

DOK+ p. a. Kubasiah

SĄD APELACYJNY W WARSZAWIE
VI Wydział Cywilny
Plac Krasińskich 2/4/6 ; 00-207 Warszawa
tel. (22) 530-8885, -8886, -8754, -8888
e-mail: boi@waw.sa.gov.pl ; skargi@waw.sa.gov.pl

Data 17 października 2016 r.
Sygn. akt VI ACa 283/15

DPR-025-246/13

19. 10. 2016

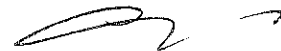
| | |
|--|--------|
| URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW | |
| 2016 -10- 19 | |
| WPLYNEŁO | |
| L.dz. 37059 | zał. 1 |

Pani radca prawny
Beata Cebula
pełnomocnik pozwanego Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

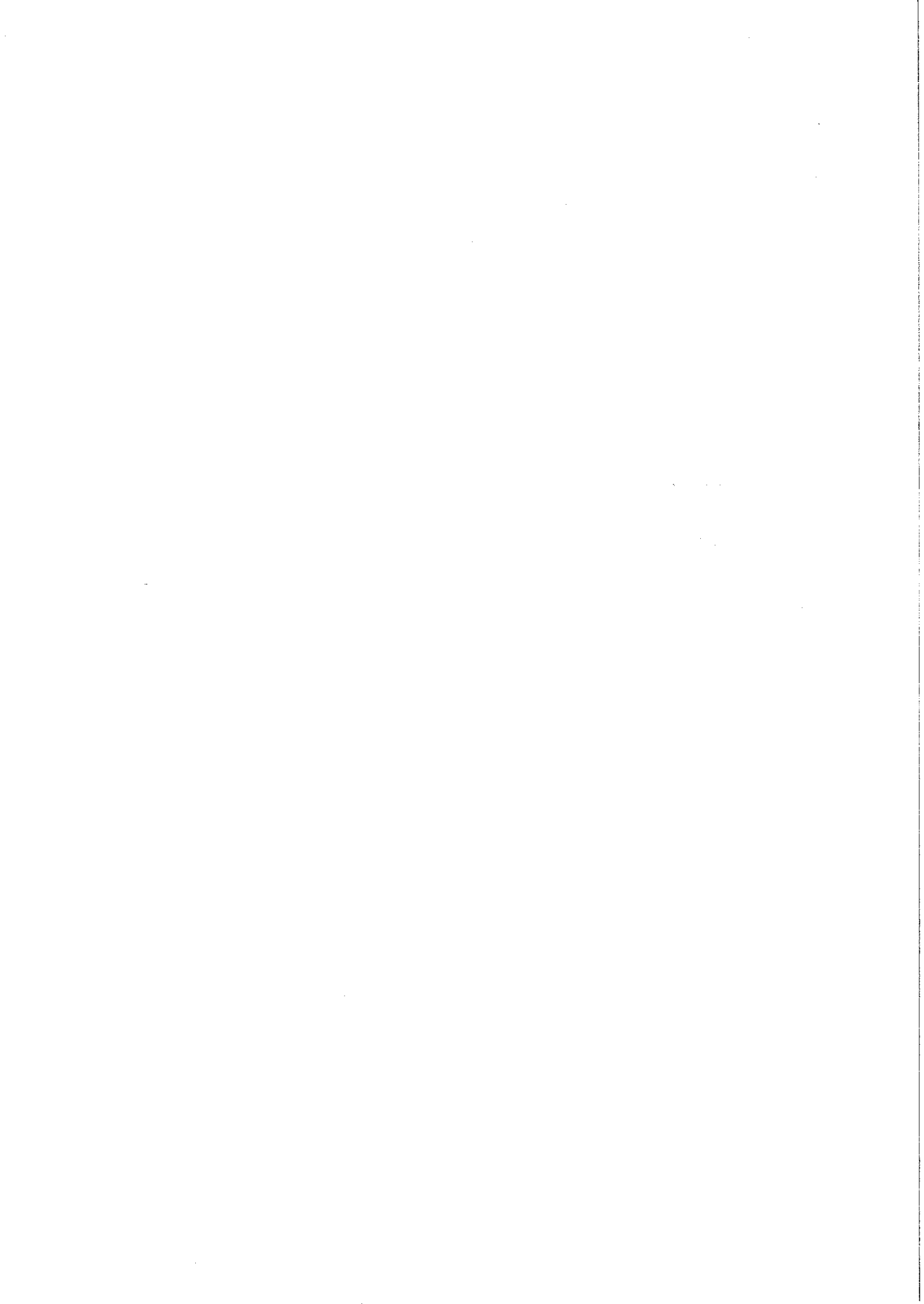
D O R Ę C Z E N I E

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny doręcza odpis wyroku z dnia 14 września 2016 r. wraz z uzasadnieniem.

STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY



Grazyna Wisniewska





ODPIS

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Aleksandra Kempczyńska

Sędziowie: SA Mariusz Łodko

SO (del) Tomasz Szancilo (spr)

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 7 września 2016 r. w Warszawie
na rozprawie sprawy z powództwa Cyfrowego Polsatu S.A. w Warszawie,
Inea S.A. w Poznaniu, Telewizji Kablowej „Antserwis” sp. j. Ewa Robowska
i Ryszard Dymek w Wałczu, Vectra S.A. w Gdyni, Toya sp. z o.o. w Łodzi,
UPC Polska sp. z o.o. w Warszawie, Piotra Ziemiłowicza, Asta-Net S.A.
w Pile i Zakładu Usług Antenowych Ant-Serwis Henryk Czajkowski, Kazimierz
Kociński, Olenia Kordylewicz sp. j. w Pile
z udziałem zainteresowanych Lagardere Sports Poland sp. z o.o. w Warszawie,
Multimedia Polska S.A. w Gdyni i SGT S.A. w Gliwicach
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję
na skutek apelacji pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów
z dnia 8 grudnia 2014 r.
sygn. akt XVII AmA 153/13

I. oddala apelację,

II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Cyfrowego Polsatu S.A. w Warszawie, Inea S.A. w Poznaniu, Telewizji Kablowej „Antserwis” sp. j. Ewa Robowska i Ryszard Dymek w Walczu, Vectra S.A. w Gdyni, Toya sp. z o.o. w Łodzi, UPC Polska sp. z o.o. w Warszawie, Piotra Ziemniewicza, Asta-Net S.A. w Pile i Zakładu Usług Antenowych Ant-Serwis Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp. j. w Pile kwoty po 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Grażyna Wierzman

Uzasadnienie

Decyzją z dnia 21.08.2013 r., nr DOK-2/2013, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu):

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm., dalej: u.o.k.k.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zawarcie przez: Sportfive sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Sportfive), Toya sp. z o.o. w Łodzi (dalej: Toya), „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. w Pile (dawniej „Asta-Net” Małdziński, Ryczek sp. j. w Pile, dalej: Asta-Net), Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp. j. w Pile (dalej: ZUA Antserwis), Telewizję Kablową „Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. w Wałczu (dalej: TK Antserwis), Multimedia Polska S.A. w Gdyni (dalej: Multimedia), Vectra S.A. w Gdyni (dalej: Vectra), Cyfrowy Polsat S.A. w Warszawie (dalej: Cyfrowy Polsat), Inea S.A. w Poznaniu (dalej: Inea), Piotra Ziemniewicza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Echostar Studio” Zakład Techniki Satelitarnej „Tele 4” Piotr Ziemniewicz w Poznaniu, SGT S.A. w Gliwicach (dalej: SGT) i UPC Polska sp. z o.o. w Warszawie (dalej: UPC), na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji oraz na krajowym rynku usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu, polegającego na ustalaniu stosowanej przez przedsiębiorców wymienionych w pkt 2-12 minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu - w systemie „Pay - Per - View” (dalej: PPV) - do transmisji audiowizualnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r.

i stwierdził jej zaniechanie z dniem 11 września 2012 r.;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, w zakresie określonym w pkt I sentencji decyzji, nałożył na kary pieniężne płatne do budżetu państwa w wysokości: Toya - 78.720,22 zł, Asta-Net - 18.237,83 zł, ZUA Antserwis - 18.237,83 zł, TK Antserwis - 3.120,63 zł, Vectrę - 325.741,08 zł, Cyfrowy Polsat - 2.077.168,25 zł, Inea - 103.194,88 zł, Piotra Ziemniewicza - 3.518,60 zł, SGT - 2.146,22 zł i UPC - 842.346,69 zł;

III. na podstawie art. 109 ust. 1 u.o.k.k. odstąpił od nałożenia kary pieniężnej na spółkę Sportfive;

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 109 ust. 2 u.o.k.k. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, w zakresie określonym w punkcie I sentencji decyzji, nałożył na Multimedia karę pieniężną w wysokości 185.212,62 zł płatną budżetu państwa;

V. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 u.o.k.k. oraz stosownie do art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. obciążył kosztami postępowania antymonopolowego w kwotach: Sportfive - 153,80 zł, Toya - 153,80 zł, Asta-Net - 153,80 zł, ZUA Antserwis - 148,15 zł, TK Antserwis - 148,15 zł, Multimedia Polska - 153,80 zł, Vectrę - 159,50 zł, Cyfrowy Polsat - 159,50 zł, Inea - 148,15 zł, Piotra Ziemniewicza - 148,15 zł, SGT - 148,15 zł, UPC - 159,45 zł i zobowiązał do ich uiszczenia na rzecz Prezesa UOKiK w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Powyższą decyzję zaskarżyli powodowie: Toya, Asta-Net, ZUA Antserwis, TK Antserwis, Vectra, Cyfrowy Polsat, Inea, Piotr Ziemniewicz i UPC.

Powód Cyfrowy Polsat zaskarżył powyższą decyzję w całości. Zarzucił jej:

1. naruszenie przepisów postępowania:

a) art. 7 i 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez zaniechanie przeprowadzenia przez pozwanego postępowania dowodowego w całości,

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. przez zaniechanie wyprowadzenia przez pozwanego wniosków z maila z dnia 3.09.2012 r. (godz. 18:57) co do stanu ustaleń w dniu 3.09.2012 r. między powodem a Sportfive co do treści umowy licencyjnej,

c) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. przez przyjęcie przez pozwanego z naruszeniem logiki i doświadczenia życiowego, że z pytania powoda o treści: „(...) jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)”, które zawarto w e-mailu z dnia 4.09.2012 r. (godz. 14:39) wynika, że powód był zainteresowany ustaleniem minimalnej ceny sprzedaży usługi u innych operatorów,

d) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. przez przyjęcie przez pozwanego z naruszeniem logiki i doświadczenia życiowego, że e-mail z dnia 4.09.2012 r. (godz. 15:10) stanowił odpowiedź na wiadomość od Cyfrowego Polsatu, w której przesłano projekt umowy licencyjnej,

e) art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez przyjęcie, że czas złożenia wniosków dowodowych przez powoda miał wpływ na ocenę ich zasadności,

f) art. 107 § 1 i § 3 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji racji, które spowodowały, że pozwany, działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył na powoda karę pieniężną,

g) art. 7 i 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez zaniechanie przeprowadzenia dowodów i poczynienia ustaleń dotyczących okoliczności warunkujących stwierdzenie stanu wyższej konieczności;

2. naruszenie prawa materialnego:

a) art. 58 § 1 w zw. z art. 758 § 1 k.c. przez niewłaściwe ich zastosowanie polegające na zaniechaniu ich zastosowania, mimo że agent-pośrednik nie może zawierać umowy licencyjnej,

b) art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że zostały one zastosowane, mimo że:

- pozwany nie udowodnił tego, iż powód jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. i na czas wszczęcia postępowania, czas jego trwania i na czas wydania zaskarżanej decyzji istniał „interes publiczny” w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.o.k.k.,

- zostały zastosowane pomimo wadliwego, wewnętrznie sprzecznego, wyznaczenia rynku właściwego w jego aspekcie (wymiarze) produktowym w rozumieniu art. 4 pkt 9 u.o.k.k. i przyjęciu, że rynkami właściwymi były: rynek usług dostępu do płatnej telewizji -- świadczonych przez operatorów telewizji kablowych i operatorów satelitarnych platform cyfrowych i rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu,

c) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię polegającą na pominięciu przez pozwanego tego, że zakazaniem porozumieniem jest tylko porozumienie, które w istotnym (znaczącym, odczuwalnym) stopniu wpłynęło lub wpływa na konkurencję i w odniesieniu, do którego nie można stwierdzić istnienie tzw. niezbędnych ograniczeń konkurencji (*ancillary restraints*),

d) art. 4 pkt 5 lit. a u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez pozwanego, że porozumienie należy utożsamiać z więcej niż jedną umową,

e) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. polegające na zastosowaniu tego przepisu pomimo braku udowodnienia przez pozwanego, że zachowanie powoda stawiało za cel ograniczenie konkurencji,

f) art. 6 ust. 1 u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez pozwanego, że zakazem wynikającym z tego przepis są objęte także porozumienia, które mogą wywołać w niedalekiej przyszłości skutek polegający na ograniczeniu konkurencji, przy czym „negatywny skutek nie musi od razu wystąpić, wystarczy że porozumienie zostało zawarte i że istnieje prawdopodobieństwo, iż skutek wystąpi w najbliższej przyszłości”,

g) art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że zostały one zastosowane, mimo że pozwany nie udowodnił zaistnienia „istotnej zmiany struktury rynku”,

h) art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu przez pozwanego obowiązku zapłaty przez powoda kary pieniężnej pomimo zaniechania wskazania przez pozwanego racji, które spowodowały, iż działając w ramach z tzw. uznania administracyjnego, nałożył on tę karę pieniężną,

i) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że zostały one zastosowane pomimo braku udowodnienia przez pozwanego umyślności lub nieumyślności zachowań powoda oraz innych adresatów zaskarżanej decyzji,

j) art. 6 ust. 2 i art. 7 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolnościach z dnia 4.11.1950 r. (EKPC) przez wadliwe ich zastosowanie polegające na zaniechaniu ich zastosowania i nałożenie przez pozwanego na powoda kary pieniężnej pomimo zaniechania udowodnienia powodowi winy,

k) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez ich wadliwe zastosowanie polegające na ich zastosowaniu pomimo braku udowodnienia przez pozwanego, że zachowanie powoda polegające na zawarciu ze Sportfive umowy licencji niewyłącznej stanowiło zachowanie społecznie niebezpieczne w stopniu wyższym niż znikome,

l) art. 111 u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że celem kary pieniężnej nakładanej za naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy jest także „prewencja”, chociaż celem tej kary jest wyłącznie funkcja retrybucyjna,

m) art. 111 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na określeniu przez pozwanego kary pieniężnej przy uwzględnieniu nieistniejącej funkcji kary pieniężnej, tj. funkcji „prewencyjnej”, chociaż celem tej kary jest wyłącznie funkcja retrybucyjna, z pominięciem dyrektywy jej wymiaru nakazującej uwzględniania „stopnia naruszenia interesu publicznego” i dyrektywy jej wymiaru nakazującej uwzględnianie rozmiaru (wielkości) korzyści osiągniętych przez sprawcę deliktu administracyjnego z dokonanego przez niego deliktu,

n) art. 109 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego wadliwe zastosowanie polegające na odstąpieniu od wymierzenia Sportfive kary pieniężnej, mimo że nie udowodniono przesłanek wynikających z tego przepisu,

o) art. 109 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że wskazywane w tym przepisie „nie nakłanianie innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu” winno być rozumiane jako „nieprzymuszanie innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu”,

p) art. 109 ust. 1 pkt 4 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na odstąpieniu od wymierzenia Sportfive kary pieniężnej, mimo że Sportfive nakła-

niał innych przedsiębiorców do zawarcia z nim umów licencyjnych, a zatem do uczestnictwa w „porozumieniu”,

r) art. 109 ust. 2 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na obniżeniu Multimedia kary pieniężnej mimo zaniechania udowodnienia, że spółka ta przedstawiła dowód, który w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji.

Powołując się na powyższe zarzuty Cyfrowy Polsat wniósł o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Powód Inea zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

1) art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k. przez jego niezastosowanie i zaniechanie stwierdzenia nadużycia przez Sportfive pozycji dominującej na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, polegającego na narzucaniu pozostałym stronom postępowania minimalnej ceny odsprzedaży odbiorcom dostępu do transmisji audiowizualnych na żywo w systemie PPV z meczów reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014, mimo że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczy o nadużyciu pozycji dominującej przez tę spółkę;

2) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez uznanie, że zawarcie w umowach licencyjnych zawartych przez strony postępowania, w tym powoda, ze Sportfive postanowienia o treści: „Strony ustalają, że ceny sprzedaży eventu w ramach PPV w Inea i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto” oznacza uzgodnienie przez wszystkie strony postępowania przed Prezesem UOKiK minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu do transmisji audiowizualnych na żywo w systemie PPV z meczów reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 i zawarcie przez nie jednego porozumienia o horyzontalnym charakterze;

3) art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 u.o.k.k. przez niezastosowanie do porozumienia opisanego w punkcie I decyzji wyłączenia z zakazu zawierania takich porozumień przewidzianego w art. 8 ust. 1 ustawy;

4) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 u.o.k.k. oraz art. 7 i 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez brak wszechstronnego wyjaśnienia oraz należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy, a w rezultacie nałożenie na powoda nadmiernie dolegliwej kary pieniężnej, nieadekwatnej do jej zakładanego celu.

Powołując się na powyższe zarzuty Inea wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie o jej zmianę w zakresie punktu II ppkt 7 przez uchylenie nałożonej na spółkę kary pieniężnej lub obniżenie jej wysokości i zasądzenie na jej rzecz od po-

zwanego zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powód TK Antserwis zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód dopuścił się stosowania omawianej praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję, gdy pozwany nie udowodnił w stosunku do powoda istnienia takiego celu w ramach zawarcia umowy ze Sportfive;

2) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranych w postępowaniu dowodów i przyjęcie, że:

- celem porozumienia było całkowite wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia, która w przypadku braku uzgodnienia mogła spowodować, iż dostęp do transmisji byłby oferowany po niższej cenie lub na korzystniejszych warunkach, w sytuacji, gdy pozwany na poparcie tej tezy w stosunku do działań powoda nie przedstawił żadnych argumentów natury ekonomicznej, w szczególności wskazujących na faktyczną możliwość zastosowania przez powoda niższej niż 20 zł ceny udostępnienia transmisji z meczu, uwzględniając koszty świadczenia tej usługi przez powoda, skalę jego działalności oraz spodziewane przychody, a także wobec nieprzeprowadzenia analizy preferencji rynkowych konsumentów w tym zakresie,

- operator, który oferowałby dostęp do transmisji meczów piłkarskich po najniższej cenie, mógłby liczyć na pozyskanie w przyszłości abonentów zainteresowanych wykupieniem transmisji w systemie PPV oraz że operator, który stosowałby niższą cenę transmisji w systemie PPV, byłby postrzegany przez potencjalnych abonentów jako operator tańszy i mógłby liczyć na przyciągnięcie widzów zainteresowanych transmisjami meczów, ale również nowych klientów decydujących się na zmianę operatora w przyszłości - w sytuacji, gdy w świetle zebranych dowodów takiego wniosku w stosunku do powoda nie można wyciągnąć, a pozwany nie wykazał, że powód byłby w stanie świadczyć usługi po cenie niższej niż 20 zł, zaś dla jego abonentów zastosowana cena była zbyt wysoka, a nadto, że ceny usług PPV mogą być kryterium decydującym o zmianie operatora w przyszłości;

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że celem m.in. powoda było wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy nim a innymi operatorami, gdy powód w odniesieniu do usługi PPV nie prowadził konkurencji cenowej z innymi operatorami, bowiem brak było technicznej możliwości skorzystania z tej usługi w sieci powoda przez abonentów innych operatorów, powód nie świadczył tej usługi za pośrednictwem Internetu, zaś usługa PPV jako usługa dodatkowa nie

wchodziła w skład jego głównej oferty i nie stanowiła przedmiotu rywalizacji cenowej z innymi operatorami celem zdobycia nowych klientów;

4) art. 7 k.p.a. przez niewyjaśnienie w dostateczny sposób stanu faktycznego w niniejszej sprawie i niezbadanie, czy zastosowana przez powoda cena 20 zł była wygórowana i czy powód mógłby zastosować cenę niższą, gdyby porozumienia nie zawarł, a nadto, czy dla abonentów cena 20 zł była za wysoka, co naruszyło ich interes wskutek zawarcia przez powoda porozumienia;

5) art. 9 ust. 1 u.o.k.k. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że nie doszło do nadużycia pozycji dominującej przez Sportfive przez wymuszenie zawarcia umów w narzuconym kształcie, jako że przeprowadzenie transmisji z meczów u każdej ze stron postępowania, w tym powoda, nie było konieczne, bowiem transmisja była dostępna u konkurencyjnych operatorów i w Internecie, w sytuacji, gdy Sportfive był jedynym dysponentem na rynku właściwym praw do transmisji telewizyjnych meczów, brak było możliwości negocjowania warunków umowy, zaś w dacie zawierania umowy powód nie miał żadnej wiedzy, czy inni operatorzy zdecydują się bądź już się zdecydowali na wykupienie praw do transmisji meczów, więc kierował się chęcią zapewnienia swoim abonentom pożądanej przez nich usługi, a nadto z uwagi na niezaprzeczalny fakt, iż abonenci powoda nie mogli skorzystać z usługi PPV w telewizji cyfrowej u innych operatorów;

6) art. 111 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej jako kryterium łagodzącego braku uprzedniego naruszenia przez powoda przepisów tej ustawy;

7) art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., art. 8 k.p.a. oraz art. 2 i 31 Konstytucji przez nierówne traktowanie stron postępowania polegające na nałożeniu kary pieniężnej na powoda, który prowadzi działalność na małym rynku i na niewielką skalę gospodarczą, w sytuacji, gdy strona, która narzuciła powodowi zawarcie umowy w zakwestionowanej przez pozwanego formie, wykorzystwała swoją przewagę rynkową, a wskutek arbitralnych decyzji pozwanego uniknęła odpowiedzialnością na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wobec jedynie formalnego spełnienia przesłanek z art. 109 tej ustawy, co jest rażąco niesprawiedliwe i jest przejawem działania organu wykraczającego poza konstytucyjne zasady sprawiedliwości społecznej oraz proporcjonalności i co podważyło zaufanie do władzy publicznej;

8) art. 111 u.o.k.k. i przyjętych zasad w zakresie obliczania kar pieniężnych wynikających z dokumentu pn. „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” i uwzględnienie przy wymiarze kary 0,4% przychodu, gdy w okolicznościach sprawy pozwany powinien przyjąć najniższy możliwy próg przychodu, tj. 0,2%, i uwzględnić okoliczności łagodzące, zmniejszające wymiar kary w stopniu 50%, a nie 30%, jako że w sytu-

cji powoda zaistniały wszelkie okoliczności łagodzące: powód uzyskał z usług PPV bardzo niski dochód i kierował się dobrymi intencjami, nie mając na celu naruszenia interesu publicznoprawnego.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie decyzji w całości i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w części, w której nałożono na stronę powodową karę pieniężną, przez zmniejszenie jej wysokości do kwoty 540 zł.

Powód Vectra zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

1) art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 u.o.k.k. przez jego niezastosowanie w sprawie i zaniechanie stwierdzenia nadużycia przez Sportfive pozycji dominującej na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, polegającego na narzucaniu pozostałym stronom postępowania minimalnej ceny odsprzedaży odbiorcom dostępu do transmisji audiowizualnych na żywo w systemie PPV z meczów reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014, mimo że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy świadczy o nadużyciu pozycji dominującej przez Sportfive;

2) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez uznanie, że zawarcie w umowach licencyjnych zawartych przez strony postępowania, w tym Vectrę, ze Sportfive postanowienia o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży eventu w ramach PPV w Vectra i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto” oznacza uzgodnienie przez wszystkie strony postępowania minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu do transmisji audiowizualnych na żywo w systemie PPV z meczów reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 i zawarcie przez nie jednego porozumienia o horyzontalnym charakterze;

3) art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 u.o.k.k. przez niezastosowanie przez pozwanego do porozumienia opisanego w punkcie I decyzji wyłączenia z zakazu zawierania takich porozumień przewidzianego w art. 8 ust. 1 tej ustawy;

4) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 u.o.k.k. oraz art. 71 i 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez brak wszechstronnego wyjaśnienia i należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy, a w rezultacie nałożenie na powoda nadmiernie dolegliwej kary pieniężnej, nieadekwatnej do jej zakładanego celu.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji, ewentualnie o jej zmianę w zakresie punktu II ppkt 5 przez uchylenie nałożonej na powoda kary pieniężnej lub obniżenie jej wysokości, a także o zasądzenie na

jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Powód Toya zaskarżył decyzję w części, tj. w zakresie punktu I, II.1 oraz V.2, zarzucając jej naruszenie:

1) prawa materialnego polegające na naruszeniu art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 5 u.o.k.k. przez błędną wykładnię, skutkującą uznaniem, że powód był uczestnikiem porozumienia, którego dotyczy decyzja;

2) prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy, polegające na:

a) naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. polegające na sprzeczności istotnych ustaleń pozwanego z treścią zebranego materiału dowodowego, a w szczególności: bezpodstawne ustalenie udziału powoda w porozumieniu, bezpodstawne przyjęcie, że umowa, którą powód zawarł ze Sportfive, nie jest narzucona, błędne uznanie, że domniemane porozumienie miało antykonkurencyjny cel i skutek, co w konsekwencji doprowadziło także do naruszenia art. 77 § 1 w zw. z art. 7 k.p.a. oraz art. 83 u.o.k.k. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

3) art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 u.o.k.k. przez nieskorzystanie z możliwości odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej i nałożenie na powoda kary niewspółmiernej do okoliczności uczestniczenia przez powoda w porozumieniu, nieadekwatnej do okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę decyzji w zaskarżonej części i uznanie, że nie dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., której dotyczy decyzja i w konsekwencji nienakładanie na powoda kary pieniężnej i nieobciążanie go kosztami postępowania, ewentualnie o zmianę decyzji w punkcie II.1 przez odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, ewentualnie o uchylenie decyzji w zaskarżonej części. Ponadto powód wniósł o zasądzenie kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Powód UPC zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez przyjęcie, że między powodem a Sportfive, a także między powodem a pozostałymi stronami postępowania antymonopolowego doszło do zawarcia porozumienia naruszającego konkurencję, mimo że:

- wertykalna relacja pomiędzy powodem a Sportfive miała charakter relacji agencyjnej, w ramach której dopuszczalne jest ustalenie cen minimalnych,

- porozumienie w zakresie ceny minimalnej stanowiło efekt nadużycia przez Sportfive pozycji dominującej na rynku właściwym,

- brak było antykonkurencyjnego celu i skutku porozumienia na rynku właściwym;

2) art. 31 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 u.o.k.k. przez nałożenie na powoda rażąco wygórowanej kary pieniężnej z naruszeniem zasady proporcjonalności, nieadekwatnej do zakładanego celu kary, w oparciu o błędne przesłanki, bez uwzględnienia licznych okoliczności przemawiających na korzyść przedsiębiorcy.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę decyzji w ten sposób, że Sąd nie stwierdza zawarcia przez powoda i inne podmioty wskazane w punkcie I decyzji opisywanego porozumienia ograniczającego konkurencję, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w punkcie II.10 przez uchylenie wymierzonej powodowi kary pieniężnej, względnie poprzez znaczące obniżenie jej wysokości - przy czym nie powinna ona być wyższa niż 125.623,94 zł, a także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powód Piotr Ziemniewicz zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód dopuścił się stosowania omawianej praktyki ograniczającej konkurencję, w sytuacji, gdy pozwany nie udowodnił w stosunku do powoda istnienia takiego celu w ramach zawarcia umowy ze Sportfive;

2) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranych w postępowaniu dowodów i przyjęcie, że:

- celem porozumienia było całkowite wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia, która w przypadku braku uzgodnienia mogła spowodować, że dostęp do transmisji byłby oferowany po niższej cenie lub na korzystniejszych warunkach, w sytuacji, gdy pozwany na poparcie tej tezy w stosunku do działań powoda nie przedstawił żadnych argumentów natury ekonomicznej, w szczególności wskazujących na faktyczną możliwość zastosowania przez powoda niższej niż 20 zł ceny udostępnienia transmisji z meczu, uwzględniając koszty świadczenia tej usługi przez powoda, skalę jego działalności oraz spodziewane przychody, a także wobec nieprzeprowadzenia analizy preferencji rynkowych konsumentów w tym zakresie,

- operator, który oferowałby dostęp do transmisji meczów piłkarskich po najniższej cenie mógłby liczyć na pozyskanie w przyszłości abonentów zainteresowanych wykupieniem transmisji w systemie PPV oraz że operator, który stosowałby niższą cenę transmisji w systemie PPV, byłby postrzegany przez potencjalnych abonentów jako operator tańszy i mógłby liczyć na przyciągnięcie widzów zainteresowanych transmisjami meczów, ale również nowych klientów, decydujących się na zmianę operatora w przyszłości - w sytuacji, gdy w świetle zebranych dowodów

takiego wniosku w stosunku do powoda nie można wyciągnąć, pozwany nie wykazał, że powód byłby w stanie świadczyć usługi po cenie niższej niż 20 zł, zaś dla jego abonentów zastosowana cena była zbyt wysoka, a nadto, że ceny usług PPV mogą być kryterium decydującym o zmianie operatora w przyszłości;

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że celem m.in. powoda było wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy nim a innymi operatorami, w sytuacji, gdy powód w odniesieniu do usługi PPV nie prowadził konkurencji cenowej z innymi operatorami, bowiem brak było technicznej możliwości skorzystania z tej usługi w sieci powoda przez abonentów innych operatorów, powód nie świadczył tej usługi za pośrednictwem Internetu, zaś usługa PPV jako usługa dodatkowa nie wchodziła w skład głównej oferty powoda i nie stanowiła przedmiotu rywalizacji cenowej z innymi operatorami celem zdobycia nowych klientów;

4) art. 7 k.p.a. przez niewyjaśnienie w dostateczny sposób stanu faktycznego w niniejszej sprawie i niezbadanie, czy zastosowana przez powoda cena 20 zł była wygórowana i czy powód mógłby zastosować cenę niższą, gdyby porozumienia nie zawarł, a nadto, czy dla abonentów cena 20 zł była za wysoka, co naruszyło ich interes wskutek zawarcia przez powoda porozumienia;

5) art. 9 ust. 1 u.o.k.k. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że w niniejszej sprawie nie doszło do nadużycia pozycji dominującej przez Sportfive przez wymuszenie zawarcia umów w narzuconym kształcie, jako że przeprowadzenie transmisji z meczów u każdej ze stron postępowania, w tym powoda, nie było konieczne, bowiem transmisja była dostępna u konkurencyjnych operatorów i w Internecie, w sytuacji, gdy Sportfive był jedynym dysponentem na rynku właściwym praw do transmisji telewizyjnych meczów, brak było możliwości negocjowania warunków umowy, zaś w dacie zawierania umowy powód nie miał żadnej wiedzy, czy inni operatorzy zdecydują się bądź już się zdecydowali na wykupienie praw do transmisji meczów, więc kierował się chęcią zapewnienia swoim abonentom požądanej przez nich usługi, a nadto, z uwagi na fakt, że abonenci powoda nie mogli skorzystać z usługi PPV w telewizji cyfrowej u innych operatorów;

6) art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., art. 8 k.p.a. oraz art. 2 i 31 Konstytucji przez nierówne traktowanie stron postępowania polegające na nałożeniu nieadekwatnie wysokiej do stopnia naruszenia kary pieniężnej na powoda, który prowadzi działalność na małym rynku i na niewielką skalę gospodarczą, w sytuacji, gdy strona, która narzuciła powodowi zawarcie umowy w zakwestionowanej przez pozwanego formie, wykorzystwała swoją przewagę rynkową, a wskutek arbitralnych decyzji pozwanego uniknęła odpowiedzialności na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wobec jedynie formalnego spełnienia przesłanek z art. 109 u.o.k.k., co w odczuciu powoda jest rażąco niesprawiedliwe i jest przejawem działania organu wykracza-

jącego poza konstytucyjne zasady sprawiedliwości społecznej oraz proporcjonalności i co podważyło zaufanie do władzy publicznej.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie decyzji w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie jej zmianę w części, w której nałożono na stronę powodową karę pieniężną przez jej zmniejszenie do kwoty 1.160 zł.

Powód Asta-Net zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód dopuścił się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu opisanego porozumienia ograniczającego konkurencję, w sytuacji, gdy pozwany nie udowodnił w stosunku do powoda istnienia takiego celu w ramach zawarcia umowy ze Sportfive;

2) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranych w postępowaniu dowodów i przyjęcie, że:

- celem porozumienia było całkowite wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia, która w przypadku braku uzgodnienia mogła spowodować, iż dostęp do transmisji byłby oferowany po niższej cenie lub na korzystniejszych warunkach, w sytuacji, gdy pozwany na poparcie tej tezy w stosunku do działań powoda nie przedstawił żadnych argumentów natury ekonomicznej, w szczególności wskazujących na faktyczną możliwość zastosowania przez powoda niższej niż 20 zł ceny udostępnienia transmisji z meczu, uwzględniając koszty świadczenia tej usługi przez powoda, skalę jego działalności oraz spodziewane przychody, a także wobec nieprzeprowadzenia analizy preferencji rynkowych konsumentów w tym zakresie,

- operator, który oferowałby dostęp do transmisji meczów piłkarskich po najniższej cenie mógłby liczyć na pozyskanie w przyszłości abonentów zainteresowanych wykupieniem transmisji w systemie PPV oraz że operator, który stosowałby niższą cenę transmisji w systemie PPV byłby postrzegany przez potencjalnych abonentów jako operator tańszy i mógłby liczyć na przyciągnięcie widzów zainteresowanych transmisjami meczów, ale również nowych klientów, decydujących się na zmianę operatora w przyszłości, w sytuacji, gdy w świetle zebranych dowodów takiego wniosku w stosunku do powoda nie można wyciągnąć, pozwany nie wykazał, że powód byłby w stanie świadczyć usługi po cenie niższej niż 20 zł, zaś dla jego abonentów zastosowana cena była zbyt wysoka, a nadto, że ceny usług PPV mogą być kryterium decydującym o zmianie operatora w przyszłości;

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że celem m.in. powoda było wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy nim a innymi operato-

rami, w sytuacji, gdy powód w odniesieniu do usługi PPV nie prowadził konkurencji cenowej z innymi operatorami, bowiem brak było technicznej możliwości skorzystania z tej usługi w sieci powoda przez abonentów innych operatorów, powód nie świadczył tej usługi za pośrednictwem Internetu, zaś usługa PPV jako usługa dodatkowa nie wchodziła w skład głównej oferty powoda i nie stanowiła przedmiotu rywalizacji cenowej z innymi operatorami celem zdobycia nowych klientów;

4) art. 7 k.p.a. przez niewyjaśnienie w dostateczny sposób stanu faktycznego w niniejszej sprawie i nie zbadanie, czy zastosowana przez powoda cena 20 zł była wygórowana i czy powód mógłby zastosować cenę niższą, gdyby porozumienia nie zawarł, a nadto, czy dla abonentów cena 20 zł była za wysoka, co naruszyło ich interes wskutek zawarcia przez powoda porozumienia;

5) art. 9 ust. 1 u.o.k.k. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że w niniejszej sprawie nie doszło do nadużycia pozycji dominującej przez Sportfive przez wymuszenie zawarcia umów w narzuconym kształcie, jako że przeprowadzenie transmisji z meczów u każdej ze stron postępowania, w tym powoda, nie było konieczne, bowiem transmisja była dostępna u konkurencyjnych operatorów i w Internecie, w sytuacji, gdy Sportfive był jedynym dysponentem na rynku właściwym praw do transmisji telewizyjnych meczów, brak było możliwości negocjowania warunków umowy, zaś w dacie zawierania umowy powód nie miał żadnej wiedzy, czy inni operatorzy zdecydują się bądź już się zdecydowali na wykupienie praw do transmisji meczów, więc kierował się chęcią zapewnienia swoim abonentom požądanej przez nich usługi, a nadto, z uwagi na fakt, że abonenci powoda nie mogli skorzystać z usługi PPV w telewizji cyfrowej u innych operatorów;

6) art. 111 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej jako kryterium łagodzącego braku uprzedniego naruszenia przez powoda przepisów tej ustawy;

7) art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., art. 8 k.p.a. oraz art. 2 i 31 Konstytucji przez nierówne traktowanie stron postępowania polegające na nałożeniu przez pozwanego wysokiej kary pieniężnej na powoda, w sytuacji, gdy strona, która narzuciła powodowi zawarcie umowy w zakwestionowanej przez pozwanego formie, wykorzystwała swoją przewagę rynkową, a wskutek arbitralnych decyzji pozwanego uniknęła odpowiedzialności na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wobec jedynie formalnego spełnienia przesłanek z art. 109 tej ustawy, co w odczuciu powoda jest rażąco niesprawiedliwe i jest przejawem działania organu wykraczającego poza konstytucyjne zasady sprawiedliwości społecznej oraz proporcjonalności i co podważyło zaufanie do władzy publicznej;

8) art. 111 u.o.k.k. i przyjętych zasad w zakresie obliczania kar pieniężnych przez pozwanego wynikających z dokumentu pn. „Wyjaśnienia w sprawie ustalenia

wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” i uwzględnienie przy wymiarze kary 0,4% przychodu, gdy w okolicznościach sprawy pozwany powinien przyjąć najniższy możliwy próg przychodu, tj. 0,2%, oraz uwzględnić okoliczności łagodzące, zmniejszające wymiar kary w stopniu 50%, a nie 30%, jako że w sytuacji powoda zaistniały wszelkie okoliczności łagodzące, powód uzyskał z usług PPV bardzo niski dochód i kierował się dobrymi intencjami, nie mając na celu naruszenia interesu publicznoprawnego.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie decyzji w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o jej zmianę w części, w której nałożono na powoda karę pieniężną przez zmniejszenie jej wysokości do kwoty 2.300 zł.

Powód ZUA Antserwis zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej naruszenie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód dopuścił się stosowania opisanej praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję, w sytuacji, gdy pozwany nie udowodnił w stosunku do powoda istnienia takiego celu w ramach zawarcia umowy ze Sportfive;

2) art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. przez dokonanie sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zebranych w postępowaniu dowodów i przyjęcie, że:

- celem porozumienia było całkowite wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia, która w przypadku braku uzgodnienia mogła spowodować, iż dostęp do transmisji byłby oferowany po niższej cenie lub na korzystniejszych warunkach, w sytuacji, gdy pozwany na poparcie tej tezy w stosunku do działań powoda nie przedstawił żadnych argumentów natury ekonomicznej, w szczególności wskazujących na faktyczną możliwość zastosowania przez powoda niższej niż 20 zł ceny udostępnienia transmisji z meczu, uwzględniając koszty świadczenia tej usługi przez powoda, skalę jego działalności oraz spodziewane przychody, a także wobec nieprzeprowadzenia analizy preferencji rynkowych konsumentów w tym zakresie,

- operator, który oferowałby dostęp do transmisji meczów piłkarskich po najniższej cenie mógłby liczyć na pozyskanie w przyszłości abonentów zainteresowanych wykupieniem transmisji w systemie PPV oraz że operator, który stosowałby niższą cenę transmisji w systemie PPV, byłby postrzegany przez potencjalnych abonentów jako operator tańszy i mógłby liczyć na przyciągnięcie widzów zainteresowanych transmisjami meczów, ale również nowych klientów, decydujących się na zmianę operatora w przyszłości, w sytuacji, gdy w świetle zebranych dowodów takiego wniosku w stosunku do powoda nie można wyciągnąć, pozwany nie wykazał,

że powód byłby w stanie świadczyć usługi po cenie niższej niż 20 zł, zaś dla jego abonentów zastosowana cena była zbyt wysoka, a nadto, że ceny usług PPV mogą być kryterium decydującym o zmianie operatora w przyszłości;

3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że celem m.in. powoda było wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy nim a innymi operatorami, w sytuacji, gdy powód w odniesieniu do usługi PPV nie prowadził konkurencji cenowej z innymi operatorami, bowiem brak było technicznej możliwości skorzystania z tej usługi w sieci powoda przez abonentów innych operatorów, powód nie świadczył tej usługi za pośrednictwem Internetu, zaś usługa PPV jako usługa dodatkowa nie wchodziła w skład głównej oferty powoda i nie stanowiła przedmiotu rywalizacji cenowej z innymi operatorami celem zdobycia nowych klientów;

4) art. 7 k.p.a. przez niewyjaśnienie w dostateczny sposób stanu faktycznego w niniejszej sprawie i niezbadanie, czy zastosowana przez powoda cena 20 zł była wygórowana i czy powód mógłby zastosować cenę niższą, gdyby porozumienia nie zawarł, a nadto, czy dla abonentów cena 20 zł była za wysoka, co naruszyło ich interes wskutek zawarcia przez powoda porozumienia;

5) art. 9 ust. 1 u.o.k.k. przez jego niezastosowanie i stwierdzenie, że w niniejszej sprawie nie doszło do nadużycia pozycji dominującej przez Sportfive przez wymuszenie zawarcia umów w narzuconym kształcie, jako że przeprowadzenie transmisji z meczów u każdej ze stron postępowania, w tym powoda, nie było konieczne, bowiem transmisja była dostępna u konkurencyjnych operatorów i w Internecie, w sytuacji, gdy Sportfive był jedynym dysponentem na rynku właściwym praw do transmisji telewizyjnych meczów, brak było możliwości negocjowania warunków umowy, zaś w dacie zawierania umowy powód nie miał żadnej wiedzy, czy inni operatorzy zdecydują się bądź już się zdecydowali na wykupienie praw do transmisji meczów, więc kierował się chęcią zapewnienia swoim abonentom pożądanej przez nich usługi, a nadto, z uwagi na fakt, że abonenci powoda nie mogli skorzystać z usługi PPV w telewizji cyfrowej u innych operatorów;

6) art. 111 u.o.k.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i nieuwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej jako kryterium łagodzącego braku uprzedniego naruszenia przez powoda przepisów tej ustawy;

7) art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., art. 8 k.p.a. oraz art. 2 i 31 Konstytucji przez nierówne traktowanie stron postępowania polegające na nałożeniu przez pozwanego kary pieniężnej na powoda, który prowadzi działalność na małym rynku i na niewielką skalę gospodarczą, w sytuacji, gdy strona, która narzuciła powodowi zawarcie umowy w zakwestionowanej przez pozwanego formie, wykorzystwała swoją przewagę rynkową, a wskutek arbitralnych decyzji pozwanego uniknęła odpowiedzialności na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wobec jedynie

formalnego spełnienia przesłanek z art. 109 u.o.k.k., co w odczuciu powoda jest rażąco niesprawiedliwe i jest przejawem działania organu wykraczającego poza konstytucyjne zasady sprawiedliwości społecznej oraz proporcjonalności i co podważyło zaufanie do władzy publicznej;

8) art. 111 u.o.k.k. oraz przyjętych zasad w zakresie obliczania kar pieniężnych przez pozwanego wynikających z dokumentu pn. „Wyjaśnienia w sprawie ustalenia wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” i uwzględnienie przy wymiarze kary 0,4% przychodu, w sytuacji, gdy w okolicznościach sprawy pozwany powinien przyjąć najniższy możliwy próg przychodu, tj. 0,2%, oraz uwzględnić okoliczności łagodzące, zmniejszające wymiar kary w stopniu 50%, a nie 30 %, jako że w sytuacji powoda zaistniały wszelkie okoliczności łagodzące, powód uzyskał z usług PPV bardzo niski dochód i kierował się dobrymi intencjami, nie mając na celu naruszenia interesu publicznoprawnego.

Powołując się na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie decyzji w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie o jej zmianę w części, w której nałożono na stronę powodową karę pieniężną przez zmniejszenie jej wysokości do kwoty 520 zł.

W odpowiedziach na powyższe odwołania pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie wszystkich odwołań oraz zasądzenie od powodów kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 8.12.2014 r., wydanym w sprawach połączonych, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK):

1) uchylił zaskarżoną decyzję w zakresie punktów I, II ppkt 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 i V ppkt 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10;

2) zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz Cyfrowego Polsatu, Inea, TK Antserwis, Vectra, Toya, UPC, Piotra Ziemniewicza, Asta-Net i ZUA Antserwis kwoty po 1.360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

3) odrzucił odwołania Cyfrowego Polsatu, Inea, TK Antserwis, Vectra, UPC, Piotra Ziemniewicza, Asta-Net i ZUA Antserwis w pozostałej części.

Sąd Okręgowy ustalił, że Sportfive jest przedsiębiorcą, którego przedmiotem działalności jest m.in. obrót prawami do transmisji medialnych wydarzeń sportowych. Na podstawie umowy z dnia 23.03.2012 r. zawartej ze Sportfive GmbH & Co. KG w Hamburgu (dalej: Sportfive GmbH) spółka Sportfive była uprawniona do zawierania umów dotyczących wszystkich praw medialnych, którymi może rozporządzać Sportfive GmbH na podstawie umowy zawartej z Polskim Związkiem Piłki Nożnej w dniu 25.05.2009 r. Przyznane Sportfive uprawnienia obejmowały m.in. zawieranie umów w zakresie udzielenia licencji na transmisję w systemie PPV „na ży-

wo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozegranych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r. z Czarnogórą w dniu 7.09.2012 r. i z Mołdawią w dniu 11.09.2012 r. Korzystając ze swoich praw Sportfive w pierwszej kolejności podjął negocjacje z Telewizją Polską S.A. w Warszawie (dalej: TVP), których przedmiotem było zawarcie umowy licencyjnej na transmisję tych meczów. Ostatecznie jednak TVP w dniu 5.09.2012 r. podjęła decyzję, że nie zawrze umów licencyjnych, które były przedmiotem negocjacji.

Jeszcze w toku prowadzenia negocjacji z TVP spółka Sportfive wystąpiła do największych nadawców w kraju z propozycją podjęcia negocjacji w sprawie transmisji ww. meczów, podejmując negocjacje w pierwszej kolejności z Cyfrowym Polsatem, będącym operatorem największej pod względem liczby abonentów platformy satelitarnej w Polsce. Obszarem działania tego przedsiębiorcy jest objęte terytorium całego kraju. Z uwagi na wcześniejsze doświadczenia Cyfrowego Polsatu w organizowaniu wydarzeń sportowych w systemie PPV, Sportfive zwrócił się do tego przedsiębiorcy z prośbą o przygotowanie i przedstawienie projektu umowy licencyjnej zawierającej wszystkie warunki współpracy. W dniu 4.09.2012 r. Cyfrowy Polsat wystąpił do Sportfive z pytaniem dotyczącym ceny sprzedaży na rynku transmisji przez innych dostawców: „Potrzebujemy w trybie pilnym informacji dotyczących poniższych kwestii: 1. Cena: jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)”. W tym samym dniu Cyfrowy Polsat przesłał Sportfive projekt umowy licencyjnej, który w § 3 ust. 2 zawierał klauzulę o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży eventu w rozumieniu Meczu I lub Meczu II w ramach PPV w Cyfrowym Polsacie i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto.”. W odpowiedzi na powyższe pytanie Sportfive w tym samym dniu przekazał swoje stanowisko dotyczące ceny sprzedaży transmisji dla odbiorców końcowych: „W odpowiedzi na Pani e-mail informuję, iż cena sprzedaży za event to 20 zł (cena dla odbiorcy końcowego), (...)”. Strony negocjacji ostatecznie zawarły umowę licencyjną, która w § 3 ust. 2 zawierała postanowienie o treści: „Strony ustalają, że ceny sprzedaży eventu w rozumieniu każdego z meczów określonych w evencie w ramach PPV w Cyfrowym Polsacie i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”. Zgodnie z definicją zawartą w § 1 umowy „event” oznaczał mecz I Reprezentacji Narodowych w piłce nożnej mężczyzn rozgrywanych w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 r. pomiędzy Czarnogórą i Polską, który odbył się w dniu 7.09.2012 r. lub mecz rozgrywany w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 r. pomiędzy Polską i Mołdawią, który odbył się 11.09.2012 r.

Negocjacje z innymi przedsiębiorcami w sprawie transmisji meczów w systemie PPV zostały podjęte przez Sportfive już po wstępnym ustaleniu modelu współpracy z Cyfrowym Polsatem. Po otrzymaniu projektu umowy od Cyfrowego Polsatu

Sportfive przesyłał wszystkim innym operatorom propozycję zawarcia umowy, która bazowała na projekcie przesłanym przez Cyfrowy Polsat. Sportfive prowadził negocjacje z następującymi nadawcami:

1) UPC: Kwestia ceny sprzedaży meczów nie była przedmiotem negocjacji. Ostatecznie UPC przeprowadził transmisję z obu meczów w systemie PPV na warunkach, które zostały ustalone w wyniku negocjacji ze Sportfive prowadzonych za pośrednictwem poczty elektronicznej. Jednym z tych warunków było ustalenie ceny minimalnej sprzedaży odbiorcom transmisji meczów w UPC i u innych operatorów na poziomie 20 zł. W praktyce UPC prowadziła sprzedaż dostępu do transmisji obu meczów po ustalonej cenie 20 zł;

2) Multimedia: Strony zawarły umowę licencyjną, która w § 3 ust. 2 zawierała postanowienie o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży eventu w ramach PPV w Multimedia i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”;

3) Vectra: Strony zawarły umowę licencyjną dotyczącą transmisji meczu Czarnogóra-Polska, która w § 3 ust. 2 zawierała postanowienie o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży eventu w ramach PPV w Vectra i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”. Następnie aneksem strony negocjacji ustaliły takie same warunki dla transmisji meczu Polska-Mołdawia;

4) Inea: Strony zawarły umowę licencyjną dotyczącą transmisji meczu Czarnogóra-Polska, która w § 3 ust. 2 zawierała postanowienie o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży eventu w ramach PPV w Inea i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”. Następnie aneksem strony negocjacji ustaliły takie same warunki dla transmisji meczu Polska-Mołdawia;

5) Toya: Strony zawarły umowę licencyjną dotyczącą transmisji meczu Czarnogóra-Polska, która w § 3 ust. 2 zawierała postanowienie o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży eventu w ramach PPV w Toya i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”. Strony zawarły aneks, rozszerzając pierwotną umowę o transmisję meczu Polska-Mołdawia na takich samych warunkach, uwzględniających uzgodnioną cenę sprzedaży w Toya i u innych operatorów;

6) Asta-Net, ZUA Antserwis i TK Antserwis: Strony zawarły umowy licencyjne dotyczące transmisji meczu Czarnogóra-Polska, które w § 3 ust. 2 zawierały ww. postanowienie określające minimalną cenę sprzedaży transmisji u danego przedsiębiorcy i innych operatorów (20 zł). Następnie aneksem strony ustaliły takie same warunki dla transmisji meczu Polska-Mołdawia;

7) SGT: Strony zawarły umowę licencyjną dotyczącą transmisji meczu Mołdawia-Polska, która w § 3 ust. 2 zawierała postanowienie o treści: „Strony ustalają, że

cena sprzedaży eventu w ramach PPV u Dystrybutora Sygnału z Eventu i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”. SGT nie zawarł ze Sportfive umowy dotyczącej transmisji z meczu Polska-Czarnogóra;

8) Piotrem Ziemińskim: Strony zawarły umowę licencyjną dotyczącą transmisji meczu Mołdawia-Polska, która w § 3 ust. 2 zawierała postanowienie o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży eventu w ramach PPV u Dystrybutora Sygnału z eventu i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”. Strony nie zawarły umowy dotyczącej transmisji z meczu Polska-Czarnogóra.

Postanowieniem z dnia 8.11.2012 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez Sportfive, Toya, Asta-Net, ZUA Antserwis, TK Antserwis, Multimedia, Vectrę, Cyfrowy Polsat, Inea, Piotra Ziemińskiego, SGT i UPC art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez zawarcie na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej przez Sportfive z pozostałymi wymienionymi przedsiębiorcami porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji polegającego na ustalaniu stosowanej przez każdego z tych przedsiębiorców minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu – w systemie PPV – do transmisji telewizyjnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r. Postanowieniem z dnia 23.05.2013 r. pozwany zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, nadając jego sentencji brzmienie, jak w sentencji zaskarżonej decyzji. Ostatecznie Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że zakwestionowane przez pozwanego postanowienie umowne o treści: „Strony ustalają, że ceny sprzedaży eventu w rozumieniu każdego z meczów określonych w ewencie w ramach PPV w Cyfrowym Polsacie i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto” z inicjatywy Cyfrowego Polsatu zostało wprowadzone do umowy licencyjnej zawartej ze Sportfive, co z kolei skutkowało wprowadzeniem postanowień o tożsamych skutkach prawnych do umów zawieranych pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami postępowania. Ponieważ w trakcie tworzenia projektu umowy licencyjnej Cyfrowy Polsat wystąpił do Sportfive z zapytaniem, „Potrzebujemy w trybie pilnym informacji dotyczących poniższych kwestii: 1. Cena: jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)” i nie czekając na odpowiedź kontrahenta przesłał mu projekt przygotowanej umowy, który zawierał postanowienie będące przedmiotem postępowania, to Cyfrowy Polsat brał czyn-

ny udział we wprowadzeniu zakwestionowanego postanowienia do umów. Brak było przesłanek wskazujących, że postanowienie to zostało wprowadzone na wyraźne żądanie innego podmiotu, nie świadczyły o tym również zgłoszone przez Cyfrowy Polsat wnioski dowodowe, w szczególności dotyczące przebiegu spotkania stron w dniu 3.09.2012 r., które zmierzały do wykazania, że strony w tym dniu prowadziły negocjacje w zakresie treści umowy licencyjnej i że na ich podstawie zapadły wiążące postanowienia. Przeprowadzenie dowodu na tak określoną okoliczność nie wyklucza czynnego udziału tej spółki we wprowadzeniu zakwestionowanego postanowienia do umowy. Już sam fakt, że Cyfrowy Polsat przygotował projekt umowy zawierającej cenę minimalną za transmisję, przy uwzględnieniu wcześniejszego występowania przez tego przedsiębiorcę do kontrahenta z prośbą o propozycję w tym zakresie, jest wystarczającym do stwierdzenia, że podmiot ten był co najmniej jednym z inicjatorów porozumienia. Cyfrowy Polsat w toku negocjacji ze Sportfive i przy tworzeniu projektu umowy w sposób niezależny i w pełni samodzielny podejmował decyzje dotyczące konkretnych postanowień umownych. Zgromadzony materiał dowodowy nie wskazuje, aby Sportfive wywierał na Cyfrowy Polsat nacisk w celu wprowadzenia przedmiotowego postanowienia do umowy, bądź też występował z inicjatywą jego wprowadzenia. To na Cyfrowym Polsacie jako twórcy projektu umowy spoczywał ciężar obalenia domniemania faktycznego, że zakwestionowane postanowienie zostało wprowadzone do stosunku umownego w sytuacji wykluczającej aktywny udział tego podmiotu w tworzeniu tego postanowienia i wbrew jego woli. Sąd Okręgowy uznał, że podnoszone przez Cyfrowy Polsat kwestie związane z przebiegiem spotkania przedstawicieli Cyfrowego Polsatu i Sportfive nie mogą doprowadzić do odmiennej oceny roli Cyfrowego Polsatu jako podmiotu biorącego czynny udział we wprowadzaniu zakwestionowanego postanowienia do stosunku umownego. Sąd Okręgowy poparł swoją tezę odwołując się do treści odwołania Cyfrowego Polsatu: „Na spotkaniu w dniu 3.09.2012 r. pomiędzy powodem a Sportfive poczynione zostały wiążące ustalenia co do istotnych postanowień umowy licencyjnej dotyczącej udostępnienia meczu Polska-Czarnogóra. Te właśnie ustalenia miał „dokumentować” projekt umowy licencyjnej, który miał przygotować powód”. W ocenie Sądu Okręgowego Cyfrowy Polsat przyznał, że brał czynny udział w tworzeniu postanowień umowy licencyjnej, a więc był co najmniej jednym z podmiotów inicjujących niedozwolone porozumienie. Wprowadzone przez Cyfrowy Polsat postanowienie dotyczące ceny minimalnej było następnie transponowane przez Sportfive do umów licencyjnych zawieranych przez ten podmiot z pozostałymi adresatami zaskarżonej decyzji, bez prowadzenia negocjacji w tym zakresie.

W ocenie Sądu Okręgowego, w powołaniu na linię orzeczniczą prezentowaną przez Sąd Najwyższy, SOKiK nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania

od decyzji Prezesa UOKiK tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Przepisy prawa odnoszące się do instytucji odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie różnicują zarzutów procesowych i materialnoprawnych, a rolą sądu rozpatrującego odwołanie jest natomiast dokonanie oceny zasadności zarzutów pod kątem wystąpienia podstaw do uwzględnienia odwołania. Nie wszystkie zarzuty odnoszące się do przepisów dotyczących postępowania przed Prezesem Urzędu rzutują bezpośrednio, w przypadku ich uwzględnienia, na ocenę zasadności samego odwołania, w szczególności w przypadku formułowania w odwołaniu zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, środków dowodowych, oceny dowodów, niektórych wad formalnych samej decyzji. Stwierdzenie przez Sąd Okręgowy ewentualnych uchybień w tym zakresie w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie stwarza potrzeby uchylecia decyzji. Poczynienie stosownych ustaleń, ocena środków dowodowych, uzupełnienie materiału dowodowego nie jest bowiem zastrzeżone do wyłącznej kompetencji Prezesa Urzędu, ponieważ po przekazaniu sprawy na drogę sądową należy do sądu. Odmienne jest w przypadku uwzględniania przez sąd sformułowanych w odwołaniu zarzutów dotyczących niezachowania przez Prezesa Urzędu trybu postępowania, który jest konieczny, aby przysługujące mu kompetencje mogły zostać zastosowane zgodnie z obowiązującym go prawem. Uwzględnienie takich zarzutów oznacza, że zaskarżona decyzja dotknięta jest wadą, której nie można konwalidować (zastąpić) w postępowaniu sądowym.

Sąd Okręgowy uznał za bezprzedmiotowe zarzuty naruszenia art. 7 i 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. polegające na „niewyjaśnieniu” lub „nienależytym wyjaśnieniu” określonych okoliczności sprawy, gdyż poczynienie stosownych ustaleń, ocena środków dowodowych i uzupełnienie materiału dowodowego możliwe jest w toku postępowania odwoławczego. Natomiast zarzuty dotyczące naruszenia zasady praworządności, polegające na podjęciu czynności bez podstawy prawnej, które rzutują na zakres przeprowadzonego postępowania administracyjnego, miały w ocenie Sądu Okręgowego istotne znaczenie. Zgodnie z art. 10 u.o.k.k. Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE. Decyzja ta stanowi „załatwienie sprawy” w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a. w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 49 ust. 1 u.o.k.k. Decyzja nie może zatem wykraczać poza zakres przedmiotowy wszczętego postępowania. Tymczasem postanowieniem z dnia 8.11.2012 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez powodów i zainteresowanych art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez zawarcie na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji

Polski mężczyzn w piłce nożnej przez Sportfive z pozostałymi wymienionymi przedsiębiorcami, porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji polegającego na ustalaniu stosowanej przez każdego z tych przedsiębiorców minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu - w systemie PPV - do transmisji telewizyjnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r., które następnie zmienił postanowieniem z dnia 23.05.2013 r., nadając jego sentencji brzmienie, jak w sentencji zaskarżonej decyzji, tj. wskazując dodatkowy rynek, na którym nastąpić mogło ograniczenie konkurencji. Po tej zmianie przedmiotem postępowania było ustalenie negatywnego oddziaływania na konkurencję na istotnie szerszym rynku właściwym, a ustalenie rynku właściwego (lub rynków właściwych) stanowi podstawę do ustalenia, czy celem lub skutkiem określonego działania jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na nim. Ta zmiana zakresu postępowania prowadziła do rozszerzenia jego zakresu, nie zaś wyłącznie do „doprecyzowania” jego treści. Doprecyzowanie polega na określeniu czegoś w sposób bardziej szczegółowy, a więc zawężeniu dotychczasowego zakresu. Ani ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r., ani przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie dawały Prezesowi UOKiK podstawy do zmiany wydanego postanowienia o wszczęciu postępowania.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 3.10.2013 r. (III SK 67/12, OSNP 2014, nr 5, poz. 79), że w sprawach z zakresu ochrony konkurencji brak jest podstaw do posłużenia się wnioskowaniem analogicznym do rozumowania przedstawionego w uzasadnieniach wyroków sądów administracyjnych w sprawach z zakresu kontroli skarbowej. Prezes Urzędu przed wszczęciem postępowania właściwego w sprawie antymonopolowej mógł wszcząć postępowanie wyjaśniające, którego celem byłoby wstępne ustalenie, czy istnieją podstawy do podjęcia interwencji i zebranie odpowiednich informacji pozwalających na określenie w postanowieniu o wszczęciu postępowania jego przedmiotu. Postępowanie antymonopolowe nie służy zgromadzeniu dowodów pozwalających na zakwestionowanie przez Prezesa Urzędu dowolnego zachowania przedsiębiorcy, lecz polega na rozstrzygnięciu o zasadności podejrzenia naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania.

W związku z tym postanowienie z dnia 23.05.2013 r. jako wydane bez podstawy prawnej nie wywoływało żadnych skutków prawnych, w tym skutków odnoszących się do przedmiotu i zakresu postępowania. Zatem wyłączną podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego było postanowienie z dnia 8.11.2012 r., a zaskarżona decyzja wykracza poza zakres przedmiotowy wszczętego postępowania,

co skutkuje konicznością jej uchylecia jako wydanej bez podstawy prawnej. Uchylenie decyzji w części stwierdzającej naruszenia art. 6 u.o.k.k. uzasadniało zarzut błędnego zastosowania art. 106 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, gdyż zgodnie z tym przepisem przesłanką do nałożenia kary było naruszenie zakazu wynikającego z pierwszego z wymienionych przepisów.

Poza tym w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK pokrzywdzenie orzeczeniem (*gravamen*) oraz interes prawny są przesłankami dopuszczalności środka zaskarżenia. Strona, wobec której stwierdzono naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję i nałożono karę pieniężną, nie ma interesu prawnego ani *gravamen* w zaskarżeniu części decyzji, w której Prezes UOKiK nałożył karę pieniężną na inny podmiot. Taka kara nie dotyczy sfery praw i obowiązków innej strony i nie powoduje stanu pokrzywdzenia orzeczeniem, nawet jeśli inna strona uważa, że kara nałożona jest zbyt łagodna lub surowa w stosunku do kary nałożonej na nią. Dotyczy to również rozstrzygnięć odnoszących się do zwrotu kosztów postępowania. W konsekwencji odwołania w części, w jakich nie dotyczyły punktu I zaskarżonej decyzji oraz nałożonych na niektórych powodów kar pieniężnych i kosztów postępowania, były niedopuszczalne.

Od powyższego wyroku apelację wniósł pozwany Prezes UOKiK, zaskarżając orzeczenie w części dotyczącej punktów 1 i 2, podnosząc naruszenie:

1) art. 88 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 123 k.p.a. przez uznanie, że:

a) brak jest podstaw do zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego,

b) postanowienie z dnia 23.05.2013 r. zmieniające postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8.11.2012 r. zostało wydane bez podstawy prawnej i w konsekwencji nie wywołało żadnych skutków prawnych;

2) art. 48 ust. 2 pkt 1 i art. 47 ust. 1 w zw. z art. 49 ust. 1 u.o.k.k. przez uznanie, że postępowanie wyjaśniające służy wyłącznie zebraniu odpowiednich informacji pozwalających na określenie w postępowaniu o wszczęciu postępowania jego przedmiotu, zaś postępowanie antymonopolowe nie służy zgromadzeniu dowodów pozwalających na zakwestionowanie przez Prezesa Urzędu dowolnego zachowania przedsiębiorcy, lecz polega na rozstrzyganiu zasadności podejrzenia naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego;

3) art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez uchylenie decyzji w części stwierdzającej istnienie ograniczającego konkurencję porozumienia, pomimo istnienia antykonkurencyjnej praktyki na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej.

W oparciu o powołane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołań oraz zasądzenie od powodów kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że zasadniczym aktem prawnym charakteryzującym postanowienia administracyjne jest kodeks postępowania administracyjnego. Zgodnie z jego art. 123 w toku postępowania organ administracji publicznej wydaje postanowienia, które dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania, lecz nie rozstrzygają o istocie spraw, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Na kodeksowe pojęcie postanowienia składają się następujące elementy: a) postanowienie jest wydawane w toku postępowania, b) postanowienie dotyczy poszczególnych kwestii wynikających z toku postępowania, c) postanowienie nie rozstrzyga o istocie sprawy. W doktrynie wskazuje się, że postanowienie to akt administracyjny indywidualny, zewnętrzny, wydany w formie procesowej na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawnych, władczy, jednostronny, podwójnie konkretny, różniący się od decyzji przedmiotem rozstrzygnięcia i zakresem skutków prawnych. Postanowienie jest rozstrzygnięciem niemerytorycznym, czyli nierozstrzygającym o istocie sprawy, a wyjątek od tej zasady wymaga wyraźnej podstawy kodeksowej. Przedmiotem rozstrzygnięcia zawartego w postanowieniu jest kwestia proceduralna, zwana też w piśmiennictwie „sprawą proceduralną”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera, oprócz przepisów materialnych, również te odnoszące się do procedury przed organem antymonopolowym. Stanowi ona w tym zakresie *lex specialis* w stosunku do kodeksu postępowania administracyjnego, który znajduje zastosowanie jedynie w przypadkach nieuregulowanych przepisami ustawy antymonopolowej (art. 83 u.o.k.k.). Mając to na uwadze i fakt, że powołana ustawa zawiera kompleksową regulację w zakresie wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, należy uznać, że nie obowiązują w tym zakresie zasady wszczęcia postępowania określone w kodeksie. Formalną podstawą wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję jest wydane przez Prezesa Urzędu, w trybie art. 49 ust. 1 w zw. z art. 88 ust. 2 u.o.k.k., postanowienie. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wskazuje przy tym elementów, jakie powinno ono zawierać. Jego treść wynika z ogólnych zasad procedury administracyjnej (art. 124 k.p.a.), z modyfikacjami wynikającymi ze specyfiki postępowania antymonopolowego. O wszczętym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu ma zaś obowiązek bez zbędnej zwłoki powiadomić strony. Prawidłowe i niezwłoczne zawiadomienie strony o wszczęciu postępowania antymonopolowego służy między innymi realizacji, wyrażonej w art. 10 k.p.a., zasady czynnego udziału strony w postępowaniu, gwarantując jej tym samym pełne prawo do obrony swoich praw.

Według powoda wszczęcie postępowania antymonopolowego może, i z reguły jest poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, stosownie do treści art. 48 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. Postępowanie to może mieć na celu w szczególności wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W toku postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy może korzystać z wielu instrumentów pozwalających na zebranie materiału dowodowego (żądanie udzielenia informacji, kontrola, kontrola z przeszukaniem), mającego służyć ustaleniu, czy w danej sprawie zasadne jest wszczęcie postępowania antymonopolowego, a więc czy zasadne jest postawienie konkretnym podmiotom sprecyzowanych zarzutów naruszenia zakazu praktyk ograniczających.

W odpowiedziach na apelację pozwanego powodowie wnieśli o jej oddalenie oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego była niezasadna i podlegała oddaleniu.

Zarzuty zawarte w apelacji pozwanego Prezesa UOKiK sprowadzały się przede wszystkim do kwestii procesowej związanej z możliwością zmiany przez organ antymonopolowy postanowienia o wszczęciu postępowania w przedmiocie uznania praktyki w postaci porozumienia za antykonkurencyjną. Co prawda pozwany podniósł również zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w związku z uchynieniem decyzji w części stwierdzającej istnienie ograniczającego konkurencję porozumienia, pomimo istnienia antykonkurencyjnej praktyki na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, jednak wbrew wywodom zawartym w apelacji, Sąd Okręgowy nie stwierdził w sposób przesądzający, że pomiędzy powodami i uczestnikami postępowania doszło do zawarcia porozumienia, które spełnia przesłanki określone w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Wywód pozwanego w tym przedmiocie oparty był na następującym stwierdzeniu zawartym na s. 40 uzasadnienia zaskarżonego wyroku: „(...) Cyfrowy Polsat przyznał, że brał czynny udział w tworzeniu postanowień umowy licencyjnej, a co z tym związane był co najmniej jednym z podmiotów inicjujących niedozwolone porozumienie. Wprowadzone przez Cyfrowy Polsat postanowienie dotyczące ceny minimalnej było następnie transponowane przez Sportfive do umów licencyjnych zawieranych przez ten podmiot z pozostałymi adresatami zaskarżonej decyzji, bez prowadzenia negocjacji w tym zakresie.”. Niemniej nie sposób zauważyć, że sformułowanie to zostało zawarte w wywodach dotyczących stanu faktycznego, bez żadnego odniesienia ani do

materiału dowodowego zebranego w sprawie, ani tym bardziej do zarzutów podnoszonych przez powodów już w odwołaniach od decyzji z dnia 21.08.2013 r. Treść uzasadnienia nie daje podstaw do uznania, czy Sąd Okręgowy faktycznie uznał, że doszło do zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., a jeżeli tak, to na podstawie jakich dowodów doszło do takiego ustalenia, którym dowodom Sąd ten dał wiarę, a którym nie dał wiary i z jakich przyczyn, a w tym kontekście – czy podzielił merytoryczne zarzuty powodów w tym zakresie. Ponadto Sąd Okręgowy nie odniósł się w ogóle do zarzutów i dowodów wszystkich powodów zgłoszonych na okoliczność zawyżenia wysokości poszczególnych kar pieniężnych. Nie sposób więc stwierdzić, wbrew temu co podnosiła strona pozwana w apelacji, że Sąd Okręgowy podzielił jej stanowisko zarówno co do faktu zawarcia niedozwolonego porozumienia, jak i co do nałożenia poszczególnych kar pieniężnych i ich wysokości. Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie daje podstaw do takiego wniosku, tym bardziej, że zostały oddalone wszystkie wnioski dowodowe stron (k. 536 i n.).

Rozważania Sądu Okręgowego sprowadzały się do dwóch kwestii: braku znaczenia większości uchybień procesowych na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego, gdyż SOKiK rozpatruje sprawę jako sąd cywilny (s. 43-44 uzasadnienia) oraz naruszenia zasady praworządności polegającego na podjęciu czynności bez podstawy prawnej (s. 45 i n.). Jak wskazano, Sąd ten nie poczynił żadnych rozważań na temat samego porozumienia i kary pieniężnej. Było to wynikiem tego, że Sąd Okręgowy uznał, iż decyzja z dnia 21.08.2013 r. zawiera wadę tego rodzaju, której nie da się w żaden sposób konwalidować w postępowaniu cywilnym, co skutkowało koniecznością jej uchylenia.

Tego też dotyczyły pozostałe, podstawowe zarzuty apelacji, nawiązujące do art. 88 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 123 k.p.a. oraz art. 48 ust. 2 pkt 1 i art. 47 ust. 1 w zw. z art. 49 ust. 1 u.o.k.k. Problem sprowadzał się bowiem do kwestii, czy Prezes Urzędu był uprawniony zmienić swoje postanowienie z dnia 8.11.2012 r. w przedmiocie wszczęcia z urzędu postępowania antymonopolowego, które w istotny sposób odbiegało od treści decyzji z dnia 21.08.2013 r., postanowieniem z dnia 23.05.2013 r., które odpowiadało już treści tej decyzji. Generalnie wywody apelacji w tym przedmiocie sprowadzały się do stwierdzenia, że skoro żaden przepis prawa nie zabrania Prezesowi UOKiK dokonania takiej zmiany, to nie jest ona niedozwolona, tym bardziej, że w toku postępowania administracyjnego zostały zachowane procesowe uprawnienia stron. Podczas rozprawy apelacyjnej pojawił się dodatkowo zarzut, że tak naprawdę chodziło tu jedynie o zmianę opisu rynku, a więc zmiany tego rodzaju, która jest dopuszczalna.

Bezspornie postępowanie przed sądem antymonopolowym jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym. Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem przeprowadzenie postępowania administracyjnego jest warunkiem dopuszczalności drogi sądowej. SOKiK nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed SOKiK jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy (zob. wyroki SN: z dnia 29.05.1991 r., III CRN 120/91, OSNC 1992, nr 5, poz. 87, z dnia 19.01.2001 r., I CKN 1036/98, Lex nr 52708 i z dnia 20.09.2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006, nr 19-20, poz. 312, postanowienia SN z dnia 7.10.1998 r., I CKN 265/98, OSP 2000, nr 5, poz. 68 i z dnia 11.08.1999 r., OSNC 2000, nr 3, poz. 47, wyrok SA w Warszawie z dnia 31.05.2011 r., VI ACa 1299/10, Lex nr 1120215).

Jednocześnie w orzecznictwie Sąd Najwyższego podkreśla się, że wyjątkowo może dojść do uchylenia decyzji organu regulacyjnego (co odnieść trzeba do Prezesa UOKiK) – jedynie w przypadku takich uchybień formalno-proceduralnych decyzji Prezesa Urzędu lub przeprowadzonego przez niego postępowania administracyjnego, które nie podlegają konwalidacji w toku postępowania sądowego z uwagi na odmienne ukształtowanie kompetencji Prezesa Urzędu i sądów oraz ich zadań w postępowaniu odwoławczym (zob. wyroki SN: z dnia 13.08.2013 r., III SK 57/12, OSNP 2014, nr 6, poz. 93, z dnia 24.06.2015 r., III SK 59/12, Lex nr 2051073 i z dnia 5.11.2015 r., III SK 55/14, Lex nr 1958502).

W wypadku formułowania w odwołaniu zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, środków dowodowych, oceny dowodów, niektórych wad formalnych samej decyzji, stwierdzenie przez SOKiK ewentualnych uchybień w tym zakresie w

postępowaniu przed Prezesem Urzędu nie stwarza potrzeby uchylecia decyzji, gdyż Prezes Urzędu nie ma wyłącznej kompetencji co do poczynienia stosownych ustaleń faktycznych, oceny środków dowodowych, czy uzupełnienia materiału dowodowego. Jeżeli sprawa zostanie przekazana na drogę postępowania cywilnego, kwestie te stanowią już wyłączną domenę sądu. Jeżeli jednak w toku postępowania administracyjnego zaszły tego rodzaju uchybienia, których na etapie postępowania sądowego nie da się naprawić, jak niezachowanie przez organ administracji trybu postępowania przewidzianego w kodeksie postępowania administracyjnego, który jest konieczny, aby przysługujące Prezesowi Urzędu kompetencje mogły zostać zastosowane zgodnie z obowiązującym go prawem, wówczas decyzja obarczona jest wadą tego rodzaju, że stanowi to podstawę do uchylecia zaskarżonej decyzji.

W związku z tym należało rozstrzygnąć, czy wada decyzji z dnia 21.08.2013 r., która legła u podstaw wydania przez SOKiK wyroku uchylającego tę decyzję, była wadą tego rodzaju, że nie dało się jej konwalidować w toku niniejszego procesu.

Zgodnie z art. 10 u.o.k.k. Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy lub art. 81 lub 82 Traktatu WE. Decyzja ta stanowi „załatwienie sprawy” w rozumieniu art. 104 § 1 k.p.a. w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 49 ust. 1 u.o.k.k. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem Sądu Okręgowego, że decyzja nie może wykraczać poza zakres przedmiotowy wszczętego postępowania.

Postanowieniem z dnia 8.11.2012 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez 12 podmiotów art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez zawarcie na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej przez Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z pozostałymi wymienionymi przedsiębiorcami porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji polegającego na ustalaniu stosowanej przez każdego z tych przedsiębiorców minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu - w systemie „Pay-Per-View” - do transmisji telewizyjnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r. (k. 1-10 t. I akt adm.). Pozwany był do tego uprawniony, z uwagi na treść art. 49 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym postępowanie antymonopolowe m.in. w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wszczyna się z urzędu.

Jednak postanowieniem z dnia 23.05.2013 r. doszło do zmiany powyższego postanowienia w zakresie sentencji, w wyniku czego sentencja uzyskała brzmienie, które zostało następnie powtórzone w decyzji z dnia 21.08.2013 r. (k. 1333-1334 t. IX

akt adm.). Generalnie można powiedzieć, że zmiany dotyczyły następujących kwestii:

1) rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej został „zastąpiony” rynkiem obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej,

2) dodano, że rynkiem, na którym porozumienie miało ograniczyć konkurencję, poza lokalnymi rynkami usług dostępu do płatnej telewizji, miał być również krajowy rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem internetu,

3) zmieniono przedmiot czynu, którego dotyczyć miało porozumienie, gdyż pierwotnie miały to być „transmisje telewizyjne”, a ostatecznie „do transmisje audiowizualne”.

W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na art. 83 u.o.k.k., zgodnie z którym z zastrzeżeniem kolejnego artykułu, sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Wyłączenie określone w art. 84 u.o.k.k. jest wyraźne i dotyczy jedynie dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieuregulowanym w ustawie – stosuje się do nich przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Innymi słowy, tylko w zakresie postępowania dowodowego stosuje się przepisy procedury cywilnej, z uwzględnieniem odmienności wynikających z ustawy antymonopolowej, zaś w odniesieniu do kwestii nieuregulowanych w tej ustawie stosuje się przepisy procedury administracyjnej, i to wprost, a nie np. odpowiednio.

Tak też wydaje się uważać strona pozwana, która powoływała się na art. 123 k.p.a., zgodnie z którym w toku postępowania organ administracji publicznej wydaje postanowienia, które dotyczą poszczególnych kwestii wynikających w toku postępowania, lecz nie rozstrzygają o istocie sprawy, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Takim postanowieniem jest postanowienie wydane w trybie art. 49 ust. 1 u.o.k.k., o czym strony powinny zostać zawiadomione (art. 88 ust. 2 u.o.k.k.). Niemniej pozwany pomija w swoich wywodach bardzo istotny przepis, a mianowicie art. 110 k.p.a., który zawiera regułę, że organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej. W związku z dyrektywą zawartą w art. 126 k.p.a., powyższy przepis stosuje się odpowiednio do postanowień. Treść tych przepisów jest jednoznaczna, zaś ustawa antymonopolowa nie zawiera żadnych odstępstw, które należałoby zastosować w postępowaniu antymonopolowym. W konsekwencji, jeżeli postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego zostanie doręczone stronom, od momentu doręczenia Prezes UOKiK jest taką decyzją związany.

W orzecznictwie został wyrażony pogląd, że określenie rynku relewantnego jest przedmiotem ustalenia w trakcie postępowania prowadzonego z udziałem strony i nie jest konieczne, aby „określenie rynku właściwego” musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, a co więcej – zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony (wyrok SN z dnia 7.05.2004 r. III SK 32/04, „Glosa” 2005, nr 1, poz. 83). Jak wskazał Sąd Najwyższy w tym wyroku, określenie rynku właściwego w odniesieniu do pozycji dominującej konkretnego przedsiębiorcy możliwe jest zwykle dopiero w decyzji wydawanej w wyniku wszczętego postępowania i to w jej uzasadnieniu, a nie w sentencji tej decyzji, to i tak, gdyby przyjąć analogiczne zastosowanie tego stanowiska do antykonkurencyjnych porozumień, to nie miałyby ono zastosowania w niniejszej sprawie.

Rynek relewantny wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym (zob. wyrok SOKiK z dnia 18.12.2002 r., XVII Ama 19/01, Dz.Urz. UOKiK z 2003 r., nr 2, poz. 260). W związku z tym w literaturze i w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że rynek właściwy obejmuje dwa zasadnicze rynki: rynek właściwy produktowo, tj. asortymentowo, oraz rynek właściwy terytorialnie, tj. geograficznie (zob. np. wyrok SA z dnia 22.04.2010 r., VI ACa 607/09, Lex nr 1381201, pkt 10 wyroku TSUE z dnia 14.02.1978 r. w sprawie 27/76 *United Brands Company and United Brands Continentaal BV v. Komisja*, Rec. 1978, s. 207, pkt 21 wyroku TSUE z dnia 13.02.1979 r. w sprawie 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Komisja*, Rec. 1979, s. 461). Wyróżnia się także czasowy i podmiotowy wymiar rynku, a ten drugi prowadzi do wyznaczenia odrębnego rynku właściwego ze względu na szczebel obrotu (zob. G. Niels, H. Jenkins, J. Kavanagh, *Economics for Competition Lawyers*, Oxford 2011, s. 91, T. Skoczny w: T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2014, s. 217). Warto też zwrócić uwagę na wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26.10.1994 r. (XVII Amr 24/94, „Wokanda 1995”, nr 8, s. 55), zgodnie z którym wyznaczenie rynku polega na przeprowadzeniu analizy działalności przedsiębiorców pod kątem segmentacji jakiejś sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny), gdyż wyznaczenie relewantnego rynku jest koniecznym warunkiem zastosowania ustawy antymonopolowej do postępowań toczących się w jej trybie.

Przenosząc powyższe na realia niniejszej sprawy, trzeba w pierwszej kolejności podkreślić, że w postanowieniu zmieniającym postanowienie o wszczęciu postępowania nie chodziło o samo sprecyzowanie rynku, na jakim miało dojść do porozumienia ograniczającego konkurencję. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy, że powyższa zmiana zakresu postępowania prowadziła do rozszerzenia jego zakresu, nie

zaś wyłącznie do „doprecyzowania” jego treści. Doprecyzowanie polega na określeniu czegoś w sposób bardziej szczegółowy, a więc zawężeniu dotychczasowego zakresu. Nie chodziło tu bowiem jedynie o „wskazanie dodatkowego rynku, na którym nastąpić mogło ograniczenie konkurencji” (jak przyjął Sąd Okręgowy na s. 43 uzasadnienia). Jak wskazano, zmiany dotyczyły zmiany rynku, ale nie tylko, gdyż dotyczyły jednocześnie zmiany samego czynu, jakiego mieli dopuścić się powodowie i zainteresowani. Oczywiście zmiany były powiązane ze zmianą rynku, na którym miało dojść do porozumienia, ale nie sposób ograniczać ich tylko do zmiany tego rodzaju. O ile generalnie czyn pozostał bez zmian, gdyż chodzić miało o zawarcie porozumienia sprzecznego z ustawą antymonopolową, to zakres przedmiotowy czynu znacznie zwiększył się w wyniku omawianej modyfikacji. Czym innym jest bowiem antykonkurencyjne porozumienie dotyczące transmisji telewizyjnych, tym bardziej na rynkach lokalnych, a czym innym porozumienie dotyczące transmisji audiowizualnych na rynku krajowym, dodatkowo w internecie. W wyniku zmiany postanowienia w znaczący sposób został poszerzony zakres czynu, który nie ograniczał się jedynie do transmisji telewizyjnych, ale tak naprawdę wszelkiego rodzaju transmisji, które można nazwać „audiowizualnymi”, a więc cechującymi się wizją i fonią. Takimi są transmisje telewizyjne, ale nie tylko, gdyż chodzić może na odbiorze transmisji na wszelkiego rodzaju odbiornikach umożliwiających takie transmisje, w szczególności sprzęt komputerowy, ale również telefoniczny czy rzutniki.

W tym miejscu należy odwołać się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3.10.2013 r. (III SK 67/12, OSNP 2014, nr 5, poz. 79), na który powołał się również Sąd Okręgowy. Przedmiotem postępowania w zakresie wyznaczonym przez postanowienie o wszczęciu postępowania było ustalenie przez organ antymonopolowy, czy powód nadużył pozycji dominującej tylko i wyłącznie poprzez odmowę świadczenia usług kolejowego przewozu towarów swoim konkurentom na zasadach szczególnych przy wykorzystaniu opisanych w postanowieniu „Zasad sprzedaży”. Po zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania przedmiotem postępowania było ustalenie negatywnego oddziaływania na konkurencję zachowania powoda polegającego na odmowie świadczenia usług kolejowego przewozu towarów swoim konkurentom na zasadach szczególnych. W obu przypadkach istota zachowania powoda, które kwestionował Prezes Urzędu, była taka sama (odmowa świadczenia usług kolejowego przewozu towarów swoim konkurentom na zasadach szczególnych), ale zgodnie z postanowieniem zmieniającym ewentualne naruszenie reguł konkurencji polegało jedynie na odmowie świadczenia usług w oparciu o odpowiednie postanowienie „Zasad sprzedaży”, podczas gdy w myśl postanowienia o wszczęciu postępowania postępowanie dotyczyło już generalnie nadużycia pozycji

dominującej przez dowolne zachowanie powoda polegające na odmowie świadczenia usługi kolejowego przewozu towarów swoim konkurentom na zasadach szczególnych, niezależnie od tego, czy odmowa taka dokonywana była w oparciu o odpowiednio sformułowane i obowiązujące w określonym przedziale czasu postanowienia „Zasad sprzedaży”.

Doszło więc do zmiany przedmiotowej czynu, chociaż generalnie pozostał on taki sam. Sąd Najwyższy wskazał, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. nie przewidywały możliwości zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK, działającego zarówno na wniosek, jak i z urzędu. Postanowienie o wszczęciu postępowania odgrywa istotną rolę w zapewnieniu przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie praktyk ograniczających konkurencję odpowiednich gwarancji proceduralnych. Brak jest normatywnych podstaw dla akceptacji praktyki Prezesa Urzędu polegającej na zmianie w toku postępowania właściwego (antymonopolowego) postanowienia o jego wszczęciu. Zgodnie z ogólnymi regułami postępowania administracyjnego postanowienie, w braku przepisów szczególnych, może podlegać zmianie tylko i wyłącznie na zasadach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego. Organ administracji jest zaś związany postanowieniem jako aktem kształtującym sytuację prawnoproceduralną adresatów. Po wszczęciu postępowania powód mógł, kierując się treścią zarzutu, podejmować działania zmierzające do minimalizacji ryzyka oraz dolegliwości ewentualnych sankcji dodatkowych, jakie Prezes Urzędu może zastosować niezależnie od uznania zachowania za antykonkurencyjne i nakazania zaniechania stosowania praktyki (stwierdzenia jej zaniechania).

Wbrew zarzutom podnoszonym w apelacji, Sąd Najwyższy podkreślił, że w sprawach z zakresu ochrony konkurencji brak podstaw do posłużenia się wnioskowaniem analogicznym do rozumowania przedstawionego w uzasadnieniach wyroków sądów administracyjnych w sprawach z zakresu kontroli skarbowej (np. wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 28.03.2008 r., I SA/Rz 699/07, niepubl., wyrok WSA w Opolu z dnia 24.11.2010 r., I SA/Op 219/10, niepubl.). Prezes Urzędu przed wszczęciem postępowania właściwego w sprawie antymonopolowej mógł bowiem wszcząć postępowanie wyjaśniające. Celem takiego postępowania byłoby wstępne ustalenie, czy istnieją podstawy do podjęcia interwencji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie wyjaśniające służyłoby także zebraniu odpowiednich informacji pozwalających na określenie w postanowieniu o wszczęciu postępowania jego przedmiotu. Skoro zatem Prezes Urzędu dysponuje i dysponował możliwością wszczęcia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia (wstępnego) sytuacji na rynku oraz potwierdzenia antymonopolowego charakteru sprawy, to nie można mówić o występowaniu potrzeby zapewnienia Prezesowi Urzędu elastyczności działania poprzez modyfiko-

wanie postanowienia o wszczęciu postępowaniu w toku postępowania, w sytuacji gdy art. 126 w zw. z 110 k.p.a. wiąże z wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania określone skutki dla organu. Postępowanie antymonopolowe nie służy zgromadzeniu dowodów pozwalających na zakwestionowanie przez Prezesa Urzędu dowolnego zachowania przedsiębiorcy, lecz polega na rozstrzygnięciu o zasadności podejrzenia naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że powodowi należy się ochrona prawna, w sytuacji, gdy przepisy ustawy z 2000 r. w związku z art. 126 i 110 k.p.a. nie upoważniały Prezesa Urzędu do zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania zakończonego wydaniem decyzji zaskarżonej w sprawie, która to wada nie podlegała konwalidacji w postępowaniu sądowym.

Sąd Apelacyjny podziela powyższy pogląd. Niewątpliwie sąd orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, może - w zależności od rodzaju i wagi naruszeń - uchylić zaskarżoną decyzję, bez rozstrzygnięcia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w decyzji Prezesa Urzędu (art. 479^{31a} § 3 k.p.c.). Takim jest zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania, gdy prowadzi to do zmiany przedmiotowej czynu, tj. rozszerzenia jego granic przedmiotowych, nawet jeżeli czyn generalnie pozostaje bez zmian, czyli nadal chodzi o antykonkurencyjne porozumienie lub nadużywanie pozycji dominującej. Podobnie jak w przypadku ustawy z 2000 r., również w aktualnie obowiązującej ustawie brak jest przepisu, który upoważniałby Prezesa UOKiK do zmiany decyzji o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Nie można tu mówić o luce w prawie, gdyż kwestia ta została uregulowana w wyniku zastosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a konkretnie art. 126 w zw. z art. 110 k.p.a., które mają zastosowanie przez art. 83 u.o.k.k. Nie sposób jest tu stosować analogię do innych przepisów, gdyż są one jasne, a Prezes Urzędu jest związany wydanym przez siebie postanowieniem. Tak naprawdę zarzuty podniesione w apelacji mają charakter przede wszystkim postulatów *de lege ferenda*, gdyż można byłoby zastanawiać się, czy mając na względzie cele ustawy antymonopolowej, nie byłoby lepszym rozwiązaniem upoważnienie Prezesa UOKiK do zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pod warunkiem zachowania praw stron postępowania. Jednak w chwili obecnej przewidziane jest zupełnie inne rozwiązanie, a mianowicie możliwość wszczęcia z urzędu, w drodze postanowienia, postępowanie wyjaśniające, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy (art. 48 ust. 1 u.o.k.k.). Jak wynika z ustępu drugiego tego artykułu, postępowanie wyjaśniające może mieć na celu w szczególności m.in.:

- wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy,

- badanie rynku, w tym określenie jego struktury i stopnia koncentracji.

Do tego należy dodać możliwość zbierania stosownych informacji i dowodów. Nie chodzi tu o to, że postępowanie wyjaśniające jest obligatoryjne w tym sensie, że musi poprzedzać właściwe postępowanie antymonopolowe. Po to jednak zostało przewidziane postępowanie wyjaśniające, aby organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe we właściwym zakresie. Innymi słowy, Prezes UOKiK, mając na uwadze treść art. 126 w zw. z art. 110 k.p.a., powinien wówczas wydać postępowanie w przedmiocie wszczęcia postępowania antymonopolowego, gdy jest pewien co do przedmiotu czynu i podmiotów, które miałyby się określonego czynu dopuścić. W związku z tym nie ma żadnego uzasadnienia przyznanie Prezesowi Urzędu uprawnienia, którego nie przewidują przepisy prawa i których nie sposób wyinterpretować z przepisów prawa. Oczywiście w toku właściwego postępowania antymonopolowego organ antymonopolowy ma prawo zbierać dowody, ale jeżeli doprowadzi to do wniosku, że wydane postanowienie w przedmiocie wszczęcia postępowania antymonopolowego było niewłaściwe, niezbędne jest wydanie nowego postanowienia w tym przedmiocie.

Podzielić należy stanowisko SOKiK wyrażone w wyroku z dnia 17.03.2014 r. (XVII AmA 148/13, Legalis nr 863059), zgodnie z którym w toku postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK nie ma on prawa do zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, które to postępowanie zostało uruchomione na wniosek, jeżeli zmiana ta polega na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego postępowania. Postanowienie o wszczęciu postępowania odgrywa istotną rolę w zapewnieniu przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie praktyk ograniczających konkurencję odpowiednich gwarancji proceduralnych. Zgodnie z ogólnymi regułami postępowania administracyjnego postanowienie, w braku przepisów szczególnych, może podlegać zmianie tylko i wyłącznie na zasadach określonych w kodeksie postępowania administracyjnego. Postanowienie to wiąże organ administracji, albowiem kształtuje sytuację prawną uczestników postępowania.

W każdym przypadku, gdy postępowanie antymonopolowe ujawni takie zachowania, które nie zostały objęte zarzutami, wydanie decyzji jest możliwe dopiero po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania (wyrok SOKiK z dnia 23.07.2003 r., XVII Ama 94/02, „Wokanda” 2004, nr 7-8, s. 89). Za dozwolone uznać należy jedynie takie zmiany w opisie działań lub zaniechań przedsiębiorcy, które nie zmieniają istoty zarzucanych zachowań, a jedynie je doprecyzowują, zapewniając zarazem decyzji wykonalność. Ujawnienie się w postępowaniu antymonopolowym

zachowań nieobjętych zarzutami w postanowieniu o wszczęciu postępowania, jak również stwierdzenie, że pierwotnie opisane zachowanie nie może być traktowane jako naruszenie ustawy, wyłącza możliwość uzupełnienia postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, gdyż może to nastąpić tylko na żądanie strony (art. 111 § 1 w zw. z art. 126 k.p.a. i art. 83 u.o.k.k.). Wyłączona jest zatem możliwość działania organu administracji publicznej z urzędu. Natomiast zmiany tego rodzaju postanowienia przepisy kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy antymonopolowej w ogóle nie przewidują (zasadniczo zmianie lub uzupełnieniu mogą podlegać tylko postanowienia dowodowe – art. 77 § 2 k.p.a.). Innymi słowy, Prezes Urzędu jest związany postanowieniem o wszczęciu postępowania antymonopolowego. W wyżej wymienionych sytuacjach powinien więc wydać nowe postanowienie, zaś w decyzji kończącej postępowanie orzec co do wszystkich postawionych zarzutów (tak, słusznie, J. Krüger, *Komentarz do art.88 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex 2011). Z zasady związania organu administracji publicznej własną decyzją wynika przede wszystkim to, że taka decyzja może być zmieniona lub uchylona przez organ, który ją wydał, tylko wówczas, gdy przewidują to przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, ale również to, że organ ten nie może w żaden inny sposób uchylić się od tego związania. Powołane unormowanie nie wprowadza w tym zakresie jakichkolwiek ograniczeń czy wyłączeń, co oznacza, że dotyczy to każdej kategorii postanowień administracyjnych, a więc również takich, które nie kończą postępowania, i które nie są zaskarżalne zażaleniem.

Reasumując, postanowienie z dnia 23.05.2013 r., zmieniające postanowienie w przedmiocie wszczęcia postępowania antymonopolowego, zostało wydane bez podstawy prawnej, w związku z czym nie wywołało żadnych skutków prawnych, w tym skutków odnoszących się do przedmiotu i zakresu postępowania. Można tu mówić o nieważnym postanowieniu organu administracji w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 w zw. z art. 126 k.p.a., chociaż tryb takiego stwierdzenia pozostaje poza niniejszym postępowaniem (art. 157-158 k.p.a.). Prezes UOKiK jako organ administracji publicznej musi działać na podstawie przepisów prawa i w ich granicach (art. 6 k.p.a. i art. 7 Konstytucji RP). Zatem organ administracji może działać jedynie wówczas, gdy ma do tego podstawę prawną. W odniesieniu do omawianej sytuacji takiej podstawy nie było i nie ma, zresztą pozwany okoliczności przeciwnej nawet nie podnosił.

Nawet gdyby w niniejszej sprawie chodziło jedynie o zmianę rynków właściwych (z czym, jak wykazano, nie można było się zgodzić), o których mowa na s. 43-48 zaskarżonej decyzji (lokalne rynki usług dostępu do płatnej telewizji i krajowy rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem internetu), to i tak nie można byłoby uznać, aby organ administracji miał

uprawnienie dokonać zmiany postanowienia o wszczęciu postępowania, jeżeli w tym postanowieniu w sposób jednoznaczny określił rynek, którego będzie dotyczyło postępowanie. O ile z powołanego wcześniej wyroku Sądu Najwyższego z 2004 r. wynika, że rynek właściwy nie musi zostać określony już w sentencji postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, to jeżeli do tego doszło, ma zastosowanie zasada związania organu administracyjnego wydaną decyzją lub postanowieniem, która ma charakter bezwzględny. Jeżeli Prezes UOKiK zdecydował się wskazać w treści postanowienia wszczynającego postępowanie określić rynek właściwy, oznacza to, że w tym przedmiocie dokonał stosownych ustaleń, do czego potrzebne mogłoby być właśnie postępowanie wyjaśniające. Jeżeli takiego postępowania nie przeprowadził, a mimo to ustalił już w tym postanowieniu rynek właściwy, to ze wszystkimi tego konsekwencjami, a więc że postępowanie antymonopolowe dotyczyć będzie tego właśnie rynku. Jeżeli chciałby ten rynek „zmienić”, niezbędnym jest nowe, stosowne postanowienie, ale nie postanowienie zmieniające wcześniejsze postanowienie wszczynające postępowanie. Niezasadne byłoby przyznanie pozwanemu kompetencji polegającej niejako na „dokładaniu” kolejnych rynków, gdy już w postępowaniu wszczynającym postępowanie rynek właściwy został ustalony. Wbrew zarzutom apelacji, uprawnienia, na jakie powoływał się pozwany, nie można wywieść z art. 49 ust. 1 u.o.k.k., w którym mowa jest jedynie o możliwości wszczęcia z urzędu postępowania antymonopolowego m.in. w sprawach praktyk ograniczających konkurencję.

W konsekwencji wyłączną podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego było postanowienie z dnia 8.11.2012 r. Oznacza to, że zaskarżona decyzja wykracza poza zakres przedmiotowy wszczętego postępowania, a więc Sąd Okręgowy słusznie ją uchylił jako wydaną bez podstawy prawnej (art.47931a § 3 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
STARSZY SEKRETARZ SĄDOWY

Grażyna Wierzman