



ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2022 r.

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

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Ratajczyk

po rozpoznaniu w dniu 7 czerwca 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Rzecznika Praw Obywatelskich

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

zainteresowany Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. z siedzibą w Płocku

o wydanie zgody na koncentrację

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów z dnia 5 lutego 2021 r. nr DKK-34/2021

1. Oddala odwołanie.
2. Zasądza od Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.
3. Przejmuje na Skarb Państwa opłatę sądową od odwołania w kwocie 1 000 zł (jeden tysiąc), od której powód był zwolniony z mocy prawa.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.



Na originalie widzieliśmy podpis
za Starszego Sekretarza Sądowego
Sądu Okręgowego w Warszawie
Sekretarz Sądowy
Jadwiga Ratajczyk

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany), po przeprowadzeniu wszczętego na wniosek Polskiego Koncernu Naftowego ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku (PKN Orlen, zainteresowany) postępowania antymonopolowego, decyzją z dnia 5 lutego 2021 r., nr DKK-34/2021, na podstawie art. 18 w zw. z art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086, dalej: uokik), wydał zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez PKN Orlen kontroli nad Polska Press spółką z o.o. z siedzibą w Warszawie (Polska Press) poprzez nabycie 100 % udziałów w kapitale zakładowym Spółki przejmowanej.

Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO, powód, skarżący) w dniu 5 marca 2021 r. (data wpływu do Urzędu) wniósł od powyższej decyzji Prezesa UOKiK odwołanie. Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie art. 18 w zw. z art. 4 pkt 9 uokik oraz art. 7 i 77 § 1 k.p.a., a także art. 54 ust. 1 Konstytucji RP poprzez niewyjaśnienie w toku przeprowadzonego przez organ postępowania, czy w wyniku dokonanej koncentracji na produktowym rynku właściwym, tj. rynku środków społecznego przekazu, w tym prasy, konkurencja nie zostanie istotnie ograniczona, a tym samym niewyjaśnienie, czy w wyniku dokonanej koncentracji nie dojdzie do niedopuszczalnego ograniczenia wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, a w konsekwencji także do naruszenia wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

Na podstawie podniesionych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK w całości.

Skarżący wskazał, że zgodnie z ustaleniami Prezesa UOKiK działalność Polska Press obejmuje wydawanie prasy i serwisów internetowych, sprzedaż powierzchni reklamowej oraz usług poligraficznych. Natomiast przedmiotem działalności PKN Orlen jest produkcja rafineryjna i petrochemiczna oraz hurtowa i detaliczna sprzedaż paliw. W zw. z prowadzoną działalnością gospodarczą PKN Orlen posiada stacje benzynowe. Na części z nich zainteresowany sprzedaje produkty spożywcze i m.in. prasę drukowaną. W roku 2019 PKN Orlen utworzył z PZU S.A. dom mediowy Sigma BIS S.A., którego przedmiotem działalności jest planowanie i zakup czasu oraz przestrzeni reklamowej. Ponadto na etapie końcowym są

czynności związane z przejściem przez PKN Orlen grupy RUCH, prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie hurtowego i detalicznego kolportażu prasy.

Powód zauważył, że w toku postępowania Prezes UOKiK analizował wpływ koncentracji na rynki właściwe, które w § 2 pkt 3-5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji (Dz.U. z 2018 r. poz. 367) zostały zdefiniowane w układzie wertykalnym, horyzontalnym i konglomeratowym. Zdaniem RPO zakres przedmiotowy art. 96 ust. 6 uokik, zawierającego legitymację dla Radę Ministrów do wydania powołanego Rozporządzenia, nie obejmuje definiowania rynku właściwego, na który koncentracja wywiera wpływ w poszczególnych układach. Wobec tego zarzucił, iż przedstawiona w zaskarżonej decyzji analiza rynków w układzie wertykalnym, horyzontalnym i konglomeratowym została oparta na normach pozbawionych podstawy prawnej.

Na podstawie treści zaskarżonej decyzji powód stwierdził, że zakres postępowania przed wydaniem zgody na koncentrację został ograniczony do prasy i stron internetowych jako nośników treści jedynie do rynku reklam. Oznacza to, iż zdaniem Prezesa UOKiK prasa i serwisy internetowe są wyłącznie nośnikami reklam, a nie są nośnikami idei i informacji. Powód zarzucił, że mimo, iż Polska Press wydaje 20 dzienników regionalnych, 120 tygodników lokalnych i prasę bezpłatną, jest właścicielem 23 internetowych serwisów regionalnych i ponad 500 serwisów powiatowych, prowadzona przez Prezesa UOKiK analiza dopuszczalności koncentracji nie objęła, określonej w art. 14 Konstytucji RP i art. 1 ustawy Prawo prasowe podstawowej funkcji prasy, wyrażonej w tym, iż prasa korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego, kontroli i krytyki społecznej. Skarżący wskazał, że poprzez posiadane nośniki informacji Polska Press realizuje nie tylko badaną przez pozwanego funkcję reklamową, ale także prawo obywateli do rzetelnego informowania, jawności życia publicznego, krytyki i kontroli społecznej. Stwierdził, iż art. 2 uokik nie wyłącza zastosowania przepisów ustawy do materii regulowanej przez Prawo prasowe. Zauważył, że w myśl art. 14 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność środków społecznego przekazu, do których obok prasy zalicza się również radio i telewizję. Potencjalnymi adresatami treści przekazywanych za pośrednictwem środków społecznego przekazu są wszyscy, którzy zdecydują się na kupno gazety, włączenie radia lub telewizora czy zapoznanie się z serwisem internetowym. Na podstawie zawartej w art. 4 pkt 9 uokik definicji rynku właściwego skarżący stwierdził, iż celem wyznaczenia rynku właściwego na potrzeby danego postępowania jest ustalenie przedmiotowego i terytorialnego zakresu konkurencji. _Odnosząc definicję ustawową rynku

właściwego w znaczeniu produktowym do środków społecznego przekazu powód wskazał, że poszczególne środki społecznego przekazu, ze względu na swoje przeznaczenie (realizację wolności wypowiedzi, prawa do informacji, jawności życia publicznego, kontroli i krytyki społecznej), niezależnie od rodzaju nośników są uznawane przez konsumentów za substytuty w znaczeniu art. 4 pkt 9 uokik. Służą zaspokojeniu tych samych potrzeb, głównie potrzeby pozyskania informacji, w tym informacji o sprawach publicznych, realizacji przy pomocy tych środków społecznego przekazu swoich praw politycznych i możliwości wyrażenia za ich pośrednictwem swoich poglądów. Zdaniem RPO w koncentracji będącej przedmiotem zaskarżonej decyzji rynek właściwy wyznacza nie tylko reklama i dystrybucja prasy ale również wyżej wskazane przez skarżącego przeznaczenie prasy, którego immanentną cechą jest korzystanie z wolności wypowiedzi, przekaz rzetelnych informacji, zapewnienie jawności życia publicznego, kontroli i krytyki społecznej. To przeznaczenie wyklucza, aby prasa stała się biuletynem informacyjnym władzy publicznej lub podmiotów od niej zależnych. W ocenie RPO. na podstawie przysługujących uprawnień Prezes UOKiK zobowiązany był do zapewnienia, iż w wyniku koncentracji, zgodnie z art. 2 Prawa prasowego, zostaną zachowane warunki niezbędne do wykonywania przez prasę powołanych wyżej jej funkcji i zadań w tym. że po dokonaniu koncentracji zagwarantowana zostanie działalność dzienników i czasopism zróżnicowanych pod względem zakresu tematycznego i prezentowanych postaw. Powód zaznaczył, że zgodnie z art. 18 uokik Prezes UOKiK wydaje zgodę na koncentrację, jeżeli konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, szczególnie przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Zdaniem powoda można wyróżnić koncentrację w ramach jednego sektora, czyli horyzontalną (monomedialną, poziomą) i multimedialną (intermedialną, pionową) obejmującą różne sektory (prasę, czasopisma, telewizję, operatorów internetowych). Powód zarzucił Prezesowi UOKiK, że nie zbadał, czy w wyniku koncentracji nie zostanie istotnie ograniczona konkurencja na rynku wolnego słowa, prawa do rzetelnych informacji, jawności życia publicznego, kontroli i krytyki społecznej, czyli na rynku produktowym opisanym w art. 1 Prawa prasowego, rynku intermedialnym, obejmującym różne sektory. Ponadto wskazał, że na rynku intermedialnym działają i mają istotną rolę podmioty całkowicie zależne od Skarbu Państwa, jak PKN Orlen,. Stwierdził, że w rozumieniu art. 4 pkt 3 uokik Skarb Państwa jest podmiotem dominującym w stosunku do PKN Orlen i kontroluje też inne podmioty działające na rynku środków społecznego przekazu. W wyniku koncentracji do działających na rynku prasowym i rynku środków masowego przekazu przedsiębiorstw o zasięgu krajowym, regionalnym i lokalnym, należących do Skarbu Państwa, czyli PAP, Telewizji Polskiej i Polskiego Radia dołączy PKN

Orlen. Zarzucił Prezesowi UOKiK, iż przy wydawaniu zaskarżonej decyzji nie uwzględnił tych okoliczności i nie zbadał, czy w wyniku dokonywanej z udziałem podmiotu zależnego od Skarbu Państwa koncentracji konkurencja na rynku prasy i środków społecznego przekazu nie zostanie istotnie ograniczona. Zaznaczył, że pozwany nie uwzględnił tej okoliczności nawet na rynku reklam, na którym działają także jednostki publicznej radiofonii i telewizji, których jedynym właścicielem jest Skarb Państwa, kontrolujący również aktywnego uczestnika koncentracji. Dodał, że dostępne publicznie badania wskazują na ogromny wpływ reklam finansowanych ze środków Skarbu Państwa lub podmiotów gospodarczych kontrolowanych przez Skarb Państwa na media (prasę) i ich funkcjonowanie. Na podstawie przedstawionej argumentacji powód uznał, że zaskarżona decyzja narusza art. 18 w zw. z art. 4 pkt 9 uokik, gdyż Prezes UOKiK błędnie zdefiniował na potrzeby decyzji rynki właściwe i nie uwzględnił, że Skarb Państwa funkcjonujący na tych rynkach za pośrednictwem swoich spółek jest równocześnie podmiotem dominującym w stosunku do spółki przejmującej PKN Orlen, jako aktywnego uczestnika koncentracji.

Powód wskazał też na wynikający z art. 7 k.p.a. obowiązek organu administracji publicznej dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. W kontekście kwestii będącej przedmiotem zaskarżonej decyzji interesy te są zbieżne i zostały wyrażone w przepisach art. 14 oraz art. 54 Konstytucji RP. gwarantujących obywatelom wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. W ocenie powoda dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawa niezbędne jest, aby środki społecznego przekazu były niezależne od władzy politycznej. Obowiązek państwa ochrony wolności prasy i innych środków społecznego przekazu przed ingerencją ze strony władzy politycznej wynika z art. 14 Konstytucji RP. Zdaniem powoda, w toku postępowania Prezes UOKiK nie uwzględnił również wpływu przedmiotowej koncentracji na wzrost ingerencji państwa i jego uprawnień właścicielskich na gospodarkę w kontekście art. 20 Konstytucji RP, określającego zasady społecznej gospodarki rynkowej. Pozytywna decyzja dotycząca koncentracji legalizuje znaczący wzrost ingerencji państwa i jego uprawnień właścicielskich w gospodarce. Powód stwierdził, że Prezes UOKiK ma obowiązek badania skutków koncentracji z uwzględnieniem specyfiki rynków i charakteru przedsiębiorcy. Brak wyjaśnienia, jaki będzie wpływ analizowanej koncentracji na interes społeczny i słuszny interes obywateli uzasadnia zarzut, że zaskarżona decyzja została wydana z naruszeniem przepisów art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a.

W uzupełnieniu odwołania RPO w piśmie z dnia 24 kwietnia 2021 r. wskazał, że Prezes UOKiK nie zbadał, czy w wyniku koncentracji nie zostanie ograniczona konkurencja na

rynku produktowym opisanym w art. 1 Prawa prasowego, czyli rynku wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej, jako okoliczności mających wpływ na dobro konsumenta, które jest podstawowym dobrem objętym ochroną w postępowaniu antymonopolowym. Ponadto zauważył, iż w wyniku koncentracji PKN Orlen przejmie również sześć drukarni i będzie prowadzić działalność gospodarczą obejmującą druk prasy. Oznacza to, że PKN Orlen będzie miał wpływ na druk konkurencyjnych tytułów prasowych i może w tym zakresie objąć pozycję dominującą. W zw. z tym zarzucił Prezesowi UOKiK, że pominął kwestię wpływu koncentracji na rynek drukarni. Na podstawie informacji zawartych w raporcie z 2019 r. dotyczącym szeroko pojętego rynku drukarni prasowych skarżący stwierdził, że Prezes UOKiK błędnie ustalił w decyzji rynek druku, jako rynek krajowy. Przyznał, że nie dotyczy to tygodników, w odniesieniu do których, z uwagi na periodyczność, możliwe jest przyjęcie krajowego zakresu konkurencji. Zdaniem powoda ze względu na różnice technologiczne, na rynku drukarni prasowych należy wyróżnić rynek właściwy druku prasy w technologii coldset oraz rynek druku w technologii heatset/wklęsłodruk. Drukarnie należące do Polska Press działają w technologii coldset i konkurują w zakresie druku prasy bardziej na szczeblu regionalnym niż krajowym. W drukowanych w nich dziennikach zamieszczane są najbardziej aktualne informacje. Z tego względu dzienniki nie mogą być przewożone na znaczne odległości. W ocenie powoda podczas badania wpływu koncentracji na ten rodzaj rynków rynkiem właściwym w aspekcie geograficznym powinien być rynek regionalny, a dokładnie rynki regionalne druku prasy w technologii coldset, których granice wyznaczone są w promieniu 250 km od drukarni. Zgodnie z badaniem Prezesa UOKiK istnieje 9 rynków regionalnych. Powód wskazał, że w zw. z zamknięciem drukarni Agory w Pile i Tychach na rynkach regionalnych na terenie zachodniej Polski (Piła, Poznań, Koszalin i Bydgoszcz) poza drukarniami Polska Press funkcjonuje drukarnia Agory w Warszawie i drukarnie Seregni Printing Group w Warszawie i Sosnowcu. Na podstawie informacji wynikających z raportu UOKiK oraz dotyczących zmian na rynkach regionalnych drukarni coldsetowych powód stwierdził, że Polska Press posiada na rynkach regionalnych druku coldsetowego pozycję dominującą. RPO stwierdził, że w związku z tym ustaleniem Prezes UOKiK nie mógł wyrazić zgody na koncentrację. Zdaniem powoda, w kontekście wskazanych okoliczności należało również rozważyć skutki dokonania koncentracji pionowej przez połączenie działalności na szczeblach rynkowych druku (drukarnie Polska Press), wydawnictwa (tytuły lokalne, przygotowanie treści), dom medialny (reklama Sigma BIS) i dystrybucja prasy (RUCH S.A.) w celu stwierdzenia, czy koncentracja doprowadzi do umocnienia pozycji dominującej

drukami Polska Press. W ocenie powoda drukarnie Polska Press, po połączeniu w ramach grupy z dystrybutorem RUCH S.A. będą miały możliwość narzucania warunków innym dystrybutorom prasy, co spowoduje wzmocnienie ich pozycji rynkowej. Powód zakwestionował dopuszczalność koncentracji w zw. z pozycją dominującą na rynkach właściwych prasy lokalnej, drukarni i dystrybucji prasy. Wskazał, że udział Polska Press w rynku dzienników regionalnych wynosi powyżej 40%. Na rynku druku Polska Press ma sześć drukarni rozsianych na terenie całego kraju i posiada pozycję dominującą w części tego rynku, lecz jej nie nadużywa. Na rynku dystrybucji prasy obecny udział RUCH S.A. jako spółki zależnej od PKN Orlen wynosi 24%. Jednak zdaniem powoda przy ocenie tej okoliczności należy uwzględnić czynniki wynikające z przejęcia przez PKN Orlen kontroli nad dystrybutorem prasy RUCH S.A. RPO zwrócił uwagę na skutki koncentracji, której dotyczy zaskarżona decyzja, po połączeniu działalności na wszystkich szczeblach rynkowych z działalnością grupy RUCH S.A. jako dystrybutorem prasy. Stwierdził, że zmiana właściciela może zwiększyć nacisk polityczny na treści redakcyjne w mediach Polska Press ze strony regionalnych polityków i wpłynie na obawy dziennikarzy przed podejmowaniem kontrowersyjnych tematów ze względu na możliwość utraty zatrudnienia. Powołał się na ustalenia z listopada 2020 r. dotyczące ilości użytkowników online w segmencie lokalnym mediów Polska Press w porównaniu do Grupy Gazeta.pl oraz Grupy ZPR Media. W ocenie powoda koncentracja pionowa przez kontrolę PKN Orlen nad całym łańcuchem dostaw prasy od tworzenia treści poprzez rynek reklamowy po dystrybucję może zaszkodzić konkurencyjnym mediom. Ponadto umiejętnie wykorzystanie informacji o preferencjach użytkowników bazy danych mogłoby umożliwić wpływanie na wyborców.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W ocenie Prezesa UOKiK zarzut powoda dotyczący braku zbadania wpływu przedmiotowej koncentracji na pluralizm mediów nie ma potwierdzenia w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz Konstytucji RP. Jest również sprzeczny z określonymi w art. 7, art. 20 i art. 22 Konstytucji RP zasadami praworządności i swobody działalności gospodarczej. Pozwany wskazał, że jego kompetencje są ściśle określone w ustawie i nie obejmują ochrony pluralizmu prasy i innych środków społecznego przekazu. Przyznał, że w stosunku do koncentracji na rynkach medialnych możliwe jest wprowadzenie do porządku prawnego przepisów bardziej restrykcyjnych niż w zakresie „zwykłej” kontroli

koncentracji, chroniących pluralizm środków przekazu. Jednak podkreślił, że w polskim porządku prawnym nie istnieją przepisy określające takie dalej idące środki. Wskazał, że zgodnie z przepisami art. 20 i art. 22 Konstytucji RP gospodarka rynkowa oparta jest na wolności działalności gospodarczej, a jej ograniczenie dopuszczalne jest tylko w drodze ustawy i jedynie ze względu na ważny interes społeczny. Przesłanka wydania zakazu koncentracji została określona w art. 20 uokik, zgodnie z którym koncentracja jest niedozwolona, jeżeli jej realizacja spowoduje istotne ograniczenie konkurencji poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Badanie koncentracji pod kątem przesłanek nie wymienionych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, np. wymienionych w Prawie prasowym stanowiłoby naruszenie art. 22 Konstytucji RP. Tak samo pozwany ocenił stanowisko powoda dotyczące przejmowania podmiotu działającego na rynku mediów przez przedsiębiorcę, którego współwłaścicielem jest Skarb Państwa. Stwierdził, że przepisy nie przewidują takiego zakazu.

Zdaniem Prezesa UOKiK przyjęta przez powoda w odwołaniu na potrzeby oceny przedmiotowej koncentracji definicja rynku właściwego jako rynku środków społecznego jest zbyt szeroka, nieprawidłowa i w rezultacie nieprzydatna do oceny rzeczywistych skutków rynkowych koncentracji oraz jej wpływu na konkurencję. Wymienione w odwołaniu środki społecznego przekazu (prasa drukowana, radio, telewizja, internet) nie są uznawane przez konsumentów za substytuty. Pozwany podkreślił, że w przypadku przyjęcia proponowanej przez powoda definicji rynku właściwego jako rynku środków masowego przekazu, udział Polska Press w tak zdefiniowanym rynku byłby znikomy a przeprowadzona w tych warunkach analiza koncentracji skutkowałaby stwierdzeniem, że przejęcie nie zmienia dostrzegalnie sytuacji rynkowej. Ponadto powód nie wskazał, jaki jest wymiar geograficzny tak zdefiniowanego rynku (lokalny, regionalny czy krajowy). Drugi wskazany w odwołaniu rynek właściwy określony jako rynek wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego, kontroli i krytyki społecznej nie obejmuje produktów wzajemnie substytucyjnych lecz zbiór praw obywatelskich. Określony w taki sposób rynek nie dotyczy towarów jako przedmiotów obrotu, lecz praw niezbywalnych i w rezultacie nie istnieje. W tej sytuacji twierdzenia powoda, że rynek właściwy w sprawie powinien być określony w sposób wskazany w odwołaniu uznał pozwany za bezzasadne. Dokonana w decyzji ocena koncentracji była zdaniem Prezesa UOKiK prawidłowa. W odniesieniu do zarzutu nieuwzględnienia w decyzji potencjału innych przedsiębiorców działających w zakresie mediów kontrolowanych przez Skarb Państwa Prezes UOKiK wskazał, że Skarb Państwa nie jest uznawany przez przepisy antymonopolowe w zakresie kontroli koncentracji za przedsiębiorcę. Nie może tworzyć grupy kapitałowej w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcy kontrolowani przez Skarb Państwa nie należą do jednej grupy kapitałowej. Dlatego przy ocenie koncentracji nie mógł uwzględnić innych podmiotów kontrolowanych przez Skarb

Państwa. Zarzut nieuwzględnienia przy ocenie koncentracji rynków, na których działają PAP, Telewizja Polska S.A. czy Polskie Radio S.A. (jednoosobowe spółki Skarbu Państwa), które nie wchodziły w skład grupy kapitałowej kontrolowanej przez PK.N Orlen, uznał pozwany za bezzasadny. Odnosząc się do twierdzenia odwołania, że zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców' definicje rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w znaczeniu horyzontalnym, wertykalnym i konglomeratowym zostały sformułowane bez upoważnienia wynikającego z art. 94 ust. 6 uokik Prezes UOKiK wskazał, że zamieszczone w Rozporządzeniu definicje mają na celu wyjaśnienie zastosowanych w nim terminów na potrzeby wypełnienia formularza zgłoszeniowego. Podstawę do określenia występujących w sprawie rynków właściwych stanowiła definicja zawarta w art. 4 ust. 9 uokik. Definicje rynków, na które koncentracja wywiera wpływ mają jedynie charakter pomocniczy i nie stanowiły podstawy do wydania zaskarżonej decyzji. Wobec tego zawarte w odwołaniu twierdzenie i związany z nim zarzut dotyczący wskazanej kwestii uznał pozwany za bezzasadny.

Odpowiadając na zarzuty powoda zawarte w uzupełnieniu odwołania Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko, że wyznaczone w odwołaniu rynki właściwe nie miały zastosowania w metodologii przyjętej do oceny przedmiotowej koncentracji na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec tego zarzut naruszenia art. 18 w zw. z art. 4 ust. 9 uokik poprzez niezbadanie, czy w wyniku koncentracji na rynku wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego, kontroli i krytyki konkurencja nie zostanie w istotny sposób ograniczona uznał za całkowicie bezzasadny. Podobnie ocenił zarzuty powoda dotyczące niezbadania wpływu koncentracji na rynek druku, błędnego określenia rynku druku jako krajowego, oraz niezasadnego przedstawienia udziałów Polska Press i innych podmiotów w tym rynku z roku 2019 a nie roku zgłoszenia koncentracji. Pozwany nie zgodził się również z twierdzeniem, że drukarnie Polska Press po połączeniu z dystrybutorem prasy RUCH S.A. będą miały możliwość narzucania warunków innym dystrybutorom prasy, co spowoduje wzmocnienie ich pozycji na rynku. Zdaniem Prezesa UOKiK twierdzenie powoda w tym zakresie było oparte na błędnym wniosku, że dystrybutorzy prasy a nie wydawcy, są nabywcami usług druku prasy. Drukarnie nie mają możliwości narzucania warunków dystrybutorom prasy i nie istnieje więc takie zagrożenie.

Odnosnie wskazywanej przez powoda okoliczności, iż na skutek zamknięcia przez Agorę posiadanych drukarni zwiększył się udział Polska Press na rynkach regionalnych pozwany zauważył, że okoliczność ta nie jest efektem koncentracji, ani nie ma wpływu na ocenę koncentracji. Pozwany wskazał, iż w wyniku koncentracji udział Polska Press w rynku druku prasy nie ulegnie zmianie, więc nie spowoduje to zmiany warunków istniejących na tym rynku i nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny koncentracji. W odniesieniu do kolejnego zarzutu, że koncentracja spowoduje umocnienie pozycji dominującej Polska Press przez utworzenie skoncentrowanej pionowo grupy medialnej, która

posiada pozycję dominującą na szczeblach obrotu tworzenia treści, druku prasy i dystrybucji prasy Prezes UOKiK zauważył, że pomiędzy dystrybutorem prasy a przedsiębiorcą zajmującym się drukiem prasy nie istnieje relacja wertykalna. Dodał, że rynki tworzenia treści lub rynki wiadomości lokalnych zostały określone przez powoda błędnie i nie istnieją. Pozwany nie zgodził się z twierdzeniem, że RUCH S.A. i Kolporter sp. z o.o. posiadają wspólnie pozycję dominującą na rynku oraz z wywodzonymi przez powoda na tej podstawie zagrożeniami. Wskazał na istotną różnicę w wielkości udziału w rynku obu dystrybutorów prasy. Stwierdził, że ze względu na to, iż udział przychodów trzech największych dystrybutorów prasy z hurtowej dystrybucji prasy wydawanej przez Polska Press nie przekracza 10 % nieuzasadnione ekonomicznie byłoby podejmowanie przez PKN Orlen działań w celu ograniczenia dostępu do wydawanych przez Polska Press dzienników i czasopism innym niż RUCH S.A. hurtowym dystrybutorom prasy. Przedstawiane przez powoda możliwe relacje pomiędzy dostawcą prasy Garmond a PKN Orlen, w których nie uczestniczy Polska Press, w ocenie pozwanego nie miały wpływu na zgłoszoną koncentrację. Odnośnie twierdzenia, że koncentracja może zagrozić konkurencyjnym mediom ze względu na kontrolę przez PKN Orlen nad całym łańcuchem dostaw prasy od tworzenia treści przez rynek reklamowy po dystrybucję prasy Prezes UOKiK stwierdził, że nie istnieje relacja wertykalna między rynkiem działania Sigma BIS (pośrednictwa w zakupie reklam) a rynkiem dystrybucji prasy, na którym działa RUCH S.A. Nie dochodzi więc do powstania łańcucha dostaw. Zarzut, że Sigma BIS stanowi zagrożenie dla prywatnych domów mediowych, w kontekście zagrożeń wynikających z koncentracji, uznał pozwany za niezrozumiały. Stwierdził też, że obsługa przez Sigma BIS większości spółek Skarbu Państwa nie jest związana z koncentracją. Zaznaczył, że dokonuje oceny zgłaszanej koncentracji wyłącznie w zakresie, czy w jej wyniku nie zostanie ograniczona konkurencja. Nie ma kompetencji do badania skutków koncentracji pod względem uzyskania dostępu do baz danych dotyczących określonych cech użytkowników, czy ewentualnego wywierania nacisków politycznych w zakresie publikowanych treści. W rezultacie wszystkie podniesione w uzupełnieniu odwołania zarzuty uznał pozwany za bezzasadne.

Zainteresowany PKN Orlen S.A. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o odrzucenie odwołania Rzecznika Praw Obywatelskich, względnie oddalenia odwołania w całości i przedstawił obszerne uzasadnienie swojego stanowiska.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 10 grudnia 2020 r. do Prezesa UOKiK wpłynął wniosek PKN Orlen S.A. z siedzibą w Płocku o wydanie zgody na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez wnioskodawcę wyłącznej kontroli nad Polska Press sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na zasadach opisanych w załączonym do wniosku Wykazie informacji i dokumentów (Kwestionariusz WID). Do wniosku

dołączone zostały dokumenty zawierające informacje dotyczące PKN Orlen w wersji jawnej i niejawnej oraz skonsolidowane sprawozdanie finansowe Grupy Orlen za rok 2019. (k.1-317 akt adm.)

Pismem z dnia 11 grudnia 2020 r. PKN Orlen w uzupełnieniu do wniosku o wydanie zgody na koncentrację złożył Kwestionariusz WID w wersji jawnej, zawierający informacje dotyczące przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji oraz opis zamierzonej koncentracji. W Kwestionariuszu WID przedstawione zostały informacje na temat faktycznie wykonywanej działalności PKN Orlen oraz Polska Press, szczegółowy opis zamierzonej koncentracji, przyczyn i celów koncentracji, łącznego obrotu każdego z uczestników koncentracji, struktury własnościowej uczestników koncentracji, rynków właściwych, na których uczestnicy koncentracji prowadzą działalność gospodarczą oraz informacje o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym lub wertykalnym, (k. 319-344 akt adm.)

Pismem z dnia 18 grudnia 2020 r. Prezes UOKiK zawiadomił wnioskodawcę o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji polegającej na przejęciu przez PKN Orlen S.A. z siedzibą w Płocku kontroli nad Polska Press sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wezwał do uzupełnienia zgłoszenia poprzez złożenie wymienionych w zawiadomieniu informacji i dokumentów, (k. 345 akt adm.)

W piśmie z dnia 4 stycznia 2021 r. PKN Orlen przedstawił wymagane informacje i dokumenty wraz z załącznikami w wersji jawnej i niejawnej, (k. 346-519 akt adm.)

W dniu 31 grudnia 2020 r. do Prezesa UOKiK wpłynął wniosek Garmond Press S.A. z siedzibą w Krakowie o zakazanie koncentracji względnie wydanie zgody warunkowej na koncentrację oraz o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję w związku z wnioskiem PKN Orlen. (k. 520-544 akt adm.)

Pismem z dnia 7 stycznia 2021 r. Prezes UOKiK zwrócił się do Garmond Press sp. z o.o. w Krakowie o nadesłanie w wyznaczonym terminie wymienionych danych i informacji dotyczących prowadzonej działalności, w tym poziomu osiągniętego na terenie Polski przychodu w 2019 r., przychodu netto osiągniętego z hurtowej dystrybucji prasy w 2019 r. oraz przychodu netto osiągniętego z dystrybucji prasy wydawanej przez Polska Press w 2019 r. na terenie Polski, (k. 545 akt adm.)

Pismem z dnia 7 stycznia 2021 r. Prezes UOKiK zwrócił się do Kolporter sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Kielcach o nadesłanie w wyznaczonym terminie wymienionych danych i informacji dotyczących prowadzonej działalności, oraz podanie poziomu osiągniętego na terenie Polski przychodu w 2019 r., przychodu netto osiągniętego z hurtowej dystrybucji prasy w 2019 r. oraz przychodu netto osiągniętego z dystrybucji prasy wydawanej przez Polska Press w 2019 r. na terenie Polski i przedstawienie opinii na temat planowanej koncentracji oraz wszelkich informacji, które

zdaniem Kolporter sp. z o.o. sp.k. mogą być pomocne przy ocenie skutków zrealizowania zamiaru zgłoszonej koncentracji, (k.346 akt adm.)

Pismem z dnia 7 stycznia 2021 r. Prezes UOKiK wezwał PKN Orlen do uzupełnienia złożonego zgłoszenia koncentracji przez podanie poziomu przychodu RUCH S.A. osiągniętego na terenie Polski w 2019 r., przychodu netto osiągniętego z hurtowej dystrybucji prasy w 2019 r. oraz przychodu netto osiągniętego z dystrybucji prasy wydawanej przez Polska Press w 2019 r. na terenie Polski, (k. 547 akt adm.)

W dniu 14 stycznia 2021 r. do Prezesa UOKiK wpłynęło pismo z dnia 11 stycznia 2021 r. zawierające opinię Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie przejęcia przez PKN Orlen koncernu medialnego Polska Press, (k. 548 akt adm.)

W piśmie, które wpłynęło do Prezesa UOKiK w dniu 19 stycznia 2021 r. Garmond Press S.A. w Krakowie przedstawiła uzupełnienie wniosku z dnia 30 grudnia 2020 r., zawierające dodatkowe informacje, stanowisko dotyczące planowanej koncentracji PKN Orlen i Polska Press sp. z o.o. w Warszawie oraz inne dokumenty, (k.558-571 akt adm.)

W piśmie z dnia 18 stycznia 2021 r. PKN Orlen przedstawił informacje w odpowiedzi na wezwanie z dnia 7 stycznia 2021 r. (k. 574-575 akt adm.)

Kolporter sp. z o.o. sp.k. w piśmie z dnia 18 stycznia 2021 r. przedstawiła Prezesowi UOKiK informacje, do których złożenia została wezwana w piśmie z dnia 7 stycznia 2021 r. oraz opinię o planowanej przez PKN Orlen i Polska Press sp. z o.o. koncentracji, (k. 578 akt adm.)

Pismem z dnia 21 stycznia 2021 r. Prezes UOKiK wezwał PKN Orlen do uzupełnienia zgłoszenia koncentracji poprzez złożenie wymienionych w wezwaniu informacji, (k.582 akt adm.)

W piśmie z dnia 27 stycznia 2021 r. PKN Orlen przedstawił swoje stanowisko w odpowiedzi na pisma złożone do Prezesa UOKiK przez Kolporter oraz Garmond Press, (k. 587-590 akt adm.)

W piśmie z dnia 2 lutego 2021 r. PKN Orlen przedstawił odpowiedzi na pytania zawarte w skierowanym do niego wezwaniu z 29 stycznia 2021 r. (k.617-618 akt adm.)

W dniu 5 lutego 2021 r. Prezes UOKiK wydał decyzję nr DKK-34/2021 dotyczącą zgody na koncentrację polegającej na przejęciu przez PKN Orlen S.A. kontroli nad Polska Press sp. z o.o. (k. 623-633 akt adm. wersja zawierająca tajemnicę przedsiębiorstwa)

Na podstawie dokonanych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że PKN Orlen prowadzi grupie kapitałowej działającej w przemyśle rafineryjnym i petrochemicznym, zajmującej się poszukiwaniem, wydobyciem i przerobem ropy naftowej oraz gazu ziemnego, produkcją paliw i produktów ropopochodnych, hurtowym i detalicznym obrotem paliwami i produktami ropopochodnymi. Na terenie Polski PKN Orlen ma sieć obejmującą ponad 1700 stacji paliw. Na 844

stacjach paliw PKN Orlen sprzedaje również produkty spożywcze i inne, w tym akcesoria samochodowe, napoje i papierosy, gazety i czasopisma, doładowania do telefonów komórkowych oraz inne towary. W odwołaniu RPO wskazał, że na końcowym etapie jest przejęcie przez PKN Orlen grupy RUCH zajmującej się dystrybucją prasy na rynku hurtowym i detalicznym. Ponadto w 2019 r. PKN Orlen utworzył z PZU S.A. spółkę Sigma BIS S.A., której przedmiotem działania jest m.in. planowanie i zakup czasu oraz przestrzeni reklamowej w mediach reklamowych włącznie z zakupem mediów na rzecz swoich akcjonariuszy i dla klientów zewnętrznych, świadczenie usług konsultingowych oraz doradztwo strategiczne.

Przedmiotem działania Polska Press jest wydawanie prasy i serwisów internetowych, sprzedaż powierzchni reklamowej w prasie i internecie oraz świadczenie usług poligraficznych. Polska Press wydaje 20 dzienników regionalnych, 120 tygodników lokalnych oraz prasę bezpłatną. Sprzedaż wydawanej prasy prowadzona jest z wykorzystaniem usług dystrybutorów hurtowych Kolporter, RUCH, Garmond, Poczta Polska i innych podmiotów. W zakresie działalności w serwisach i portalach internetowych o tematyce informacyjnej Polska Press jest właścicielem 23 serwisów regionalnych i ponad 500 serwisów powiatowych, które funkcjonują jako sieć serwisów o wspólnej domenie naszemiasto.pl oraz serwisów dostarczających użytkownikom treści w wybranych kategoriach tematycznych m.in. biznesowych, zdrowia, budownictwa i nieruchomości, sportu i motoryzacji. W sektorze usług poligraficznych, głównie w zakresie druku prasy i materiałów reklamowych Polska Press oferuje kompleksowe usługi obejmujące cały cykl produkcyjny od druku po transport. Ponadto Polska Press sprawuje kontrolę nad Pro Media sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, wydawcą dziennika Nowa Trybuna Opolska, bezpłatnej gazety Nasze Miasto i serwisów internetowych uHM.nlo.nl oraz www.naszemiasto.pl, posiada 50% udziałów Kościańskiej Oficyny Wydawniczej sp. z o.o. z siedzibą w Kościanie, która jest wydawcą tygodnika Gazeta Kościańska, 40% udziałów Południowej Oficyny Wydawniczej sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie, wydawcy 5 lokalnych tygodników i bezpłatnego miesięcznika dla rolników na terenie województwa wielkopolskiego Wieści Rolnicze, 38,75% udziałów Wągrowieckiej Oficyny Wydawniczej sp. z o.o. z siedzibą w Wągrowcu, wydawcy tygodnika Głos Wągrowiecki w Wielkopolsce.

Zebrane w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji informacje dotyczące przedmiotu i sektorów prowadzonej przez każdego z uczestników koncentracji działalności gospodarczej oraz poziomu ich udziału w rynku właściwym w układzie horyzontalnym, wertykalnym i konglomeratowym nie były przez powoda w odwołaniu kwestionowane i nie stanowiły przedmiotu sporu. Skoro podmiot przejmujący i przejmowany nie działają na tym samym rynku, to po dokonaniu koncentracji polegającej na przejęciu przez PKN Orlen wyłącznej kontroli nad Polska Press dotychczasowy udział każdego z tych przedsiębiorców w rynku, na którym prowadzą działalność

gospodarczą pozostanie na niezmiennym poziomie. Z uwagi na prowadzenie przez PKN Orlen i Polska Press działalności na odmiennych rynkach właściwych, dla uczestników koncentracji nie występują rynki wspólne, na które koncentracja będzie wywierała wpływ w układzie horyzontalnym oraz w układzie wertykalnym na rynek reklamy internetowej i rynek hurtowej dystrybucji prasy w zakresie wyłączającym w świetle art. 18 uokik możliwość dokonania koncentracji. Zgłoszona koncentracja będzie w układzie wertykalnym wywierać wpływ na rynki regionalnej reklamy prasowej. Jednak skala tego wpływu nie będzie na tyle znaczna, aby stwarzała zagrożenie prowadzące do wykluczenia z rynku podmiotów będących konkurentami uczestników koncentracji z poszczególnych szczebli obrotu na tych rynkach. Ponadto Prezes UOKiK stwierdził, że mimo wywierania przez koncentrację wpływu w układzie konglomeratów}m brak podstaw do uznania, że na krajowym rynku druku prasy w wyniku koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji. W tej sytuacji uznać należało, iż w wyniku koncentracji nie dojdzie do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku, więc konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona i w sprawie zostały spełnione przewidziane w art. 18 uokik przesłanki do wydania przez Prezesa UOKiK zgody na dokonanie koncentracji.

W złożonym odwołaniu Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że Polska Press wydaje 20 dzienników regionalnych, 120 tygodników lokalnych, prasę bezpłatną, jest właścicielem 23 internetowych serwisów regionalnych i ponad 500 serwisów powiatowych. Stwierdził, że poprzez wszystkie te nośniki Polska Press realizuje nie tylko funkcję reklamową, ale przede wszystkim prawo obywateli do rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz krytyki i kontroli społecznej. Zdaniem powoda prowadzona przez Prezesa UOKiK analiza dopuszczalności koncentracji była błędna. Nie objęła podstawowej funkcji prasy, wynikającej z art. 14 Konstytucji RP i art. I Prawa prasowego, polegającej na tym, iż prasa korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej. Na tej podstawie skarżący zarzucił pozwanemu naruszenie art. 18 w zw. z art. 4 pkt 9 uokik oraz art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. a także art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP poprzez niewyjaśnienie, czy w wyniku dokonanej koncentracji na produktowym rynku właściwym, określonym jako rynek środków społecznego przekazu, w tym prasy, konkurencja nie zostanie istotnie ograniczona, a tym samym niewyjaśnienie czy w wyniku dokonanej koncentracji nie dojdzie do niedopuszczalnego ograniczenia wolności prasy i innych środków masowego przekazu, a w konsekwencji także do naruszenia wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji.

Zgodnie z przyjętą w praktyce zasadą w celu ustalenia pozycji zajmowanej przez danego przedsiębiorcę na rynku właściwym konieczne jest wyznaczenie tego rynku w sposób możliwie wąski. Tylko takie określenie rynku właściwego umożliwia prawidłowe ustalenie pozycji zajmowanej przez danego przedsiębiorcę na tym rynku. Zbyt szerokie i nieprecyzyjne określenie

rynku właściwego prowadzi do niedokładnych ustaleń i błędnego stwierdzenia, że udział przedsiębiorcy w wyznaczonym rynku właściwym jest mniejszy, niż w rzeczywistości. W odwołaniu powód, powołując się na przepisy Konstytucji RP, zdefiniował występujący w sprawie produktowy rynek właściwy jako rynek środków społecznego przekazu, w tym prasy. Termin środka społecznego przekazu, do których zalicza się oprócz prasy drukowanej, radio, telewizję i internet, obejmuje zbyt wiele elementów. Ponadto ze względu na odmienną formę przekazu informacji, wbrew stanowisku powoda, środki te nie mają wobec siebie charakteru substytucyjnego i w zw. z tym nie wypełniają określonej w art. 4 pkt 9 uokik definicji tego samego rynku właściwego. W świetle powyższego uznać należało, że wskazany w odwołaniu rynek właściwy został ustalony przez powoda nieprawidłowo, w sposób zbyt szeroki i obejmujący za wiele elementów. Już z tej przyczyny podniesiony w odwołaniu zarzut niewyjaśnienia, czy na tak ustalonym rynku właściwym konkurencja nie zostanie ograniczona, należało uznać za nietrafny.

Dodatkowo wskazać należy, iż warunki pozwalające Prezesowi UOKiK na ocenę zgłoszonej koncentracji pod kątem spełnienia przesłanek wydania zgody na jej realizację zostały określone w art. 18 uokik. W przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawodawca, poza ustaleniem, że w wyniku koncentracji, poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, nie wymienił innych przesłanek zgody na realizację zgłoszonej koncentracji. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera podstawy prawnej do oceny zgłoszonej koncentracji pod kątem spełnienia przesłanki ograniczenia wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, oraz badania, czy w wyniku koncentracji nie dojdzie do niedopuszczalnego ograniczenia wolności prasy i innych środków masowego przekazu, a w konsekwencji także do naruszenia wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Zakres stosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został określony w art. 1 uokik. Wobec tego stwierdzenie przez powoda w odwołaniu, że w art. 2 uokik nie została wyłączona spod zakresu stosowania tej ustawy materia regulowana przepisami Prawa prasowego, miało dla rozstrzygnięcia sporu w nin. sprawie i oceny zaskarżonej decyzji znaczenie irrelevantne. Mając na uwadze treść uzasadnienia zaskarżonej decyzji, w taki sam sposób należy ocenić twierdzenie odwołania, że Prezes UOKiK ograniczył postępowanie w zakresie prasy i stron internetowych jako nośników treści jedynie do rynku reklam, a nie uwzględnił, że wydawana przez Polska Press prasa i strony internetowe są nośnikami idei i informacji. Takie stanowisko nie znajduje potwierdzenia w przedstawionej przez Prezesa UOKiK analizie stanu faktycznego zebranego w postępowaniu przeprowadzonym w zw. ze zgłoszeniem koncentracji, która obejmowała działalność Polska Press na rynku polegającą na wydawaniu prasy drukowanej (dzienników i tygodników), serwisów internetowych, sprzedaży powierzchni reklamowej w prasie i internecie oraz świadczenie usług poligraficznych. Uprawnienie do analizowania stanu konkurencji w wyniku

koncentracji przedsiębiorców z zastosowaniem wymienionych w odwołaniu kryteriów' oceny w postaci podstawowych funkcji prasy, o których mowa w art. 14 Konstytucji RP i art. 1 Prawa prasowego, oraz zasady wspierania pluralizmu prasy, nie zostało przewidziane również w art. 31 uokik, w którym ustawodawca określił zadania, zakres działania i kompetencje Prezesa UOKiK m.in. w sprawach koncentracji przedsiębiorców. W świetle powyższego podniesione w odwołaniu twierdzenia o konieczności zdefiniowania rynku właściwego w sprawie jako rynku produktowego środków społecznego przekazu, które służą do zaspokojenia potrzeby pozyskania informacji (również w sprawach publicznych), realizacji przy pomocy tych środków społecznego przekazu swoich praw politycznych (udział w wyborach, referendum, możliwość wyrażenia swoich poglądów), obowiązku zapewnienia przez Prezesa UOKiK, że koncentracja, zgodnie z Konstytucją RP zachowa warunki niezbędne do wykonywania przez prasę jej podstawowych, powołanych wyżej funkcji i zadań, w tym również, że po dokonaniu koncentracji zagwarantowana zostanie działalność dzienników i czasopism zróżnicowanych pod względem programu, zakresu tematycznego i prezentowanych postaw zgodnie z art. 2 Prawa prasowego, oraz zarzuty nieustalenia tych okoliczności, jako dotyczące kwestii niewymienionych w obowiązujących przepisach prawa ochrony konkurencji i konsumentów, nie mogły stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania i uchylenia zaskarżonej decyzji. Jak już wyżej wskazano, z okoliczności sprawy wynika, iż w rezultacie przejęcia Polska Press przez PKN Orlen nie dojdzie do koncentracji monomedialnej (horyzontalnej) czy multimedialnej (wielosektorowej). Wobec tego bez znaczenia w sprawie był również zarzut powoda, że Prezes UOKiK nie podjął nawet próby zbadania, czy w wyniku koncentracji konkurencja na rynku wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego, kontroli i krytyki społecznej, a więc na rynku produktowym opisanym w art. 1 Prawa prasowego i obejmującym różne sektory, nie zostanie w istotny sposób ograniczona. Ponadto okoliczność, że antymonopolowa ocena koncentracji powinna ważyć wynikające z niej straty i korzyści, a w prowadzonej analizie powinny zostać uwzględnione czynniki mające wpływ na podstawowe dobro chronione w postępowaniu antymonopolowym, czyli dobro konsumenta, nie może jednak upoważniać Prezesa UOKiK do uwzględniania w toku kontroli zgłoszonej koncentracji zgodności z prawem konkurencji przesłanek wymienionych w innych ustawach, w tym powołanych przez, powoda w odwołaniu. Uwzględnienie przez Prezesa UOKiK w postępowaniu przed wydaniem zgody na koncentrację postulowanych w odwołaniu przesłanek w postaci swobody głoszenia poglądów, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej byłoby działaniem pozbawionym podstawy prawnej i pozostającym poza granicami prawa. Ponadto uniemożliwiłoby przedsiębiorcom planującym koncentrację wstępną analizę, czy w świetle przepisów obowiązującego prawa istnieją szanse na jej zrealizowanie. Odnosząc się do zarzutu odwołania, że Prezes UOKiK nie zbadał, w jaki sposób koncentracja dokonywana z udziałem podmiotu zależnego od Skarbu Państwa

wpływie na konkretny segment rynku wskazać należało, że przedmiotowa koncentracja dotyczy dwóch wyraźnie określonych przedsiębiorców. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewidują obowiązku uwzględnienia w ocenie skutków koncentracji również struktury właścicielskiej uczestników koncentracji. Ponadto Skarb Państwa nie jest podmiotem, który bezpośrednio uczestniczy w analizowanej w nin. sprawie koncentracji. W tej sytuacji Prezes UOKiK nie miał obowiązku uwzględnienia w prowadzonej analizie koncentracji wskazanej przez powoda okoliczności oraz ustalenia, czy w wyniku koncentracji konkurencja na rynku prasy i środków społecznego przekazu, określonym przez powoda zbyt szeroko, nie zostanie w istotny sposób ograniczona. Zbyt szerokie określenie rynku właściwego dotyczy również rynku reklam, na którym obecne są także jednostki publicznej radiofonii i telewizji, których jedynym właścicielem jest Skarb Państwa. Z tej przyczyny bez znaczenia w sprawie była podnoszona w odwołaniu okoliczność wpływu reklam finansowanych ze środków Skarbu Państwa bądź podmiotów gospodarczych kontrolowanych właścicielsko przez Skarb Państwa na media i ich funkcjonowanie. Podkreślenia przy tym wymaga, że rozmiar ewentualnego wpływu Skarbu Państwa na konkurencję w kontekście przedmiotowej koncentracji nie został jednak w odwołaniu wykazany żadnymi dowodami. W świetle przedstawionych okoliczności podniesiony przez powoda zarzut, że zaskarżona decyzja narusza art. 18 w zw. z art. 4 pkt 9 uokik, gdyż Prezes UOKiK błędnie zrekonstruował na potrzeby postępowania rynki właściwe i nie uwzględnił tego, że Skarb Państwa funkcjonujący na tych rynkach za pośrednictwem swoich spółek jest równocześnie przedsiębiorcą dominującym w stosunku do aktywnego uczestnika koncentracji należało uznać za nietrafny. Wskazać ponadto wypada, iż zdaniem Sądu podnoszona w odwołaniu okoliczność, że definicje rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym, horyzontalnym i konglomeratowym, zostały wprowadzone w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji bez podstawy prawnej, ze względu na informacyjny charakter tych określeń przyjętych na potrzeby wypełnienia formularza zgłoszeniowego, które nie nakładają na uczestników koncentracji innych obowiązków, nie może mieć wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji i nie może stanowić podstawy do jej uchylecia. Podstawę do określenia występujących w sprawie rynków właściwych stanowiła definicja zawarta w art. 4 pkt 9 uokik. Zawarte w Rozporządzeniu definicje rynku właściwego we układzie wertykalnym, horyzontalnym i konglomeratowym, na które koncentracja wywiera wpływ miały jedynie charakter pomocniczy i nie stanowiły podstawy do wydania zaskarżonej decyzji.

W odniesieniu do zarzutów powoda dotyczących szerokiego ustalenia rynku właściwego drukarni prasowych jako rynku krajowego w sytuacji, gdy z uwagi na stosowaną przez drukarnie Polska Press technologię rynek właściwy powinien być określony jako rynek regionalny druku gazet, oraz niezbadania przez Prezesa UOKiK skutków koncentracji na tak wyznaczonych rynkach

właściwych wskazać należy, że działalność gospodarcza polegająca na druku gazet stanowi jedynie wycinek działalności gospodarczej Polska Press. Powód nie kwestionował ustaleń Prezesa UOKiK, że Polska Press ma na tym rynku udział w wysokości 40% ale nie nadużywa posiadanej pozycji dominującej. Jednak ze względu na brak działania na rynku druku gazet PKN Orlen również i w odniesieniu do tego rynku koncentracja nie doprowadzi do wzrostu udziału spółki przejmowanej w tym rynku bez względu na to, w jaki sposób został on wyznaczony przez Prezesa UOKiK w postępowaniu dotyczącym zgody na koncentrację (rynek o zasięgu krajowym, czy rynki regionalne). Na powyższą ocenę nie ma wpływu okoliczność likwidacji drukarni przez innego przedsiębiorcę. Zachowanie innego przedsiębiorcy działającego na lokalnych rynkach druku prasy gazet ma charakter niezależny od PKN Orlen i Polska Press oraz od samej koncentracji i nie może stanowić przeszkody do wydania zgody na realizację zgłoszonej koncentracji, która tylko częściowo dotyczyć będzie rynku druku w^z ujęciu lokalnym czy krajowym. Wskazać należy, że samo posiadanie pozycji dominującej na rynku nie jest zabronione. Niedozwolone jest jedynie wykorzystywanie tej pozycji w stosunkach z innymi przedsiębiorcami. Z powyższego wynika, że realizacja zgłoszonej koncentracji nie doprowadzi do powstania pozycji dominującej Polska Press na rynku druku, a jej ewentualne umocnienie nie jest skutkiem koncentracji, lecz wynika z zachowania innego przedsiębiorcy, tj. likwidacji drukarni przez Agorę. Wskazywane przez powoda okoliczności nie mogły więc być przeszkodą wydania zgody na koncentrację. Twierdzenie powoda, że z powyższych przyczyn, szczególnie z uwagi na znaczne umocnienie pozycji dominującej Polska Press na rynku druku Prezes UOKiK nie mógł wydać zgody na koncentrację było nieuzasadnione.

Zdaniem powoda należało osobno rozważyć skutki koncentracji pionowej, tj. połączenia działalności na wszystkich szczeblach rynkowych. Skarżący twierdził, że koncentracja spowoduje umocnienie pozycji dominującej Polska Press na rynku mediów poprzez utworzenie skoncentrowanej pionowo grupy medialnej, posiadającej pozycję dominującą na wszystkich szczeblach obrotu. Ponownie należy zauważyć, że po realizacji koncentracji pozycja rynkowa Polska Press nie zmieni się, ponieważ PKN Orlen nie prowadził konkurencyjnej działalności gospodarczej na rynku wydawania prasy (gazet i czasopism) i serwisów internetowych, sprzedaży powierzchni reklamowej oraz usług poligraficznych. Wystarczy wskazać, że nabywcami usług druku gazet (rynek podaży) są ich wydawcy (popyt) a nie dystrybutorzy prasy.

W odniesieniu do twierdzenia powoda, że w wyniku koncentracji drukarnie należące do Polska Press razem z dystrybutorem prasy RUCH S.A. będą miały możliwość narzucania warunków innym dystrybutorom prasy wskazać należy ponownie, że dystrybutorzy prasy nie są nabywcami usług drukarskich, jak wydawcy prasy. Skoro drukarnie i dystrybutorzy prasy nie działają na kolejnych szczeblach obrotu na rynku, pomiędzy drukarniami i dystrybutorami prasy krajowej lub lokalnej nie występują relacje wertykalne, które mogłyby doprowadzić do istotnego ograniczenia

konkurencji na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym poprzez narzucenie przez drukarnie należące do Polska Press jakichkolwiek warunków dystrybutorom prasy. Wobec braku popytu ze strony dystrybutorów na produkt drukami brak podstaw do uznania, iż w wyniku koncentracji możliwe będzie utworzenie skoncentrowanej pionowo grupy medialnej posiadającej pozycję dominującą na trzech szczeblach obrotu, z których pierwszym miałyby być szczebel tworzenia treści, drugim druk prasy a trzecim dystrybucja prasy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że największy udział w krajowym rynku hurtowej dystrybucji prasy posiada Kolporter sp. z o.o. (ok. 52%). Udział RUCH S.A. w tym rynku jest znacznie mniejszy - 23%. Trzeci liczący się podmiot na tym rynku Garmond Press S.A. ma 13% udziału w rynku. Nawet, gdyby po dokonaniu koncentracji całkowitą hurtową dystrybucję wydawanych przez Polska Press dzienników i czasopism przejął RUCH to pozycja pozostałych na rynku dystrybutorów nie zostanie zagrożona. Ich dochody z hurtowej dystrybucji prasy wydawanej przez Polska Press w całości osiągniętych dochodów wynoszą 10 %. Wobec tego pomiędzy podmiotami działającymi na rynku druku gazet i czasopism a dystrybutorami prasy nie istnieją relacje wertykalne, które występują pomiędzy podmiotami działającymi na kolejnych szczeblach obrotu. RUCH S.A. działający na rynku hurtowej i detalicznej dystrybucji gazet świadczy usługi dla podmiotów działających na rynku wydawania prasy. Brak więc podstaw do uznania, iż w wyniku koncentracji drukarnie Polska Press będą mogły narzucać warunki dystrybutorom prasy, którzy nie należą do grupy PKN Orlen. Dodatkowo wskazać należy, że wiodący udział Kolportera w rynku dystrybucji prasy i jego znacząca przewaga nad RUCH S.A. nie budziły wątpliwości w sprawie. Natomiast wskazywane przez powoda dane dotyczące niepewnej sytuacji Garmond Press, jako trzeciego hurtowego dystrybutora prasy na rynku nie zostały potwierdzone przedstawionymi przez powoda dowodami w postaci sprawozdań z niezależnych badań rynkowych. W tym stanie zarzut powoda, że Prezes UOKiK nie zbadał, jak wyglądałaby sytuacja na rynku po upadłości Garmond był bez znaczenia w sprawie.

Powód stwierdził, że Sigma BIS S.A. stanowi zagrożenie dla prywatnych domów mediowych przez przejście obsługi większości spółek Skarbu Państwa. Po dokonaniu koncentracji Sigma BIS S.A. może uzyskać preferencyjne warunki wykupu powierzchni reklamowej w tytułach Polska Press, co zdaniem powoda przyniesie oszczędności reklamodawcom i osłabi prywatną konkurencję. Wbrew twierdzeniu powoda pojawienie się na rynku podmiotu oferującego tańsze usługi będzie działało na korzyść zamawiających. Może przyczynić się do podniesienia jakości świadczonych usług oraz do obniżenia ceny ich wykonywania. Ponadto okoliczność, iż w wyniku koncentracji trzeci podmiot, który nie jest uczestnikiem koncentracji, będzie miał możliwość uzyskania lepszych warunków prowadzenia działalności gospodarczej nie może mieć wpływu na ocenę przesłanek planowanej koncentracji. W tych warunkach uznać należało, iż wyrażone w odwołaniu stanowisko dotyczące tej kwestii nie miało znaczenia w sprawie zgody na przedmiotową koncentrację i nie mogło być

podstawą do uwzględnienia odwołania.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 7 k.p.a. wskazać należało, że w ocenie Sądu Prezes UOKiK w sposób wszechstronny i wyczerpujący przeanalizował zebrany materiał dowodowy, przedstawiając istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty i wyjaśniając przyczyny ich uwzględnienia bądź pominięcia. Podkreślenia ponadto wymaga, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego. W prowadzonym postępowaniu odwoławczym SOKiK nie ogranicza się wyłącznie do badania legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. SOKiK zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu obowiązujących w postępowaniu cywilnym zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym. W świetle powyższego nawet gdyby przyjąć, iż w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to, o ile nie stanowią one podstawy do stwierdzenia nieważności decyzji, nie mogą one prowadzić do uchylenia decyzji i nie mogą być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312).

Odnosnie twierdzenia odwołania, iż wydając zaskarżoną decyzję Prezes UOKiK nie wziął pod uwagę wpływu zgłoszonej koncentracji na wyrażoną w art. 20 Konstytucji RP zasadę, zgodnie z którą podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej, oraz wyrażonego w art. 14 i art. 54 Konstytucji RP założenia, iż prasa i media w Polsce opierają się wolności i pluralizmie na rynku idei oraz w sferze własności wskazać należy, że do kompetencji Prezesa UOKiK w postępowaniu dotyczącym koncentracji nie należy badanie, czy koncentracja doprowadzi do wzrostu ingerencji państwa i jego uprawnień właścicielskich oraz czy spełniona zostanie przesłanka zachowania pluralizmu mediów oraz zapewnienia wolności wyrażania swoich poglądów, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewidują stosowania takich kryteriów przy wydawaniu decyzji o zgodzie na koncentrację. Nie przewidują również obowiązku i nie dają Prezesowi UOKiK uprawnienia do badania, czy zgłoszona

koncentracja spowoduje zagrożenie dla wolności i pluralizmu prasy oraz dla innych wartości demokratycznych określonych w Konstytucji RP i innych ustawach, w tym w przepisach Prawa prasowego.

O tym, jaka po dokonaniu koncentracji będzie pozycja rynkowa przedsiębiorcy działającego na rynku mediów powinni zdecydować sami konsumenci, jako czytelnicy gazet codziennych i czasopism oraz serwisów internetowych, oceniający jakość i treść informacji zawartych w wydawanych przez Polska Press tytułach prasowych.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia, oddalił odwołanie jako bezzasadne - art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. stosownie do wyniku sporu, ustalając wysokość należnych pozwanemu kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 720 zł, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania.

Sędzia SO Witold Rękosiewicz.



Na oryginale wiadomość podpisaj
za zgodności z oryginałem Sędziy
Starszy Sekretarz Sądowy
Sędziarstwo Okręgowe w Warszawie

Juliana Skrzyszka

