

Glosa do wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sygn. akt XVII Amo 1/21 z dnia 7 czerwca 2021 roku, dotyczącego decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DKK-34/2021 z 5 lutego 2021 roku

Spis treści

- I. Planowana koncentracja
- II. Decyzja Prezesa UOKiK i odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich
- III. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalający odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich
- IV. Komentarz
- V. Wnioski

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanego w sprawie *Orlen/Polska Press*. Omówiono w niej również wydane w ww. sprawie decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także odwołanie od decyzji Rzecznika Praw Obywatelskich. Glosa obejmuje głównie zagadnienia dotyczące możliwości uwzględnienia przesłanek pozaekonomicznych w ramach oceny planowanej koncentracji.

Słowa kluczowe: kontrola koncentracji; prawo antymonopolowe, prawo ochrony konkurencji.

JEL: K21

I. Planowana koncentracja

PKN Orlen S.A. (dalej: Spółka lub PKN Orlen) jest wiodącym polskim przedsiębiorcą działającym w sektorze produkcji i sprzedaży paliw, którego największym akcjonariuszem jest Skarb Państwa. Na stacjach paliw należących zarówno do samej Spółki, jak i do jej franczyzobiorców, PKN Orlen prowadzi sprzedaż detaliczną różnych produktów, w tym także prasy. W ostatnim czasie Spółka rozpoczęła dwa znaczące procesy koncentracyjne w sektorze produkcji i sprzedaży paliw. W 2020 r. otrzymała zgodę Komisji Europejskiej na przejęcie kontroli nad ENERGA S.A.¹,

* dr Tomasz Krzyżewski; e-mail: tomasz.k.krzyzewski@gmail.com; ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5785-4232>.

¹ Dec. Komisji z dnia 31.03.2020, COMP/M.9626.

a następnie warunkową zgodę na przejęcie kontroli nad Grupą Lotos S.A.². Warto również zwrócić również uwagę na dwie inne inicjatywy PKN Orlen, czyli założonego w 2019 r. wraz z PZU S.A. wspólnego przedsiębiorcę, spółkę Sigma BIS S.A. działającego jako dom mediowy³ oraz przejęcie przez PKN Orlen „Ruch” S.A., spółki zajmującej się hurtowym i detalicznym kolportażem prasy⁴.

Pod koniec 2020 r. Prezes UOKiK, na wniosek PKN Orlen, wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji polegającej na przejęciu przez wnioskodawcę kontroli nad spółką Polska Press sp. z o.o., prowadzącą działalności m.in. jako wydawca prasy (Polska Press wydaje m.in. 20 dzienników regionalnych, 120 tygodników lokalnych, a także prasę bezpłatną) oraz sprzedawcą powierzchni reklamowej w prasie i Internecie. Planowana transakcja wzbudziła duże zainteresowanie mediów. Oprócz oczywistego wątku antymonopolowego, pojawiały się bowiem również głosy podnoszące, że koncentracja może mieć negatywny wpływ na pluralizm mediów. W tym zakresie zwracano uwagę na fakt, że koncentracja tak istotnych środków przekazu, jakim są dzienniki regionalne w rękach spółki Skarbu Państwa może mieć istotny wpływ na publikowane przez nie treści.

W niniejszej glosie chciałbym skupić się wyłącznie na części rozważań Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, organ, organ antymonopolowy), Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub Rzecznik) oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK lub Sąd) dotyczących kwestii uwzględnienia wolności słowa oraz pluralizmu mediów w ramach oceny antymonopolowej prowadzonej przez organ antymonopolowy. Pominę tym samym niektóre elementy decyzji Prezesa UOKiK, odwołania Rzecznika oraz wyroku Sądu dotyczące pozostałych zagadnień. Takie podejście uzasadniam chęcią szerszego zgłębienia zagadnień związanych z aksjologią prawa antymonopolowego, a w szczególności z kwestią uwzględnienia wartości pozaekonomicznych przy dokonywaniu oceny antymonopolowej koncentracji.

II. Decyzja Prezesa UOKiK i odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich

W decyzji wydanej w przedmiotowej sprawie 5 lutego 2021 r., Prezes UOKiK stwierdził, że brak jest rynków wspólnych dla uczestników koncentracji, a zatem koncentracja nie wywiera wpływu w układzie horyzontalnym. Jednocześnie, ponieważ PKN Orlen prowadzi działalność jako reklamodawca oraz pośrednik w procesie zakupu mediów (przez dom mediowy Sigma BIS S.A.), a Polska Press sprzedaje powierzchnię reklamową, organ antymonopolowy uznał, że koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na rynku regionalnej reklamy prasowej na terenie niektórych województw⁵. Z uwagi na niskie wspólne udziały rynkowe przedsiębiorców na pozostałych rynkach (krajowym rynku reklamy prasowej, rynku reklamy internetowej oraz rynku hurtowej dystrybucji prasy), Prezes UOKiK uznał, że planowana transakcja nie będzie wywierać na nie wpływu. Ponadto, organ antymonopolowy zidentyfikował szereg rynków, na które koncentracja będzie wywierać wpływ w układzie konglomeratowym. Ostatecznie jednak Prezes UOKiK wyraził

² Dec. Komisji z dnia 14.07.2020, COMP/M.9014.

³ Dec. Prezesa UOKiK z dnia 2.09.2019, DKK-172/2019.

⁴ Dec. Prezesa UOKiK z dnia 1.06.2020, DKK-109/2020.

⁵ Dec. Prezesa UOKiK z dnia 5.02.2021 r., DKK-34/2021, s. 6–7.

zgodę na dokonanie koncentracji, stwierdzając, że analiza planowanego przejęcia wykazała, że transakcja nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji.

W ramach postępowania przedstawione zostały trzy opinie, tj. RPO, Towarzystwa Dziennikarskiego oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. RPO zwrócił w swojej opinii uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, na rodzaje ryzyka związane z kontrolą mediów przez spółkę kontrolowaną przez Skarb Państwa, w tym między innymi na brak chęci ujawniania pewnych faktów społeczeństwu oraz możliwość wprowadzenia odbiorców w błąd poprzez wykorzystywanie z komercyjnej nazwy przez spółkę Skarbu Państwa. Po drugie, RPO zaznaczył, że koncentracja spowoduje znaczny wpływ na dystrybucję prasy, a także, że jej analiza wymaga wzięcia pod uwagę wpływu na rynek reklamowy.

W następstwie wydania przez organ decyzji, RPO złożył odwołanie, wnosząc o wstrzymanie wykonania decyzji Prezesa UOKiK do czasu rozstrzygnięcia sprawy oraz o uchylenie przedmiotowej decyzji, uzasadniając to naruszeniem przez organ antymonopolowy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶ (dalej: uokik) oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷ (dalej: Konstytucja) poprzez niewyjaśnienie czy w wyniku transakcji konkurencja nie zostanie istotnie ograniczona, a w konsekwencji nie doprowadzi do naruszenia wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji⁸.

Zarzuty RPO zawarte w Odwołaniu można podzielić na dwie kategorie. Po pierwsze, są to zarzuty związane z niewłaściwym zdefiniowaniem rynku właściwego. Drugą grupę stanowią zarzuty dotyczące pominięcia kwestii zakresu kontroli państwa nad działającymi na rynku przedsiębiorcami (w tym uczestnikami koncentracji). Przede wszystkim należy jednak zwrócić uwagę na fakt podkreślania przez RPO wartości, jaką jest pluralizm mediów.

W zakresie definicji rynku właściwego RPO nie zgodził się z organem antymonopolowym, który, jego zdaniem, poprzez ograniczenie postępowania w zakresie prasy i stron internetowych jako nośników treści jedynie do rynku reklam, niesłusznie uznał, że prasa i serwisy internetowe są wyłącznie nośnikami reklam, nie są natomiast nośnikami idei i informacji⁹. Zdaniem Rzecznika Prezes UOKiK nie wziął zatem po uwagę podstawowej funkcji prasy jako nośnika idei i informacji. Jednocześnie RPO zwrócił uwagę, że przepisy ustawy antymonopolowej nie przewidują wyłączenia stosowania przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: prawo prasowe)¹⁰, a także na donośne znaczenie obowiązku zapewnienia wolności prasy i innych środków społecznego przekazu wyrażonego w art. 14 Konstytucji RP. Funkcja jaką spełnia prasa, tj. między innymi korzystanie z wolności wypowiedzi, przekazywanie rzetelnych informacji oraz zapewnienie jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej, powinna być wzięta, zdaniem RPO, pod uwagę w procesie definiowania rynku właściwego. Rzecznik stwierdził jednocześnie, że poszczególne środki przekazu ze względu na swoje przeznaczenie są uznawane przez konsumentów za substytuty w zakresie uzasadniającym zakwalifikowanie ich do jednego rynku właściwego produktowo zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 9 uokik. RPO stwierdził w swoim odwołaniu,

⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 Nr 50 poz. 331).

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78 poz. 483).

⁸ Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DKK-34/2021 z dnia 5 lutego 2021 r. (dalej: Odwołanie).

⁹ Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich, op. cit., s. 9.

¹⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 1994 Nr 24 poz. 83).

że rynek właściwy produktowo powinien zostać zdefiniowany jako rynek „wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej”¹¹.

W zakresie zarzutów z drugiej z ww. kategorii, tj. tych związanych z kwestiami ingerencji państwa w gospodarkę, wątpliwości RPO wzbudził fakt, że Prezes UOKiK w toku prowadzonego postępowania nie wziął pod uwagę, że na rynku właściwym działają podmioty zależne od Skarbu Państwa będącego przedsiębiorcą posiadającym kontrolę nad PKN Orlen, a także nad innymi podmiotami działającymi na rynku środków społecznego przekazu, tj. Polskiej Agencji Prasowej, Telewizji Polskiej – Spółki Akcyjnej oraz Polskiego Radia – Spółki Akcyjnej, prowadzących również własne portale internetowe¹².

RPO stwierdził w Odwołaniu, że wydając zgodę na planowaną koncentrację, Prezes UOKiK dokonał legalizacji stanu niekonstytucyjnego polegającego na znacznym wzroście ingerencji państwa i jego uprawnień właścicielskich w gospodarce, w której zasadą jest brak aktywności państwa. RPO stwierdził w odwołaniu, że „Podczas gdy prawo antymonopolowe odwołuje się do pojęcia «dominującej pozycji rynkowej» danego podmiotu to termin koncentracji własności mediów związany jest z «dominującą pozycją opiniotwórczą» firmy medialnej”¹³. Rzecznik przywołał również treść Rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 25 września 2008 r., w której stwierdzono, że „prawo konkurencji musi być ściśle powiązane z prawem w zakresie mediów, aby zapewnić dostępność, konkurencję i dobrą jakość oraz unikać konfliktów między koncentracją własności mediów a władzami politycznymi, z uwagi na to, że konflikty te szkodzą wolnej konkurencji, równym regułom gry i pluralizmowi”¹⁴, a także, że „podejmując decyzje, krajowe urzędy regulacji muszą zawsze dążyć do równowagi między swymi obowiązkami a wolnością wypowiedzi, której ochrona w ostatniej instancji należy do właściwości sądów”¹⁵. Przechodząc do konkluzji swoich rozważań, RPO stwierdził, że ponieważ koncentracja własności mediów nie została osobno uregulowana w polskim prawie, postanowienia ww. rezolucji powinny zostać wdrożone przez praktykę stosowania przepisów przez Prezesa UOKiK, na co pozwala szerokie zbadanie zaistnienia istotnego ograniczenia konkurencji¹⁶. Chociaż RPO zaznaczył w Odwołaniu, że pluralizm mediów nie jest absolutną wartością, zdaje się on jednak sugerować, że organ antymonopolowy powinien brać tę wartość pod uwagę w procesie oceny planowanych koncentracji¹⁷.

III. Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalający odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich

Rozpatrując sprawę SOKiK, 8 kwietnia 2021 r. wydał postanowienie, na podstawie którego wstrzymał wykonanie zaskarżonej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy¹⁸, a następnie 7 czerwca 2022 r. wydał wyrok, w którym oddalił odwołanie RPO¹⁹.

¹¹ Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich, op. cit., s. 11–12.

¹² Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich, op. cit., s. 13–14.

¹³ Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich, op. cit., s. 17–18.

¹⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 25 września 2008 r. w sprawie koncentracji i pluralizmu mediów w Unii Europejskiej 2008/2011 (INI) (2010/C 8 E/16), pkt 5.

¹⁵ Ibidem, pkt 6.

¹⁶ Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich, op. cit., s. 19.

¹⁷ Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich, op. cit., s. 21.

¹⁸ Postanowienie SOKiK z dnia 8 kwietnia 2021 r., sygn. akt XVII Amo 43/21.

¹⁹ Wyr. SOKiK z dnia 7 czerwca 2022 r., sygn. akt XVII Amo 43/21.

W uzasadnieniu ww. wyroku SOKiK odniósł się do zarzutów podniesionych przez Rzecznika. Jeżeli chodzi o definicję „rynku właściwego produktowo”, Sąd uznał, że stanowisko RPO, zgodnie z którym rynek ten należałoby zdefiniować jako rynek środków społecznego przekazu, nie jest uzasadnione. SOKiK stwierdził, że taka definicja obejmowałaby zbyt wiele elementów, które nie mają wobec siebie charakteru substytucyjnego. Tym samym jej przyjęcie nie spełniałoby wymogów przepisu ustawy antymonopolowej zawierającego definicję legalną pojęcia „rynku właściwego”.

Następnie SOKiK przedstawił rozważania w zakresie kryteriów oceny koncentracji przez Prezesa UOKiK, odwołując się do treści przepisu art. 18 uokik, zgodnie z którym organ antymonopolowy wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Sąd stwierdził jednocześnie, że „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera podstawy prawnej do oceny zgłaszanej koncentracji pod kątem spełniania 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”. Sąd stwierdził, że biorąc pod uwagę przepis art. 1 uokik określający zakres zastosowania ustawy antymonopolowej, a także przepis art. 31 uokik, w którym określone zostały zadania, zakres działań i kompetencje Prezesa UOKiK, polska ustawa antymonopolowa nie pozwala na stwierdzenie, że w ramach przeprowadzanej oceny, organ antymonopolowy powinien wziąć pod uwagę kryterium podstawowych funkcji prasy (art. 14 Konstytucji RP) oraz wspierania pluralizmu prasy (art. 1 prawa prasowego). Tym samym Sąd nie uznał za uzasadniony zarzut RPO, że organ antymonopolowy nie podjął próby zbadania wpływu planowanej koncentracji na rynek wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej. Idąc dalej, SOKiK stwierdził, że uwzględnienie postulowanych w Odwołaniu przesłanek oceny antymonopolowej „byłoby działaniem pozbawionym podstawy prawnej i pozostającym poza granicami prawa”. Jednocześnie Sąd ocenił wpływ takiego działania na kwestie pewności prawa, zwracając uwagę, że „uniemożliwiłoby przedsiębiorcom planującym koncentrację, wstępną analizę, czy w świetle przepisów obowiązującego prawa istnieją szanse na jej zrealizowanie”.

Co do zarzutu RPO dotyczącego tego, że Prezes UOKiK nie zbadał wpływu na konkurencję faktu, że w jednym z uczestników koncentracji jest podmiot zależny od Skarbu Państwa, Sąd uznał, że struktura właścicielska nie stanowi kryterium oceny koncentracji w oparciu o polską ustawę antymonopolową. W odwołaniu RPO odwołał się również do art. 20 Konstytucji RP, twierdząc, że wydając zaskarżoną decyzję, Prezes UOKiK nie wziął pod uwagę zasady społecznej gospodarki rynkowej. Odnosząc się do tego zarzutu, Sąd stwierdził, że do kompetencji organy antymonopolowego nie należy badanie czy w wyniku planowanej koncentracji nastąpi zwiększenie stopnia ingerencji państwa w gospodarkę.

IV. Komentarz

Stanowisko Rzecznika Prawo Obywatelskich wyrażone w odwołaniu należy rozumieć w ten sposób, że postuluje on, aby prawo antymonopolowe nie służyło wyłącznie ochronie dobrobytu konsumentów (*consumer welfare*) rozumianego jako polepszenie ich sytuacji ekonomicznej

spowodowane niższymi cenami towarów i usług. RPO sugeruje raczej, że dokonując oceny planowanej koncentracji, organ antymonopolowy powinien wziąć również pod uwagę jej wpływ na inne wartości, takie jak, w przypadku omawianej sprawy, wolność słowa, prawa do rzetelnej informacji, prawa do jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej. Stanowisko Rzecznika wpisuje się tym samym w szerszy trend postulujący włączenie w ramy oceny antymonopolowej wartości pozaekonomicznych takich m.in., jak ochrona środowiska lub dążenie do pełnego zatrudnienia. W rezultacie takiego podejścia organ antymonopolowy miałby nie tylko chronić panującą na rynku konkurencję, lecz także, poprzez odpowiednie kształtowanie prowadzonej przez niego polityki konkurencji, wspierać również inne rodzaje polityki. Postulaty te nie są jednak powszechnie akceptowane i stanowią przedmiot krytyki części doktryny prawa antymonopolowego. Jednocześnie należy rozróżnić dyskusję na temat tego czy prawo antymonopolowe powinno stanowić systemowe narzędzie wykorzystywane do wspierania wartości pozaekonomicznych od rozważań na temat aktualnie obowiązujących przepisów prawa unijnego i polskiego mających na celu ustalenie czy w obecnym stanie prawnym dopuszczalne czy nawet wskazane jest uwzględnienie tych wartości w procesie stosowania prawa antymonopolowego przez unijne i krajowe organy i sądy. W dalszej części glosy chciałbym się skupić na drugim ze ww. zagadnień, pomijając przy tym kwestie słuszności uwzględnienia wartości pozaekonomicznych przy ocenie antymonopolowej.

Dyskusja dotycząca tego czy i w jakim zakresie wartości inne niż dobrobyt konsumentów powinny być uwzględniane przez organ, odnosi się do wszystkich obszarów prawa antymonopolowego, tj. zarówno porozumień ograniczających konkurencję, nadużywania pozycji dominującej, jak i nadzoru nad koncentracjami. Zgodnie z przepisem art. 7 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁰ (dalej: TFUE), „Unia zapewnia spójność poszczególnych polityk i działań, uwzględniając wszystkie swoje cele i zgodnie z zasadą przyznania kompetencji”. Powyższy przepis dotyczy wszystkich polityk UE, w tym polityki konkurencji. W konsekwencji należy stwierdzić, że na gruncie przepisów prawa unijnego polityka konkurencji nie może być sprzeczna z innymi politykami. Ustawodawca unijny otwiera tym samym możliwość, a nawet nakazuje państwom członkowskim takie kształtowanie polityki konkurencji, które wspierałoby również pozostałe cele Unii, takie jak m.in. dążenie do pełnego zatrudnienia (art. 9 TFUE) lub wspieranie zrównoważonego rozwoju (art. 11 TFUE). Takim celem może być również ochrona pluralizmu mediów. Ponieważ kształtowanie polityki konkurencji odbywa się nie tylko poprzez proces uchwalania odpowiednich aktów prawnych, lecz także ich stosowania, adresatami powyższego wymogu są ustawodawcy państw członkowskich, ale również organy stosujące prawo, w tym Prezes UOKiK (Drab-Kurowska, 2014, s. 42).

W przepisie art. 21 ust. 3 kluczowego dla obszaru nadzoru nad koncentracjami, rozporządzenia nr 139/2004, wskazano, że „(...) Państwa Członkowskie mogą podjąć właściwe środki w celu ochrony uzasadnionych interesów innych niż te, które brane są pod uwagę w niniejszym rozporządzeniu, oraz są zgodne z ogólnymi zasadami i innymi przepisami prawa wspólnotowego”²¹. Należy uznać, że jako taki „uzasadniony interes” można uznać m.in. pluralizm mediów (Majcher, 2021, s. 8).

²⁰ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE26.10.2012, OJ C 326/49).

²¹ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004, Dz. U. L24/1, art. 21 ust. 4).

W tym miejscu warto zastanowić się czy Prezes UOKiK miał podstawy do zablokowania planowanej przez przedsiębiorców koncentracji w oparciu o nieekonomiczne przesłanki zagrożenia pluralizmu mediów. W procesie stosowania prawa, organ antymonopolowy korzysta z nadanych mu kompetencji i dostępnych narzędzi. Z wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji wynika, że w przedmiotowej sprawie przeprowadził on bardzo standardowe badania przedmiotowej sprawy. Po wyznaczeniu rynku właściwego, analizie siły rynkowej działających na nich przedsiębiorców uznał, że konkurencja nie zostanie w istotny sposób ograniczona, a w konsekwencji nie ma podstaw do wydania decyzji innej niż bezwarunkowo pozwalającej na przeprowadzenie transakcji. W doktrynie prawa antymonopolowego zwraca się jednak uwagę, że standardowa analiza ekonomiczna niekoniecznie sprawdza się w przypadku rynku mediów, pomija ona bowiem kluczowe dla niego wartości, w tym przede wszystkim pluralizm (Jurczyk, 2005, s. 132).

W swoim odwołaniu Rzecznik wskazuje na błędną definicję „rynku właściwego” przyjętą przez organ antymonopolowy, skutkującą błędną, zdaniem RPO, konkluzją, że koncentracja nie wywiera wpływu w układzie horyzontalnym z uwagi na brak rynków wspólnych dla uczestników koncentracji. W tym miejscu warto przypomnieć, że chociaż działalność PKN Orlen koncentruje się na przemyśle naftowym i petrochemicznym, to prowadzi również hurtową i detaliczną sprzedaż prasy (za pośrednictwem sklepów stanowiących część stacji paliw oraz Ruch S.A.), natomiast działalność Polska Press polega na wydawaniu prasy i serwisów internetowych, sprzedaży powierzchni reklamowej oraz świadczeniu usług poligraficznych. Zdaniem Rzecznika, wspólny dla uczestników koncentracji rynek właściwy powinien zostać zdefiniowany jako „rynek środków społecznego przekazu”. Następnie zaś zwraca on uwagę, że na tak zdefiniowanym rynku właściwym produktowo działalność prowadzą podmioty, które, podobnie jak PKN Orlen, są całkowicie zależne od Skarbu Państwa (m.in. Polska Agencja Prasowa oraz Telewizja Polska). Odnosząc się do tak postawionego argumentu, Sąd zwrócił uwagę, że zaproponowana definicja byłaby zbyt szeroka, obejmowałaby bowiem swoim zakresem zbyt wiele elementów.

Analizując zarzut RPO, należy rozważyć dwie kwestie. Po pierwsze, czy zaproponowana przez niego definicja „rynku właściwego produktowo” byłaby zgodna z metodologią wyznaczania rynku właściwego na potrzeby oceny antymonopolowej. Po drugie, czy dokonując analizy siły rynkowej, organ antymonopolowy powinien wziąć pod uwagę również innych przedsiębiorców, nad którymi kontrolę sprawuje Skarb Państwa.

Zgodnie z definicją legalną „rynku właściwego” zawarta została w art. 4 pkt 9 uokik, pojęcie to oznacza „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”. Jednocześnie prawidłowa metodologia wyznaczania rynku właściwego prowadzi do wskazania jak największego rynku, na którym konkurują produkty substytucyjne. Można argumentować, że w dobie globalizacji i coraz szerszego dostępu do różnych źródeł informacji coraz więcej środków przekazu traktowanych jest przez konsumentów jako substytuty. Taki wniosek prowadziłby tym samym do szerszej definicji „rynku właściwego produktowo”.

W kwestii działalności na rynku innych przedsiębiorców kontrolowanych przez Skarb Państwa, należy stwierdzić, że chociaż na gruncie przepisów prawa antymonopolowego, Skarb Państwa

nie jest traktowany jako przedsiębiorca, to naiwnością byłoby twierdzenie, że tego typu struktura własnościowa nie ma wpływu na działalność spółek, w których Skarb Państwa sprawuje kontrolę (Banasiński i Rojszczak, 2021, s. 437). Formalnie jednak trudno byłoby uzasadnić Prezesowi UOKiK zablokowanie transakcji w oparciu o tak postawiony argument.

W mojej ocenie najbardziej interesującym zagadnieniem w przedmiotowej sprawie jest czy przy dokonywaniu oceny antymonopolowej Prezes UOKiK miał prawo wziąć pod uwagę wartość, jaką jest pluralizm środków przekazu, a którą potencjalnie mogła naruszać planowana koncentracja.

Przepisy polskiej ustawy antymonopolowej wskazują, że ocena planowanej transakcji uzależniona jest od wpływu, jaki wywołuje ona na konkurencję, tj. od tego czy w wyniku jej przeprowadzenia konkurencja rynkowa zostanie istotnie ograniczona, czy też nie. Powyższe dotyczy oczywiście decyzji wyrażającej zgodę (art. 18 uokik) i zakazującej koncentracji (art. 20 uokik), ale również decyzji warunkowej, w przypadku której koncentracja pierwotnie antykonkurencyjna w wyniku spełnienia określonych warunków nie będzie powodowała istotnego ograniczenia konkurencji (art. 19 uokik).

Polski ustawodawca przewiduje jednocześnie, że na podstawie przepisu art. 20 ust. 2 uokik Prezes UOKiK ma możliwość wydania zgody na planowaną koncentrację pomimo jej negatywnego wpływu na konkurencję, w przypadku gdy jest to uzasadnione, w szczególności gdy transakcja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub gdy może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową. Należy stwierdzić, że ww. przesłanki wydania zgody nadzwyczajnej nie mają charakteru ekonomicznego w tym sensie, że nie prowadzą one do powiększenia dobrobytu konsumentów. Jednocześnie katalog przesłanek ma charakter otwarty („w szczególności”). Oznacza to, że zgoda na przeprowadzenie koncentracji może zostać również wydana, gdy mimo istotnego ograniczenia konkurencji, transakcja prowadzi do innego rodzaju pozytywnych zjawisk, np. poprawienia stanu obronności państwa, bezpieczeństwa energetycznego czy właśnie pluralizmu środków przekazu (Skoczny, 2014, komentarz do art. 20 uokik). Główną cechą ww. typu decyzji jest to, że stanowi ona wyjątek od reguły, tj. od zakazu dokonywania koncentracji mogących spowodować istotne ograniczenie konkurencji. Ustawodawca przewidział jednak, że tego typu szczególna decyzja uzasadniona pozaekonomicznymi przesłankami może uzasadniać jedynie akceptację potencjalnie antykonkurencyjnej koncentracji. Ani przepis art. 20, ani którykolwiek inny zawarty w polskiej ustawie antymonopolowej nie przewidują sytuacji odwrotnej, tj. zakazu koncentracji w oparciu o przesłanki pozaekonomiczne, pomimo braku wywołania przez nią istotnego ograniczenia konkurencji.

V. Wnioski

Wydaje się, że na gruncie prawa unijnego uwzględnienie kryteriów pozaekonomicznych jest nie tylko dozwolone, lecz także, w określonych przypadkach, wymagane (głównie z uwagi na konieczność zapewnienia spójności polityki konkurencji z pozostałymi politykami unijnymi). Treść przepisów uokik wskazuje jednak, że na ich gruncie nie było możliwe zablokowanie planowanej koncentracji, przyjmując za bezpośrednie kryterium oceny poziom pluralizmu mediów, podobnie jak nie byłoby to możliwe w oparciu o przesłanki inne niż ograniczenie konkurencji. Jednocześnie można zastanowić się dlaczego ustawodawca, przewidując możliwość uwzględnienia przesłanek

pozaekonomicznych przy wydawaniu decyzji w sprawa dotyczących koncentracji, umożliwił uzasadnienie nimi jedynie wydania zgody, ale już nie zakazu przeprowadzenia koncentracji.

Sprawa PKN Orlen/Polska Press może stanowić interesujący punkt wyjścia dla szerszej dyskusji na temat uwzględnienia celów pozaekonomicznych w procesie stosowania prawa antymonopolowego. Podejście takie na pewno niesie ze sobą ryzyko. Przede wszystkim chodzi tutaj o słusznie podniesioną przez SOKiK w wydanym wyroku kwestię zapewnienia przedsiębiorcom odpowiedniego poziomu pewności prawnej, a także potencjalnego „ważenia celów” w przypadku sytuacji, kiedy organ antymonopolowy musiałby zdecydować, który z nich ma charakter nadrzędny. Należy jednak podkreślić, że ustawodawcy i organy antymonopolowe państw członkowskich nie działają w próżni i zdaje się, że przy kreowaniu polityki konkurencji powinny brać pod uwagę (i do pewnego stopnia już biorą) w jaki sposób ich działalność wpływa na wartości inne niż konkurencja rynkowa.

Bibliografia

- Banasiński, C. i Rojszczak, M. (2021). The role of competition authorities in protecting freedom of speech: the PKN Orlen/Polska Press case. *European Competition Journal*, 18(2), 424–457. <https://doi.org/10.1080/17441056.2021.2003999>
- Drab-Kurowska, A. (2014). Kształtowanie polityki konkurencji w polskiej gospodarce – aspekty teoretyczne i praktyczne. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Ekonomiczne Problemy Usług*, 1(112). *Nowa Gospodarka – spojrzenie interdyscyplinarne*.
- Jurczyk, Z. (2005). Procesy koncentracji i monopolizacji na rynku prasy regionalnej w Polsce. *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, (405).
- Majcher, K. (2021). Media Pluralism and Independence in Poland: Legal Assessments of the Agora/Eurozet and PKN Orlen/Polska Press Transactions. *Forthcoming in Journal of European Competition Law & Practice*. Pozyskano z: <https://ssrn.com/abstract=3986080>. <http://doi.org/10.2139/ssrn.3986080>.
- Skoczny, T. (red.). (2014). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: CH BECK/ Legalis.