

Sygn. akt XVII Am A 22/06

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2006 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: SSR (del.) Witold Rękosiewicz

Protokolant: apl. sąd. Sylwia Paschke

po rozpoznaniu w dniu 21 czerwca 2006 r. w Warszawie

sprawy z powództwa (...) spółka z o.o. z/s w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

zainteresowany: (...) spółka z o.o.

z/s w K.

o ochronę konkurencji

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 3 stycznia i 11 kwietnia 2006 r. nr (...) i (...)

I. Odwołanie oddała

II. Zasadza od (...) spółki z o.o. z/s w W. na rzecz:

a) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

b) (...) spółki z o.o. w K.

kwoty po 800 zł /osiemset/ tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSR Witold Rękosiewicz

UZASADNIENIE

Działając na podstawie art. 88 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów /tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080/ - dalej ustawa - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał w dniu 3.01.2006 r. decyzję nr (...) zobowiązującą (...) spółkę z o.o. z/s w W. do zaniechania sprzedaży na terenie województwa (...) dziennika (...) po cenie niższej niż 1,80 zł. Termin obowiązywania decyzji określono do dnia 14.03.2006 r. nie dłużej jednak niż do czasu wydania decyzji kończącej prowadzone postępowanie.

Z uwagi na nieukończenie postępowania w dniu 11.03.2006 r. Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...), którą przedłużył czas obowiązywania decyzji RkT (...) do dnia 14..06.2006 r. jednak nie dłużej niż do czasu wydania decyzji kończącej prowadzone postępowanie.

Obie decyzje wydane zostały w związku z prowadzonym przez Prezesa UOKiK na wniosek (...) sp. z o.o. (zainteresowany^ (...)) postępowania antymonopolowego dotyczącego nadużywania przez (...) spółka z o.o. (powód, (...)) pozycji dominującej na krajowym rynku sportowej prasy codziennej.

Obie przedmiotowe decyzje zostały wydane z uwagi na stawiane (...) w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym zarzuty:

1. stosowania na terenie województwa (...) nieuczciwych cen(...)co może prowadzić do naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy,
2. przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji poprzez stosowanie na terenie województwa (...) ceny detalicznej (...) w wysokości 1 zł w celu eliminacji z rynku jedyne go konkurenta tj. (...) wydawcy dziennika (...), co może być niezgodne z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy,
3. podziału rynku wg kryteriów terytorialnych polegającym na stosowaniu na obszarze województwa (...) ceny detalicznej sprzedaży dziennika (...) w wysokości znacznie niższej niż stosowana w sprzedaży tego tytułu na innych obszarach Polski, co może być sprzeczne z art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy.

Mając na względzie podejmowane przez (...) działania (obniżenie ceny (...) na obszarze województwa (...) do 1 zł) Prezes UOKiK uznał, że wniosek zainteresowanego o wydanie decyzji w trybie art. 88 ust. 1 ustawy jest uzasadniony i wydał decyzję nakazującą zaniechanie sprzedaży dziennika poniżej określonej ceny.

W złożonych odwołaniach powód zarzucił obu zaskarżonym decyzjom naruszenie art. 88 ust. 1 ustawy w zw. z art. 4 pkt 8 i 9 oraz art. 8 ustawy poprzez przyjęcie błędnej definicji rynku właściwego i przyjęcie błędnego założenia, iż (...) posiada na rynku właściwym pozycję dominującą.

Powód zarzucił także naruszenie art. 88 ust. 1 ustawy poprzez błędne przyjęcie, iż zostało uprawdopodobnione, że dalsze stosowanie zarzucanej praktyki może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenie dla konkurencji.

Na tej podstawie powód wnosił o uchylenie zaskarżonej decyzji.

^o Uzasadniając postawione zarzuty powód stwierdził, że w sytuacji, gdy (...) zarzucane jest nadużycie pozycji dominującej a wydanie decyzji w trybie art. 88 ust. 1 ustawy wymaga uprawdopodobnienia, iż przedsiębiorca dopuszcza się zarzucanych praktyk, wydanie zaskarżonej decyzji powinno być poprzedzone analizą rynku właściwego celem określenia pozycji przedsiębiorcy na tym rynku. W ocenie powoda Prezes UOKiK określając rynek właściwy na potrzeby postępowania oparł się na uproszczonej analizie sytuacji rynkowej nie popartej obiektywnymi danymi wynikającymi np. z badań rynkowych.

Ponadto powód wskazał, że przy określeniu rynku właściwego w sensie produktowym i geograficznym pozwany oparł się na orzeczeniach Komisji Europejskiej, co z uwagi na odległy czas, który upłynął od ich wydania oraz fakt, iż dotyczą innych geograficznie rynków, nie było trafne.

C

Powód zauważył, że rynek prasowy rozwija się bardzo dynamicznie, przy czym rynki poszczególnych krajów z uwagi na swoją specyfikę różnią się więc analiza rynku musi każdorazowo uwzględniać sytuację konkretnego kraju. Wobec tego oparcie się przez pozwanego na orzeczeniach nie uwzględniających aktualnej sytuacji na polskim rynku prasowym mogło doprowadzić do błędnych wniosków przy wyznaczaniu rynku właściwego i określeniu zajmowanej na nim przez powoda pozycji. Za nie trafne uznał powód także oparcie się Prezesa UOKiK przy definiowaniu rynku właściwego na preferencjach odbiorców, co bez przeprowadzenia badań rynkowych pozostaje w sferze domniemania i prowadzi do zawężenia rynku. Powołał się na stanowisko Komisji Europejskiej, wg której podstawowym kryterium definiowania rynku właściwego powinna być substytutowność popytowa produktów. Powód zauważył też, że Prezes UOKiK nie uwzględnił również powiązania rynku czytelniczego z rynkiem reklamowym. Wskazał na elementy trwającej aktualnie

wojny konkurencyjnej między wydawnictwami i wydawanymi tytułami, której wynik ukształtuje dopiero strukturę polskiego rynku prasowego.

Powyższe okoliczności potwierdzają zdaniem powoda zarzut o błędnym określeniu przez pozwanego rynku właściwego co przesądza o błędnym określeniu zajmowanej przez (...) na tym rynku pozycji dominującej. Powód wskazał przy tym, że proste porównanie wielkości sprzedaży (...) i (...) nie jest w żadnym stopniu wystarczające do wykazania, że (...) zajmuje na rynku pozycję dominującą.

Powołując się na treść uzasadnienia innej decyzji Prezesa UOKiK dotyczącej konkurencji na rynku prasowym powód zauważył, że przy wydawaniu zaskarżonej decyzji organ antymonopolowy nie przeanalizował aspektów, które uwzględnił w powoływanej tytułem przykładu decyzji.

W konkluzji powód stwierdził, że stanowisko Prezesa UOKiK o konkurowaniu ze sobą na rynku ogólnopolskim (...) i (...) w świetle informacji dotyczących zasięgu i sposobu sprzedaży (...) rodzi wątpliwości co do możliwości uznania tego dziennika za gazetę ogólnopolską.

Uzasadniając drugi z postawionych w odwołaniu zarzutów powód stwierdził, że w zaskarżonej decyzji nie wykazano, iż zostało uprawdopodobnione, że dalsze stosowanie praktyki może spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenia konkurencji. Wskazał, że Prezes UOKiK posiadając informacje o wzroście sprzedaży (...) w okresie od lipca do września 2005 r. o (...) nie poddał jej analizie. Z się stwierdzeniem, że sprzedaż (...) w tym okresie wzrosła znacząco bardziej, pozwany tylko na tej podstawie wydał decyzję o zastosowaniu środka prawnego mającego wyjątkowy charakter i który powinien być stosowany tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach.

Powołując się na wybrane fragmenty zaskarżonej decyzji powód dążył do wykazania, że brak było podstaw do zastosowania art. 88 ust. 1 ustawy, ponieważ nie zachodziły uzasadniające to przesłanki ustawowe. Sprzedaż (...) w połowie 2005 r. nie spadła lecz znacznie wzrosła a pozwany nie wykazał w jaki sposób wzrost sprzedaży (...) ma prowadzić w tych warunkach do trwałych zmian w strukturze rynku, idących aż do wyeliminowania (...) z rynku.

Powód podkreślił, że pozwany nie odniósł się w zaskarżonej decyzji również do potencjalnej konkurencji innych wydawców. Na tej podstawie powód stwierdził, że istniejąca sytuacja rynkowa nie wskazywała, by konkurencja

została zagrożona w stopniu uzasadniającym zastosowanie dla zapobieżenia nieodwracalnym skutkom stosowanej praktyki nadzwyczajnego środka w postaci ingerencji organu antymonopolowego w działania (...).

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów wskazał, że przy wydawaniu zaskarżonej decyzji zastosował zasady podziału rynku mediów na poszczególne sektory, z których wyodrębnił sektor dzienników. Z uwagi na treść zawartych w nich informacji rynek prasy codziennej podzielił na rynek prasy ogólno-tematycznej, sportowej i finansowej. Dla wyodrębnionego w ten sposób rynku w wymiarze produktowym przyjął, że z uwagi na barierę językową rynkiem właściwym w znaczeniu geograficznym jest rynek krajowy. Pozwany stwierdził, iż fakt, że jeden z tytułów ukazuje się tylko na części terytorium Polski nie przesądza o możliwości jego kolportowania na pozostałym terenie kraju. Przemawia za tym informacja z noty redakcyjnej o możliwości prenumeraty (...) na terenie całej Polski. Kolejnym argumentem świadczącym o trafności przyjętego założenia jest zakres przekazywanych informacji. Na tej podstawie pozwany uznał, że wyodrębnienie rynków lokalnych w sprawie nie jest celowe. Biorąc pod uwagę informacje z czerwca 2005 r. pozwany stwierdził, że na tak określonym rynku właściwym udział powoda wynosił (...) a zainteresowanego (...). Wskazana dysproporcja świadczy o zajmowaniu przez powoda na krajowym rynku sportowej prasy codziennej pozycji dominującej. Odnośnie zarzutu dotyczącego uprawdopodobnienia zagrożenia uzasadniającego zastosowanie art. 88 ust. 1 ustawy pozwany zauważył, że w okresie gdy sprzedaż dziennika (...) wzrosła o (...), wzrost sprzedaży(...)wyniósł (...). Także późniejszy spadek sprzedaży jesienią był mniej dotkliwy dla dziennika wydawanego przez (...) ((...)niż dla dziennika zainteresowanego (...) (...)) w tym samym czasie. W ocenie Prezesa UOKiK przedstawione okoliczności dostatecznie uprawdopodobniają, że działania

powoda mają niekorzystny wpływ na pozycje rynkową dziennika (...) wydawanego przez zainteresowanego.

Pozwany pokreślił, że istota decyzji tymczasowej polega na tym, iż wydaje się ją w warunkach gdy istnieje jedynie podejrzenie dopuszczenia się przez przedsiębiorcę naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej a dalsze stosowanie określonej praktyki może spowodować poważne i trudne do uniknięcia zagrożenie dla konkurencji. Powołał się na wyrok NSA, w którym wskazano, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest jednoznaczne z jej pełnym udowodnieniem - wystarczą jedynie dowody pośrednie i domniemania faktyczne. W przedmiotowej sprawie z zebranych informacji wynikało, że obniżenie ceny (...) do 1 zł na terenie województwa (...) mogło wskazywać na chęć (...) do wyeliminowania z rynku jedyne konkurenta oraz oświadczyło o dokonaniu przez powoda podziału rynku przez wyodrębnienie z rynku krajowego województwa (...).

Uprawdopodobnienie przedstawionych okoliczności oraz wskazanie, że dalsze stosowanie wymienionych praktyk może doprowadzić do trudnych do usunięcia skutków w postaci wyeliminowaniu z rynku jedyne konkurenta uzasadniało zdaniem Prezesa UOKiK zastosowanie art. 88 ustawy i wydanie zaskarżonej decyzji.

Również zainteresowany, uznając przedstawione w odwołaniu zarzuty za chybione, wniósł o jego oddalenie.

Wskazał, że zasady, na których opierał się Prezes UOKiK przy definiowaniu rynku relewantnego wbrew twierdzeniom powoda, nadal są aktualne. Odnosi się to również do przepisów prawa krajowego, w których rynek właściwy został określony w jednakowy sposób dla spraw z zakresu praktyk antymonopolowych oraz kontroli koncentracji. W związku z tym definicja rynku relewantnego w przypadku praktyk ograniczających konkurencję i koncentracji jest tożsama.

Również pozostałe kryteria, którymi posłużył się pozwany przy wyznaczaniu rynku właściwego były w ocenie zainteresowanego prawidłowe, więc zarzut powoda o przyjęciu w decyzji błędnej definicji rynku właściwego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zainteresowany nie zgodził się również z zarzutem niespełnienia określonej w art. 88 ust. 1 ustawy przesłanki uprawdopodobnienia, że stosowanie zarzucanej praktyki mogło spowodować poważne i trudne do usunięcia zagrożenie dla konkurencji. Powołując się na okoliczności sprawy wykazywał, że wszystkie przesłanki zastosowania środka tymczasowego zostały spełnione, co świadczy o trafności wydania zaskarżonej decyzji celem uniknięcia antykonkurencyjnych skutków.

W piśmie z dnia 9.06.2006 r. powód w całości podtrzymał stanowisko wyrażone w odwołaniu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył co następuje:

W związku z prowadzonym na wniosek (...) postępowaniem antymonopolowym Prezes UOKiK wyodrębnił jako rynek właściwy krajowy rynek codziennej prasy sportowej. Na rynku tym występują dwa tytuły prasowe (...) i (...), których udział w rynku w czerwcu 2005 r. wynosił odpowiednio (...) i (...). Opierając się na ustawowej definicji Prezes UOKiK uznał, że wydawany przez powoda (...) posiada na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym pozycję dominującą.

W toku postępowania (...), mając na uwadze podejmowane przez (...) działania rynkowe wystąpiła do Prezesa UOKiK o wydanie decyzji tymczasowej, zobowiązującej tego przedsiębiorcę do zaniechania działań mogących doprowadzić do poważnego i trudnego do uniknięcia zagrożenia konkurencji. Organ antymonopolowy po przeanalizowaniu posiadanych informacji uznał, że (...) stosuje zarzucaną mu praktykę oraz, że dalsze

jej stosowanie może spowodować zagrożenie dla konkurencji i na podstawie art. 88 ustawy wydał zaskarżoną decyzję.

v Mając na uwadze, że przedmiotem prowadzonego postępowania antymonopolowego jest podejrzenie nadużywania przez (...) pozycji dominującej i uwzględniając okoliczność, że dla uznania działań przedsiębiorcy za określoną w art. 8 ustawy niedozwoloną praktykę nie jest konieczne wystąpienie negatywnych skutków działania a wystarczy zaistnienie zagrożenia ich powstania, stwierdzić należało, iż Prezes UOKiK miał pełne podstawy do uznania, że stosowanie przez przedsiębiorcę zarzucanej praktyki było uprawdopodobnione. W przeciwnym razie, zdaniem Sądu,

organ antymonopolowy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego odmówiłby wszczęcia postępowania antymonopolowego, w ramach którego wydał decyzję o zastosowaniu środka zabezpieczającego będącą przedmiotem rozpatrywanego odwołania.

Do wydania decyzji na podstawie art. 88 ustawy konieczne jest również spełnienie drugiej przesłanki w postaci uprawdopodobnienia, że dalsze stosowanie zarzucanej praktyki może spowodować poważne i trudne do uniknięcia zagrożenia dla konkurencji. Prezes UOKiK analizując informacje zawarte we wniosku (...) o wszczęcie postępowania antymonopolowego (k. 2-17 akt adm.) oraz okoliczności znajdujące potwierdzenie w zebranych materiale dowodowym uznał za zasadne stanowisko (...), iż odwrócenie negatywnych skutków praktyk, których stosowanie zarzucane było (...) może być trudne lub niemożliwe. Mając na uwadze, że do zastosowania środka zapobiegawczego, pozwalającego na uniknięcie zaistnienia negatywnych skutków zarzucanej praktyki, wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zagrożenia, organ antymonopolowy uznał, iż spełniona została druga z przesłanek wymaganych do wydania zaskarżonej decyzji.

Zważywszy, że jak wynika z powołanego przez pozwanego orzeczenia NSA dla uprawdopodobnienia określonej okoliczności (istnienia zagrożenia) nie

jest konieczne jej udowodnienie a jedynie wykazanie, że istnieje realna możliwość wystąpienia przyjętego domniemania, Sąd uznał, iż pozwany dokonując analizy okoliczności sprawy w świetle wniosku zainteresowanego o wydanie decyzji tymczasowej działał w dopuszczalnej sferze swobodnej oceny dowodów.

W ocenie Sądu pozwany trafnie określił w sprawie rynek właściwy. W sytuacji gdy (...) ukazuje się na terenie całego kraju a (...) na terenie kilku województw i to przy braku na rynku innych specjalistycznych dzienników sportowych i wobec potencjalnej możliwości rozszerzenia kolportażu tego dziennika na pozostałe województwa, jedynym wspólnym mianownikiem dla porównania pozycji rynkowej obu tytułów jest krajowy rynek dzienników sportowych. Brak bowiem podstaw do zawężania granic rynku właściwego do jednego tylko województwa (...), gdyż w tym wypadku niemożliwe byłaby obiektywna ocena postępowania powoda na tle pozostałych województw i rozpoznania zarzutu o podziale rynku. Ponadto obszar ukazywania się (...) nie zamyka się tylko w granicach jednego województwa (k. 69 akt adm.), więc prezentowane w tym zakresie stanowisko powoda nie może być uznane za uzasadnione. Na tak określonym rynku właściwym zajmowanie przez powoda pozycji dominującej w świetle ilości sprzedanych egzemplarzy w czerwcu 2005 r. tj. przed rozpoczęciem stosowania zarzucanej praktyki nie budzi wątpliwości.

Jednocześnie z uwagi na fakt, że sprawa dotyczy decyzji wydanej w trybie art. 88 ustawy zbędne jest zdaniem Sądu przeprowadzenie sugerowanej przez powoda analizy rynku koniecznej przy wydaniu decyzji ostatecznej.

Wobec powyższego przedstawione przez powoda zarzuty dotyczące błędnej definicji rynku właściwego i zajmowania na nim przez (...) pozycji dominującej należy uznać za nietrafne.

Ponadto w sytuacji, gdy zastosowanie środka zabezpieczającego określonego w art. 88 ustawy zależy od uprawdopodobnienia okoliczności a nie ich udowodnienia - co zostało wyżej wykazane - przy czym ustawodawca pozostawił organowi antymonopolowemu prawo wyboru określonego wariantu decyzji w zależności od oceny okoliczności i stopnia ich uprawdopodobnienia, również drugi zarzut odwołania nie zasługuje na uwzględnienie.

Także określone w obu zaskarżonych decyzjach terminy ich obowiązywania wobec zgodności z przepisami ustawy nie budzą wątpliwości Sądu.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie (art.

Mimo wyekspirowania terminów obu zaskarżonych decyzji tymczasowych Sąd nie umorzył postępowania w sprawie lecz wydał orzeczenie merytoryczne, ponieważ uznał, że sposób rozstrzygnięcia sprawy nie był bez znaczenia dla strony powodowej.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 i 99 kpc stosownie do wyniku sporu.