Wrocławska, Słowo Polskie i Gazeta Wyborcza) w całkowitej sprzedaży wynosiła ok. (tajemnica przedsiębiorstwa) oraz niemal (tajemnica przedsiębiorstwa) „Wieczoru Wrocławia”. Wobec powyższego zasadne jest wyodrębnienie miasta Wrocławia w osobny rynek (subrynek) w ujęciu geograficznym. Z uwagi na tak dużą sprzedaż ww. gazet regionalnych na terenie Wrocławia, można z całą pewnością stwierdzić, iż były one w tym mieście substytutami dla gazety lokalnej „Wieczoru

Wrocławia”. Tak więc Polskapresse Sp. z o.o. wchodząc w posiadanie trzech z czterech (poza Gazetą Wyborczą) wrocławskich dzienników uzyskała silną pozycję dominującą ((tajemnica przedsiębiorstwa)), również na lokalnym rynku prasy (Wrocławiu) w zakresie obu wyszczególnionych rynków produktowych.

Na istotne ograniczenie konkurencji wskutek przeprowadzonej koncentracji wskazuje również analiza strukturalna rynku przed koncentracją i po koncentracji. **Wynikiem dokonanej koncentracji jest znacząca monopolizacja rynku właściwego** (zob. s. 19-20 decyzji). Struktura oligopolistyczna tego rynku po koncentracji przekształciła się w **duopol**. Duopol jest to zaś struktura rynku opisana w teorii ekonomii jako struktura zmonopolizowana, w której działanie sił konkurencji jest wyeliminowane lub w zdecydowanym stopniu ograniczone. Występowanie duopolu świadczy również o występowaniu na takim rynku silnych barier wejścia. Rynek prasy regionalnej, jak wskazują na to wydawane tytuły prasowe, jest rynkiem zamkniętym, w tym sensie, że nie dochodzi do nowych wejść lub nieudane są wejścia na ten rynek nowych tytułów prasowych. Na rynku dolnośląskim, nawet wprowadzenie przez tak silny koncern prasowy, jakim jest Agora, wydawcy „Gazety Wyborczej,” bezpłatnego tytułu prasowego „Metro”, ukazującego się dwa razy w tygodniu, zakończyło się niepowodzeniem.

Rzadkie lub niepodejmowanie prób wejścia przez koncerny prasowe zagraniczne lub polskie z własnymi tytułami prasowymi, tylko wchodzenie na ten rynek poprzez przejmowanie kontroli nad tytułami dotychczasowymi, jest konsekwencją działania na tym rynku silniejszych barier wejścia, niż na rynku prasy ogólnopolskiej. Wynikają one z ogromnych kosztów wejścia i wyjścia (kosztów nie do odzyskania w przypadku wejścia nieudanego np. ogromnych kosztów kampanii reklamowej) oraz z przywiązania czytelników do wydawanych od dziesiątek lat tytułów prasowych. Czytelnicy tego rynku mają do czynienia z tytułami prasowymi, które sięgają swymi korzeniami nawet czasów sprzed drugiej wojny światowej. Przykładem takiego dziennika jest właśnie „Słowo Polskie”, które było wydawane we Lwowie w latach 1895 – 1934 (z przerwą 1915-1918) i którego wydawanie zostało wznowione w 1945 r., właśnie we Wrocławiu, ponieważ na Dolny Śląsk przenieśli się głównie mieszkańcy okręgu lwowskiego.

Barierą jest również to, że ze względu na pojemność rynku dolnośląskiego (1,2 mln czytelników) w kontekście lojalności czytelników wobec znanych im tytułów prasowych, spada opłacalność wprowadzania nowych tytułów prasowych chyba, że kosztem przejęcia rynku w miejsce „tytułów starych”, na skutek dokonania procesów koncentracyjnych. Chociaż i w tym przypadku analiza rynkowa uczy, iż koncerny prasowe pozostają przy tytułach prasowych dotychczasowych”, nabytych na drodze przejęcia kontroli nad ich dotychczasowymi wydawcami.

Nowe tytuły prasy regionalnej nie tylko nie pojawiły się na rynku dolnośląskim, ale także na innych rynkach prasy regionalnej w Polsce. Wejścia z nowymi tytułami okazały się nieudane. Wciąż wydawane są te same tytuły dzienników regionalnych, pomijając dokonane drobne korekty w ich nazwie, związane ze zmianą ustroju Polski. Zmieniają się natomiast wydawcy tych tytułów. Zamiast urozmaicenia oferty produktowej o nowe dzienniki zauważalny jest wzrost przejęć kolejnych tytułów prasowych przez potężne zagraniczne grupy wydawnicze. Po kolejnych transakcjach dotyczących danego rynku, często dochodzi do łączenia tytułów lub degradowania niektórych do poziomu wkładek regionalnych I dokładnie taka sytuacja nastąpiła po dokonania przedmiotowej koncentracji, ponieważ taka jest właśnie strategia rynkowa stosowana przez Polskapresse Sp z o.o. Zniknął z rynku jako odrębny dziennik „Słowo Polskie” a „Wieczór Wrocławia” stał się wkładką dziennika „Słowo Polskie Gazeta Wroclawska” dla mieszkańców Wrocławia, przy czym tytuł ten przestanie ukazywać się w niedługim czasie również jako wkładka-dodatek.

Powyższa analiza rynku prasy regionalnej o charakterze ogólnoinformacyjnym uczy także, iż są to trwałe struktury rynkowe. **W związku z tym można uznać, iż istnieje domniemanie faktyczne, że ograniczenie konkurencji, na rynku dolnośląskim wskutek dokonanej koncentracji, będzie miało charakter trwały.** Niewątpliwie okoliczność ta wpłynie negatywnie na rozwój pluralizmu opiniotwórczego kształtowanego przez lokalne media prasowe.

Obok bowiem takich kryteriów ocennych koncentracji jak: uzyskanie dominującej pozycji na rynku poprzez znaczące zubożenie publicystycznej różnorodności oraz istotne ograniczenie konkurencji, trzeba również podkreślić znaczenie tego typu operacji dla swobody wyrażania różnych opinii oraz demokratycznej kontroli publicznej. Koncentracje na rynku mediów (w tym również prasy codziennej), ze względu na pełnione przez nie funkcje społeczne, kulturalne i polityczne oraz istotne znaczenie dla demokracji, są w wielu państwach przedmiotem szczególnych form kontroli, o wiele bardziej szczegółowych, niż w przypadku koncentracji innego rodzaju. Szczególna ochrona rynku mediów przed nadmierną koncentracją wynika z obawy, iż np. prasa skupiona w jednych rękach mogłaby stłumić swobodne wyrażanie opinii oraz wypaczyć prezentację informacji.

Niezależnie od powyższego, negatywne skutki dokonanej koncentracji ujawniły się już w rzeczywistości, gdy chodzi o rynek sprzedaży powierzchni reklamowych. I tak od dnia 1 grudnia 2003 r. tj. połączenia gazet „Słowo Polskie” i „Gazeta Wroclawska” w jeden dziennik „Słowo Polskie Gazeta Wroclawska”, cena podstawowego modułu reklamowego na stronie ogłoszeniowej wzrosła od 24% do nawet 164% (tabele nr 17 i 18).

Reasumując, można stwierdzić,  **iż w wyniku przeprowadzonej koncentracji nastąpiło istotne ograniczenie konkurencji na rynku właściwym** na skutek zdobycia silnej pozycji dominującej przez Polskapresse Sp. z o.o., będącej wynikiem nie zgłoszonej koncentracji. Jednocześnie w danej sprawie nie zachodzą okoliczności, na które wskazuje art. 19 ust. 2 ustawy, uzasadniające odstąpienie przez Prezesa Urzędu od zakazu koncentracji. Dana koncentracja, bowiem ani nie przyczynia się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego ani nie wywiera pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową. Przesądza o tym natura ocenianej koncentracji

**Tak więc gdyby dopełniono ustawowego obowiązku i dokonano zgłoszenia analizowanej koncentracji, w świetle zaistnienia wszystkich przesłanek art. 19. ust. 1 ustawy, nie uzyskalaby ona zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.**

**III. Zgodnie z art. 20 ust. 2 i 4 ustawy,** jeżeli w przypadkach, jak w rozpatrywanej sprawie, koncentracja nie została zgłoszona i dokonała się, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, Prezes Urzędu może w drodze decyzji, określając termin wykonania na warunkach określonych w decyzji, nakazać m.in. podział połączonego przedsiębiorcy, zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy, zbycie udziałów lub akcji zapewniających kontrolę na przedsiębiorca lub zastosowanie innych środków.

Z uwagi na uzyskanie przez spółkę Polskapresse Sp z o.o. silnej pozycji dominującej na rynku regionalnej prasy codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego oraz na rynku sprzedaży powierzchni reklamowej w regionalnej prasie codziennej o charakterze ogólnoinformacyjnym na terenie województwa dolnośląskiego, które doprowadziło w sposób trwały do istotnego ograniczenia konkurencji na ww. rynkach oraz przyniosło inne negatywne skutki na rynku. m. inn. wzrost cen ogłoszeń reklamowych i innych, **Prezes Urzędu w celu przywrócenia konkurencji nakazuje Polskapresse Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zbycie nabytego w wyniku dokonania**

**koncentracji przedsiębiorstwa Dolnośląskiego Wydawnictwa Prasowego Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**, z wyłączeniem autorskich praw majątkowych do tytułu prasowego „Wieczór Wrocławia” w znaczeniu nadanym tym pojęciom w art. 1.1 Umowy Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003 r. oraz bezpośrednio z nimi związanych praw własności przemysłowej, domen internetowych i praw z umów licencyjnych, w terminie czterech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji.

Nakazanie dokonania powyższych działań wynika ze stwierdzonej niemożności przywrócenia w inny sposób na rynku właściwym struktury podmiotowej, właściwej dla funkcjonowania efektywnej konkurencji. Jeżeli bowiem, co wynika z praktyki rynkowej, siła rynkowa przedsiębiorcy i odczuwalne skutki tej siły rynkowej dla konkurencji zależą od udziału w rynku, to uzyskanie przez Polskapresse silnej pozycji dominującej, której przed koncentracją nie posiadała, oznacza negatywne skutki dla rynku w postaci istotnego ograniczenia konkurencji, **w wyniku ukształtowania się duopolistycznej struktury rynku**. Jedyną alternatywą dla tych skutków byłaby realna możliwość pojawienia się, w perspektywie najbliższych kilku lat, nowego wydawcy regionalnej prasy codziennej, będąca rezultatem spontanicznego działania mechanizmów rynkowych. Analiza antymonopolowa przeprowadzona wyżej wskazuje jednak, że takie zmiany strukturalne zwiększające intensywność konkurencji należy wykluczyć. Ze względu na wskazane w decyzji bariery wejścia oraz przewagę konkurencyjną, którą osiągnęła Polskapresse w wyniku dokonanej koncentracji (choćby z faktu zakupu utrwalonych historycznie w świadomości czytelników Dolnego Śląska tytułów prasowych) a także pojemności rynku, **udane wejście** nowego wydawcy z nowym tytułem na ten rynek jest mało prawdopodobne. Jest natomiast możliwe wejście na ten rynek nowego wydawcy z tytułem prasowym „Słowo Polskie” odkupionym od przedsiębiorcy Polskapresse Sp. z o.o.

Istotnym argumentem, trwałego ograniczenia konkurencji jest również to, że klauzula zakazu konkurencji zawarta w Umowie Sprzedaży Przedsiębiorstwa z dnia 4 września 2003, eliminuje jednego z największych „graczy” tego rynku i to na okres 5 lat, którym jest koncern medialny Orkla Media AS. Warto również w tym miejscu podnieść, iż zakaz konkurencji z nabywcą zawarty w art. 6 Umowy Sprzedaży zobowiązuje przez okres pięciu lat wszystkie podmioty grupy Orkla, nie tylko bezpośredniego zbywcę, oraz inne podmioty działające na zlecenie lub na ich rachunek lub w inny sposób, że nie będą prowadziły działalności konkurencyjnej na obszarze województwa dolnośląskiego.

Tylko ubocznie Prezes Urzędu zauważa, że zapis ten ponadto narusza art. 5 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej uznający, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji polegające na podziale rynków zbytu.

**Tak, więc odtworzenie konkurencji w inny sposób, zdaniem Prezesa Urzędu nie jest możliwe, poza tym, na który wskazano wyżej.**

W tym miejscu należy zaakcentować, iż Prezes Urzędu wyłączył z konieczności zbycia przez spółkę Polskapresse Sp. z o.o. niektóre składniki, wymienione wyżej, nabytego majątku. Nadrzędnym celem ww. nakazu jest, bowiem jedynie przywrócenie poprzedniego stanu konkurencji, poprzez ukształtowanie się struktury oligopolistycznej, przede wszystkim na regionalnym rynku prasy codziennej oraz reklamy prasowej na terenie Województwa Dolnośląskiego. Cel ten można zaś osiągnąć w sposób doprowadzający do tego, że dzienniki „Gazeta Wrocławska” i „Słowo Polskie” będą wydawane przez dwóch niezależnych i konkurujących ze sobą wydawców.

**Konkludując, należy stwierdzić, iż zostały spełnione wszystkie niezbędne przesłanki naruszenia i dyspozycje analizowanych przepisów prawnych mających zastosowanie do oceny przedmiotowej koncentracji.**

**Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji decyzji.**

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kpc - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Stosownie do treści art. 105 ust. 4 o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie dwutygodniowym od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa nr: 51101010100078782231000000.

Z up. Prezesa UOKiK  
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu  
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje :

Polskapresse Sp. z o.o.  
ul. Lewartowskiego 6  
00-190 Warszawa