



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

DOK2-410/3/12/KS

Warszawa, dnia 22 grudnia 2021 r.

DECYZJA nr DOK-7/2021

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945) oraz w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) zawarcie przez:
1. Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
 2. Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile (dawniej: „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile, następnie: „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile),
 3. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni,
 4. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie,
 5. Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu),
 6. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

7. Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu)

ze Sportfive Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dawniej: Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, następnie: Lagardere Sports Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie), na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji, polegającego na ustalaniu stosowanej przez przedsiębiorców wymienionych w pkt 1 - 7 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. **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 11 września 2012 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945) oraz w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173), w zakresie określonym w pkt. I sentencji niniejszej decyzji, **nakłada na:**

1. Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi karę pieniężną w wysokości **65 415,02 zł** (słownie: sześćdziesiąt pięć tysięcy czterysta piętnaście złotych dwa grosze), płatną do budżetu państwa;
2. Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile (dawniej: „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile, następnie: „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile) karę pieniężną w wysokości **12 494,80 zł** (słownie: dwanaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt groszy), płatną do budżetu państwa;

3. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni karę pieniężną w wysokości **265 766,45 zł** (słownie: dwieście sześćdziesiąt pięć tysięcy siedemset sześćdziesiąt sześć złotych czterdzieści pięć groszy), płatną do budżetu państwa;
4. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **1 637 302,59 zł** (słownie: jeden milion sześćset trzydzieści siedem tysięcy trzysta dwa złote pięćdziesiąt dziewięć groszy), płatną do budżetu państwa;
5. Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu) karę pieniężną w wysokości **67 775,58 zł** (słownie: sześćdziesiąt siedem tysięcy siedemset siedemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt osiem groszy), płatną do budżetu państwa;
6. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **523 577,06 zł** (słownie: pięćset dwadzieścia trzy tysiące pięćset siedemdziesiąt siedem złotych sześć groszy), płatną do budżetu państwa;
7. Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu) karę pieniężną w wysokości **3 592,57 zł** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dwa złote pięćdziesiąt siedem groszy), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935) oraz w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945) oraz w związku z art. 7 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza** jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe wobec:

1. Sportfive Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dawniej: Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, następnie: Lagardere Sports Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie),

2. Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile,
3. Telewizja Kablowa „Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wałczu,
4. Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dawniej: Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni),
5. SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dawniej: SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach, następnie: SGT S.A. z siedzibą w Katowicach).

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r. poz. 945) oraz w związku z art. 7 ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634) oraz stosownie do art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) w związku z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935) oraz w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża kosztami** postępowania antymonopolowego:

1. Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi w kwocie 309,50 zł (słownie: trzysta dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy),
2. Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile (dawniej: „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile, następnie: „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile) w kwocie 303,20 zł (słownie: trzysta trzy złote dwadzieścia groszy),
3. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni w kwocie 308,90 zł (słownie: trzysta osiem złotych dziewięćdziesiąt groszy),

4. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie w kwocie 327,05 zł (słownie: trzysta dwadzieścia siedem złotych pięć groszy),
5. Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu) w kwocie 297,55 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt pięć groszy),
6. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 311,45 zł (słownie: trzysta jedenaste złotych czterdzieści pięć groszy),
7. Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu) w kwocie 291,65 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt pięć groszy),
 - i zobowiązuje do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

- (1) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: „**Prezes Urzędu**” lub „**Prezes UOKiK**”) w ramach postępowania wyjaśniającego mającego na celu badanie rynków praw do transmisji wydarzeń sportowych (sygn. DOK2-401-1-12/KS) pozyskał zawarte przez Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (następnie: Lagardere Sports Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, obecnie: Sportfive Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej również jako: „**Lagardere**” lub „**Sportfive**”) umowy dotyczące udzielenia licencji niewyłącznej do transmisji telewizyjnych „na żywo” w systemie „Pay-Per-View” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 w dniu 7 września 2012 r. z Czarnogórą oraz w dniu 11 września 2012 r. z Mołdawią.
- (2) W dniu 26 października 2012 r. Lagardere złożyło wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173 – dalej: „**u.o.k.k.**” lub „**ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów**”) lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 ww. ustawy.

(3) Postanowieniem z dnia 8 listopada 2012 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez:

1. Lagardere,
2. Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
3. „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile,
4. Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile,
5. Telewizja Kablowa “Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wąlczu,
6. Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni,
7. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni,
8. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie,
9. Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu,
10. p. Piotra Ziemińciewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemińciewicz z siedzibą w Poznaniu,
11. SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach,
12. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

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 Lagardere 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.

(4) W trakcie postępowania antymonopolowego, w dniu 30 listopada 2012 r., Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 u.o.k.k. lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 u.o.k.k.

(5) W toku postępowania antymonopolowego, w piśmie z dnia 22 kwietnia 2013 r., „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile poinformowała Prezesa Urzędu, iż z dniem 31 grudnia 2012 r. w wyniku przekształcenia w trybie art. 551 w zw. z art. 582 ustawy z dnia 15

września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1526 – dalej: „ksh”) zmianie uległa forma prowadzenia działalności gospodarczej przez stronę, a spółce „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile jako spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile, tj. spółki przekształconej (art. 553 ksh).

(6) Postanowieniem z dnia 23 maja 2013 r. Prezes UOKiK zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8 listopada 2012 r. Zgodnie ze zmienionym brzmieniem postanowienia, postępowanie antymonopolowe prowadzone było w związku z podejrzeniem naruszenia przez:

1. Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
2. Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi,
3. „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile (dawniej: „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile),
4. Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile,
5. Telewizja Kablowa „Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. z siedzibą w Wałczu,
6. Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni,
7. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni,
8. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie,
9. Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu,
10. p. Piotra Ziemińnicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemińnicz z siedzibą w Poznaniu,
11. SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach,
12. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie na krajowym rynku obrotu prawami telewizyjnymi 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 oraz na krajowym rynku usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu polegającego na ustalaniu stosowanej przez każdego z tych przedsiębiorców minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom dostępu - w systemie

„Pay-Per-View” – do transmisji audiowizualnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r.

- (7) Prezes UOKiK uznał, że konieczna była zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego poprzez określenie, że podejrzenie zawarcia porozumienia w niniejszej sprawie dotyczyło rynku obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w miejsce dotychczasowego określenia rynku, na którym zawarto porozumienie, jako rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. Prezes Urzędu uznał również za zasadne dodanie, że rynkiem, na którym porozumienie ograniczyło konkurencję, poza lokalnymi rynkami usług dostępu do płatnej telewizji, był również krajowy rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. Ponadto zmodyfikowano opis produktu, którego porozumienie dotyczyło, poprzez zastąpienie określenia „do transmisji telewizyjnych” słowami „do transmisji audiowizualnych”.
- (8) Pismem z dnia 3 lipca 2013 r. Prezes Urzędu poinformował strony o zakończeniu postępowania dowodowego, informując równocześnie strony o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. Z uprawnienia do zapoznania się z aktami sprawy skorzystały następujące strony: Lagardere, Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu, Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej również jako: „**Cyfrowy Polsat**”), Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej również jako: „**Vectra**”), UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również jako: „**UPC**”). Ostateczne stanowisko w sprawie złożyły natomiast następujące strony: Sportfive, Cyfrowy Polsat, Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (dalej również jako: „**Toya**”), Vectra, „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile, Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu oraz UPC.
- (9) Decyzją z 21 sierpnia 2013 r., nr DOK-2/2013, Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. zawarcie przez:
1. Lagardere,
 2. Toya,
 3. „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile,
 4. Zakład Usług Antenowych „Antserwis” Henryk Czajkowski, Kazimierz Kociński, Olenia Kordylewicz sp.j. z siedzibą w Pile (dalej również jako: „**ZUA Antserwis**”),
 5. Telewizja Kablowa „Antserwis” Ewa Robowska i Ryszard Dymek sp. j. (dalej również jako: „**TK Antserwis**”),
 6. Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni,

7. Vectra,
8. Cyfrowy Polsat,
9. Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu,
10. p. Piotra Ziemińnicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemińnicz,
11. SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach,
12. 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” - 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.

- (10) Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu nałożył na ww. przedsiębiorców kary pieniężne, z wyjątkiem Lagardere, wobec którego na podstawie art. 109 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu odstąpił od nałożenia kary pieniężnej. Należy przy tym wskazać, że Prezes Urzędu na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 109 ust. 2 u.o.k.k. obniżył wymiar kary pieniężnej nałożonej na Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni.
- (11) Odwołanie od powyższej decyzji wniosły następujące strony: Cyfrowy Polsat, Toya, „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile, ZUA Antserwis, TK Antserwis, Vectra, Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu, p. Piotr Ziemińnicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemińnicz i UPC.
- (12) Wyrokiem z 8 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 153/13, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „SOKiK”) uchylił zaskarżoną decyzję w zakresie pkt: I, II ppkt 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 i V ppkt 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 oraz odrzucił odwołania Cyfrowego Polsatu, Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu, TK Antserwis, Vectry, UPC, p. Piotra Ziemińnicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemińnicz, „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile oraz ZUA Antserwis w pozostałej części.
- (13) SOKiK uznał, że zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego doprowadziła do rozszerzenia zakresu postępowania, nie zaś wyłącznie do „doprecyzowania”

jego treści. Przy tym ani u.o.k.k., ani przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego nie dawały Prezesowi Urzędu podstawy do zmiany wydanego postanowienia o wszczęciu postępowania. W związku z tym postanowienie z 23 maja 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 było postanowienie z 8 listopada 2012 r., a zaskarżona decyzja wykracza poza zakres przedmiotowy wszczętego postępowania, co skutkuje koniecznością jej uchylenia jako wydanej bez podstawy prawnej.

- (14) Apelację od powyższego wyroku SOKiK wniósł Prezes Urzędu, zaskarżając go w części. Wyrokiem z 14 września 2016 r., sygn. akt VI ACa 283/15, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa Urzędu.
- (15) Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł Prezes Urzędu, zaskarżając go w całości. Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wyrokiem z dnia 6 lutego 2018 r., sygn. akt III SK 8/17.
- (16) W związku z częściowym uchyleniem decyzji Prezesa Urzędu z 21 sierpnia 2013 r., nr DOK-2/2013, Prezes Urzędu zawiadomił: Toya, Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile (dalej również jako: „**Asta-Net**”), Vectra, Cyfrowy Polsat, Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu, Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej również jako: „**Echostar**”), UPC, Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni (obecnie: Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni – dalej również jako: „**Multimedia**”), SGT S.A. z siedzibą w Katowicach (obecnie: SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – dalej również jako: „**SGT**”) oraz Lagardere, o dalszym prowadzeniu postępowania antymonopolowego, informując jednocześnie o możliwości przedstawienia aktualnego stanowiska w sprawie.
- (17) W odpowiedzi na ww. pismo, stanowisko w sprawie zajęły następujące strony postępowania: Cyfrowy Polsat (pismem z dnia 12 sierpnia 2020 r.), Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu (pismem z dnia 13 sierpnia 2020 r.) oraz UPC (pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r.).
- (18) Pismem z dnia 13 lipca 2021 r. Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie poinformowała, iż z dniem 1 lipca 2021 r. doszło do podziału spółki Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu (obecnie: Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu – dalej również jako: „**Inea**”) w trybie art. 529 § 1 pkt 4 ksh (podział przez wydzielenie) przez przeniesienie przez Inea (spółkę dzieloną) na Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie (spółkę przejmującą) części majątku spółki dzielonej, stanowiącej zorganizowaną część przedsiębiorstwa.
- (19) Pismem z dnia 21 lipca 2021 r. Cyfrowy Polsat wniósł o przeprowadzenie wszystkich dowodów wnioskowanych przez stronę w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu z dnia 21 sierpnia 2013 r., nr DOK-2/2013.

- (20) Prezes Urzędu pismem z dnia 6 sierpnia 2021 r. wezwał Cyfrowy Polsat na podstawie art. 235¹ oraz art. 235² § 1 pkt 6 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 – dalej: „kpc”) w zw. z art. 84 u.o.k.k. do uzupełnienia braków formalnych ww. wniosku o przeprowadzenie dowodów. Pismem z dnia 19 sierpnia 2021 r. Cyfrowy Polsat złożył wniosek o przeprowadzenie wskazanych dowodów.
- (21) W dniu 21 września 2021 r. Prezes UOKiK zakończył postępowanie dowodowe, o czym poinformował strony, informując zarazem o możliwości zapoznania się z całością materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy oraz przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. Z uprawnienia do zapoznania się z aktami sprawy skorzystał Cyfrowy Polsat oraz UPC. Ostateczne stanowisko w sprawie przedstawiło natomiast UPC pismem z dnia 6 października 2021 r.
- (22) Część informacji, na których Prezes Urzędu opiera niniejszą decyzję podlega ochronie prawnej i nie może być podana do wiadomości publicznej. Wobec powyższego informacje tego rodzaju zostaną zastąpione nawiasami kwadratowymi wraz z oznaczeniem „[informacja chroniona]” i pozostaną niewidoczne w publicznie dostępnej treści decyzji.

**Organ antymonopolowy na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił,
co następuje:**

- (23) Przedmiotem postępowania w sprawie jest ocena, w aspekcie zawartego w art. 6 u.o.k.k. zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ustaleń dokonanych przez strony postępowania w zakresie cen sprzedaży odbiorcom dostępu – w systemie „Pay-Per-View” – do transmisji telewizyjnych „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozegranych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014.

1. Zakres prowadzonego postępowania (podmiotowy i przedmiotowy)

- (24) W wyroku z dnia 6 lutego 2018 r., sygn. akt III SK 8/17, Sąd Najwyższy uznał za trafne stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt. VI ACa 283/15, oraz wyroku SOKiK z dnia 8 grudnia 2014 r., sygn. akt. XVII Ama 153/13. Zgodnie z tym poglądem, postanowieniem z dnia 23 maja 2013 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8 listopada 2012 r., wskazując dodatkowy rynek, na którym nastąpić mogło ograniczenie konkurencji. Po zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania, dokonanej postanowieniem z dnia 23 maja 2013 r., przedmiotem postępowania było ustalenie negatywnego oddziaływania na konkurencję na istotnie szerszym rynku właściwym. Ustalenie zaś 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. Zdaniem

sądów orzekających w sprawie powyższa zmiana zakresu postępowania prowadziła do rozszerzenia jego zakresu, nie zaś wyłącznie do doprecyzowania jego treści. Podkreślono przy tym, że ani u.o.k.k., ani przepisy kodeksu postępowania administracyjnego nie dawały Prezesowi Urzędu podstawy do zmiany wydanego postanowienia o wszczęciu postępowania. Tym samym, postanowienie z dnia 23 maja 2013 r., jako wydane bez podstawy prawnej, nie wywołało skutków prawnych, w tym skutków odnoszących się do przedmiotu i zakresu postępowania. W konsekwencji sądy orzekające w sprawie uznały, iż wyłączną podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego było postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 8 listopada 2012 r.

(25) W związku z powyższym, Prezes Urzędu podejmując postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie wskazał stronom, iż postępowanie to jest prowadzone w zakresie przedmiotowym określonym w pierwotnym postanowieniu o jego wszczęciu, tj. postanowieniu z dnia 8 listopada 2012 r. Tym samym, postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie podjęte zostało w związku z podejrzeniem naruszenia przez:

- Toya,
- Asta – Net,
- ZUA Antserwis,
- TK Antserwis,
- Vectra,
- Cyfrowy Polsat,
- Inea,
- Echostar,
- UPC,
- Lagardere,
- Multimedia oraz
- SGT,

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 Lagardere 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.

2. Dopuszczalność wydania decyzji w sprawie

- (26) Zgodnie z art. 104 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 - dalej: „kpa”) w związku z art. 16 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 7 kwietnia 2017 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 935) oraz w związku z art. 83 u.o.k.k. Prezes Urzędu załatwia sprawę przez wydanie decyzji, chyba że przepisy kodeksu stanowią inaczej. Art. 104 § 2 wskazanego kodeksu stanowi, że decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji.
- (27) Prawomocne zakończenie postępowania sądowego w niniejszej sprawie skutkowało częściowym uchynieniem decyzji Prezesa Urzędu z dnia 21 sierpnia 2013 r. nr DOK-2/2013, tj. uchynieniem w stosunku do stron, które wniosły odwołania od tej decyzji. Stronami tymi są: Toya, Asta-Net, ZUA Antserwis, TK Antserwis, Vectra, Cyfrowy Polsat, Inea, Echostar oraz UPC. W tej sytuacji, postępowanie antymonopolowe o sygn. akt: DOK2-410/3/12/KS – względem ww. stron – zostało pozbawione rozstrzygnięcia określonego w przepisach kpa.
- (28) Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 2018 r., sygn. akt III SK 8/17, zapadłym na gruncie niniejszej sprawy, wyrokiem z 8 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 153/13 SOKiK uchylił zaskarżoną decyzję w części. Oznacza to, że jest to uchylene kasatoryjne, skutkujące powrotem sprawy do organu administracji celem usunięcia uchybień procedowania w postępowaniu przed tym organem (zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyrokach z 22 listopada 2016 r., sygn. akt III SK 39/15 oraz z 5 grudnia 2016 r., sygn. akt III SK 18/14).
- (29) Zgodnie z treścią wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 r., sygn. akt III SK 27/07, *„po uchynieniu decyzji Prezesa UOKiK, organ antymonopolowy ma pełną swobodę co do dalszego prowadzenia sprawy (...). Może postępowanie umorzyć. Może też dalej prowadzić postępowanie administracyjne i po stwierdzeniu naruszenia prawa, zakończyć je wydaniem decyzji.”* Powyższe potwierdzone zostało również w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2010 r., sygn. akt III SK 28/09, w którym stwierdzono, że *„(...) uchylene decyzji nie kończy postępowania w sprawie, lecz umożliwia Prezesowi [UOKiK] ponowne przeprowadzenie postępowania, uzupełnienie braków wskazanych przez sąd, zastosowanie się do wykładni dokonanej przez sąd (np. uzupełnienie ustaleń, dowodów i argumentacji co do wpływu zachowania przedsiębiorcy na rynek powiązany) i wydania nowej decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję.”* Istotnych wskazań w analizowanym zakresie dostarcza również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lipca 2020 r., sygn.

akt: VII AGa 2334/18. Sąd ten uznał bowiem, że „*uchylenie decyzji Prezesa Urzędu (..) skutkuje usunięciem z obrotu wadliwej decyzji i koniecznością zakończenia na nowo otwartego postępowania w drodze stosownej decyzji. W konsekwencji – w przypadku, gdy przyczyną uchylenia decyzji jest brak przesłanek do uznania zachowania przedsiębiorcy za niedozwoloną praktykę, Prezes Urzędu winien wydać decyzję umarzającą postępowanie, w przypadku zaś stwierdzenia naruszenia przepisów postępowania administracyjnego – winien usunąć uchybienia i wydać w sprawie decyzję zgodnie z wynikami analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie*”. W dalszej części swojego wyводу Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że „*(...) dalszy los postępowania antymonopolowego po prawomocnym uchyleniu decyzji leży wyłącznie w gestii Prezesa Urzędu, który po ponownej analizie sprawy oraz ewentualnym uzupełnieniu materiału dowodowego, a w każdym przypadku po usunięciu wad prawnych, które doprowadziły do uchylenia decyzji, musi wydać nowe rozstrzygnięcie sprawy.*”

- (30) Należy przy tym zwrócić uwagę na dodatkową okoliczność, że pozbawienie Prezesa Urzędu możliwości dalszego prowadzenia i zakończenia postępowania po prawomocnym uchyleniu decyzji, w sposób nieuzasadniony stawiałoby w pozycji uprzywilejowanej strony, które wniosły odwołanie względem przedsiębiorców, którzy nie zaskarżyli decyzji Prezesa Urzędu i uiścili nałożoną karę pieniężną. W świetle powyższego, Prezes Urzędu był uprawniony do kontynuowania postępowania o sygn. akt DOK2-410/3/12/KS oraz zakończenia go poprzez wydanie decyzji w niniejszej sprawie.

3. Przepisy mające zastosowanie w sprawie

- (31) Postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie zostało wszczęte dnia 8 listopada 2012 r., na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173). Jednocześnie, po wydaniu decyzji nr DOK-2/2013, z dniem 18 stycznia 2015 r. weszła w życie ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2014 poz. 945). Zgodnie z art. 3 tej ustawy, do spraw, w których postępowanie wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. 17 kwietnia 2016 r. weszła z kolei w życie ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634). Zgodnie z art. 7 tej ustawy, do spraw, w których postępowanie przed Prezesem Urzędu wszczęto przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Postępowanie w niniejszej sprawie wszczęto przed wejściem w życie ww. nowelizacji. Tym samym, Prezes Urzędu uznał, że zastosowanie w niniejszej sprawie mają przepisy ustawy z dnia 16 lutego

2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173)¹.

- (32) Należy nadto mieć na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 lipca 2020 r., sygn. akt I NSK 8/19, w którym dokonano wykładni przepisów intertemporalnych zawartych w art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) oraz art. 6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustawy. Pierwszy z przywołanych przepisów stanowił, że do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Z kolei drugi z przytoczonych przepisów wskazywał, iż do postępowań wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw stosuje się przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Sąd Najwyższy stwierdził, że nie można się zgodzić z tezą, jakoby zastosowanie ww. przepisów ograniczało się wyłącznie do przepisów proceduralnych. Gdyby ustawodawca chciał bowiem ograniczyć zasięg tych norm intertemporalnych do przepisów proceduralnych, to by je wymienił wprost - tymczasem oba przepisy przejściowe mówią ogólnie o „*przepisach*”, a więc nie tylko tych o charakterze proceduralnym, ale również tych o charakterze materialnoprawnym. Powyższą konstatację należy, w ocenie Prezesa Urzędu, przenieść na grunt niniejszej sprawy. Choć bowiem Sąd Najwyższy wyartykułował ją w kontekście odmiennych przepisów intertemporalnych niż mające zastosowanie w niniejszej decyzji, to istotna jest okoliczność, że brzmienie wszystkich omawianych norm intertemporalnych posługuje się sformułowaniem „*przepisów*”, bez różnicowania pomiędzy przepisami proceduralnymi a materialnoprawnymi.
- (33) Tym samym, zdaniem Prezesa Urzędu, zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173), należy odnieść zarówno do przepisów proceduralnych, jak i materialnoprawnych.

¹ 17 września 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r. poz. 1667), która dotyczy w istotnej mierze przede wszystkim kwestii związanych z ochroną konsumentów.

(34) Prezes Urzędu wziął również pod uwagę kwestie intertemporalne związane ze zmianą przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego. Po wydaniu decyzji nr DOK-2/2013, z dniem 1 czerwca 2017 r. weszła życie ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935). Zgodnie z art. 16 ww. ustawy, do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia tej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego w brzmieniu dotychczasowym, z tym że do tych postępowań stosuje się przepisy art. 96a-96n ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego. W świetle powyższego należy zwrócić uwagę, że decyzja Prezesa Urzędu z 21 sierpnia 2013 r., nr DOK-2/2013, została częściowo, prawomocnie uchylona na skutek orzeczeń sądów rozpoznających odwołania stron od tej decyzji. Skutkiem takiego uchylecia decyzji było jej częściowe wyeliminowanie z obrotu prawnego i pozbawienie niniejszej sprawy merytorycznego rozstrzygnięcia w określonym zakresie. Tym samym, zdaniem Prezesa Urzędu, do czasu definitywnego zakończenia niniejszej sprawy decyzją prawomocną, stosować należy przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 935), a więc w brzmieniu właściwym dla daty wydania decyzji z 21 sierpnia 2013 r., DOK-2/2013². Z uwagi na powyższe, w niniejszej decyzji zastosowanie znajdują, przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267).

4. Strony postępowania

Lagardere

(35) Sportfive Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie pod numerem KRS: 0000101165. Pierwotnie spółka funkcjonowała pod firmą Sportfive sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Na podstawie Uchwały

² Takie zastosowanie ww. norm intertemporalnych w zakresie procedury administracyjnej znajduje aprobatę wśród przedstawicieli doktryny, którzy zwracali uwagę na analogiczne kwestie intertemporalne w przypadku decyzji kasatoryjnych, o których mowa w art. 138 § 2 kpa: „*Ta z pozoru jasna reguła [art. 16 ustawy nowelizującej kpa – przyp. Prezes Urzędu] może nasuwać pewne wątpliwości w odniesieniu do decyzji kasatoryjnych, o których mowa w art. 138 § 2 kpa, mających przymiot ostateczności, jednak niekończących postępowania w sprawie. Z użytego w art. 16 ZmKPAU17 zwrotu „niezakończonych” należy jednak wyprowadzić wniosek, że nawet jeżeli w danym postępowaniu administracyjnym taka decyzja kasatoryjna zapadła przed 1.6.2017 r. lub nawet zapadnie po tej dacie, do czasu wydania ostatecznej decyzji kończącej (definitywnie) to postępowanie, należy stosować przepisy kpa w ich dotychczasowym brzmieniu (sprzed 1.6.2017 r., oczywiście z koncesją na rzecz art. 96a–96n kpa dotyczących mediacji, w stosunku do których ustawodawca skorzystał z reguły intertemporalnej natychmiastowego działania prawa nowego)” (P. Gołaszewski, K. Wąsowski [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, pod red. R. Hausera i M. Wierzbowskiego, Warszawa 2017, s. 51).*

nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie zmiany aktu założycielskiego, Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki zmieniło akt założycielski w ten sposób, że § 2 uzyskał brzmienie, zgodnie z którym firma spółki uległa zmianie na Lagardere Sports Poland sp. z o.o. Jak wynika natomiast z informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców, do zarejestrowania powyższej zmiany w KRS doszło z dniem 30 grudnia 2015 r. Następnie, firma spółki uległa zmianie na Sportfive Poland sp. z o.o. Zmiana ta została zarejestrowana w KRS z dniem 1 października 2020 r.

Dowód:

- *pismo Lagardere z 10 września 2020 r., k. 3009,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Sportfive Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3703 – 3710.*

- (36) Lagardere jest oficjalnym partnerem marketingowym Polskiego Związku Piłki Nożnej (dalej: „PZPN”), dysponującym pełnym portfolio praw dotyczących Piłkarskiej Reprezentacji Polski oraz Pucharu Polski³. Na podstawie umowy z dnia 23 marca 2012 r. zawartej pomiędzy Lagardere a Sportfive GmbH & Co. KG z siedzibą w Hamburgu, Niemcy (której wykonanie zostało potwierdzone umową z dnia 29 maja 2012 r., zawartą pomiędzy Polskim Związkiem Piłki Nożnej, Sportfive GmbH & Co. KG i Sportfive), Lagardere była uprawniona do zawierania umów dotyczących wszystkich praw medialnych, którymi może rozporządzać Sportfive GmbH & Co. KG na podstawie umowy zawartej z PZPN w dniu 25 maja 2009 r., tj. w zakresie:

- [informacja chroniona].

Dowód: pismo Sportfive z dnia 25 września 2012 r., k. 18.

- (37) Lagardere była uprawniona do zawarcia umowy w zakresie udzielenia licencji na transmisję – w systemie „Pay-Per-View” – „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozegranych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 z Czarnogórą w dniu 7 września 2012 r. oraz z Mołdawią w dniu 11 września 2012 r.

Dowód: pismo Sportfive z dnia 25 września 2012 r., k. 18.

Cyfrowy Polsat

- (38) Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie pod numerem KRS 0000010078.

³ <https://pl.sportfive.com/>.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3602 - 3623.

- (39) Cyfrowy Polsat jest operatorem największej w Polsce i czwartej co do wielkości w Europie platformy satelitarnej⁴. Cyfrowy Polsat oferuje przede wszystkim usługi płatnej cyfrowej telewizji rozprowadzanej drogą internetową i satelitarną bezpośrednio do odbiorców za pośrednictwem dekodery oraz anten satelitarnych. Cyfrowy Polsat zapewnia swoim abonentom dostęp do około 160 kanałów, obejmujących wszystkie główne stacje naziemne dostępne w Polsce, jak również kanały o tematyce ogólnej, sportowej, filmowe, informacyjne, edukacyjne, rozrywkowe, muzyczne oraz kanały dla dzieci. Ponadto Cyfrowy Polsat udostępnia usługi typu OTT, takie jak Cyfrowy Polsat GO, VOD/PPV, internetowy serwis rozrywkowy i muzyczny, catch-up TV oraz usługę Multiroom HD.⁵

Toya

- (40) Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi pod numerem KRS 0000062796.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3564 - 3574.

- (41) Toya jest piątym pod względem wielkości operatorem telewizji kablowej w Polsce. Zapewnia dostęp, zarówno stacjonarnie i mobilnie, do telewizji cyfrowej, Internetu oraz telefonii. Swoje usługi świadczy dla 170 tysięcy abonentów w kilku miastach Polski (Łódź, Kraków, Kutno, Mysłowice, Pabianice, Piotrków Trybunalski, Przemyśl i Pisz)⁶.

Asta-Net

- (42) Asta – Net S.A. z siedzibą w Pile jest spółką akcyjną, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000534131. Początkowo, „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile, na podstawie art. 551 ksh, uległa przekształceniu w spółkę "Asta-net" Asta Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna z siedzibą w Pile, której wpis do rejestru przedsiębiorców nastąpił z dniem 31 grudnia 2012 r. Następnie, na skutek przekształcenia „Asta-net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile na podstawie art. 551 ksh utworzona została Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile, której wpis do rejestru przedsiębiorców nastąpił z dniem 28 listopada 2014 r.

Dowód:

⁴ <http://grupapolsat.pl/pl/nas/w-skrocie>.

⁵ <http://grupapolsat.pl/pl/nas/obszary-dzialalnosci/platna-telewizja>.

⁶ <https://toya.net.pl/strona/grupatoya>.

- pismo Asta-net z dnia 22 kwietnia 2013 r., k. 1209,

- informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3579 - 3585.

- (43) Asta-Net jest przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne w północnej Wielkopolsce oraz ościennych terenach województwa zachodniopomorskiego. W zasięgu Asta-Net jest ponad 110 tysięcy gospodarstw domowych, a swoje usługi świadczy dla ponad 50 tys. klientów indywidualnych i biznesowych⁷.

ZUA Antserwis

- (44) ZUA Antserwis prowadził działalność jako spółka jawna, wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000096821. Z dniem 20 maja 2020 r. nastąpiło wykreślenie przedsiębiorcy z Krajowego Rejestru Sądowego, a wpis ten stał się prawomocny z dniem 10 czerwca 2020 r. ZUA Antserwis świadczył działalność związaną m.in. z nadawaniem programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych. Przedsiębiorca dostarczał programy telewizyjne do abonentów Chodzieży, Czarnkowa, Brzeźna i Wysokiej. Świadczył również usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu ZUA Antserwis z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3711 - 3716.

TK Antserwis

- (45) TK Antserwis prowadził działalność jako spółka jawna, wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Koszalinie pod numerem KRS 0000254443. Z dniem 9 sierpnia 2016 r. nastąpiło wykreślenie spółki z Krajowego Rejestru Sądowego. Wpis ten stał się prawomocny z dniem 31 sierpnia 2016 r. Przedmiotem działalności TK Antserwis było m.in. świadczenie usług telewizji kablowej, transmisji danych oraz działalność telekomunikacyjna. Usługi te świadczone były na obszarze miejscowości Wałcz, Mirosławiec, Mirosławiec Górny oraz Kalisz Pomorski.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu TK Antserwis z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3717 - 3720.

Multimedia

- (46) Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku pod numerem KRS 0000861530. Zgodnie z informacjami ujawnionymi w KRS,

⁷ <https://asta-net.pl/o-firmie>.

Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni powstała na skutek przekształcenia Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, zgodnie z art. 551 § 1 ksh. Wpis Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni do rejestru przedsiębiorców nastąpił z dniem 30 września 2020 r.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3738 - 3741.

- (47) Multimedia jest ogólnopolskim operatorem kablowym i telekomunikacyjnym, dostarczającym usługi dla klientów indywidualnych i biznesowych. Oferuje odbiorcom telewizję cyfrową z wideo na żądanie (VOD), szerokopasmowy Internet stacjonarny i mobilny oraz usługi telefonii stacjonarnej i mobilnej. Multimedia jest od 31 stycznia 2020 r. częścią grupy Vectra⁸.

Vectra

- (48) Vectra jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku pod numerem KRS 0000089460.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3586 - 3601.

- (49) Vectra jest przedsiębiorcą świadczącym usługi telekomunikacyjne, w tym dostępu do telewizji, Internetu światłowodowego oraz telefonii komórkowej i stacjonarnej. W zasięgu Vectry znajduje się ponad 1,7 mln klientów z ponad 2100 miejscowości w Polsce⁹.

Inea

- (50) Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000056936. Z dniem 1 lipca 2021 r. doszło do podziału Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu w trybie art. 529 § 1 pkt 4 ksh (podział przez wydzielenie) przez przeniesienie przez Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu (spółkę dzieloną) na Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie (spółkę przejmującą) części majątku spółki dzielonej, stanowiącej zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Z dniem 1 lipca 2021 r. firma spółki Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu uległa jednocześnie zmianie na Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Dowód:

- *pismo Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie z dnia 13 lipca 2021 r., k. 3397,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3624 - 3643.*

⁸ <https://www.multimedia.pl/strefa-korporacyjna/o-firmie/o-nas>.

⁹ <http://www.vectra.pl/o-nas>.

- (51) Inea jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, świadczącym m.in. usługi hurtowe dla lokalnych i ogólnopolskich dostawców telekomunikacyjnych¹⁰.

Echostar

- (52) Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań-Nowe miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS: 0000654653. Spółka ta powstała na skutek przekształcenia w trybie art. 551 § 5 ksh przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą pod firmą Echostar Studio Piotr Ziemięwicz. Wpis Echostar do KRS nastąpił 27 grudnia 2016 r.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3659 - 3664.

- (53) Echostar świadczy usługi dostępu do telewizji, a także sieci Internet oraz telefonii stacjonarnej. Głównym obszarem działalności przedsiębiorcy jest Poznań, Swarzędz, Rokietnica, Biedrusko czy Mosina¹¹.

SGT

- (54) SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach pod numerem KRS 0000873216. Spółka ta powstała na skutek przekształcenia SGT S.A. z siedzibą w Katowicach (poprzednia siedziba spółki mieściła się w Gliwicach, zmiana siedziby nastąpiła z dniem 30 kwietnia 2014 r.), na podstawie art. 551 § 1 ksh. Wpis SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach do rejestru przedsiębiorców nastąpił z dniem 31 grudnia 2020 r.

Dowód:

- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu SGT S.A. z siedzibą w Katowicach z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3742 – 3750,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3751 - 3753.*

- (55) SGT świadczy usługi telewizyjne. SGT stworzyła interaktywną telewizję cyfrową „JAMBOX Kabłówka 3 Generacji”. SGT współpracuje z lokalnymi operatorami Internetu, którzy są zainteresowani świadczeniem usług w technologii IPTV w swoich sieciach¹².

UPC

¹⁰ <https://www.fiberhost.com.pl/pl#onas>.

¹¹ <http://www.echostar.pl/pages/show/38>.

¹² <https://sgt.net.pl/onas/>.

- (56) UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie pod numerem KRS 0000273136.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3644 - 3658.

- (57) UPC jest częścią Liberty Global, międzynarodowego operatora usług telewizji i szerokopasmowego Internetu. UPC jest dostawcą usług telewizyjnych, Internetu oraz telefonii mobilnej i stacjonarnej dla klientów indywidualnych i biznesowych. Z usług UPC korzysta ok. 1,5 mln klientów. W zasięgu sieci UPC znajduje się ponad 3,5 mln gospodarstw domowych, w ponad 150 miejscowościach w Polsce.¹³

5. Produkt, którego dotyczy sprawa

- (58) Postępowanie w sprawie dotyczy transmisji z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozegranych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 z reprezentacją Czarnogóry w dniu 7 września 2012 r. oraz reprezentacją Mołdawii w dniu 11 września 2012 r.
- (59) Strony postępowania (za wyjątkiem spółki Sportfive, która udzielała pozostałym stronom – operatorom płatnej telewizji - licencji) umożliwiały odbiorcom płatny dostęp do ww. meczów w systemie Pay-per-view.
- (60) Pay-per-view (inaczej „near VOD”, dalej jako: „**PPV**”) oznacza płatną usługę udostępniania treści multimedialnych dostarczanych najczęściej za pośrednictwem telewizji cyfrowej. W umowach zawartych przez Sportfive z pozostałymi stronami postępowania PPV zdefiniowano jako usługę polegającą na umożliwieniu klientom dostępu do tzw. Eventu (w rozumieniu meczów reprezentacji – określenie stron umów) w czasie rzeczywistym (na żywo) w zamian za wynagrodzenie. Sprzedaż dostępu do wydarzenia możliwa była we wszystkich kanałach dystrybucji, tj. zarówno w kanale telewizyjnym, jak też internetowym.

Dowód: umowa licencji niewyłącznej pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem, k. 116 - 117.

- (61) Z uwagi jednak na treść postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8 listopada 2012 r., obejmującą swoim zakresem transmisje telewizyjne „na żywo” w ramach usługi dostępu do płatnej telewizji, niniejsza decyzja nie odnosi się do transmisji audiowizualnych ww. meczów piłkarskich w kanale dystrybucji w Internecie. Oznacza to, że mianem PPV na potrzeby niniejszej decyzji należy rozumieć odpłatną usługę dostępu do transmisji "na żywo" do treści multimedialnych za pośrednictwem sygnału telewizyjnego.

6. Negocjacje i zawarcie umowy na transmisje meczów z poszczególnymi operatorami

¹³ <http://media.upc.pl/24889-poznaj-upc>.

- (62) Sportfive, jako podmiot uprawniony do dysponowania prawami do transmisji meczów pierwszej reprezentacji Polski w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata w Brazylii w 2014 r., był zainteresowany udzieleniem licencji na przeprowadzenie transmisji tych wydarzeń sportowych. Początkowo negocjacje w przedmiocie transmisji Sportfive prowadził z Telewizją Polską S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „**Telewizja Polska**”), która przeprowadzała już w przeszłości transmisje telewizyjne w kanale otwartym z meczów eliminacyjnych do poprzednich Mistrzostw Świata i Mistrzostw Europy. Wobec niepowodzenia negocjacji z Telewizją Polską, która podjęła ostatecznie decyzję o niezawieraniu umowy licencyjnej na transmisję meczów w dniu 5 września 2012 r., Sportfive zdecydował o potrzebie zawarcia umów dotyczących transmisji z meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej w systemie PPV.

Dowód: Pismo Sportfive z 21 listopada 2012 r., k. 1480.

- (63) Transmisje z meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej w ramach eliminacji do imprez mistrzowskich przeprowadzane były wcześniej jedynie przez Telewizję Polską w kanale otwartym. Oznacza to, że transmisje meczów rozgrywanych pomiędzy Polską i Czarnogórą oraz Polską i Mołdawią były pierwszymi transmisjami z meczów polskiej reprezentacji w piłce nożnej przeprowadzanymi w systemie PPV.
- (64) Negocjacje z przedsiębiorcami, którzy mogli przeprowadzić transmisje w systemie PPV podjęte zostały jednak jeszcze przed ostateczną decyzją Telewizji Polskiej o niezawieraniu umowy ze Sportfive. Sportfive zwrócił się bezpośrednio do największych nadawców z propozycją podjęcia negocjacji w sprawie transmisji meczów pomiędzy Polską i Czarnogórą oraz Polską i Mołdawią.

Dowód: Pismo Sportfive z 21 listopada 2012 r., k. 1480.

Umowa z Cyfrowym Polsatem

- (65) Pierwszym przedsiębiorcą, z którym Sportfive podjął zaawansowane rozmowy dotyczące modelu współpracy w przedmiocie transmisji meczów w systemie PPV był Cyfrowy Polsat. Przedsiębiorca ten posiadał już doświadczenie w transmisji wydarzeń sportowych w PPV. Cyfrowy Polsat przeprowadzał wcześniej w tym systemie transmisję z walki bokserskiej pomiędzy Witalijem Kliczką a Tomaszem Adamkiem.

Dowód: Pismo Sportfive z 21 listopada 2012 r., k. 1481.

- (66) O podjęcie negocjacji w sprawie transmisji do Cyfrowego Polsatu zwrócił się Sportfive. Propozycja przystąpienia do negocjacji złożona została przez [Przedstawiciel Sportfive] w czasie rozmowy telefonicznej z [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] w dniu 31 sierpnia 2012 r.

Dowód: Pismo Cyfrowego Polsatu z 28 stycznia 2013 r., k. 1089.

(67) W dniu 3 września 2012 r. doszło do spotkania pomiędzy przedstawicielami obu spółek. W spotkaniu uczestniczyli ze strony Sportfive: [Przedstawiciel Sportfive], ze strony Cyfrowego Polsatu: [Przedstawiciele Cyfrowego Polsatu].

Dowód: Pismo Sportfive z 21 listopada 2012 r., k. 1481.

(68) Na spotkaniu poczyniono ustalenie o przystąpieniu do negocjacji, które w zakresie dotyczącym szczegółów umowy toczyły się dalej głównie z wykorzystaniem korespondencji e-mail. W trakcie spotkania omawiana była przede wszystkim kwestia zgodności z prawem przeprowadzenia transmisji z meczu reprezentacji w systemie PPV, a nie w kanale otwartym. Sportfive wyjaśniał, że jego zdaniem możliwości udzielenia licencji na transmisje meczu z Czarnogórą w ogólnopolskim kanale otwartym zostały wyczerpane. Zdaniem Sportfive możliwości udzielenia licencji na transmisję meczu z Mołdawią w ogólnopolskim kanale otwartym zostały wyczerpane po dniu 5 września 2012 r., czyli po podjęciu przez Telewizję Polską ostatecznej decyzji o niezawieraniu umowy na transmisję tego meczu. W kwestii legalności przeprowadzenia transmisji poza kanałem otwartym strony prowadziły korespondencję również po spotkaniu.

Dowód: Pismo Sportfive z 7 stycznia 2013 r., k. 2010.

(69) Na spotkaniu w dniu 3 września 2012 r. odbyła się również wstępna dyskusja dotycząca modelu współpracy pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem. Sportfive uzyskał informacje o dotychczasowym doświadczeniu Cyfrowego Polsatu dotyczącym transmisji wydarzeń sportowych w systemie PPV. Uczestniczący w spotkaniu ze strony Sportfive [Przedstawiciel Sportfive] zwrócił się do Cyfrowego Polsatu z prośbą o przygotowanie i przedstawienie projektu umowy licencyjnej, zawierającego wszystkie warunki współpracy, uzasadniając ją brakiem doświadczenia po stronie Sportfive w udzielaniu licencji na transmisję wydarzeń sportowych w systemie PPV.

Dowód: Pismo Sportfive z 7 stycznia 2013 r., k. 2011.

(70) Po spotkaniu, jeszcze w tym samym dniu, Sportfive przesłał do Cyfrowego Polsatu informację o ogólnych warunkach współpracy. Informacje te dotyczyły:

- osób uprawnionych do reprezentacji Sportfive przy zawieraniu umowy licencyjnej,
- charakterystyki sygnału,
- kwestii związanych z przepisami ustawy o radiofonii i telewizji.

Dowód: e-mail z dnia 3 września 2012 r., godz. 18:57, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1492.

- (71) Następnie Sportfive przesłał do Cyfrowego Polsatu dokument zawierający materiał informacyjny, przesłany do polskich nadawców w lipcu 2011 r., zatytułowany „*Prawa telewizyjne do imprez organizowanych przez Polski Związek Piłki Nożnej 2012 – 2014. Informacja o oferowanych prawach telewizyjnych do meczów: Reprezentacji Polski A*”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 09:56, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: FW: Udokumentowany przebieg negocjacji (...), k. 1494.

- (72) Materiał ten, który jest wspólnym materiałem Sportfive i PZPN, zawierał ogólną informację o oferowanych prawach telewizyjnych do meczów Reprezentacji Polski A. Opis dotyczył w szczególności oferowanych pakietów praw, terytorium, języka, meczów reprezentacji, zakresu oferowanej licencji oraz zobowiązań produkcyjnych. W treści ww. wiadomości [Przedstawiciel Sportfive] zwrócił się do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu]: „(...) *Przesyłam go [dokument – przyp. Prezesa UOKiK] w wersji modyfikowalnej. Być może część określić zostanie przez Panią wykorzystana w procesie tworzenia umowy.*”

- (73) Cyfrowy Polsat zwrócił się do Sportfive o przesłanie materiałów marketingowych.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 09:54, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive] i [Przedstawiciel Sportfive], temat: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (74) Po wysłaniu wiadomości w sprawie materiałów marketingowych Cyfrowy Polsat zwrócił się do Sportfive z kolejnymi pytaniami. Wśród pytań przesłanych przez Cyfrowy Polsat znalazło się również pytanie dotyczące ceny sprzedaży meczu odbiorcom końcowym, jaką stosować będą inni operatorzy: „*Potrzebujemy w trybie pilnym informacji dotyczących poniższych kwestii: I. Cena: jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)*”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:39, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive] i [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (75) Nie czekając na odpowiedź ze strony Sportfive, Cyfrowy Polsat przesłał do Sportfive wiadomość, do której załączono pierwszy projekt umowy licencyjnej.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:58, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive], dw. [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV – UMOWA, k. 1501.

- (76) Załączony do przesłanej wiadomości projekt umowy zawierał w § 3 ust. 2 następującą klauzulę: „*Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w rozumieniu Mecz I lub Mecz II w ramach PPV*

w Cyfrowym Polsacie i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto.”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1504.

- (77) W odpowiedzi na wiadomość od Cyfrowego Polsatu, w której przesłano projekt umowy licencyjnej, [Przedstawiciel Sportfive] przesłał potwierdzenie ustalenia 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), (...)”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 15:10, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], dw. [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] i [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1520.

- (78) W odpowiedzi na powyższą wiadomość Cyfrowy Polsat podnosił jedynie uwagi dotyczące ustalonego wynagrodzenia za studio i komentarz, nie zgłaszając przy tym zastrzeżeń do ustalonej ceny sprzedaży.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 16:52, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1520.

- (79) Przedmiotem dalszych negocjacji pomiędzy stronami była kwestia [informacja chroniona].

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 17:09, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive], dw. [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: RE: umowa Czarnogóra PPV, k. 1637.

- (80) Cyfrowy Polsat zaproponował zmiany w § 3 ust. 2 umowy poprzez [informacja chroniona].

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1640.

- (81) Nie czekając na odpowiedź Sportfive, Cyfrowy Polsat przesłał informację o następującej treści: „Jedna zmiana. Przed chwilą od Prezesa. [informacja chroniona] A.”

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 17:34, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive] i [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: RE: umowa Czarnogóra PPV, k. 1645.

- (82) Następnie Cyfrowy Polsat przesłał projekt umowy, w którym zaproponował, by postanowienie § 3 ust. 2 umowy otrzymało następujące brzmienie: „Strony ustalają, że cena 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”.

Dowód: projekt umowy załączony do wiadomości e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 18:02, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive], dw. [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: RE: umowa Czarnogóra PPV, k. 1657.

- (83) **Ostateczna treść zawartej umowy, zawierająca w § 3 ust. 2 postanowienie o treści: „Strony ustalają, że cena 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” została ustalona przez jej strony w korespondencji e-mail jeszcze w dniu 6 września 2012 r.**

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 18:21, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: RE: umowa PPV mecze Czarnogóra i Mołdawia oraz e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 19:00, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: RE: umowa PPV mecze Czarnogóra i Mołdawia, k. 1663 i 1674.

- (84) Zgodnie z definicją zawartą w § 1 umowy „Event” oznaczał Mecz I Reprezentacji Narodowych w piłce nożnej mężczyzn rozgrywany w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 pomiędzy Czarnogórą i Polską, który odbył się w dniu 7 września 2012 r. o godz. 20:30 CET na stadionie w Podgoricy (Czarnogóra) lub Mecz rozgrywany w ramach eliminacji Mistrzostw Świata 2014 pomiędzy Polską i Mołdawią, który odbył się w dniu 11 września 2012 r. o godz. 20:45 CET na stadionie we Wrocławiu (Polska).

Dowód: umowa licencji niewyłącznej zawarta pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem, k. 1682.

- (85) 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 przysyłał wszystkim innym operatorom – stronom postępowania – propozycję zawarcia umowy, która bazowała na projekcie przesłanym Sportfive przez Cyfrowy Polsat. Projekty umów były wysyłane do poszczególnych przedsiębiorców z wykorzystaniem poczty elektronicznej. Ze względu na fakt, że ustalona przez Sportfive z Cyfrowym Polsatem minimalna cena odsprzedaży dotyczyła wszystkich przedsiębiorców, którym Sportfive miał zaoferować prawa do transmisji meczów w systemie PPV, postanowienie § 3 ust. 2 umowy zostało w analogicznym brzmieniu przedstawione pozostałym podmiotom.

Umowa z UPC

- (86) Pierwszy projekt umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a UPC został przesłany do UPC za pomocą wiadomości e-mail przez [Przedstawiciel Sportfive]. W przesłanej wiadomości

wskazuje on: „(...) na prośbę [Przedstawiciel Sportfive] przesyłam projekt umowy ze Sportfive.”

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 19:56, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel UPC] dw. [Przedstawiciel Sportfive], temat: umowa ze Sportfive, k. 1996.

- (87) Przedmiotem negocjacji w sprawie zawarcia umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a UPC była przede wszystkim kwestia podziału pomiędzy stronami przychodów uzyskanych przez UPC ze sprzedaży odbiorcom końcowym transmisji meczów w systemie PPV. Kwestia ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży meczów nie była przedmiotem negocjacji. Jednocześnie, w trakcie negocjacji [Przedstawiciel Sportfive] informował [Przedstawiciel UPC], że: „Wszyscy dystrybutorzy omawianego meczu w PPV na terytorium Polski mają dokładnie takie same warunki (20 PLN koszt dla abonenta (...))”.

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 19:16, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel UPC], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1974.

- (88) [Przedstawiciel UPC] podnosił jedynie, iż: „Cenę 20 zł uważamy za zbyt wygórowaną (lepsza byłaby 12 – 15 zł), **ale tę propozycję jesteśmy skłonni zaakceptować** [wyróżn. Prezesa UOKiK].”

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 19:33, od [Przedstawiciel UPC] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1973.

- (89) W dalszej korespondencji Sportfive wskazuje, że: „Nie zaproponowaliśmy Państwu warunków odmiennych w stosunku do innych podmiotów na rynku w przypadku meczu z Czarnogórą. Nasze dokładne stanowisko odzwierciedla projekt umowy, którą przesłałem. (...) Mecz z Mołdawią robimy dokładnie na takich samych warunkach jak Czarnogórę.”

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 23:08, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel UPC], temat: Re: Odp: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1985.

- (90) W wiadomości wysłanej do UPC następnego dnia [Przedstawiciel Sportfive] informuje, że: „Otrzymałem informację, że jesteście Państwo gotowi do współpracy z nami w ramach PPV z dwóch najbliższych meczów Reprezentacji Polski (Czarnogóra – Polska i Polska – Mołdawia) (...). Mam też informację, że pobieracie sygnał bezpośrednio z Cyfrowego Polsatu. My wyrażamy zgodę na takie warunki w przypadku wymienionych meczów.”

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 14:45, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel UPC], temat: Re: Odp: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1981.

- (91) W odpowiedzi UPC wskazuje: „*Jesteśmy gotowi zaakceptować takie warunki (...)*”.

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 16:36, od [Przedstawiciel UPC] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1981.

- (92) UPC przeprowadziła 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 minimalnej ceny sprzedaży odbiorcom transmisji meczów w UPC i u innych operatorów na poziomie 20 zł. W praktyce UPC prowadziła sprzedaż dostępu do transmisji meczów Polska – Czarnogóra i Polska - Mołdawia po ustalonej cenie 20 zł.

Dowód: Pismo UPC z dnia 2 października 2012 r., k. 405.

Umowa z Multimedia

- (93) Projekt umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Multimedia został przesłany do Multimedia, podobnie jak do UPC, za pomocą wiadomości e-mail przez [Przedstawiciel Sportfive]. W przesłanej wiadomości, o analogicznej treści jak wiadomość wysłana wcześniej do UPC, wskazuje on: „*(...) na prośbę [Przedstawiciel Sportfive] przesyłam projekt umowy ze Sportfive.*”

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 19:59, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Multimedia] i [Przedstawiciel Multimedia], dw. [Przedstawiciel Sportfive], temat: umowa ze Sportfive, k. 1821.

- (94) W przesłanym projekcie umowy w § 3 ust. 2 znajdowało się już postanowienie o treści: „*Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w ramach PPV w MULTIMEDIA POLSKA i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto*”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1823.

- (95) Umowa była następnie negocjowana przez strony za pośrednictwem rozmów telefonicznych oraz korespondencji elektronicznej. Negocjacje skupiały się na kwestii zasad odpowiedzialności Sportfive wobec Multimedia, w przypadku gdyby na skutek korzystania z licencji Multimedia miała ponieść odpowiedzialność prawną wobec osób trzecich. Negocjacje nie dotyczyły natomiast postanowienia umownego, w którym strony ustaliły cenę sprzedaży transmisji w Multimedia i u innych operatorów (§ 3 ust. 2 umowy).

Dowód: Pismo Multimedia z 30 listopada 2012 r., k. 2239 – 2240.

- (96) W uzgodnionej umowie licencyjnej dotyczącej obu transmisji znalazło się więc postanowienie o treści zaproponowanej przez Sportfive.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 1771.

Umowa z Vectra

- (97) Wstępną propozycję współpracy w ramach transmisji meczów reprezentacji Polski w systemie PPV złożył Vectra w imieniu Sportfive [Przedstawiciel Sportfive].

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 10:10, od [Przedstawiciel Sportfive] do: [Przedstawiciel Vectra], [Przedstawiciel Vectra] oraz [Przedstawiciel Vectra], temat: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1900.

- (98) W wiadomości tej nie podał on jednak szczegółów umowy, a jedynie poinformował o możliwości zawarcia umowy i modelu biznesowym opartym na podziale przychodów ze sprzedaży transmisji wydarzeń. Projekt umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Vectra został przesłany do Vectra za pomocą wiadomości e-mail przez [Przedstawiciel Sportfive]. W przesłanej wiadomości wskazuje on: „(...) na prośbę Pana [Przedstawiciel Sportfive] przesyłam projekt umowy ze Sportfive.”

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 20:01, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Vectra], dw. [Przedstawiciel Sportfive], temat: umowa ze Sportfive, k. 1891.

- (99) W projekcie umowy, który otrzymała Vectra, w § 3 ust. 2 znalazło się 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”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1893.

- (100) Powyższe postanowienie, w odniesieniu do pierwszego meczu (Czarnogóra – Polska) nie było przedmiotem negocjacji. Postanowienie o tej treści znalazło się w ostatecznej wersji umowy dotyczącej transmisji z tego meczu.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 1842.

- (101) W odniesieniu do drugiego z meczów, w trakcie negocjacji [Przedstawiciel Vectra] z Vectra zaproponował: „Jeśli z tą Mołdawią coś wyjdzie to proponuję rozważyć cenę 19,90. Zawsze to jedyńka z przodu (...)”.

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 16:34, od [Przedstawiciel Vectra] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: !!! PPV Sygnał z meczów Czarnogóra – Polska i Polska – Mołdawia, k. 1851.

- (102) Powyższa propozycja nie została jednak przyjęta, gdyż strony uzgodniły przeprowadzenie transmisji drugiego meczu na takich samych warunkach jak pierwszego meczu. Strony podpisały aneks do umowy licencyjnej, którym objęta została transmisja z meczu Polska – Mołdawia.

Dowód:

- e-mail z dnia 7 września 2012 r., godz. 13:58, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Vectra], temat: RE: skan, k. 1832,
- Aneks do umowy licencyjnej, k. 1834.

Umowa z Inea

- (103) Projekt umowy licencyjnej został przesłany do Inea przez [Przedstawiciel Sportfive]. W treści przesłanej do Inea wiadomości informował: „w nawiązaniu do naszej rozmowy telefonicznej przesyłam projekt umowy dotyczący emisji meczów Reprezentacji Polski w PPV.”

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 09:29, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Inea], temat: Reprezentacja Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1938.

- (104) W załączonym projekcie umowy pomiędzy Sportfive a Inea znajdowało się w § 3 ust. 2 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”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1940.

- (105) Powyższe postanowienie nie było przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami umowy. Zostało ono zawarte w ostatecznej wersji umowy licencyjnej dotyczącej transmisji meczu Polska – Czarnogóra.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 1911.

- (106) Postanowienie nie zostało również zmienione w odniesieniu do drugiego z meczów. Strony uzgodniły bowiem, w odniesieniu do drugiego wydarzenia, że transmisja zostanie przeprowadzona na takich samych warunkach jak transmisja meczu Polska - Czarnogóra.

Dowód:

- e-mail z dnia 7 września 2012 r., godz. 14:04, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Inea] dw. [Przedstawiciel Inea] i [Przedstawiciel Inea], temat: Polska – Mołdawia w PPV, k. 1905,
- Aneks do umowy licencyjnej, k. 288.

Umowa z Toya

- (107) Wstępną propozycję współpracy dotyczącą transmisji meczów reprezentacji Polski w systemie PPV złożył Toya w imieniu Sportfive [Przedstawiciel Sportfive].

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 10:13, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Toya], temat: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1716.

(108) W wiadomości tej nie podał on jednak szczegółów umowy, a jedynie poinformował o możliwości zawarcia umowy i modelu biznesowym opartym na podziale przychodów ze sprzedaży wydarzeń. W odpowiedzi na propozycję Toya początkowo poinformowała Sportfive, że ze względu na zbyt krótki czas, który pozostał do transmisji, nie będzie w stanie transmitować meczów.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:57, od [Przedstawiciel Toya] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1716.

(109) Jednakże w kolejnej wiadomości, wysłanej w dniu 6 września 2012 r. Toya poinformowała, że transmisja u tego przedsiębiorcy będzie jednak możliwa.

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 09:48, od [Przedstawiciel Toya] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: FW: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1716.

(110) W odpowiedzi na wiadomość, Sportfive wysłał do Toya projekt umowy licencyjnej.

Dowód: e-mail z dnia 6 września 2012 r., godz. 10:09, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Toya], temat: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1710.

(111) W przesłanym projekcie umowy pomiędzy Sportfive a Toya znajdowało się w § 3 ust. 2 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”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1713.

(112) Powyższe postanowienie nie było przedmiotem negocjacji i znalazło się w ostatecznej wersji umowy obejmującej mecz Czarnogóra – Polska.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 59.

(113) Strony, poprzez zawarty aneks, rozszerzyły pierwotną umowę także na transmisję meczu Polska - Mołdawia na takich samych warunkach jak w przypadku meczu Polska - Czarnogóra, uwzględniających również uzgodnioną cenę sprzedaży w ramach Toya i u innych operatorów.

Dowód:

- *e-mail z dnia 7 września 2012 r., godz. 13:41, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Toya], temat: RE: następny mecz, k. 1701,*
- *Aneks do umowy licencyjnej, k. 64.*

Umowy z Asta – Net, TK Antserwis i ZUA Antserwis

(114) W dniu 4 września 2012 r. [Przedstawiciel Asta – Net] w wiadomości e-mail przesłanej do Sportfive wyraził zainteresowanie transmisją meczu w systemie PPV w ramach Asta – Net.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 08:30, od [Przedstawiciel Asta – Net] do Sportfive, temat: PPV Czarnogóra-Polska, k. 1761.

(115) W odpowiedzi na wiadomość, Sportfive przesłał Asta – Net wzór umowy licencyjnej na transmisję meczu Czarnogóra – Polska w systemie PPV.

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 15:42, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Asta – Net], temat: RE: PPV Czarnogóra-Polska, k. 1755.

(116) W projekcie przesłanym przez Sportfive znajdowało się w § 3 ust. 2 postanowienie o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w ramach PPV w [] i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1758.

(117) [Przedstawiciel Asta – Net] poinformował Sportfive, że występuje również w imieniu TK Antserwis oraz ZUA Antserwis i poprosił o przesłanie umów dla tych przedsiębiorców: „W nawiązaniu do rozmowy telefonicznej z [Przedstawiciel Sportfive] proszę o podestanie umowy dla sieci ASTA-NET, Antserwis Piła i Antserwis Walcz na transmisję meczu w systemie PPV.”

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 15:29, od [Przedstawiciel Asta – Net] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: PPV Czarnogóra-Polska, k. 1753.

(118) W odpowiedzi Sportfive przesłał do [Przedstawiciel Asta – Net] oddzielne umowy licencyjne dla wszystkich trzech przedsiębiorców: Asta – Net, TK Antserwis i ZUA Antserwis, na transmisję meczu Czarnogóra – Polska. W każdej z tych umów znalazło się w § 3 ust. 2 postanowienie o wskazanej powyżej treści. Powyższe postanowienie nie było przedmiotem negocjacji pomiędzy stronami i każdy z ww. przedsiębiorców zawarł umowę ze Sportfive obejmującą klauzulę, w której ustalono minimalną cenę stosowaną u tych przedsiębiorców, a także u innych operatorów.

Dowód:

- *Umowa licencyjna pomiędzy Sportfive a Asta-net, k. 70,*
- *Umowa licencyjna pomiędzy TK Antserwis, k. 92,*
- *Umowa licencyjna pomiędzy ZUA Antserwis, k. 81.*

(119) Strony, poprzez zawarte aneksy, rozszerzyły pierwotną umowę licencyjną również na transmisję drugiego meczu (Polska – Mołdawia) na takich samych warunkach jak w przypadku meczu Polska - Czarnogóra.

Dowód:

- e-mail z dnia 7 września 2012 r., godz. 14:06, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Asta – Net], temat: Polska – Mołdawie w PPV, k. 1735,
- Aneks do umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Asta-net, k. 75,
- Aneks do umowy licencyjnej pomiędzy TK Antserwis, k. 97,
- Aneks do umowy licencyjnej pomiędzy ZUA Antserwis, k. 87.

Umowa z SGT

(120) Umowa licencyjna pomiędzy Sportfive a SGT została podpisana w dniu 6 września 2012 r.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 142.

(121) W powyższej umowie znalazło się również postanowienie w § 3 ust. 2 o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w ramach PPV u DYSTRYBUTORA SYGNAŁU Z EVENTU [SGT – dop. Prezesa Urzędu] i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 144.

(122) Umowa dotyczyła jedynie transmisji w systemie PPV meczu pomiędzy Polską a Mołdawią. SGT nie zawarł ze Sportfive umowy dotyczącej transmisji meczu Polska - Czarnogóra i nie udostępniał transmisji tego meczu.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 143-144.

Umowa z Echostar

(123) Umowa pomiędzy Sportfive a Echostar została podpisana w dniu 6 września 2012 r.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 135.

(124) Również w tej umowie zawarte zostało postanowienie w § 3 ust. 2 o treści: „Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w ramach PPV u DYSTRYBUTORA SYGNAŁU Z EVENTU [Echostar – przyp. Prezes UOKiK] i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto”.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 137.

(125) Podobnie jak w przypadku umowy z SGT, umowa zawarta pomiędzy Sportfive a Echostar dotyczyła jedynie transmisji w systemie PPV meczu pomiędzy Polską a Mołdawią. Echostar nie

zawarł ze Sportfive umowy dotyczącej transmisji meczu Polska - Czarnogóra i nie udostępnił transmisji tego meczu.

Dowód: Umowa licencyjna, k. 136-137.

7. Stanowisko stron postępowania

Sportfive

(126) W dniu 26 października 2012 r. Sportfive złożył wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 u.o.k.k. lub ewentualne obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 u.o.k.k. Sportfive przekazał Prezesowi UOKiK informacje dotyczące zawartego porozumienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Sportfive w szczególności wskazał, że inicjatorem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję był Cyfrowy Polsat. Ze względu na fakt, że Sportfive nie posiadał doświadczenia w zakresie realizacji transmisji meczów w systemie PPV, konsultował warunki związane z transmisją meczów z Cyfrowym Polsatem w czasie spotkania przedstawicieli Sportfive z przedstawicielami Cyfrowego Polsatu w dniu 3 września 2012 r. W efekcie, Cyfrowy Polsat za pośrednictwem poczty elektronicznej w dniu 4 września 2012 r. o godz. 14:58 przesłał Sportfive projekt umowy zawierający postanowienie 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*”. Sportfive oświadczył również, że nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

(127) W piśmie z dnia 22 marca 2013 r. spółka Sportfive odniosła się do twierdzeń zawartych w piśmie UPC w zakresie ewentualnego traktowania relacji nawiązanej pomiędzy Sportfive a UPC jako efektu nadużywania pozycji dominującej przez Sportfive. Zdaniem spółki w niniejszej sprawie takie zarzuty są nieuzasadnione, a to ze względu na nieposiadanie pozycji dominującej przez Sportfive oraz nienadużywanie pozycji dominującej przez Sportfive (nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że Sportfive taką pozycję posiada).

(128) W ostatecznym stanowisku złożonym w sprawie pismem z dnia 18 lipca 2013 r. Sportfive w całości podtrzymał dotychczasowe stanowisko oraz złożony wniosek o odstąpienie lub ewentualne obniżenie kary pieniężnej.

Multimedia

(129) W związku z prowadzonym postępowaniem Multimedia złożyła w dniu 30 listopada 2012 r. wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 u.o.k.k. lub ewentualne obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 u.o.k.k. Multimedia przekazała

informacje dotyczące zakwestionowanego przez Prezesa UOKiK porozumienia. Zdaniem Multimedia skutki, jakie wywarło porozumienie na rynku miały ograniczony charakter z uwagi na fakt, że transmisje w systemie PPV nie cieszyły się wysoką popularnością wśród widzów. Multimedia wskazała ponadto, że usługa w rozumieniu transmisji meczów dostępna była w drodze usługi PPV, przez którą, zgodnie z § 1 pkt 2 umowy zawartej ze Sportfive, należy rozumieć dostęp do transmisji meczów w czasie rzeczywistym w wybranych kanałach dystrybucji, tj. nie tylko przy wykorzystaniu usługi płatnej telewizji, ale także w Internecie. Multimedia poinformowała również, że dystrybuowała usługę transmisji meczów także na platformie mmtv.pl, a w związku z tym terytorium objętym porozumieniem jest terytorium Polski. Spółka oświadczyła ponadto, że nie była inicjatorem zawarcia porozumienia ani nie nakłaniała innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

SGT

- (130) Pismem z dnia 23 listopada 2012 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK, SGT przedstawiła stanowisko w sprawie. Zdaniem SGT Prezes Urzędu nieprawidłowo potraktował zbiór umów łączących strony postępowania i Sportfive jako jedno porozumienie mające charakter zmowy cenowej. Zdaniem SGT pomiędzy spółką a innymi stronami postępowania (za wyjątkiem Sportfive) nie istniał żaden stosunek prawny, a tym samym SGT nie może ponosić jakiegokolwiek odpowiedzialności za działania lub zaniechania innych podmiotów. Strona wskazała ponadto, iż jej zdaniem Prezes UOKiK błędnie zinterpretował cel § 3 ust. 2 umowy, który stanowi nie tyle narzucanie ceny sprzedaży, co minimum, jakie licencjodawca chce otrzymać za sprzedaż praw do Eventu. Ponadto, według strony, niezasadnym byłoby także twierdzenie, że § 3 ust. 2 umowy skutkowało ograniczeniem konkurencji, gdyż abonenci mieli możliwość wyboru dostawcy usługi PPV, o czym świadczy chociażby sam fakt występowania w postępowaniu antymonopolowym 12 uczestników. SGT zwróciła również uwagę na fakt, że udostępniała na mocy umowy ze Sportfive usługę PPV jedynie w zakresie jednego wydarzenia, tj. meczu w dniu 11 września 2012 r. rozgrywanego pomiędzy Polską a Mołdawią. Spółka wskazała także, że kwestionowana umowa miała charakter umowy adhezyjnej, a warunki licencji zostały przedstawione przez Sportfive jedynie do akceptacji bądź odrzucenia i SGT nie miała faktycznej możliwości negocjowania umowy. Dodatkowo, działania SGT miały nieznaczny wpływ na rynek lokalny, gdyż z rzeczonyj usługi PPV skorzystało jedynie [informacja chroniona] abonentów spółki.

Cyfrowy Polsat

- (131) W piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. Cyfrowy Polsat zaprzeczył, by zawarł ze Sportfive porozumienie ograniczające konkurencję. Zdaniem strony, umowa licencji niewyłącznej zawarta ze Sportfive nie stanowiła zakazanego porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt

1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spółka zaprzeczyła również, aby kiedykolwiek zawierała jakiegokolwiek zakazane porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy, w szczególności zaprzeczyła, aby istniało jedno porozumienie ograniczające konkurencję, tj. porozumienie, którego stronami byłiby wszyscy licencjodawcy oraz Sportfive. Zdaniem Cyfrowego Polsatu istnienie jednego porozumienia wykluczone jest już z uwagi na wielość umów licencyjnych zawartych przez poszczególne strony postępowania ze Sportfive.

- (132) Cyfrowy Polsat podniósł ponadto, że umowa licencyjna zawarta ze Sportfive wskazuje na wynikowe określenie ceny. Mając na uwadze powyższe mogłoby się okazać, że przy tak określonym sposobie ustalania ceny (wynagrodzenia licencyjnego) Sportfive nie tylko nie uzyskałby jakiegokolwiek dochodu, ale mógłby ponieść oczywistą stratę. Tak więc nawet poprzez odwołanie do tzw. niezbędnych ograniczeń konkurencji (*ancillary restraints*), umowa pomiędzy Cyfrowym Polsatem a Sportfive nie może być uznana za zakazane porozumienie ograniczające konkurencję. Dodatkowo spółka stwierdziła, że przyjęty model ustalania ceny (wynikowe wynagrodzenie licencyjne) był konsekwencją zaistniałej sytuacji, tzn. m.in. ustania negocjacji między Sportfive a Telewizją Polską, przy czym wolą Cyfrowego Polsatu było dążenie do udostępnienia meczów piłkarskich możliwie najszerszemu kręgowi odbiorców.
- (133) Cyfrowy Polsat podniósł również, że Prezes UOKiK popełnił w toku postępowania uchybienia proceduralne m.in. poprzez niewłaściwe uzasadnienie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, niezasadne wyznaczenie terminu do ustosunkowania się do zarzutów postawionych w ww. postanowieniu oraz nieudostępnienie części akt pełnomocnikowi Cyfrowego Polsatu w dniu 15 listopada 2012 r. oraz wnosił na podstawie art. 9 kpa o poinformowanie Spółki o podstawie prawnej ww. działań organu.
- (134) W piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. Cyfrowy Polsat przedstawił stanowisko w sprawie informacji zawartych we wniosku Sportfive o odstąpienie lub ewentualne obniżenie kary pieniężnej. Spółka wniosła jednocześnie na podstawie art. 9 kpa o poinformowanie, kiedy do akt postępowania zostały włączone pisma Sportfive stanowiące wniosek tego podmiotu o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej na podstawie art. 109 u.o.k.k., a także o poinformowanie, dlaczego ww. pisma nie były włączone do akt postępowania antymonopolowego w 2012 r. Cyfrowy Polsat zaprzeczył, aby był inicjatorem porozumienia ograniczającego konkurencję. Zdaniem spółki, z informacji dostarczonych przez Sportfive nie wynika dlaczego 11 oddzielnych umów Sportfive z operatorami stało się jednym porozumieniem. Cyfrowy Polsat przyznał, że przesłał do Sportfive projekt umowy licencyjnej zawierający również w § 3 ust. 2 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 opinii spółki treść tego

postanowienia nie była „własną inicjatywą” czy też propozycją Cyfrowego Polsatu, albowiem postanowienia projektu uwzględniały stan ustaleń negocjujących stron, na moment przesłania projektu. Ponadto, zdaniem spółki przed dniem 6 września 2012 r. (dzień finalnego podpisania umowy) Sportfive nie zaciągał żadnego zobowiązania wobec Cyfrowego Polsatu, zatem takie zobowiązanie nie mogło determinować przebiegu negocjacji z innymi przedsiębiorcami zainteresowanymi transmisją w systemie PPV. Zdaniem Cyfrowego Polsatu w sprawie istotna jest również treść wiadomości e-mail z 6 września 2012 r., godz. 17:29, gdyż Sportfive zaproponował w niej propozycję warunków sprzedaży dla klientów komercyjnych, określając przy tym wysokość poszczególnych cen odsprzedaży. Ponadto Sportfive wskazywał w ww. wiadomości, że zależy mu na tym: „(...) *aby wszyscy dystrybutorzy mieli takie same warunki*”. Zdaniem Cyfrowego Polsatu argumentacja zawarta we wniosku Sportfive nie usprawiedliwia uczestniczenia przez ten podmiot w programie łagodzenia kar pieniężnych.

- (135) W piśmie z dnia 19 lipca 2013 r. Cyfrowy Polsat zgłosił wniosek o przeprowadzenie określonych dowodów, a także wniósł o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej w przedmiotowej sprawie.
- (136) W odpowiedzi na informację o dalszym prowadzeniu przez Prezesa Urzędu niniejszego postępowania antymonopolowego, Cyfrowy Polsat pismem z 12 sierpnia 2020 r. przedstawił swoje stanowisko w sprawie. Przedsiębiorca wskazał, iż umorzenie postępowania administracyjnego względem stron postępowania administracyjnego, które nie zaskarżyły decyzji Prezesa Urzędu nr DOK-2/2013 z dnia 21 sierpnia 2013 r. spowodowałyby istnienie dwóch decyzji administracyjnych kierowanych do ww. podmiotów, tj. ostatecznej i prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu nr DOK-2/2013 z dnia 21 sierpnia 2013 r. i decyzji umarzającej postępowanie, co należałoby ocenić jako wadę decyzji o umorzeniu postępowania, określoną w art. 156 § 1 pkt 3 kpa. Cyfrowy Polsat podniósł również, że Prezes Urzędu nie dowiódł naruszenia przez Cyfrowy Polsat przepisów u.o.k.k., dotyczących zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Ponadto, zdaniem Cyfrowego Polsatu, Prezes Urzędu związany jest dwoma postanowieniami dotyczącymi wszczęcia postępowania antymonopolowego – pierwszym z dnia 8 listopada 2012 r. oraz zmieniającym je postanowieniem z dnia 23 maja 2013 r. W ocenie Cyfrowego Polsatu Prezes Urzędu nie może prowadzić postępowania administracyjnego w zakresie wyznaczonym postanowieniem z dnia 8 listopada 2012 r. ze względu na związanie organu wadliwym postanowieniem z dnia 23 maja 2013 r., które nie zostało usunięte z obrotu prawnego. Tym samym, Prezes Urzędu pozbawiony jest możliwości wydania jakiegokolwiek merytorycznej decyzji w sprawie. Z uwagi na powyższe, Cyfrowy Polsat wniósł o umorzenie postępowania administracyjnego w całości.
- (137) W piśmie z 21 lipca 2021 r. Cyfrowy Polsat podtrzymał w całości argumentację wyrażoną w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu: sygn. akt DOK2-401-1-12/KS i w

niniejszym postępowaniu oraz w postępowaniach sądowych: sygn. akt XVII AmA 153/13, VI ACa 283/15 i III SK 8/17 i wniosł o potraktowanie jej jako argumentacji w niniejszym postępowaniu administracyjnym. Jednocześnie spółka wniosła o przeprowadzenie wszystkich dowodów wnioskowanych przez nią w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu z 21 sierpnia 2013 r., nr DOK-2/2013, na okoliczności wskazane w ww. odwołaniu.

(138) Cyfrowy Polsat podniósł ponadto, że gdyby prawidłowo określono rynki właściwe w sprawie, to powinny one obejmować:

- rynek usług dostępu do płatnej telewizji w systemie PPV – w zakresie transmisji meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej – świadczonych przez operatorów telewizji kablowych i operatorów satelitarnych platform cyfrowych,
- rynek usług dostępu do płatnych transmisji – w systemie PPV – meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej za pośrednictwem Internetu,

bądź też w wąskim ujęciu:

- rynek usług dostępu do płatnej telewizji w systemie PPV – w zakresie transmisji meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w ramach eliminacji Mistrzostw Świata Brazylia 2014 – świadczonych przez operatorów telewizji kablowych i operatorów satelitarnych platform cyfrowych,
- rynek usług dostępu do płatnych transmisji – w systemie PPV – meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w ramach eliminacji Mistrzostw Świata Brazylia 2014 za pośrednictwem Internetu.

(139) Jednocześnie strona podniosła, że ww. rynki produktowe nie ukształtowały się ani we wrześniu 2012 r., ani też później. Zdaniem Cyfrowego Polsatu, po zawarciu umów licencyjnych dotyczących transmisji meczów eliminacyjnych: Polska – Czarnogóra i Polska – Mołdawia, Sportfive nie zwracał się już nigdy z propozycją zawarcia umów licencyjnych dotyczących transmisji meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. Cyfrowy Polsat wskazał przy tym, że brak jest informacji, by kiedykolwiek później odbyły się inne mecze pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, które były transmitowane w systemie PPV. Tym samym, niemożliwe było i jest, w ocenie Cyfrowego Polsatu, zastosowanie w niniejszej sprawie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Cyfrowy Polsat wskazał również, że gdyby hipotetycznie przyjąć istnienie ww. rynków, wówczas w 2012 r. Sportfive dopiero wchodziłby na takie rynki z nowym produktem, co wywołałoby skutki prokonkurencyjne, wykluczające zastosowanie u.o.k.k.

(140) Cyfrowy Polsat ponowił również argumentację wskazującą na konieczność umorzenia postępowania antymonopolowego, z uwagi na związanie Prezesa Urzędu dwoma

postanowieniami: z dnia 8 listopada 2012 r. oraz 23 maja 2013 r., skutkujące rzekomą niedopuszczalnością rozstrzygnięcia sprawy.

- (141) Cyfrowy Polsat podniósł również, iż należy wziąć pod uwagę okoliczności poprzedzające zawarcie przedmiotowego porozumienia, tj. zerwanie negocjacji dotyczących transmisji meczów eliminacyjnych pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską tuż przed ich terminami. Tym samym, gdyby nie zawarto umów pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami postępowania, wówczas widzowie nie mieliby możliwości obejrzenia meczów Polska – Czarnogóra i Polska – Mołdawia.
- (142) Cyfrowy Polsat zwrócił się nadto – na wypadek nieuwzględnienia przez Prezesa Urzędu wniosku o umorzenie postępowania – o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, powołując się na pełną dyskrecjonalność Prezesa Urzędu w zakresie nakładania kar pieniężnych.
- (143) Pismem z dnia 19 sierpnia 2021 r. Cyfrowy Polsat wniósł o przeprowadzenie dowodów. Strona wniosła ponownie o potraktowanie argumentacji przedstawionej w postępowaniach prowadzonych przez Prezesa Urzędu: DOK2-401-1-12/KS i w niniejszym postępowaniu oraz w postępowaniach sądowych: sygn. akt XVII AmA 153/13, VI ACa 283/15 i III SK 8/17, jako argumentacji w niniejszym postępowaniu antymonopolowym.
- (144) Ponadto, w ocenie Cyfrowego Polsatu nieprzekazanie przez Prezesa Urzędu stronom postępowania tzw. szczegółowego uzasadnienia zarzutów w istotny sposób ogranicza prawo do obrony w porównaniu do sytuacji stron jakiegokolwiek postępowania antymonopolowego wszczętego po dniu 1 września 2015 r. Cyfrowy Polsat wniósł tym samym o przekazanie szczegółowego uzasadnienia zarzutów wskazując, iż zaniechanie w tym zakresie stanowić będzie naruszenie zasady równego traktowania (art. 8 § 1 kpa).

Inea

- (145) W stanowisku wyrażonym w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. Inea zaprzeczyła, by naruszyła art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję dotyczącego transmisji meczów reprezentacji Polski w systemie PPV. Spółka stwierdziła, że ze względu na krótki czas na zawarcie umowy, nie zapoznała się szczegółowo z poszczególnymi zapisami umownymi, a cena została narzucona przez Sportfive. Inea wyjaśniła ponadto, że podczas rozmowy telefonicznej, w której ustalane były warunki transmisji Sportfive dał do zrozumienia, że kwestia ceny nie podlega negocjacom. Spółka stwierdziła również, że nie wiedziała, że inne podmioty będą oferować transmisję meczów, ani też jakie to będą podmioty. Strona poinformowała również, że część przychodów z usługi PPV została przekazana na cele charytatywne.

- (146) Zdaniem Inea kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienie umowne było neutralne dla konkurencji. Wydarzenia udostępniane w systemie PPV kierowane są bowiem jedynie do abonentów danego operatora, a więc nawet jeżeli inni operatorzy stosowaliby niższe ceny to abonenci Inea nie mogliby z tych cen skorzystać. Spółka podkreśliła przy tym, że abonenci poszczególnych operatorów stanowią rozdzielną krąg podmiotów. Nawet gdyby jednak przyjąć istnienie porozumienia, to zdaniem spółki należałoby je wyłączyć spod zakazu na skutek zastosowania art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Inea spełnione zostały wszystkie przesłanki wskazane w art. 8 ustawy. W opinii spółki udostępnienie meczów w formacie PPV spowodowało, że kibice piłkarscy mogli w czasie rzeczywistym obejrzeć ważne wydarzenie, co oznacza, że ewentualne porozumienie należałoby uznać za praktykę przyczyniającą się „do polepszenia dystrybucji towarów (usług)”. Ponadto Inea wskazała, że nabywca usługi miał zapewnione korzyści w postaci wypełnienia jego potrzeb do uzyskania dostępu do transmisji meczów. W opinii Inea nie zostały nałożone ograniczenia, które nie były niezbędne do osiągnięcia celów, a ewentualne porozumienie nie stwarzało przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części towarów.
- (147) Pismem z dnia 18 lipca 2013 r. Inea przedstawiła ostateczne stanowisko w sprawie. Spółka w pełni podtrzymała stanowisko wyrażone w poprzednich pismach złożonych w toku postępowania.
- (148) Niezależnie od powyższego Inea wyraziła gotowość przyjęcia na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązania polegającego na zwrocie wszystkim abonentom, którzy zdecydowali się na obejście transmisji meczów objętych niniejszym postępowaniem, uiszczonych przez nich opłat.
- (149) W odpowiedzi na informację o dalszym prowadzeniu przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego, Inea pismem z 13 sierpnia 2020 r. podtrzymała w całości swoje stanowisko przedstawione w pismach złożonych do akt niniejszego postępowania przed wydaniem przez Prezesa Urzędu decyzji nr DOK-2/2013 z dnia 21 sierpnia 2013 r. Zdaniem Inea przeprowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie antymonopolowe nie potwierdziło zarzutu naruszenia przez Inea oraz pozostałe podmioty art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., co powinno prowadzić do umorzenia niniejszego postępowania. Wyłącznym bowiem celem zawarcia umowy licencyjnej przez Inea ze Sportfive było zaspokojenie oczekiwań abonentów Inea. W przypadku braku zawarcia przez Inea ze Sportfive umowy licencyjnej, abonenci Inea nie byłiby w stanie w ogóle obejrzeć tego wydarzenia, z uwagi na fakt, że nie było ono transmitowane przez telewizję publiczną. Ponadto, w niniejszej sprawie nie można mówić o porozumieniu ograniczającym konkurencję, jako że istotą takiego porozumienia jest koordynacja zachowania przedsiębiorców przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest

ograniczenie konkurencji. Tymczasem pomiędzy Inea a innymi niż Sportfive stronami postępowania nie istniał w ogóle żaden stosunek prawny ani faktyczny, który zmierzałby do koordynacji zachowań innych uczestników rynku. Jednocześnie należy wskazać, że podmioty, którym zarzuca się przystąpienie do zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, w rzeczywistości nie miały żadnego wpływu na stan konkurencji na rynku. W ocenie Inea nie ma również podstaw do twierdzenia, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia konkurencji. Abstrahując od braku istnienia porozumienia należy w ocenie Inea stwierdzić, iż nawet gdyby uznać istnienie takiego porozumienia, to podlegałoby ono wyłączeniu na podstawie art. 8 u.o.k.k. Ponadto, w ocenie Inea, postępowanie antymonopolowe prowadzone przez Prezesa Urzędu powinno się koncentrować wokół zarzutu nadużycia przez Sportfive pozycji dominującej w rozumieniu przepisów art. 9 ust. 1 u.o.k.k., co w konsekwencji wyklucza uznanie praktyki za porozumienie ograniczające konkurencję. Ponadto, Inea wskazała, że przekazała cały zysk uzyskany z tytułu udostępniania meczów na cele charytatywne.

- (150) Pismem z dnia 30 września 2021 r. Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie podniosła, że we wszystkich pismach kierowanych przez Prezesa Urzędu do stron postępowania po 13 lipca 2021 r., jako stronę postępowania nieprawidłowo, zdaniem spółki, wskazano Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu (obecnie: Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu) zamiast Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie.

Asta-Net

- (151) Asta-Net przedstawiła swoje stanowisko w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. Zdaniem spółki okoliczności zawarcia umowy licencyjnej ze Sportfive, a także jej treść i cel zawarcia, przesądzają, że umowa ta, a w szczególności postanowienie dotyczące minimalnej ceny, w istocie nie mogą być traktowane jako porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. pkt 1 u.o.k.k. Zamiarem spółki nie było bowiem ograniczenie konkurencji, a wyłącznym celem zawarcia umowy było zaspokojenie oczekiwań i potrzeb abonentów w zakresie transmisji meczów. Asta-Net podkreśliła, że z treścią umowy mogła zapoznać się zaledwie jeden dzień przed pierwszym meczem, wobec czego nie było czasu na wnikliwą analizę i negocjacje warunków kontraktu. W tym stanie rzeczy Asta-Net nie przywiązywała szczególnej wagi do postanowień umowy w zakresie ustalonej ceny minimalnej produktu. W przekonaniu spółki cena minimalna była wynikiem arbitralnej decyzji Sportfive i jako taka nie podlegała negocjacji. Zdaniem spółki nie bez znaczenia jest też fakt, że Sportfive posiada pozycję dominującą na rynku, co w praktyce umożliwia Sportfive narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków umów. Asta-Net podkreśliła również, że nawet bez zastosowania w umowie kwestionowanej klauzuli, najpewniej nie zdecydowałyby się na sprzedaż dostępu w PPV w cenie niższej niż 20 zł. Głównym celem Asta-Net nie było uzyskanie znaczących wpływów z transmisji, a raczej zaspokojenie oczekiwań abonentów i korzyści marketingowe.

- (152) W stanowisku przedstawionym pismem z dnia 17 lipca 2013 r. Asta-net podtrzymała w całości dotychczasowe stanowisko, wnosząc o umorzenie przedmiotowego postępowania wobec spółki.

TK Antserwis

- (153) Z przedstawionego przez spółkę stanowiska, wyrażonego w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. wynika, że zawarcie umowy licencyjnej nastąpiło na skutek zapotrzebowania wyrażonego przez abonentów spółki. Transmisja, z uwagi na fakt, że skorzystało z niej [informacja chroniona] abonentów, nie miała dla przedsiębiorcy wymiernych efektów ekonomicznych i stanowiła jedynie element wizerunkowy. TK Antserwis zwróciła również uwagę, że w związku z pozycją dominującą Sportfive, nie było możliwości negocjowania warunków umowy. Spółka miała dodatkowo niewielkie doświadczenie w oferowaniu usług PPV, nie miała wiedzy na temat warunków innych operatorów, nie porozumiewała się z innymi operatorami i nie ustalała z nimi ceny minimalnej.

Echostar

- (154) W stanowisku wyrażonym w piśmie z dnia 28 listopada 2012 r. p. Piotr Ziemniewicz oświadczył, że nie naruszył przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca wskazał, że nie wiedział, którzy przedsiębiorcy będą transmitować mecz reprezentacji w dniu 11 września 2012 r. Umowa, którą zawarł ze Sportfive, nie podlegała negocjacom i nie miał wpływu na jej treść. Przy podjęciu decyzji o zawarciu umowy kierował się chęcią zapewnienia swoim abonentom możliwości obejrzenia transmisji meczów. Zainteresowanie usługą PPV było jednak znikome i przychody nie pokryły kosztów organizacji przedsięwzięcia. Przedsiębiorca podkreślił, że nie kontaktował się z innymi operatorami w tej sprawie, a z uwagi na niewielkie doświadczenie w świadczeniu usług PPV nie zwrócił uwagi na klauzulę o cenie minimalnej.
- (155) Pismem z dnia 12 lipca 2013 r. p. Piotr Ziemniewicz przedstawił ostateczne stanowisko w sprawie. Przedsiębiorca w całości podtrzymał stanowisko wyrażone na wcześniejszym etapie postępowania.

ZUA Antserwis

- (156) Pismem z dnia 27 listopada 2012 r. spółka odniosła się do zarzutów przedstawionych w sprawie. ZUA Antserwis podniosła, że zamiarem zawarcia umowy licencji niewyłącznej ze Sportfive nie było ani faktyczne, ani nawet potencjalne ograniczenie konkurencji. Spółka zawarła umowę w dobrej wierze, kierując się przy tym dobrem abonentów. Zdaniem spółki dla wykazania braku antykonkurencyjnych intencji przy zawarciu umowy istotnym jest fakt zawarcia umowy licencyjnej według gotowego wzoru przedstawionego przez Sportfive. Pomiędzy stronami nie były prowadzone przy tym żadne negocjacje. Spółka, aby zaspokoić

oczekiwania abonentów, musiała zaakceptować warunki stawiane przez Sportfive, w tym również dotyczące ceny minimalnej. Zdaniem ZUA Antserwis ustalona w umowie cena 20 zł odpowiadała w zupełności realiom rynkowym, a celem spółki nie było uzyskanie korzyści ekonomicznych, a jedynie wzbogacenie oferty w sposób atrakcyjny dla abonenta. Nawet brak w umowie ustalenia ceny na poziomie 20 zł nie spowodowałby sprzedaży usługi PPV po cenie niższej.

Vectra

(157) Spółka w piśmie z dnia 27 listopada 2012 r. zaprzeczyła, aby zawarła z innymi przedsiębiorcami porozumienie ograniczające konkurencję. Vectra podniosła, że nie zawierała z innymi przedsiębiorcami, za wyjątkiem Sportfive, żadnych umów, ani też nie podejmowała uchwał wewnętrznych, ani w ramach związków przedsiębiorców. Spółka zadeklarowała również, że nie dokonywała żadnych uzgodnień w jakiegokolwiek formie z innymi przedsiębiorcami. Umowa ze Sportfive została zawarta w bardzo krótkim czasie od podjęcia w tej sprawie korespondencji z inicjatywy Sportfive. Spółka nie kontaktowała się w tej sprawie w jakiegokolwiek formie z przedstawicielami pozostałych stron postępowania. Spółka wniosła ponadto o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka – [Przedstawiciel Vectra] na okoliczność braku uczestnictwa spółki w porozumieniu.

(158) Pismem z dnia 19 lipca 2013 r. Vectra przedstawiła ostateczne stanowisko w sprawie. Zdaniem spółki zebrany w sprawie materiał dowodowy, a zwłaszcza § 3 pkt 2 umowy ze Sportfive mogą być interpretowane jako akceptowanie przez spółkę porozumienia na rynku usług dostępu do płatnej telewizji. W opinii spółki, w okolicznościach sprawy, przy uwzględnieniu bardzo krótkiego czasu na zawarcie umowy, powyższa klauzula nie powinna być interpretowana jako godzenie się na uczestnictwo w zмовie cenowej. Spółka wskazała, że ostateczny przychód z usługi był niewielki, a transmisja stanowiła głównie odpowiedź na zapewnienie abonentom dostępu do transmisji meczów. W związku z powyższym spółka wniosła o uznanie, że nie uczestniczyła w zarzucanej zмовie cenowej. Spółka podtrzymała ponadto złożony wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka.

UPC

(159) Pismem z dnia 10 grudnia 2012 r. UPC przedstawiło stanowisko odnośnie do zarzutów przedstawionych przez Prezesa UOKiK. W ocenie UPC relacja nawiązana pomiędzy spółką a Sportfive nie powinna być kwalifikowana jako naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., a to z uwagi na:

- nawiązanie pomiędzy UPC a Sportfive, mimo że umowa została określona jako „Umowa licencji niewyłącznej”, z ekonomicznego punktu widzenia relacji o charakterze umowy agencyjnej (*agency agreement*), o której mowa w części II.2.1. Wytycznych Komisji

Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych (Dz. Urz. UE C 130 19.5.2010). W przypadku umowy agencyjnej dopuszczalne jest bowiem przyznanie dającemu zlecenie (w tym przypadku Sportfive) prawa ustalania cen sprzedaży,

- nawet gdyby uznać, że relacja pomiędzy stronami ma cechy wykluczające uznanie jej za umowę agencyjną, to w ocenie UPC nie można jej uznać za porozumienie ograniczające konkurencję, gdyż nawiązanie relacji stanowiło efekt dyktatu ze strony Sportfive oraz przejaw nadużywania pozycji dominującej przez tego przedsiębiorcę, a ponadto celem ani skutkiem nawiązanej relacji nie było naruszenie konkurencji między operatorami płatnej telewizji, jako że oferty dostępu do meczów nie posiadały cechy zastępowalności,
- UPC uzyskało jedynie minimalny przychód z usługi PPV, a głównym celem relacji nawiązanej w bardzo krótkim czasie było zapewnienie abonentom dostępu do transmisji meczów. Korzyści dla abonentów mogą być przy tym rozpatrywane w świetle wyłączenia, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy.

(160) Niezależnie od powyższego spółka zadeklarowała gotowość zadośćuczynienia interesom klientów oraz ustalenie z Prezesem UOKiK przyjęcia – na podstawie art. 12 u.o.k.k. – zobowiązań wskazanych przez UPC lub rozważenia przyjęcia innych zobowiązań, które Prezes UOKiK uzna za odpowiednie w sprawie.

(161) Pismem z dnia 5 sierpnia 2013 r. UPC przedstawiła ostateczne stanowisko w sprawie. Spółka w pełni podtrzymała i potwierdziła stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r.

(162) W odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu o kontynuowaniu postępowania w niniejszej sprawie, UPC pismem z 21 sierpnia 2020 r. wniosło o umorzenie postępowania oraz - ewentualnie - odstąpienie od wymierzania kary pieniężnej, względnie – obniżenie wymiaru kary do symbolicznej wysokości.

(163) W ocenie UPC bezprzedmiotowość postępowania wynika z następujących okoliczności:

- z uwagi na ustalenia poczynione przez Prezesa Urzędu, dotyczące konieczności zmiany przedmiotu postępowania, przedmiot postępowania uległ dezaktualizacji. Zdaniem UPC zmiana przez Prezesa Urzędu postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8 listopada 2012 r. świadczy o tym, że organ antymonopolowy błędnie określił pierwotny przedmiot postępowania, tj. w sposób zbyt wąski. Prezes Urzędu powinien tym samym umorzyć wadliwie wszczęte postępowanie i zainicjować nowe, prawidłowo określając jego przedmiot i stawiany przedsiębiorcom zarzut,
- dalsze prowadzenie postępowania narusza fundamentalne zasady konstytucyjne oraz zasady postępowania administracyjnego, tj. zasadę prawdy obiektywnej, pewności prawa

oraz szybkości postępowania oraz godzi w prawo uczestników do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie i prawo do dobrej administracji,

- brak możliwości dalszego prowadzenia postępowania ze względu na nieusuwalny brak dowodów, umożliwiających merytoryczne rozstrzygnięcie postępowania w obecnym zakresie. Dotychczasowe postępowanie dowodowe dotyczyło bowiem zbiorczo sprzedaży dostępu do meczów eliminacyjnych do Mistrzostw Świata 2014 rozegranych przez polską reprezentację w dniach 7 i 11 września 2012 r. w dwóch kanałach dystrybucji: telewizyjnym i internetowym, przez co aktualnie brak jest możliwości zbadania zachowania przedsiębiorców wyłącznie w zakresie sprzedaży dostępu do transmisji telewizyjnych, bowiem znaczny upływ czasu uniemożliwia zebranie nowych dowodów oraz ocenę inkryminowanej praktyki na podstawie pierwotnie określonego przedmiotu postępowania.

(164) Ponadto, zdaniem UPC, o bezprzedmiotowości postępowania świadczą następujące fakty:

- cena minimalna sprzedaży dostępu do transmisji wskazanych wydarzeń sportowych została ustalona przez Sportfive i Cyfrowy Polsat,
- UPC nie miała możliwości negocjacji warunków umowy w zakresie uprzednio ustalonej przez powyższe podmioty minimalnej ceny odsprzedaży,
- postanowienie umowne, stanowiące w ocenie Prezesa UOKiK o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję zostało UPC narzucone, przez co UPC stało się *de facto* podmiotem poszkodowanym zaistniałą praktyką, a nie jej uczestnikiem.

(165) UPC podniosło ponadto, że jego rola w porozumieniu była całkowicie pasywna oraz marginalna, bowiem ustalenie ceny minimalnej i ograniczenie w ten sposób konkurencji cenowej nie zależało od udziału UPC. Spółka wskazała również, że rola inicjatora została przez Prezesa Urzędu przypisana innemu przedsiębiorcy, a z dotychczasowej praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu wynika, że w takim przypadku zarzuty naruszenia prawa konkurencji oraz związane z nimi kary pieniężne powinny być stosowane wyłącznie wobec organizatorów inkryminowanego porozumienia.

(166) Pismem z dnia 6 października 2021 r. UPC przedstawiło ostateczne stanowisko w sprawie. Spółka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko, wnosząc o umorzenie postępowania w całości ze względu na jego formalną bezprzedmiotowość, ewentualnie – umorzenie postępowania w części dotyczącej UPC, ze względu na jego materialną bezprzedmiotowość, tj. brak podstaw do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie wobec spółki. W przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków strona wniosła o odstąpienie od wymierzania kary

pieniężnej ze względu na marginalny oraz całkowicie pasywny udział UPC w porozumieniu, względnie – o obniżenie wymiaru kary pieniężnej do symbolicznej wysokości. W przypadku wydania przez Prezesa Urzędu decyzji stwierdzającej naruszenie oraz nałożenia kary pieniężnej, UPC wniosło o przyjęcie za podstawę wymiaru kary obrotu UPC osiągniętego w 2012 r., a nie 2020 r., ze względu na konieczność uwzględnienia zasady proporcjonalności przy ustalaniu wysokości kary administracyjnej.

Toya

- (167) W stanowisku przedstawionym w piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r. Toya wskazała, że zdaniem spółki nie doszło w sprawie do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Spółka dodała, że argumentem na poparcie jej stanowiska jest fakt, że przedsiębiorcy, którym Prezes UOKiK przedstawił zarzut zawarcia porozumienia działają na oddzielnych rynkach lokalnych i nie są dla siebie konkurentami. Nawet jednak na poszczególnych rynkach lokalnych w tym konkretnym przypadku, w opinii spółki, uczestnicy domniemanego porozumienia nie byłoby w stanie konkurować o abonenta, gdyż barierą byłyby przyczyny technologiczne i formalne, powiązane z krótkim czasem dzielącym transmisje meczów od zawarcia umowy. Zawarcie umów ze Sportfive nie miało więc żadnego wpływu na stan konkurencji na rynku. Zdaniem Toya, porozumieniu, o którym mowa w niniejszej sprawie nie można przypisać antykonkurencyjnego celu lub skutku. Toya podniosła, że nie prowadziła żadnych negocjacji ze Sportfive, a warunki umowy zostały jej narzucone. Spółka nie kontaktowała się również z innymi operatorami. Zdaniem spółki, jedyny zarzut jaki można w niniejszej sprawie postawić, to nadużywanie pozycji dominującej przez Sportfive.

W oparciu o powyższe ustalenia Prezes Urzędu zważył, co następuje:

8. Interes publiczny

- (168) Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ww. ustawy określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Wobec powyższego uznać należy, że regulacja ta należy do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony został interes publiczny.
- (169) Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym i w każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Prezes Urzędu powinien być w

toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej¹⁴.

- (170) Interes publiczny polega bowiem na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, który może funkcjonować wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji¹⁵. Jedyne bowiem w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, której istotą jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie.
- (171) Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku¹⁶. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Dobrem objętym ochroną przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest konsekwencją zapewnienia konkurencyjnego funkcjonowania rynków. Grupowe działania przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku mogą prowadzić do zakazanego zniekształcenia konkurencji.
- (172) Naruszenie interesu publicznego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna, wystarczającym jest bowiem, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki¹⁷. Ponadto, należy podkreślić, że zdaniem Sądu Najwyższego naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska¹⁸.

¹⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 108/00, LEX nr 56010.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, LEX nr 479320.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 496/01, Dz.Urz.UOKiK.2004/1/283.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt: III SK 2/08, LEX nr 599553.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, Lex nr 479320.

(173) Prezes Urzędu uznał, że przesłanka naruszenia interesu publicznego została spełniona w stanie faktycznym rozpatrywanym w niniejszej sprawie. W niniejszej sprawie działania Sportfive oraz pozostałych stron polegały na uzgodnieniu minimalnych cen udostępniania usługi PPV dla konsumentów tej usługi. Praktyka nie była przy tym ograniczona jedynie do wzajemnych ustaleń dokonanych przez Sportfive z osobna z każdym z operatorów, lecz z uwagi na klauzule zawarte we wszystkich umowach, spowodowała uzgodnienie minimalnej ceny u wszystkich przedsiębiorców świadczących usługę PPV. Tego rodzaju działania przedsiębiorców, ze względu na swój charakter, mogą oddziaływać na warunki konkurencji na rynku. Uzgadnianie przez Sportfive z operatorami jednakowych warunków sprzedaży usługi poprzez zamieszczenie we wszystkich umowach postanowienia, które znosiło niepewność co do cen, stosowanych przez konkurentów, może bowiem ze swej istoty wpływać na konkurencję na rynku. Z powyższych względów uzasadnione jest rozpatrywanie niniejszej sprawy przez Prezesa UOKiK jako dotyczącej naruszenia interesu publicznego. Co więcej, z ustaleń dokonanych w niniejszej sprawie wynika, że porozumienie zostało zrealizowane przez wszystkich jego uczestników, a tym samym miało bezpośredni wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku.

9. Status przedsiębiorcy

(174) Postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyk ograniczających konkurencję może być wszczęte wobec podmiotów posiadających status przedsiębiorcy.

(175) Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 u.o.k.k. (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173), pod pojęciem tym należy rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 672), do której odsyłają przepisy u.o.k.k. w ww. brzmieniu, mianem przedsiębiorcy określono osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj. zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Za przedsiębiorcę uznaje się więc podmiot, który spełnia łącznie określone tymi przepisami kryteria podmiotowe i przedmiotowe. Po pierwsze, jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Po drugie, wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą.

(176) W powyższej definicji mieszczą się wszystkie podmioty będące adresatami niniejszej decyzji. Wszystkie te podmioty mają status przedsiębiorców w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173) i tym samym mogą być adresatami niniejszej decyzji Prezesa Urzędu.

10. Zmiany podmiotowe dotyczące stron postępowania na podstawie przepisów ksh

(177) Po wydaniu przez Prezesa Urzędu decyzji o numerze DOK-2/2013, w odniesieniu do niektórych stron postępowania doszło do zmian podmiotowych na podstawie przepisów ksh. Wobec powyższego, organ antymonopolowy rozważył zasadność skierowania niniejszej decyzji wobec następujących podmiotów: Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile, Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Asta-Net, Multimedia, SGT

(178) Niniejsze postępowanie antymonopolowe wszczęto wobec spółki „Asta-net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile. Spółka ta na podstawie art. 551 ksh uległa przekształceniu w spółkę "Asta-net" Asta Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna z siedzibą w Pile, której wpis do rejestru przedsiębiorców nastąpił z dniem 31 grudnia 2012 r. Następnie, zgodnie z informacją ujawnioną w rejestrze przedsiębiorców, „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile uległa przekształceniu na podstawie art. 551 ksh w spółkę Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile. Rejestracja Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile w KRS nastąpiła z dniem 28 listopada 2014 r. Natomiast „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile uległa wykreśleniu z rejestru przedsiębiorców z dniem 5 lutego 2015 r. (uprawomocnienie się wpisu nastąpiło z dniem 19 lutego 2015 r.).

Dowód:

- *pismo „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile z dnia 22 kwietnia 2013 r., k. 1209,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3575 – 3578,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3579 – 3585.*

(179) Adresatem decyzji nr DOK-2/2013 była spółka Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni. Zgodnie z informacjami ujawnionymi w KRS, Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni uległa przekształceniu na podstawie art. 551 § 1 ksh w spółkę Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni. Wpis Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni do rejestru przedsiębiorców nastąpił z dniem 30 września 2020 r. Z kolei Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni uległa wykreśleniu z rejestru przedsiębiorców z dniem 15 grudnia 2020 r. (wpis stał się prawomocny z dniem 29 grudnia 2020 r.).

Dowód:

- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3721 – 3737,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3738 – 3741.*

(180) Adresatem decyzji nr DOK-2/2013 była spółka SGT S.A. z siedzibą w Gliwicach. Z dniem 30 kwietnia 2014 r. zmianie uległa siedziba spółki (na Katowice). Następnie, jak wynika z informacji ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców, SGT S.A. z siedzibą w Katowicach uległa przekształceniu w SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na podstawie art. 551 § 1 ksh. Wpis SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach do rejestru przedsiębiorców nastąpił z dniem 31 grudnia 2020 r. Natomiast spółka SGT S.A. z siedzibą w Katowicach została wykreślona z tego rejestru z dniem 11 lutego 2021 r., a wpis ten stał się prawomocny z dniem 3 marca 2021 r.

Dowód:

- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu SGT S.A. z siedzibą w Katowicach z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3742 – 3750,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3751 – 3753.*

(181) Zgodnie z art. 551 § 1 ksh, spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka akcyjna (spółka przekształcana) może być przekształcona w inną spółkę handlową (spółkę przekształconą). Art. 553 § 1 ksh stanowi natomiast, iż spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. § 2 przytoczonego przepisu wskazuje z kolei, że spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej.

(182) Wyrażona w art. 553 § 1 ksh zasada kontynuacji obejmuje zarówno prawa i obowiązki prywatnoprawne, jak i publicznoprawne. W wyniku przekształcenia nie dochodzi do zmiany

stosunków administracyjnoprawnych, czego głównym skutkiem jest to, że spółkę przekształconą obowiązuje ten sam zakres praw i obowiązków w sferze administracyjnoprawnej, jaki obowiązywał w spółce przekształcanej.¹⁹ Jak wskazuje się w orzecznictwie sądów administracyjnych (przykładowo: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 7 maja 2019 r., sygn. akt I SA/Łd 115/19), przekształcenie oznacza zmianę typu spółki przy zachowaniu tożsamości podmiotowej w zakresie praw i obowiązków. W konsekwencji, w przypadku przekształcenia nie dochodzi do sukcesji praw i obowiązków. Zarówno przed, jak i po przekształceniu mamy do czynienia z tym samym podmiotem, który w wyniku przekształcenia zmienia jedynie formę prawną („szatę prawną”) na inny ustawowy typ spółki. Tym założeniom konstrukcyjnym nie przeczy przyjęte w ustawie rozróżnienie terminologiczne pomiędzy „spółką przekształcaną” a „spółką przekształconą”, służy bowiem ono jedynie zasygnalizowaniu zmiany formy prawnej spółki przed i po przekształceniu, nie zaś akcentowaniu odrębności podmiotowo-organizacyjnej pomiędzy spółkami uczestniczącymi w procesie transformacyjnym. (...) Innymi słowy, mimo przeprowadzonego przekształcenia nadal w odniesieniu do tych praw i obowiązków chodzi o tę samą spółkę.

- (183) Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu, zasadne jest przypisanie odpowiedzialności administracyjnoprawnej, określonej przepisami u.o.k.k., spółkom: Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile, Multimedia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni oraz SGT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, będących kontynuatorami działalności odpowiednio: „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile (dawniej: „Asta-net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile), Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni oraz SGT S.A. z siedzibą w Katowicach, do których skierowana została poprzednia decyzja w niniejszym postępowaniu antymonopolowym, tj. decyzja nr DOK-2/2013.

Echostar

- (184) Adresatem decyzji o numerze DOK-2/2013 był Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz (NIP: 7780114696). Firma tego przedsiębiorcy uległa zmianie z dniem 19 stycznia 2016 r., uzyskując brzmienie „Echostar Studio” Zakład Techniki Satelitarnej Piotr Ziemniewicz. Następnie, 5 sierpnia 2016 r. firma przedsiębiorcy uległa kolejnej zmianie, uzyskując brzmienie: „Echostar Studio” Piotr Ziemniewicz. Jak wynika natomiast z informacji ujawnionych w rejestrze przedsiębiorców, spółka Echostar Studio Piotr Ziemniewicz sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu została wpisana do tego rejestru z dniem 27 grudnia 2016 r. Ww. spółka powstała wskutek przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą, w jednoosobową spółkę kapitałową Zgodnie z informacją

¹⁹ Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Wyd. 3, Warszawa 2020, art. 553.

odpowiadającą odpisowi z rejestru przedsiębiorców przedsiębiorcą, z którego powstała ta spółka był „Echostar Studio” Piotr Ziemniewicz (NIP: 7780114696). Następnie, z dniem 18 grudnia 2017 r. firma spółki uległa zmianie na Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Z kolei „Echostar Studio” Piotr Ziemniewicz po zmianie firmy z dniem 27 grudnia 2016 r. na Echostar Piotr Ziemniewicz uległ wykreśleniu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej: „CEIDG”) z dniem 30 grudnia 2016 r.

Dowód:

- *informacja z CEIDG dotycząca działalności gospodarczej prowadzonej przez Piotra Ziemniewicza (NIP: 7780114696) uwzględniająca zmiany z dnia 19 stycznia 2016 r., k. 3675 - 3676,*
- *informacja z CEIDG dotycząca działalności gospodarczej prowadzonej przez Piotra Ziemniewicza (NIP: 7780114696) uwzględniająca zmiany z dnia 5 sierpnia 2016 r., k. 3679 - 3686,*
- *informacja z CEIDG dotycząca działalności gospodarczej prowadzonej przez Piotra Ziemniewicza (NIP: 7780114696) uwzględniająca zmiany z dnia 27 grudnia 2016 r., k. 3690 - 3698,*
- *informacja z CEIDG dotycząca działalności gospodarczej prowadzonej przez Piotra Ziemniewicza (NIP: 7780114696) uwzględniająca zmiany z dnia 30 grudnia 2016 r., k. 3699 - 3700,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3659 - 3664.*

(185) W powyższym przypadku doszło więc do przekształcenia, o którym mowa w art. 551 § 5 ksh. Zgodnie z tym przepisem, przedsiębiorca będący osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą – (przedsiębiorca przekształcany) może przekształcić formę prowadzonej działalności w jednoosobową spółkę kapitałową (spółkę przekształconą) (przekształcenie przedsiębiorcy w spółkę kapitałową). Jednocześnie, jak stanowi art. 584² § 1 ksh, spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego. Art. 584² § 2 ksh wskazuje dodatkowo, że spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane przedsiębiorcy przed jego przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej.

(186) Zgodnie z treścią uzasadnienia projektu ustawy z dnia 25 marca 2011 r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. Nr 106, poz. 622), na mocy której wprowadzono możliwość ww. przekształcenia, „(...) skutkiem przekształcenia przedsiębiorcy

będącego osobą fizyczną w spółkę kapitałową będzie sukcesja uniwersalna (art. 584² ksh). Powyższe oznacza, że spółce przekształconej przysługiwać będą wszystkie prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształcanego (...)". Jak wskazuje się jednocześnie w doktrynie, sukcesja uniwersalna obejmuje w tym przypadku również prawa i obowiązki administracyjnoprawne przekształcanego przedsiębiorcy (tak: Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2020, art. 584²)²⁰.

- (187) Tym samym w ocenie Prezesa Urzędu zasadne jest przypisanie odpowiedzialności spółce Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu za naruszenie przepisów u.o.k.k. przez Piotra Ziemiłowicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemiłowicz.

Inea

- (188) Adresatem decyzji o nr DOK-2/2013 była spółka Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu (KRS: 0000056936). Zgodnie z informacjami zawartymi w piśmie Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie, z dniem 1 lipca 2021 r. doszło do podziału Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu w trybie art. 529 § 1 pkt 4 ksh (podział przez wydzielenie) poprzez przeniesienie przez Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu na Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie części majątku spółki dzielonej, stanowiącej zorganizowaną część przedsiębiorstwa. Jednocześnie, z dniem 1 lipca 2021 r. nastąpiła zmiana firmy Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu na Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Dowód:

- *pismo Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie z dnia 13 lipca 2021 r., k. 3418,*
- *informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3624 - 3643.*

- (189) Zgodnie z art. 531 § 1 ksh spółki przejmujące lub spółki nowo zawiązane powstałe w związku z podziałem wstępują z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w prawa i obowiązki spółki dzielonej, określone w planie podziału. Natomiast § 2 ww. artykułu wskazuje, iż na spółkę przejmującą lub spółkę nowo zawiązaną powstałą w związku z podziałem przechodzą z dniem podziału bądź z dniem wydzielenia w szczególności zezwolenia, koncesje oraz ulgi, pozostające w związku z przydzielonymi jej w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej, a które zostały przyznane spółce dzielonej, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji lub ulgi stanowi inaczej.

²⁰ Na poparcie powyższego poglądu należy również wskazać, iż brak jest przepisów szczególnych w u.o.k.k., które wprost wyłączałyby bądź regulowały odmiennie kwestię sukcesji administracyjnoprawnej w niniejszej sprawie, takich jak np. następujące regulacje prawne: art. 40 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333), czy art. 40e ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 470).

- (190) Jak wskazuje się trafnie w orzecznictwie sądów administracyjnych, na gruncie przytoczonych unormowań odróżnia się zasadę sukcesji cywilnoprawnej od zasady ograniczonej sukcesji administracyjnoprawnej. O sukcesji uniwersalnej w zakresie praw i obowiązków cywilnoprawnych stanowi art. 531 w § 1 ksh. Kwestię sukcesji administracyjnoprawnej reguluje natomiast art. 531 § 2 ww. ustawy (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 stycznia 2017 r., II GSK 1502/15). Co istotne, w przywołanym orzeczeniu Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że specyfika aktów administracyjnych – których najistotniejszym elementem jest jednostronne, władcze określenie przez organ administracji publicznej praw i obowiązków indywidualnego adresata – uzasadnia zasadę zakazu pełnej sukcesji administracyjnej. Przejście praw i obowiązków administracyjnych wymaga zatem wyraźnego przepisu prawa.
- (191) Zdaniem Prezesa Urzędu należy podzielić wyrażone w ww. wyroku zapatrywanie, iż nawet przekształcenie podmiotowe już ukaranej karą administracyjną spółki nie skutkuje – w świetle art. 531 § 2 ksh – automatycznym przejęciem obowiązku zapłacenia kary przez spółkę nowo związaną wstępującą w prawa i obowiązki spółki dzielonej zgodnie z planem podziału. Wynika to z charakteru kar – przede wszystkim represyjno-prewencyjnego (tak też wyrok NSA z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt II GSK 1465/09). NSA dodatkowo zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie w chwili podziału spółki w obrocie nawet nie funkcjonował akt przyznający – jak stanowi wprost art. 531 § 2 ksh - jakiegokolwiek uprawnienie (typu koncesja, zezwolenie, ulgi) ani akt nakładający obowiązek zapłaty kary administracyjnej. Niewątpliwie zaś decyzja w przedmiocie kary administracyjnej ma charakter decyzji konstytutywnej.
- (192) Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie nie doszło do przeniesienia na Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie odpowiedzialności administracyjnoprawnej za praktykę ograniczającą konkurencję stosowaną przez Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu (obecnie: Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu) przed dniem wydzielienia. Tym samym, adresatem niniejszej decyzji powinna być spółka Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu (poprzednio: Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu). Przemawia za tym w szczególności zaakcentowana powyżej zasada ograniczonej sukcesji administracyjnoprawnej. Skoro bowiem przepis art. 531 § 2 ksh nie formułuje sukcesji administracyjnej w sposób ogólny, ale odwołuje się do przejścia „w szczególności” zezwoleń, koncesji oraz ulg – pozostających w związku z przydzielonymi w planie podziału składnikami majątku spółki dzielonej (...) – to znaczy, że sukcesja ta ma ścisły związek z wydanymi aktami administracyjnymi, przyznającymi dzielonej spółce w szczególności (czyli przykładowo) zezwolenia, koncesje, ulgi²¹. Wniosku o przejściu na Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie odpowiedzialności za naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. nie można zarazem wywodzić automatycznie z treści planu podziału. Ponadto w

²¹ Wyrok NSA z dnia 25 stycznia 2017 r., II GSK 1502/15.

przedmiotowej sprawie należało również uwzględnić okoliczność, iż do podziału Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu doszło przed dniem wydania niniejszej decyzji, która ma charakter decyzji konstytutywnej. Natomiast poprzednia decyzja zapadła w niniejszej sprawie, tj. nr DOK-2/2013, została prawomocnie uchylona w części dotyczącej m.in. Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu.

11. Rynek właściwy

- (193) Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania stron niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy zdefiniować rynek właściwy w sprawie.
- (194) Zgodnie z art. 4 pkt 9 u.o.k.k. przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 u.o.k.k., zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. W powyższej definicji mieści się więc sprzedaż 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.
- (195) Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego (produktowego), a także geograficznego.
- (196) W ocenie organu antymonopolowego rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia, jest w niniejszej sprawie krajowy rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. Z kolei rynkami, na które zawarte porozumienie oddziaływało, są lokalne rynki usług dostępu do

płatnej telewizji. W uzasadnieniu powyższego stanowiska należy przedstawić następujące argumenty.

11.1. Rynki właściwe w wymiarze produktowym

(197) Reguły definiowania rynku właściwego w ujęciu produktowym oparte są na koncepcji substytucyjności, rozumianej jako możliwość zamiennego stosowania produktów lub usług przez nabywców, których potrzeby mają one zaspokajać.

11.1.1. Rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej

(198) Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym doszło do zawarcia przedmiotowego porozumienia jest rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej.

(199) W świetle zgromadzonych w postępowaniu dowodów, w niniejszej sprawie należało uznać, że towarem, z uwagi na który należy zdefiniować rynek właściwy są **prawa do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej**. Przedsiębiorcą, który był uprawniony do udzielania licencji w zakresie praw medialnych do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do imprez sportowych rangi mistrzowskiej oraz meczów towarzyskich rozgrywanych przez reprezentację w charakterze gospodarza w badanym przez Prezesa Urzędu okresie był Sportfive. Jedną z kategorii praw, którymi obrót stanowił przedmiot działalności Sportfive, były prawa do transmisji telewizyjnych. Należy przy tym wyjaśnić, iż do kategorii praw do transmisji telewizyjnych zalicza się tradycyjne transmisje przeprowadzane za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych.

(200) Podkreślić należy, że z punktu widzenia odbiorców, a więc potencjalnych użytkowników usługi PPV, transmisje meczów pierwszej reprezentacji Polski w piłce nożnej stanowią towar, dla którego brak jest substytutu. Nie ulega wątpliwości, że powyższa kategoria meczów stanowi dla odbiorców szczególnego rodzaju wydarzenie, stanowiące odrębny towar, nie tylko w porównaniu do transmisji z innych, niż piłkarskie, wydarzeń sportowych, ale także względem innych rozgrywek piłkarskich (np. transmisji meczów ligowych).

(201) Przyjęty w niniejszej decyzji zasięg produktowy rynku właściwego, na którym zawarto zakwestionowane porozumienie, zdefiniowany jako rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, jest przy tym

zgodny z dotychczasowym orzecznictwem organów antymonopolowych – zarówno Prezesa Urzędu, jak i Komisji Europejskiej²².

- (202) W decyzji Prezesa Urzędu z 29 maja 2006 r., nr DOK-49/06, uznano działanie Polskiego Związku Piłki Nożnej z siedzibą w Warszawie oraz Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie za porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej. Tym samym należy zwrócić uwagę, iż rynek produktowy wyznaczony w ww. decyzji odnosi się również, tak jak w niniejszej sprawie, do praw do transmisji telewizyjnych, nie obejmując swym zakresem praw do transmisji za pośrednictwem Internetu.
- (203) Należy przy tym wskazać, iż w decyzji Prezesa Urzędu z 29 maja 2006 r., nr DOK-49/06, przytoczono istotną argumentację, przemawiającą za wyodrębnieniem transmisji meczów piłki nożnej spośród transmisji innych wydarzeń sportowych, wskazującą zarazem na brak substytucyjności pomiędzy poszczególnymi rodzajami rozgrywek piłkarskich: *„transmisje meczów piłki nożnej odgrywają dla nadawców telewizyjnych rolę szczególną. Są wyjątkowo odróżnialne przez widzów, co skutkuje brakiem substytucyjności tych transmisji z transmisjami innych wydarzeń sportowych. Jest to pochodną faktu, iż w Polsce, podobnie jak w większości krajów europejskich, piłka nożna jest traktowana jako sport „narodowy” i cieszy się dużym zainteresowaniem nie tylko wśród osób regularnie interesujących się sportem. Charakterystycznymi cechami wszystkich transmisji sportowych są: „krótka żywotność” – widzowie są z reguły zainteresowani jedynie transmisjami „na żywo” - oraz wyraźnie ograniczona substytucyjność wydarzeń sportowych – widzowie chcący obejrzeć konkretne wydarzenie sportowe, rzadko zadowolą się transmisją innych rozgrywek czy zawodów. Nawet w ramach dyscypliny takiej jak piłka nożna, która, jak wskazano, cieszy się znacznie większym zainteresowaniem niż pozostałe dyscypliny sportowe, widać wyraźne podziały pod względem atrakcyjności dla widzów transmisji poszczególnych rozgrywek.”*
- (204) Również w decyzji Prezesa Urzędu z 12 lutego 2010 r., nr DOK-1/2010, zwrócono uwagę na wyjątkowy status transmisji z meczów piłkarskich, odróżniający je od transmisji z innych wydarzeń sportowych, a także na brak substytucyjności pomiędzy poszczególnymi rodzajami rozgrywek piłkarskich: *„na brak substytucyjności transmisji meczów piłki nożnej z transmisjami innych wydarzeń sportowych, a nawet brak substytucyjności poszczególnych wydarzeń piłkarskich wskazują wyniki badania preferencji konsumentów przeprowadzone przez Prezesa Urzędu. Wyraźnie pokazuje ono brak bliskiego substytutu dla transmisji meczów rozgrywanych przez polskie kluby piłkarskie w ramach rozgrywek krajowych. Dalekim substytutem dla ww. meczów mogą być mecze polskiej piłkarskiej reprezentacji narodowej oraz europejskie*

²² Decyzja KE z 2 kwietnia 2003 r., M.2876 – *Newscorp/Telepiu*; decyzja KE z 23 lipca 2003 r., C.2-37.398.

rozgrywki pucharowe (Puchar UEFA, Liga Mistrzów). Transmisje pozostałych wydarzeń sportowych charakteryzują się natomiast poziomem substytucyjności zbliżonym do pozostałych możliwych propozycji programowych (jak np. filmy, seriale, programy publicystyczne).”

- (205) Powyższe przemawia zdaniem Prezesa Urzędu za przyjęciem w niniejszej sprawie definicji produktowej rynku właściwego nie szerszej, niż obejmującej transmisje z meczów piłki nożnej, z wyłączeniem transmisji innych wydarzeń sportowych.
- (206) Jednocześnie, ustalenia przyjęte w decyzji nr DOK-49/06, w tym w szczególności wynikające z badania preferencji konsumentów przeprowadzonego w toku postępowania antymonopolowego, przemawiają za przyjęciem braku substytucyjności poszczególnych rozgrywek piłkarskich. W szczególności należy wskazać, iż ramach postępowania administracyjnego Prezes UOKiK zlecił Instytutowi Badania Opinii i Rynku PENTOR, przeprowadzenie badań opinii publicznej w obszarze piłki nożnej. Z raportu pt. *"Badanie poziomu preferencji w obszarze piłki nożnej"* wynika, że **mecze piłki nożnej stanowią odrębną kategorię produktową, która jest niejednorodna. Daje się w niej wyodrębnić trzy grupy: (i) "piłka z wyższej półki" (Liga Mistrzów i Puchar UEFA), (ii) "mecze reprezentacji" i (iii) "liga polska" (I i II liga oraz rozgrywki o Puchar Polski). Grupy te nie stanowią względem siebie substytutów²³.** Ustalenia te zdaniem Prezesa Urzędu zachowują aktualność i tym samym pozwalają na uznanie w niniejszej sprawie, iż transmisje z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej nie mają swojego substytutu, a tym samym stanowią o odrębności produktowej tych rozgrywek, które należy wyodrębnić spośród innych typów rozgrywek piłkarskich.
- (207) Zaprezentowane w orzecznictwie Prezesa Urzędu podejście znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Komisji Europejskiej, w którym zaobserwować można wyraźną tendencję do wąskiego definiowania rynków właściwych dotyczących praw do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej. W decyzji z 2 kwietnia 2003 r., M.2876 – *NewsCorp/Telepiu'*, Komisja Europejska wskazała, że istnieje odrębny rynek nabywania praw do transmisji telewizyjnych rozgrywek piłkarskich rozgrywanych corocznie, w których biorą udział krajowe kluby piłkarskie (ligi krajowe, głównie pierwsza liga oraz rozgrywki pucharowe, a także Liga Mistrzów UEFA i Puchar UEFA). Co istotne, zdaniem Komisji rynek ten należy oddzielić od rynku nabywania praw do transmisji telewizyjnych rozgrywek piłkarskich rozgrywanych rzadziej, w których biorą udział drużyny narodowe, takich jak: Mistrzostwa Świata czy Mistrzostwa Europy. Stanowisko takie zostało przy tym w istocie powtórzone przez Komisję w decyzji z 23 lipca 2003 r., C.2-37.398, w której wyznaczono rynek nabywania praw do transmisji telewizyjnych rozgrywek piłkarskich rozgrywanych corocznie, wyodrębiając go

²³ Ustalenia Prezesa Urzędu w zakresie rynku właściwego zostały zaaprobowane przez sądy orzekające w sprawie, w tym Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2010 r., III SK 16/08.

spośród innych rozgrywek piłkarskich, w tym zwłaszcza rozgrywek, które mają miejsce rzadziej.

- (208) Biorąc pod uwagę powyższą argumentację należało uznać, że rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym zawarto przedmiotowe porozumienie był rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej.

11.1.2. Rynki usług dostępu do płatnej telewizji

- (209) Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie, że rynkami właściwymi w ujęciu produktowym, na które przedmiotowe porozumienie oddziaływało były rynki usług dostępu do płatnej telewizji.

- (210) Z dotychczasowej praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu²⁴, dotyczącej działalności polegającej na świadczeniu usług dostępu do telewizji wynika, iż dla usług płatnej telewizji należy wyznaczyć odrębny rynek produktowy. Takie określenie rynku w ujęciu produktowym znajduje potwierdzenie w orzecznictwie²⁵.

- (211) Rozpatrując aspekt produktowy dotyczący dostarczania usług płatnej telewizji do użytkowników końcowych zasadne jest potraktowanie usług świadczonych przez operatorów telewizji kablowych, operatorów satelitarnych platform cyfrowych oraz operatorów korzystających z innych transmisji (np. za pośrednictwem infrastruktury sieciowej – IPTV) jako, co do zasady, usług substytucyjnych. Konsument otrzymuje bowiem porównywalną usługę niezależnie od typu zastosowanej do świadczenia tej usługi technologii. Mimo zatem, że operatorzy telewizji płatnej wykorzystują różne formy transmisji sygnału telewizyjnego, takie jak np. sieć kablowa czy przekaz satelitarny, zasadniczo konkurują między sobą w ramach jednego rynku, tj. rynku usług dostępu do płatnej telewizji.

- (212) Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu uznał w niniejszej sprawie, że rynkami właściwymi w ujęciu produktowym, na które przedmiotowe porozumienie oddziaływało były rynki usług dostępu do płatnej telewizji.

11.2. Rynki właściwe w wymiarze geograficznym

- (213) Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają

²⁴ Decyzja Prezesa Urzędu z 5 września 2011 r. nr DKK-10/2011, decyzja Prezesa Urzędu z 13 kwietnia 2012 r. nr DKK-32/2012, decyzja Prezesa Urzędu z 14 września 2012 r. nr DKK 93/2012 r., decyzja Prezesa Urzędu z 14 września 2012 r. nr DKK-94/2012 r., decyzja Prezesa Urzędu z 11 maja 2018 r. nr DKK-76/2018 r. oraz decyzja Prezesa Urzędu z 17 stycznia 2020 r. nr DKK-25/2020.

²⁵ Wyroki Sądu Antymonopolowego z 17 marca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 77/98, z dnia 12 sierpnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 30/02.

przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru lub usługi. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

11.2.1. Krajowy rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej

(214) Prezes UOKiK uznał, że w aspekcie geograficznym rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej ma wymiar krajowy. W tym względzie należy przy tym przede wszystkim wskazać, że Sportfive był uprawniony do pośredniczenia przy zawieraniu umów licencyjnych w zakresie ww. praw jedynie na terytorium Polski.

Dowód: Umowa zawarta pomiędzy Sportfive a spółką Sportfive GmbH & Co. KG, k. 35.

(215) Wynikający z uprawnień umownych Sportfive brak możliwości obrotu danym towarem na obszarze przekraczającym terytorium Polski, zgodnie z zasadą prawną, że nikt nie może przenieść więcej praw na inną osobę niż sam posiada, wskazuje na brak możliwości wyznaczenia rynku właściwego w ujęciu geograficznym w wymiarze szerszym niż krajowy. Dodatkowo wskazać należy na specyfikę praw do transmisji telewizyjnych meczów rozgrywanych przez pierwszą reprezentację Polski. Specyfika ta uzasadnia zdaniem Prezesa Urzędu twierdzenie, że ta kategoria meczów wzbudza szczególne zainteresowanie wśród odbiorców na terenie Polski. Jednocześnie, mając na uwadze, iż na obszarze Polski tylko jeden podmiot, tj. Sportfive, był uprawniony do obrotu prawami do transmisji telewizyjnych, a umowy licencyjne dotyczące praw do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski w piłce nożnej zawierane przez Sportfive z operatorami płatnej telewizji obejmowały całość terytorium Polski, nie było w ocenie Prezesa Urzędu zasadne wyznaczenie węższego zasięgu rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej niż rynek krajowy.

Dowód:

- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a Toya, k. 58 - 59,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a Asta-Net, k. 68 - 69,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a ZUA Antserwis, k. 79 - 80,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a TK Antserwis, k. 90 - 91,*

- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a Multimedia, k. 100,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a Vectra, k. 107 - 108,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem, k. 117 - 118,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a Inea, k. 129 - 130,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a Echostar, k. 136,*
- *Umowa licencyjna zawarta pomiędzy Sportfive a SGT, k. 143.*

- (216) Tym samym wyznaczenie ww. rynku jako krajowego pozostaje, w ocenie Prezesa Urzędu, uzasadnione. Podkreślić przy tym należy, iż za takim ujęciem geograficznym przemawia również dotychczasowe orzecznictwo Prezesa Urzędu²⁶, jak i Komisji Europejskiej. W decyzji z 2 kwietnia 2003 r., M.2876 – *Newscorp/Telepiu*, Komisja Europejska stwierdziła, że rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej, bez względu na przyjętą segmentację produktową, ma zasięg krajowy, co wynika z faktu, że prawa do transmisji telewizyjnych są co do zasady udzielane w odniesieniu do terytorium poszczególnych państw, nawet w przypadku rozgrywek o charakterze europejskim. Również w decyzji z 23 lipca 2003 r., C.2-37.398, Komisja Europejska uznała, że prawa do transmisji telewizyjnych rozgrywek piłkarskich są przeważnie udzielane w wymiarze krajowym, co wynika z charakteru dystrybucji, który ma zasięg krajowy z uwagi na krajowe ograniczenia regulacyjne, bariery językowe oraz czynniki kulturowe. Przenosząc powyższe zważenia na grunt niniejszej sprawy należy powtórzyć, że na terytorium Polski tylko jeden podmiot, tj. Sportfive, był wyłącznie uprawniony do obrotu prawami do transmisji telewizyjnych, a obrót ten ograniczony był, na mocy umowy zawartej pomiędzy Sportfive a Sportfive GmbH & Co. KG, do terytorium Polski.
- (217) Biorąc pod uwagę powyższą argumentację należy uznać, że rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej ma zasięg krajowy.

11.2.2. Lokalne rynki dostępu do usług płatnej telewizji

- (218) Rynki dostępu do usług płatnej telewizji w aspekcie geograficznym należało określić jako rynki lokalne, obejmujące obszar miasta lub miejscowości.
- (219) Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Prezesa Urzędu²⁷, w przypadku usług dostępu do płatnej telewizji, zasięg rynku geograficznego zróżnicowany jest w zależności od technologii używanej do ich świadczenia. Z jednej strony na rynku tym obecni są operatorzy platform cyfrowych, którzy konkurują na szczeblu krajowym (oferują jedną spójną ofertę płatnej

²⁶ Decyzja Prezesa Urzędu z 29 maja 2006 r. nr DOK-49/06.

²⁷ Decyzje nr: DKK-101/11 z 5 września 2011 r., DKK-93/2012 z 14 września 2012 r., DKK-94/2012 r. z 14 września 2012 r., DKK-76/2018 z 11 maja 2018 r., DKK-25/2020 z 17 stycznia 2020 r.

telewizji na terenie całej Polski, niezależnie od istnienia i zachowania konkurentów na rynkach lokalnych). Wyjątkiem są techniczne ograniczenia związane z odbiorem sygnału bądź ograniczenia administratorów budynków, w szczególności wynikające z przepisów budowlanych lub mające na celu zachowanie estetyki budynku. Z drugiej zaś - dla operatorów przewodowych (świadczących usługi w oparciu o sieci przewodowe), których działalność jest w aspekcie geograficznym ograniczona zasięgiem sieci - rynkiem właściwym jest rynek lokalny. Należy przy tym uwzględnić fakt, że na konkurencję pomiędzy dostawcami omawianej usługi ma wpływ zarówno rzeczywista obecność konkurenta na danym obszarze, jak i możliwość rozszerzenia działalności na taki obszar. Nie można bowiem pominąć konkurencji ze strony przedsiębiorców, których sieci przebiegają w pobliżu takiego obszaru i którzy, bez ponoszenia znaczących nakładów, mogliby rozszerzyć sieć tak, by objąć nią nowych abonentów. Powyższe sprawia, że mimo iż oferta platform cyfrowych jest jednolita na terenie całego kraju, to warunki konkurencji są różne na różnych rynkach lokalnych. Z punktu widzenia konsumentów rynkiem, na którym panują zbliżone warunki konkurencji również jest obszar, na którym odbiorcy mają identyczne możliwości wyboru dostawcy. Z uwagi na fakt, iż w przypadku operatorów kablowych możliwości te są ograniczone z jednej strony koniecznością wybudowania sieci w celu obsługi nowego klienta, z drugiej zaś brakiem geograficznej mobilności klientów (zmiana miejsca zamieszkania jedynie w celu uzyskania lepszych warunków usług dostępu do telewizji jest zachowaniem raczej niespotykanym), bezpośrednia konkurencja między dostawcami usług telewizji kablowej zachodzi na obszarze, na którym operatorzy ci mogą świadczyć usługi tym samym klientom.

(220) Poza Cyfrowym Polsatem, pozostali operatorzy będący stronami porozumienia świadczyli w okresie stosowania antykonkurencyjnej praktyki usługi dostępu do płatnej telewizji w technologii przewodowej, co jak wynika z przedstawionych argumentów i orzecznictwa oznacza, iż działali na rynkach lokalnych, gdzie konkurentami są zarówno operatorzy platform satelitarnych, jak i operatorzy przewodowi. W związku z powyższym w niniejszej sprawie należało w ocenie Prezesa Urzędu uznać, że rynkami właściwymi, na które porozumienie oddziaływało, były lokalne rynki usług dostępu do płatnej telewizji. Również Sportfive, składając wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 1 u.o.k.k. lub ewentualnie o obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 109 ust. 2 u.o.k.k. wskazał, że praktyka oddziaływała na rynki lokalne, na których to rynkach prowadzili działalność operatorzy będący stronami porozumienia.

(221) Należy również zaznaczyć, że na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji operatorzy kablowi będący stronami postępowania konkurowali w okresie analizowanego porozumienia nie tylko z Cyfrowym Polsatem, ale również pomiędzy sobą, w zakresie, w jakim zasięg ich sieci się pokrywał. UPC świadczyło bowiem usługi dostępu do płatnej telewizji m.in.

na terenie Bydgoszczy, Gdańska, Gdyni, Gliwic, Katowic, Kielc, Krakowa, Lublina, Łodzi, Opola, Sosnowca, Szczecina, Warszawy, Wrocławia, Zielonej Góry oraz w innych miejscowościach na terytorium całej Polski²⁸. Oznacza to, że zasięg UPC pokrywał się w części z zasięgiem innych ogólnopolskich i lokalnych sieci m.in. Vectra (np. Warszawa)²⁹ i Toya (Łódź)³⁰. Na terenie tej samej miejscowości (Poznań) swoje usługi świadczyły również Inea³¹ oraz Ehostar Studio³².

(222) Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie organu antymonopolowego przy ocenie niniejszej sprawy należało uwzględnić lokalne rynki usług dostępu do płatnej telewizji.

12. Naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

(223) Art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. wskazuje, że porozumienia mogą przybrać w szczególności postać ustalania, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

(224) W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, Prezes Urzędu musi ustalić następujące przesłanki:

- zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami,
- celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.

(225) Zdaniem Prezesa Urzędu ustalone okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują na to, że w zakresie określonym w sentencji decyzji doszło do zawarcia przez Sportfive z pozostałymi przedsiębiorcami będącymi adresatami decyzji antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

13. Porozumienie

(226) Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje różne formy, jakie może przybrać zakazane prawem konkurencji porozumienie. Stosownie do art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez porozumienie rozumie się:

²⁸ <http://www.upc.pl/telewizja/> (link dostępny na dzień 21 sierpnia 2013 r.).

²⁹ <http://www.vectra.pl/pakiety/telewizja> (link dostępny na dzień 21 sierpnia 2013 r.).

³⁰ http://moya.toya.net.pl/site_o_firmie.php (link dostępny na dzień 21 sierpnia 2013 r.).

³¹ http://www.inea.pl/dom/telewizja/dokumenty_i_instrukcje/ (link dostępny na dzień 21 sierpnia 2013 r.).

³² <http://www.ehostar.pl/range> (link dostępny na dzień 21 sierpnia 2013 r.).

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

(227) W niniejszej sprawie ustalono, że Sportfive zawarł z pozostałymi stronami dwustronne umowy licencji niewyłącznej. W zawartych umowach w § 3 ust. 2 strony zawarły postanowienie o treści: „*Strony ustalają, że cena sprzedaży Eventu w ramach PPV w [nazwa operatora] i u innych operatorów świadczących usługę PPV będzie nie mniejsza niż 20 zł brutto*”. Oznacza to, że poprzez zawarcie umowy, Sportfive z każdym z przedsiębiorców uzgodnił minimalną cenę sprzedaży usługi PPV. Jednocześnie wprowadzenie postanowienia, zgodnie z którym minimalna cena 20 zł obowiązywać będzie również u innych operatorów, spowodowało że porozumienie objęło nie tylko dwustronną relację pomiędzy Sportfive a każdym z operatorów z osobna, lecz również wzajemną relację pomiędzy wszystkimi przedsiębiorcami, którzy zawarli umowy licencyjne ze Sportfive. Należy podkreślić, że Sportfive był jedynym przedsiębiorcą, który mógł zaoferować zawarcie umowy licencyjnej na transmisję meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w systemie PPV. Przedsiębiorca, który zawierając umowę ze Sportfive godził się na związanie postanowieniem ustalającym cenę minimalną również u innych operatorów, miał więc całkowitą pewność i świadomość, że cena ta obowiązywać będzie u wszystkich podmiotów świadczących usługę PPV, gdyż ustalenie jednakowej ceny minimalnej u wszystkich operatorów gwarantował w umowie jedyny dysponent praw do transmisji telewizyjnych, którym był Sportfive. Powyższa klauzula została również przez wszystkie strony porozumienia zrealizowana, gdyż wszyscy objęci nim przedsiębiorcy prowadzili sprzedaż usługi PPV w cenie 20 zł brutto.

(228) Za uczestnika porozumienia ograniczającego konkurencję należało uznać w niniejszej sprawie również UPC, mimo że przedsiębiorca ten nie zawarł do dnia przeprowadzenia transmisji pisemnej umowy ze Sportfive. Uzgodnienia dokonane w trakcie negocjacji pomiędzy UPC a Sportfive nie pozostawiają bowiem wątpliwości, że w umowie pomiędzy UPC a Sportfive obowiązują w zakresie ceny minimalnej takie same warunki, jak w pozostałych umowach licencyjnych. Umowa pomiędzy UPC a Sportfive, której przedmiotem, podobnie jak w przypadku umów z pozostałymi operatorami, było udzielenie licencji niewyłącznej na transmisję meczów w systemie PPV, zawarta została na skutek uzgodnień dokonanych w formie korespondencji e-mail. O powyższym świadczy wymiana korespondencji elektronicznej pomiędzy przedstawicielami obu spółek. W trakcie negocjacji Sportfive poinformował przedstawiciela UPC – [Przedstawiciel UPC], że: „*Wszyscy dystrybutorzy omawianego meczu w*

PPV na terytorium Polski mają dokładnie takie same warunki (20 PLN koszt dla abonenta (...))”.

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 19:16, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel UPC], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1974.

- (229) Przedstawiciel UPC [Przedstawiciel UPC] w odpowiedzi podnosił jedynie, iż: *„Cenę 20 zł uważamy za zbyt wygórowaną (lepsza byłaby 12 – 15 zł), **ale tę propozycję jesteśmy skłonni zaakceptować** [wyróżn. Prezesa UOKiK].”*

Dowód: e-mail z dnia 5 września 2012 r., godz. 19:33, od [Przedstawiciel UPC] do [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: mecze Reprezentacji Polski w piłce nożnej w PPV, k. 1973.

- (230) Oznacza to, że również w umowie pomiędzy Sportfive a UPC obowiązywał warunek dotyczący ustalenia minimalnej ceny usługi PPV w UPC i u innych operatorów. Należy przy tym podkreślić, że UPC przeprowadziło 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. Uzgodnienia te wcielono w życie i UPC prowadziła sprzedaż dostępu do transmisji przedmiotowych meczów po ustalonej cenie 20 zł.
- (231) W okolicznościach niniejszej sprawy należy uznać, że pomiędzy wszystkimi przedsiębiorcami wskazanymi w sentencji niniejszej decyzji doszło do zawarcia porozumienia w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niebudzącym wątpliwości dowodem świadczącym o zawarciu porozumienia są bowiem umowy licencyjne zawarte przez tych przedsiębiorców ze Sportfive.

14. Inicjator porozumienia

- (232) Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że inicjatorem porozumienia w zakresie ustalenia cen sprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów objętych porozumieniem była spółka Cyfrowy Polsat. Cyfrowy Polsat był pierwszym przedsiębiorcą, z którym Sportfive podjął rozmowy dotyczące transmisji meczów w systemie PPV. Cyfrowy Polsat posiadał już doświadczenie w transmisji wydarzeń sportowych w systemie PPV, gdyż świadczył wcześniej taką usługę w związku z transmisją walki bokserskiej. Sportfive nie posiadał natomiast doświadczenia w udzielaniu licencji na prawa do transmisji wydarzeń sportowych w PPV, gdyż nie prowadził wcześniej sprzedaży praw do transmisji wydarzeń sportowych w takim systemie. W związku z wcześniejszym doświadczeniem Cyfrowego Polsatu, uczestniczący w spotkaniu przedstawicieli spółek w dniu 3 września 2012 r. [Przedstawiciel Sportfive] (ze strony

Sportfive) zwrócił się do Cyfrowego Polsatu z prośbą o przygotowanie i przedstawienie projektu umowy licencyjnej, zawierającego wszystkie warunki współpracy, uzasadniając ją brakiem doświadczenia po stronie Sportfive w udzielaniu licencji na transmisję wydarzeń sportowych w systemie PPV.

Dowód: Pismo Sportfive z 7 stycznia 2013 r., k. 2011.

- (233) O tym, że umowa została przygotowana przez Cyfrowy Polsat świadczy fakt, że po spotkaniu, jeszcze w tym samym dniu, Sportfive przesłał do Cyfrowego Polsatu informację o ogólnych warunkach współpracy, a następnego dnia - materiały potrzebne do stworzenia projektu umowy.

Dowód: e-mail z dnia 3 września 2012 r., godz. 18:57, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1492 oraz e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 09:56, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: FW: Udokumentowany przebieg negocjacji (...), k. 1494.

- (234) W treści drugiej z ww. wiadomości [Przedstawiciel Sportfive] zwrócił się do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu]: „(...) Przesyłam go [dokument – przyp. Prezesa UOKiK] w wersji modyfikowalnej. Być może część określić zostanie przez Panią wykorzystana w procesie tworzenia umowy.” Ponadto, dalsza korespondencja kierowana przez Cyfrowy Polsat do Sportfive wskazuje, że Cyfrowy Polsat był zainteresowany ustaleniem minimalnej ceny sprzedaży usługi u innych operatorów. O powyższym świadczy treść wiadomości, którą przedstawiciel Cyfrowego Polsatu wysłał do Sportfive w trakcie procesu przygotowywania projektu umowy: „Potrzebujemy w trybie pilnym informacji dotyczących poniższych kwestii: 1. Cena: jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:39, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive] i [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (235) Nie czekając na odpowiedź ze strony Sportfive na powyższe pytanie, Cyfrowy Polsat przesłał do Sportfive kolejną wiadomość, do której załączono pierwszy projekt umowy licencyjnej.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:58, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive], dw. [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV – UMOWA, k. 1501.

- (236) Załączony do przesłanej wiadomości projekt umowy zawierał w § 3 ust. 2 klauzulę: „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.” **Był to pierwszy projekt umowy licencyjnej wymieniony pomiędzy Cyfrowym**

Polsatem a Sportfive. Nie można powyższego faktu tłumaczyć w inny sposób niż w ten, że powyższa klauzula została umieszczona w projekcie przez Cyfrowy Polsat, który następnie przesłał projekt umowy do Sportfive.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 1504.

- (237) W odpowiedzi na wiadomość od Cyfrowego Polsatu, w której przesłano projekt umowy licencyjnej, Sportfive przesłał potwierdzenie ustalenia 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), (...)*”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 15:10, od [Przedstawiciel Sportfive] do [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu], dw. [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] i [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1520.

- (238) Z powyższego wynika, że **postanowienie, które doprowadziło do ustalenia minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV, wprowadzone zostało do umowy z inicjatywy spółki Cyfrowy Polsat, która przygotowywała projekt umowy licencyjnej.** Co więcej, powyższa korespondencja wskazuje, że Cyfrowy Polsat był zainteresowany informacjami na temat cen, które będą stosowali inni przedsiębiorcy świadczący usługę PPV. Przygotowany przez Cyfrowy Polsat projekt umowy wykorzystany został przez Sportfive do zawarcia umów z pozostałymi uczestnikami porozumienia, a zatem umieszczona w projekcie umowy z inicjatywy Cyfrowego Polsatu klauzula o ustaleniu cen u innych operatorów, została wprowadzona w życie. Kolejne umowy pomiędzy Sportfive a pozostałymi uczestnikami porozumienia zawierane były już po zasadniczym uzgodnieniu treści § 3 ust. 2 w umowie z Cyfrowym Polsatem, a zatem stanowiły konsekwencję uzgodnień umownych pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem. Skoro w umowie tej znalazło się postanowienie, w którym strony uzgodniły, że cena minimalna sprzedaży usługi obowiązywała będzie w ramach ofert wszystkich operatorów, stosowanie takiego postanowienia w kolejnych umowach było konsekwencją i wypełnieniem stosownego uzgodnienia, zawartego w treści pierwszej umowy, zawartej pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem.

- (239) O tym, że w interesie spółki Cyfrowy Polsat leżało uzgodnienie ceny minimalnej sprzedaży usługi u innych operatorów, także tych działających jedynie na rynkach lokalnych, przekonuje również fakt, że Cyfrowy Polsat jest spółką, która świadczy usługi dostępu do płatnej telewizji w najszerszym geograficznie wymiarze spośród uczestników porozumienia, tj. na terytorium całej Polski. Spółka konkuruje więc na poszczególnych rynkach lokalnych z lokalnymi operatorami telewizji kablowej. Zniesienie niepewności co do ceny, jaką stosować będą jej konkurenci, było więc niewątpliwie okolicznością korzystną dla Cyfrowego Polsatu.

(240) W toku postępowania Cyfrowy Polsat wskazywał, że w wiadomości z dnia 6 września, godz. 17:29, temat: oferta PPV dla klientów komercyjnych (k. 401), to przedstawiciel Sportfive zaproponował Cyfrowemu Polsatowi ustalenie ceny odsprzedaży dla klientów komercyjnych. Należy jednak zauważyć, że powyższa wiadomość została wysłana przez przedstawiciela Sportfive już po uzgodnieniu przez Cyfrowy Polsat i Sportfive, że w umowie zostanie umieszczone postanowienie, zgodnie z którym strony ustalą cenę sprzedaży dla klientów indywidualnych stosowaną przez Cyfrowy Polsat i innych operatorów. Cyfrowy Polsat i Sportfive nie ustaliły ostatecznie ceny odsprzedaży usługi dla klientów komercyjnych, gdyż Cyfrowy Polsat nie wyraził zainteresowania sprzedażą usługi dla tej grupy klientów. Porozumienie dotyczyło więc jedynie ceny dla klientów indywidualnych, która, jak wykazano powyżej, została ustalona z inicjatywy Cyfrowego Polsatu, a późniejsza propozycja złożona przez Sportfive w zakresie grupy klientów komercyjnych nie zmienia faktu, iż inicjatorem zawarcia omawianego porozumienia był Cyfrowy Polsat.

15. Charakter porozumienia

(241) Porozumienia ograniczające konkurencję mogą mieć charakter wertykalny (pionowy) lub też horyzontalny (poziomy). Porozumienia wertykalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, natomiast porozumienia horyzontalne zawierane są pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu gospodarczego. Porozumienie w niniejszej sprawie przybrało formalnie charakter porozumienia wertykalnego. Porozumienie wertykalne, zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2011 Nr 81, poz. 441 – dalej: „**rozporządzenie w sprawie porozumień wertykalnych**”), jest porozumieniem zawierającym między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa - w ramach takiego porozumienia - na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów. Sportfive zawarł z każdą z pozostałych stron postępowania (operatorami) oddzielną umowę licencji niewyłącznej, w której zawarte zostało zobowiązanie do przestrzegania ceny minimalnej ustalonej na poziomie 20 zł nie tylko przez strony umowy, ale również przez innych operatorów. Jednocześnie Sportfive był jedynym podmiotem uprawnionym do oferowania licencji na transmisje meczów reprezentacji Polski, a więc ustalenie w każdej umowie ceny odsprzedaży również u innych operatorów musiało prowadzić do ustalenia tej ceny na całym rynku na jednolitym poziomie. Taki sposób ukształtowania porozumienia spowodował, że oddziaływało ono na relacje horyzontalne pomiędzy operatorami oferującymi usługę PPV.

(242) Wzór umowy licencyjnej, który był podstawą do zawarcia umowy pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami postępowania, przygotowany został przez Cyfrowy Polsat. Znajdowało

się w nim zobowiązanie do ustalenia ceny sprzedaży na poziomie 20 zł również „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)”. Stroną, która mogła wypełnić to zobowiązanie, był Sportfive, który jako jedyny w Polsce był uprawniony do oferowania licencji na transmisje meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. W wykonaniu tego zobowiązania Sportfive oferował pozostałym stronom zawarcie umowy, w której zawarte było zobowiązanie do utrzymania ceny minimalnej. Zawarcie zobowiązania do utrzymania ustalonej ceny minimalnej w każdej z kolejnych umów było więc konsekwencją uzgodnienia dokonanego w umowie pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem. Jednocześnie wszyscy pozostali operatorzy wiedzieli, że inni przedsiębiorcy świadczący usługę PPV będą również zobowiązani do utrzymania ceny minimalnej, gdyż postanowienia o cenie minimalnej stosowanej u innych operatorów znalazły się we wszystkich umowach licencyjnych. Oznacza to, że w niniejszej sprawie doszło do uzgodnienia cen, które *de facto* przybrało charakter horyzontalny, skoro wszyscy uczestnicy porozumienia zostali zobowiązani i zgodzili się nie tylko na utrzymanie ceny minimalnej w relacji wertykalnej, ale zostali także poinformowani i zaakceptowali warunek, zgodnie z którym porozumienie będzie dotyczyło także innych operatorów. W ten sposób uczestnicy porozumienia uzyskali pewność co do stosowania przez wszystkich pozostałych przedsiębiorców, którzy prowadzić mieli sprzedaż usługi PPV, ustalonej ceny minimalnej. Rolę koordynatora i strażnika w porozumieniu pełnił Sportfive, który był jedynym podmiotem uprawnionym do oferowania licencji na transmisje meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w systemie PPV. Udział Sportfive w porozumieniu powodował, że nie było konieczności utrzymywania bezpośrednich kontaktów pomiędzy pozostałymi uczestnikami porozumienia. Sportfive zapewnił bowiem, że postanowienie dotyczące utrzymania ceny minimalnej znajdzie się we wszystkich umowach licencyjnych, a więc wszyscy licencjobiorcy będą zobowiązani do jej przestrzegania. Uczestnicy porozumienia nie musieli utrzymywać ze sobą bezpośrednich kontaktów, gdyż Sportfive był jedynym podmiotem uprawnionym do udzielania licencji na transmisje meczów reprezentacji Polski, a więc uzgodnienie ceny „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)” w umowie ze Sportfive gwarantowało, że cena zostanie utrzymana na ustalonym poziomie przez wszystkich operatorów dystrybuujących usługę PPV.

- (243) W świetle zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z kilkoma porozumieniami wertykalnymi (pomiędzy Sportfive a każdą z pozostałych stron), lecz jednym porozumieniem, którego sposób funkcjonowania miał *de facto* charakter zbliżony do porozumienia horyzontalnego. W ramach tego porozumienia brali udział przedsiębiorcy oferujący usługę PPV oraz podmiot udzielający niezbędnej do transmisji licencji, który pełnił w porozumieniu rolę koordynatora i strażnika stosowania poczynionych ustaleń. Dokonana przez Prezesa UOKiK kwalifikacja znajduje

oparcie w orzecznictwie antymonopolowym. Należy wskazać, że zarówno w krajach członkowskich Unii Europejskiej³³ jak i w Stanach Zjednoczonych³⁴, przyjmuje się istnienie tego rodzaju porozumień określanych jako „*hub-and-spoke*”. Porozumienie takie polega na wymianie informacji dotyczących przede wszystkim planowanej wysokości cen odsprzedaży pomiędzy konkurentami za pośrednictwem producenta. Najistotniejszą cechą charakteryzującą ten typ porozumień jest brak bezpośrednich relacji między konkurentami. Mimo braku bezpośredniej wymiany informacji dokonuje się ona za pośrednictwem producenta, a detaliści są świadomi uczestnictwa pozostałych swoich konkurentów w porozumieniu i o ujawnianiu im planowanych cen konkurentów³⁵.

- (244) W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie, w którym brały udział strony postępowania, ma cechy zbliżające je do wyżej opisanej kategorii porozumień. Porozumienie to wprawdzie formalnie kwalifikuje się jako porozumienie wertykalne, jednak jego wpływ na konkurencję jest porównywalny z oddziaływaniem porozumień horyzontalnych. Przepisy polskiego prawa ochrony konkurencji w żaden sposób nie stoją na przeszkodzie przyjęciu takiej kwalifikacji. Z tego punktu widzenia za nieistotną dla oceny sprawy należy uznać okoliczność, że inne niż Sportfive strony postępowania nie dokonywały między sobą ustaleń odnośnie ceny sprzedaży usługi PPV. W przypadku opisywanych porozumień istnienie takich wzajemnych uzgodnień między przedsiębiorcami działającymi na jednym szczeblu obrotu nie jest warunkiem wykazania porozumienia, ani warunkiem zakwalifikowania go jako porozumienia mającego charakter zbliżony do porozumienia horyzontalnego. Do uzgodnienia cen sprzedaży usługi PPV u wszystkich przedsiębiorców wystarczyło umieszczenie w umowach licencyjnych warunku, zgodnie z którym cena sprzedaży na poziomie 20 zł będzie stosowana również: „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)”. W świetle tego warunku, wzajemne kontakty pomiędzy przedsiębiorcami świadczącymi usługę PPV nie były konieczne.
- (245) Mając powyższe na względzie Prezes Urzędu uznał, że przedmiotowe porozumienie jest porozumieniem wertykalnym o oddziaływaniu horyzontalnym. Za przyjęciem kwalifikacji porozumienia wertykalnego przemawia fakt, że zostało ono zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, a przedmiotem porozumienia są warunki sprzedaży. Tym samym, porozumienie to spełnia kryteria określone w § 3 pkt 2 rozporządzenia w sprawie porozumień wertykalnych. Z kolei o oddziaływaniu horyzontalnym tego porozumienia świadczy okoliczność, że doprowadziło ono do uzgodnienia minimalnej ceny sprzedaży dostępu do transmisji PPV u każdego z operatorów przeprowadzających transmisję PPV (konkurentów).

³³ Decyzja OFT w sprawie „Hasbro” z 3 listopada 2003 r. CA98/8/2003, decyzja OFT w sprawie „Replica Football Kit” z 1 sierpnia 2003 r.

³⁴ Decyzja FTC w sprawie „Toys R Us” z 27 września 1997 r.

³⁵ Por. A. Bolecki, *Polish antitrust experience with hub-and-spoke conspiracies*, Yearbook of antitrust and Regulatory Studies, Vol. 2011, 4(5) str. 26-27.

Powyższe zostało ustalone w drodze postanowienia gwarantującego taki poziom ceny również: „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)”, a także z uwagi na okoliczność, że Sportfive był jedynym podmiotem uprawnionym do udzielania licencji na transmisje meczów reprezentacji Polski w piłce nożnej w ramach PPV.

16. Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

16.1. Cel porozumienia

- (246) Aby porozumienie ograniczające konkurencję mogło być uznane za sprzeczne z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów musi mieć ono antykonkurencyjny cel lub wywoływać (również potencjalny) antykonkurencyjny skutek. Należy podkreślić, że cel lub skutek porozumienia powinien zakładać eliminację, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, aby porozumienie, któremu towarzyszy zostało uznane za niezgodne z prawem.
- (247) Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty.** Zgodnie z wyrokiem SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) *„nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”*
- (248) Ponadto w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 32/98) SOKiK stwierdził, że *„(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”*. Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku tego Sądu z dnia 24 marca 2004 r., w którym stwierdzono, że: *„stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części.”³⁶*
- (249) Warto zauważyć, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego **obiektywny charakter**, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części

³⁶ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., sygn.. akt XVII Ama 40/02.

postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji³⁷.

- (250) Przyjmuje się, że brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel, dotyczy w szczególności porozumień ograniczających konkurencję cenową³⁸, takich jak porozumienie zawarte w niniejszej sprawie, bowiem porozumienia tego typu z samego swego charakteru klasyfikowane są jako ograniczenia konkurencji z uwagi na ich cel, należące do najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. Zarówno na gruncie prawa polskiego, jak i prawa Unii Europejskiej aktualna pozostaje ocena pionowych porozumień cenowych za ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot). Taka ich ocena jest przyjmowana w utrwalonym orzecznictwie unijnym³⁹. Również w doktrynie ustalanie (sztywnych i minimalnych) cen odsprzedaży umieszczane jest wśród porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel⁴⁰. Wskazuje się przy tym, że „w kontekście traktowania konkurencji wewnątrzmarkowej na równi z konkurencją międzymarkową oraz wyraźnego stanowiska instytucji Unii Europejskiej wobec wagi konkurencji cenowej, zmiana kwalifikacji RPM [ang. Resale Price Maintenance - przyp. Prezes Urzędu] z praktyki ograniczającej konkurencję ze względu na cel (przedmiot) na praktykę ograniczającą konkurencję ze względu na skutek nie wydaje się możliwa ani też właściwa”⁴¹.
- (251) Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie należało uznać, że porozumienie pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami miało antykonkurencyjny cel. Przedmiotem porozumienia, o formalnie wertykalnym charakterze, było bowiem uzgodnienie przez jego strony minimalnej ceny świadczenia usługi PPV u wszystkich przedsiębiorców, którzy tę usługę świadczyli. W ten sposób strony porozumienia wyeliminowały ryzyko, że inni przedsiębiorcy będą sprzedawać dostęp do transmisji przedmiotowych meczów po cenie niższej niż 20 zł. Oznacza to, że celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia, która w przypadku braku uzgodnień mogła spowodować, że dostęp do transmisji byłby oferowany po niższej cenie lub na korzystniejszych warunkach.
- (252) Należy zwrócić również uwagę, że transmisje z wydarzeń sportowych traktowane są przez przedsiębiorców świadczących usługi płatnej telewizji jako jeden ze sposobów pozyskania nowych abonentów. Adresatami niniejszej decyzji są zarówno operatorzy telewizji kablowej, jak również przedsiębiorca będący operatorem platformy cyfrowej (Cyfrowy Polsat). Strony

³⁷ T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

³⁸ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014, art. 6.

³⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 *Pronuptia de Paris GmbH v. Pronuptia de Paris Irmegard Schillgalis*, ECR 1986, s. 353.

⁴⁰ R. Whish, D. Bailey, *Competition Law. 7th edition*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 124.

⁴¹ A. Zawłocka-Turno, B. Turno, *Ustalanie sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży jako porozumienie ograniczające konkurencję ze względu na cel (przedmiot) w prawie unijnym*, RPEiS nr 4/2011, s. 80.

porozumienia konkurują więc ze sobą na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji. Na każdym z rynków, na których działa operator telewizji kablowej, działalność prowadzi również Cyfrowy Polsat. Każdy z operatorów telewizji kablowej spotyka się więc z konkurencją co najmniej ze strony Cyfrowego Polsatu. Bezpośrednimi konkurentami są jednak również pomiędzy sobą operatorzy telewizji kablowych - operatorzy telewizji kablowej konkurują ze sobą w miejscowościach, w których ich sieć się pokrywa. Operator, który oferowałby dostęp do transmisji meczów piłkarskich po najniższej cenie mógłby liczyć na pozyskanie w przyszłości abonentów zainteresowanych wykupieniem transmisji w systemie PPV. Umowy z abonentami płatnej telewizji zawierane są zazwyczaj na czas określony, a więc mobilność abonentów pomiędzy operatorami jest w ten sposób ograniczona. Jednak operator, który stosowałby niższą cenę transmisji w systemie PPV byłby postrzegany przez potencjalnych abonentów jako atrakcyjniejszy operator, a w konsekwencji mógłby liczyć na przyciągnięcie nie tylko widzów zainteresowanych transmisjami meczów reprezentacji Polski, które odbyły się w dniach 7 i 11 września 2012 r., ale również nowych klientów, decydujących się na zmianę operatora telewizyjnego w przyszłości.

16.2. Skutek porozumienia

- (253) Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazem porozumień ograniczających konkurencję objęte są również porozumienia, których samym celem nie jest ograniczenie konkurencji, lecz które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogą taki skutek wywołać. Nie ma zatem znaczenia brak wystąpienia po stronie przedsiębiorców zamiaru ograniczenia konkurencji. Zamiar taki nie musi także wynikać z – ocenianej obiektywnie – treści porozumienia. Z powyższego wynika zatem, iż porozumienia, których celem samym w sobie nie było ograniczenie konkurencji mogą być zakazane, jeżeli wywołują taki skutek. Negatywny skutek nie musi od razu wystąpić, wystarczy że porozumienie zostało zawarte i że istnieje prawdopodobieństwo, iż skutek wystąpi⁴².
- (254) Jak wykazano w poprzednim rozdziale, porozumienie zawarte przez Sportfive z przedsiębiorcami, którzy prowadzili sprzedaż dostępu do transmisji meczów w systemie PPV miało antykonkurencyjny cel. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika zarazem, że antykonkurencyjne skutki porozumienia również w rzeczywistości wystąpiły.
- (255) Wskazać należy, że wszyscy przedsiębiorcy, którzy zawarli porozumienie prowadzili sprzedaż dostępu do transmisji meczów w systemie PPV za cenę 20 zł. Oznacza to, że zawarcie porozumienia uniemożliwiło któremukolwiek z jego uczestników, w zakresie sprzedaży usługi PPV, konkurencję cenową z pozostałymi przedsiębiorcami. Porozumienie doprowadziło do wyeliminowania niepewności wśród jego uczestników, co do cen usługi PPV, które stosować

⁴² T. Skoczny, W. Szpringer, *Zakaz (...)*.

będzie konkurencja. Ograniczona została więc konkurencja cenowa między uczestnikami porozumienia w zakresie, w jakim konkurowali oni pomiędzy sobą przy sprzedaży usługi PPV. W wyniku jej zakłócenia, konsumenci zostali pozbawieni możliwości nabycia dostępu do transmisji meczów po niższej cenie.

- (256) Charakterystyczne jest przy tym, iż skutki porozumienia w niniejszej sprawie były typowe dla porozumienia horyzontalnego. W ocenie Prezesa UOKiK mechanizm zawarcia porozumienia doprowadził do bezpośredniego ograniczenia konkurencji na rynkach właściwych, na których konkurować powinni przedsiębiorcy prowadzący sprzedaż dostępu do transmisji meczów w systemie PPV. Porozumienie nie ograniczyło się bowiem do ustalenia przez Sportfive z każdym z przedsiębiorców z osobna ceny sprzedaży usługi, lecz zawierało również zobowiązanie do przestrzegania ustalonych cen minimalnych przez wszystkich operatorów objętych porozumieniem.
- (257) Dla oceny porozumienia nie może mieć przy tym decydującego znaczenia okoliczność, że ostatecznie na wykupienie dostępu do transmisji w systemie PPV zdecydowała się stosunkowo niewielka liczba widzów. W chwili zawarcia porozumienia jego uczestnicy nie wiedzieli bowiem, jaką popularnością wśród odbiorców będzie cieszyła się transmisja, a dostęp do usługi PPV „na żywo” może być zakupiony bezpośrednio przed rozpoczęciem transmisji. Niewielka liczba widzów mogła być natomiast skutkiem zawarcia porozumienia i ustalenia minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV, gdyż konsumenci mogli uznać, że cena ta była zbyt wysoka.

17. Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

- (258) Jak wynika z powyższego, w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego zarówno celem, jak i skutkiem było ograniczenie konkurencji na rynku poprzez ustalenie cen sprzedaży dostępu do transmisji meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w systemie PPV przez Sportfive oraz pozostałych uczestników porozumienia. Dla stwierdzenia, że w powyższym zakresie został naruszony zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, iż porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepisy tej ustawy.

17.1. Wyłączenia grupowe

- (259) Wydając decyzję w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że rozpatrywane porozumienie ma formalnie charakter wertykalny, gdyż zostało zawarte przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu. Tym samym uwzględnić należy reguły wyłączeń grupowych spod zakazu z art. 6 ust. 1 u.o.k.k., odnoszące się do tych porozumień.

- (260) W świetle rozporządzenia w sprawie porozumień wertykalnych, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.o.k.k., nie mogą być wyłączone porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym (§ 11 pkt 1 ww. rozporządzenia). Ponieważ porozumienie między Sportfive a pozostałymi przedsiębiorcami polegało na ustaleniu ceny sprzedaży towaru (usługi), w niniejszej sprawie mamy do czynienia z tzw. klauzulą niedozwoloną (potocznie zwaną „klauzulą czarną”), która nie korzysta z dobrodziejstwa wyłączenia.
- (261) W związku z powyższym należy uznać, że porozumienie, którego dotyczy niniejsza sprawa, polegające na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży, kwalifikuje się do kategorii porozumień określonych w § 11 pkt 1 wskazanego rozporządzenia. Tym samym w rozpatrywanej sprawie nie znajdzie zastosowania wyłączenie grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

17.2. Zasada *de minimis*

- (262) Ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku właściwym. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 i 2 powołanego przepisu wyłączenie to ma zastosowanie w przypadku porozumień zawieranych między:
- konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
 - przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.
- (263) Od powyższej reguły ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje określone odstępstwa. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ww. ustawy, wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania do przypadków określonych między innymi w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, tj. do porozumień cenowych. Biorąc pod uwagę, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie jest właśnie porozumieniem cenowym, które zakwestionowane zostało jako naruszające zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu

porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określającą zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

17.3. Wyłączenie na podstawie art. 8 ust. 1 u.o.k.k.

(264) Kolejny rodzaj wyłączeń spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję opiera się o przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ww. ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści,
- nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Powyższe przesłanki zostały analogicznie sformułowane w ramach art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390 – dalej: „TFUE”).

(265) W odniesieniu do indywidualnego spełniania przez porozumienie przesłanek, o których mowa powyżej należy wskazać, że koncepcja tego rodzaju wyłączeń opiera się na założeniu o względnym charakterze zakazu porozumień ograniczających konkurencję⁴³. Co do zasady wszystkie porozumienia ograniczające konkurencję, które spełniają łącznie wskazane w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 101 ust. 3 TFUE przesłanki są objęte wyłączeniem spod zakazu.

(266) Powyższe regulacje nakazują traktować pewne porozumienia ograniczające konkurencję jako legalne, w przypadku gdy wynikające z nich korzyści gospodarcze, technologiczne lub organizacyjne przeważają nad negatywnymi skutkami związanymi z ograniczeniem konkurencji, przy jednoczesnym zapewnieniu nabywcom odpowiedniej części wynikających z tego tytułu korzyści i przy założeniu, że klauzule ograniczające konkurencję są niezbędne do osiągnięcia powyższych korzyści i nie prowadzą do wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w znacznej części określonych towarów. Zgodnie z ww. przepisem dla ustalenia legalności danego porozumienia konieczne jest dokonanie bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść) z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Mogą to być

⁴³ A. Jurkowska, *Porozumienia kooperacyjne w świetle wspólnotowego i polskiego prawa ochrony konkurencji. Od formalizmu do ekonomizacji*, Warszawa 2005, s. 106.

korzyści natury gospodarczej i społecznej, np. wzrost produkcji, postęp techniczny czy obniżki cen⁴⁴. Powyższe przepisy pozwalają uwzględnić złożoność zachowań rynkowych przedsiębiorców, które jednocześnie mogą ograniczać konkurencję i podnosić jej poziom⁴⁵.

(267) Przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być podstawą do zastosowania w konkretnej sprawie tzw. „wyłączenia indywidualnego” spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W ocenie Prezesa Urzędu brak jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy podstaw do indywidualnego wyłączenia stwierdzonego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy podkreślić, że zgodnie z ust. 2 ww. przepisu ciężar udowodnienia okoliczności, które mogłyby być podstawą do zastosowania wyłączenia indywidualnego, spoczywa na przedsiębiorcy. W niniejszym postępowaniu argumenty na rzecz istnienia korzyści z zawartego porozumienia przedstawiały UPC i Inea, jednak **żaden z przedsiębiorców nie wykazał spełnienia łącznie wszystkich przesłanek wyłączenia indywidualnego**. Nie budzi wątpliwości fakt, że w sprawie nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 8 ustawy, których łączne spełnienie warunkuje zastosowanie wyłączenia indywidualnego.

(268) W zakresie **pierwszego z warunków** zastosowania wyłączenia indywidualnego (przyczynianie się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego) stanowisko prezentowane przez UPC i Inea sprowadzało się w istocie do wskazania że zawarcie analizowanego porozumienia przyczyniło się do polepszenia dystrybucji towarów (usług). Zdaniem ww. stron umożliwiło ono konsumentom (abonentom) dostęp do transmisji z przedmiotowych meczów, którego w przeciwnym wypadku zostaliby pozbawieni, bowiem wydarzenia te nie były udostępniane w ramach ogólnodostępnych programów telewizyjnych. W odniesieniu do przesłanki przyczynienia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego (art. 8 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.), Prezes Urzędu wskazuje, że zgodnie z Wytycznymi w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁴⁶ (Dz. Urz. C 101, 27/04/2004 P. 0097 - 0118 - dalej: „**Wytyczne KE w sprawie art. 101 ust. 3 TFUE**”) należy wziąć pod uwagę charakter deklarowanych korzyści, a więc przede wszystkim okoliczność, czy mają one obiektywny charakter, tj. nierozpatrywany z subiektywnego punktu widzenia stron.⁴⁷ W tym zakresie Prezes Urzędu wskazuje, że strony postępowania nie wykazały, by porozumienie zawarte pomiędzy stronami postępowania w zakresie ustalenia minimalnej ceny sprzedaży dostępu do transmisji meczów w systemie PPV przyniosło obiektywne korzyści abonentom.

⁴⁴ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008, art. 8.

⁴⁵ D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Zakamycze, Kraków 2004, str. 53-54.

⁴⁶ Obecnie art. 101 ust. 3 TFUE.

⁴⁷ Pkt 49 i nast. Wytycznych KE w sprawie art. 101 ust. 3 TFUE.

Wręcz przeciwnie, należy zauważyć, że na skutek działań uczestników porozumienia konsumenci otrzymali usługę po zawyżonej cenie, która – gdyby nie ustalenia dokonane przez strony postępowania – mogłaby być niższa, a zatem korzystniejsza dla widzów. Tym samym, w ocenie Prezesa Urzędu analizowane porozumienie cenowe nie przyczyniło się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego.

- (269) W opinii Prezesa UOKiK nie został spełniony również **drugi warunek**, tj. zapewnienie nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumienia korzyści. Jak wskazano w poprzedzających akapitach, strony nie wykazały, by zawarcie przedmiotowego porozumienia przyczyniło się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, a więc by przyniosło jakąkolwiek korzyść innym uczestnikom rynku, zwłaszcza użytkownikom końcowym, tj. konsumentom. Tym samym, z uwagi na powyższe, bezprzedmiotowa staje się ocena, czy nabywca bądź użytkownik uzyskał odpowiednią, tj. będącą w stanie przynajmniej zrównoważyć negatywne efekty porozumienia, część takich korzyści. Uczestnicy porozumienia nie wykazali w szczególności, by jego zawarcie i realizacja przyczyniły się do korzystnych skutków, na przykład w postaci spadku ceny usługi dostępu do transmisji przedmiotowych meczów w systemie PPV w stosunku do ceny, jaka ukształtowałaby się w braku zawarcia przedmiotowego porozumienia.
- (270) W sprawie nie został spełniony również **trzeci warunek** wyłączenia indywidualnego, tj. nienakładanie na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów. Przesłanka niezbędności określona w art. 8 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. wymaga od zainteresowanego przedsiębiorcy wykazania, że ograniczenia konkurencji wynikające z zawarcia zakwestionowanego porozumienia nie wykraczają poza to, co jest niezbędne dla zrealizowania korzyści płynących z porozumienia.
- (271) Ocena niezbędności porozumienia wymaga dokonania oceny racjonalności działania stron porozumienia z uwzględnieniem z jednej strony ich interesu, a z drugiej szerokiego kontekstu gospodarczego. O niezbędności ograniczenia konkurencji nie decyduje czynnik subiektywny w postaci przekonania uczestników porozumienia, ani ocena jego niezbędności w oparciu o reprezentowany przez nie punkt widzenia. Ograniczenie konkurencji musi być niezbędne do wywołania pozytywnych skutków. Bez ograniczenia konkurencji skutki te nie wystąpiłyby w ogóle lub ich osiągnięcie byłoby trudne⁴⁸. W ocenie Prezesa Urzędu żadne z powyższych okoliczności nie zostały przez strony wykazane w toku niniejszego postępowania. Bez wątpienia ustalenie cen sprzedaży usługi PPV w ramach oferty operatorów objętych porozumieniem nie było koniecznym i jedynym sposobem ukształtowania modelu sprzedaży tej

⁴⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z 4 listopada 2011 r., nr RKT-33/2011.

usługi. Wyeliminowanie konkurencji cenowej w zakresie sprzedaży usługi PPV nie było zatem niezbędne do sprzedaży takiej usługi.

- (272) Ograniczenie wprowadzone w umowie dało uczestnikom porozumienia możliwość wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie usługi dostępu do transmisji przedmiotowych meczów w systemie PPV, a więc nie został również spełniony **czwarty z warunków** zastosowania wyłączenia indywidualnego, tj. niestwarzanie przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. Zawarcie porozumienia wykluczyło jakąkolwiek konkurencję cenową w zakresie sprzedaży usługi PPV na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji, z uwagi na uzgodnienie minimalnej ceny sprzedaży tej usługi w kwocie 20 zł.
- (273) Z uwagi na niespełnienie warunków, o których mowa w art. 8 ust. 1 u.o.k.k., wyłączenie indywidualne nie znajduje w niniejszej sprawie zastosowania.

18. Czas trwania porozumienia

- (274) Praktyka dotyczyła transmisji w systemie PPV dwóch meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, rozegranych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014, tj. meczów pomiędzy Czarnogórą i Polską w dniu 7 września 2012 r. oraz Polską i Mołdawią w dniu 11 września 2012 r.
- (275) Początkiem porozumienia w niniejszej sprawie było uzgodnienie przez Sportfive z pozostałymi stronami obowiązku przestrzegania minimalnych cen sprzedaży usługi. Oznacza to, że praktyka trwała począwszy od kilku dni poprzedzających transmisję meczów, tj. co najmniej **od dnia 4 września 2012 r.**, kiedy w umowie z Cyfrowym Polsatem pojawiło się postanowienie zobowiązujące strony do utrzymania ceny minimalnej, aż do momentu drugiej transmisji, tj. **do dnia 11 września 2012 r.**
- (276) W przypadku Ehostar, porozumienie dotyczyło jedynie transmisji meczu Polska - Mołdawia. Umowę z tym przedsiębiorcą Sportfive zawarł w dniu 6 września 2012 r., a praktyka trwała do momentu transmisji meczu w dniu 11 września 2012 r.
- (277) W związku z tym, że w chwili wydania niniejszej decyzji zachowanie przedsiębiorców będących stronami postępowania przestało naruszać zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK na podstawie art. 11 ust 1 i 2 tej ustawy wydał decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwarzającą zaniechanie jej stosowania.

19. Ustosunkowanie się do stanowisk stron

19.1. Ustosunkowanie się do wniosków o wydanie decyzji zobowiązującej

- (278) W piśmie UPC z dnia 10 grudnia 2012 r. przedsiębiorca ten złożył wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W opinii Prezesa UOKiK zaakceptowanie wniosku UPC i wydanie decyzji zobowiązującej wobec tego przedsiębiorcy, nie było uzasadnione.
- (279) Należy przede wszystkim wskazać, że wydanie decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy znajduje się w granicach uznania administracyjnego. To organ antymonopolowy podejmuje decyzję, czy w wyniku prowadzonego postępowania antymonopolowego podejmie decyzję na podstawie art. 12 czy też na podstawie art. 10 lub 11 u.o.k.k. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 ustawy są spełnione, to w ramach dyskrecjonalnej władzy organu leży podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu⁴⁹. Zgodnie z wyrokiem SOKiK z 21 stycznia 2011 r., sygn. akt: XVII AmA 115/10, „wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK. Oznacza to, że może on nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 u.o.k.k. i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy. W takiej sytuacji nie dojdzie do wydania stosownej decyzji i kontynuowane będzie postępowanie mające na celu nakazanie zaniechania określonego zachowania się. Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy o wydanie, decyzji zobowiązującej nie jest przewidziane przez przepisy”.
- (280) Ponadto, jak wskazano w uzasadnieniu do projektu zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁵⁰, wprowadzającego do polskiego porządku prawnego instytucję decyzji zobowiązujących, celem tej regulacji było osiągnięcie większej skuteczności działań Urzędu. Prezes UOKiK może przyjąć zobowiązanie przedsiębiorców (odstępując jednocześnie od prowadzenia dalszego postępowania oraz wydania decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki i nałożenia kary), jeżeli byłoby to korzystne dla konkurencji (tzn. niezwłoczne zaprzestanie stosowania praktyki przyniesie większą korzyść dla konkurencji niż przeprowadzenie w pełnym zakresie postępowania wraz z ewentualnym nałożeniem kary pieniężnej na przedsiębiorcę). W ocenie Prezesa Urzędu przyjęcie w niniejszej sprawie zobowiązań zaproponowanych przez UPC nie mogłoby jednak przynieść korzyści dla konkurencji ani też spowodować niezwłocznego zaprzestania praktyki. W chwili złożenia przez UPC wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej praktyka ograniczająca konkurencję, której dotyczy to postępowanie, nie była już stosowana, co wpływa na ocenę ewentualnych korzyści mogących wynikać z wydania decyzji na podstawie art. 12 u.o.k.k. Nie bez znaczenia jest również fakt, że w chwili złożenia wniosku przez UPC, Prezes UOKiK zebrał już w prowadzonym postępowaniu

⁴⁹ C. Banasiński i E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314.

⁵⁰ Druk sejmowy nr 2561 z 20 lutego 2004 r., s. 5 uzasadnienia projektu.

antymonopolowym znaczący materiał dowodowy. Ta okoliczność również przemawiała przeciwko przyjęciu zobowiązań UPC, gdyż ich ewentualne uwzględnienie nie mogło spowodować przyspieszenia postępowania, a tym samym odpowiednio zwiększyć efektywności działań Prezesa UOKiK.

- (281) W przedmiotowym postępowaniu, w kontekście wydania przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 12 u.o.k.k., zasadnicze znaczenie ma również charakter praktyki ograniczającej konkurencję, która pomimo formalnego ukształtowania jako porozumienie wertykalne, miała skutki zbliżone do porozumienia horyzontalnego. Tego typu porozumienia traktowane są przez Prezesa Urzędu jako jedne z najpoważniejszych naruszeń ograniczających konkurencję. Wydanie decyzji zobowiązującej w tego rodzaju sprawach może być, zdaniem Prezesa UOKiK, uzasadnione jedynie w szczególnych przypadkach. Należy przy tym zauważyć, że w ramach analizowanego porozumienia nie wystąpiły szczególne okoliczności podobne do tych, które zdaniem Prezesa UOKiK pozwalały na wydanie decyzji zobowiązującej w sprawach wertykalnych porozumień ograniczających konkurencję⁵¹.
- (282) Ważną okolicznością, która również przemawiała przeciwko przyjęciu zobowiązań zaproponowanych przez UPC był również fakt, że w chwili złożenia wniosku przez UPC do Prezesa UOKiK wpłynęły już dwa wnioski o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, o których mowa w art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W opinii Prezesa UOKiK wydanie decyzji zobowiązującej wobec jednego z uczestników porozumienia na podstawie art. 12 ustawy byłoby nieuzasadnione. Skoro ustawodawca przewidział w u.o.k.k. instrument, który umożliwia uczestnikowi porozumienia uzyskanie odstąpienia od wymierzenia kary lub jej obniżenia, to nieuzasadnione byłoby stosowanie w tej samej sprawie instytucji przewidzianej w art. 12 u.o.k.k. Wydanie decyzji, w której stosuje się jednocześnie art. 12 i art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie może bowiem prowadzić do osiągnięcia większej skuteczności działań Prezesa Urzędu i korzyści dla konkurencji, a przedsiębiorcę, który przyznał się do stosowania praktyki i w postępowaniu antymonopolowym współpracował w pełnym zakresie z Prezesem Urzędu stawia w mniej korzystnej sytuacji niż podmiot, który złożył jedynie wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej.
- (283) Wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej złożyła również spółka Inea. Powyższy wniosek został zawarty w piśmie z dnia 18 lipca 2013 r., które było jednocześnie ostatecznym stanowiskiem spółki w sprawie przed wydaniem decyzji nr DOK-2/2013. Inea zgłosiła gotowość do przyjęcia zobowiązania polegającego na zwrocie wszystkim abonentom, którzy zdecydowali się na obejrzenie transmisji objętych niniejszym postępowaniem, uiszczonych przez nich opłat.

⁵¹ Por. decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-3/2011, DOK-3/2008, RLU-3/2012, RGD-41/2005.

(284) Zdaniem Prezesa UOKiK przyjęcie wniosku Inea w niniejszej sprawie również nie było zasadne. Zasadność wniosku Inea należało ocenić w świetle analogicznych kryteriów, jak wskazane powyżej w odniesieniu do wniosku UPC. W związku z powyższym wniosek Inea nie został uwzględniony. Dodatkową okolicznością przemawiającą przeciwko przyjęciu wniosku Inea, oprócz okoliczności wskazanych powyżej, był fakt złożenia propozycji zobowiązań dopiero w piśmie z dnia 18 lipca 2013 r., które było jednocześnie ostatecznym stanowiskiem spółki w sprawie przed wydaniem decyzji nr DOK-2/2013. Należy podkreślić, że uwzględnienie wniosku Inea złożonego na tym etapie nie mogło spowodować przyśpieszenia postępowania i zwiększenia efektywności działań Prezesa UOKiK.

19.2. Ustosunkowanie się do stanowiska w sprawie charakteru umów łączących Sportfive z pozostałymi stronami postępowania

(285) W piśmie UPC z dnia 10 grudnia 2012 r. przedsiębiorca ten stwierdził, że jego relacja nawiązana ze Sportfive miała z ekonomicznego punktu widzenia charakter umowy agencyjnej, co zdaniem spółki oznacza, że dopuszczalne w niej było przyznanie stronie określonej jako dający zlecenie (Sportfive) prawa ustalania ceny sprzedaży i taka praktyka nie podlega zakazowi określonymu w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Prezesa UOKiK, w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego, powyższe twierdzenie należało uznać za pozbawione podstaw.

(286) W pierwszej kolejności należy wskazać, że zawarta pomiędzy stronami umowa, tak jak wszystkie pozostałe umowy zawarte przez Sportfive z operatorami świadczącymi usługę PPV, przybrała charakter **umowy licencji niewyłącznej**. Pomimo tego, że do dnia przeprowadzenia przedmiotowych transmisji warunki umowy pomiędzy UPC a Sportfive nie zostały potwierdzone na piśmie, umowa ta została zawarta za pośrednictwem korespondencji e-mail, a wymieniane pomiędzy przedsiębiorcami projekty umowy tytułowane były jako „umowa licencji niewyłącznej” (por. np. k. 406). W trakcie prowadzonych negocjacji żadna ze stron nie podnosiła, że stosunek pomiędzy stronami powinien zostać ukształtowany jako umowa agencyjna. Skoro w trakcie procesu negocjacji umowy wątpliwości stron nie budził fakt, że negocjacje te dotyczą umowy licencyjnej, to bez znaczenia dla charakteru tej umowy musi pozostać późniejsze, jednostronne twierdzenie UPC, wyrażone dopiero w toku postępowania antymonopolowego w piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r., zgodnie z którym przedsiębiorca ten uważa stosunek umowny łączący go ze Sportfive za umowę agencyjną. Należy przy tym podkreślić, że druga strona umowy, tj. Sportfive, na żadnym etapie postępowania nie kwestionowała, że umowy zawierane przez tego przedsiębiorcę z operatorami świadczącymi usługę PPV miały wyłącznie charakter umów licencyjnych, a nie agencyjnych.

(287) O tym, że wszystkie zawierane przez Sportfive umowy dotyczące udostępniania transmisji meczów reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w systemie PPV miały charakter umów licencyjnych, a nie agencyjnych, przekonuje ustalony w postępowaniu antymonopolowym stan faktyczny. Jak wykazano, projekt umowy licencyjnej, który stanowił podstawę do zawarcia wszystkich pozostałych umów, przygotowany został przez Cyfrowy Polsat. Już na tym etapie umowa przybrała charakter umowy licencji niewyłącznej. Następnie Sportfive, przy wykorzystaniu tego projektu zawierał umowy z pozostałymi stronami postępowania. Wątpliwości żadnej ze stron umów zawartych ze Sportfive nie budził przy tym fakt, że łączący je stosunek prawny wynika z umowy licencji niewyłącznej, a nie umowy agencyjnej. Zgodną wolą stron, wyrażoną w każdej z umów, było więc udzielenie przez Sportfive licencji na transmisję przedmiotowych meczów w systemie PPV, a nie zawarcie umowy agencyjnej. Stanowisko UPC, wyrażone dopiero w piśmie z dnia 10 grudnia 2012 r. jest więc odosobnione, bowiem pomiędzy UPC a Sportfive doszło już uprzednio do zawarcia umowy licencyjnej i żadna ze stron tej umowy nie kwestionowała jej charakteru. W powyższym stanie faktycznym twierdzenie UPC jest więc zupełnie niewiarygodne i stanowi zdaniem Prezesa Urzędu przyjętą na potrzeby postępowania antymonopolowego linię obrony. Strona ta nie podnosiła bowiem na etapie zawierania umowy, iż łączący ją ze Sportfive stosunek prawny ma charakter umowy agencyjnej, pomimo nazwania umowy jako umowy licencji niewyłącznej i wobec stanowiska Sportfive, który nie kwestionował charakteru zawartych przez tego przedsiębiorcę umów licencyjnych. Gdyby wolą stron było ukształtowanie stosunku między nimi jako umowy agencyjnej, powyższa kwestia niewątpliwie poruszona zostałaby już na etapie negocjacji i zawierania umowy.

(288) Ponieważ UPC odwołało się do praktyki stosowania prawa Unii Europejskiej, pozwalającej na wyłączenie w pewnym zakresie stosowania prawa konkurencji do określonych umów agencyjnych wskazać należy, że umowa licencyjna pomiędzy Sportfive a UPC z uwagi na jej cechy nie może być traktowana jako umowa agencyjna w rozumieniu prawa konkurencji Unii Europejskiej. Zgodnie z definicją zawartą w pkt 12 Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych⁵², agent jest osobą prawną lub fizyczną, której udziela się pełnomocnictwa do negocjowania lub zawierania umów na rzecz innej osoby (dającego zlecenie), we własnym imieniu albo w imieniu dającego zlecenie, na zakup towarów lub usług przez dającego zlecenie lub sprzedaż towarów lub usług dostarczonych przez dającego zlecenie. Umowa licencyjna pomiędzy Sportfive a UPC nie przewidywała powyższego modelu współpracy, bowiem nie obejmowała pełnomocnictwa dla UPC do negocjowania lub zawierania umów na rzecz Sportfive. UPC nie była uprawniona ani zobowiązana do zawierania umów na rzecz Sportfive. Tym samym UPC, świadcząc usługę PPV swoim klientom, działał jako

⁵² Dz. Urz. UE C 130 z dnia 19.05.2010 r.

niezależny przedsiębiorca, gdyż uzyskał prawo do samodzielnego sprzedawania usługi PPV na mocy zawartej umowy licencyjnej ze Sportfive.

Dowód: Projekt umowy licencyjnej, k. 406.

- (289) Niezależnie od powyższego, w ocenie Prezesa UOKiK nawet przyjęcie, że po stronie UPC występował brak niektórych typów ryzyk gospodarczych związanych z transmisją przedmiotowych meczów, nie może wpływać na ocenę charakteru zawartej umowy. Zgodnie z pkt 17 ww. Wytycznych Komisji Europejskiej wykaz wymienionych w tym dokumencie ryzyk nie jest wyczerpujący, a kwestię ryzyka należy oceniać w każdym indywidualnym przypadku i w odniesieniu do rzeczywistego kontekstu ekonomicznego danej sytuacji. Jednak zdaniem Prezesa UOKiK, UPC ponosiła ryzyko gospodarcze związane z realizacją umowy. Sprzedaż usługi PPV musiała bowiem generować koszty, których przedsiębiorca nie ponosiłby w przypadku braku tej usługi w ofercie. UPC była również bezpośrednio zaangażowana w stymulowanie zbytu usługi, poprzez szerokie informowanie swoich abonentów o możliwości zakupienia usługi PPV (pkt 16 lit. e ww. Wytycznych Komisji Europejskiej).
- (290) Prezes Urzędu wskazuje ponadto, że ww. Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych nie wyłączają całkowicie zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE do umów agencyjnych, a więc nawet w przypadku uznania umowy pomiędzy UPC a Sportfive za umowę agencyjną, nie jest wykluczona jej ocena w kontekście zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Również w praktyce decyzyjnej Komisji Europejskiej nie jest wykluczona ocena umów agencyjnych w świetle art. 101 ust. 1 TFUE⁵³. Zgodnie z pkt 20 ww. Wytycznych, *„Umowa agencyjna może również wchodzić w zakres stosowania art. 101 ust. 1, nawet jeżeli dający zlecenie ponosi całe stosowne ryzyko finansowe i handlowe, gdy ułatwia ona znowę.”* Oceniane w niniejszym postępowaniu umowy pomiędzy Sportfive a przedsiębiorcami świadczącymi usługę PPV zostały wykorzystane do ustalenia minimalnej ceny sprzedaży tej usługi u wszystkich objętych porozumieniem operatorów, a więc niewątpliwie ułatwiły dokonanie znowy cenowej. Również z tego powodu wyłączenie przewidziane w ww. Wytycznych nie może być zastosowane do przedmiotowej umowy łączącej UPC i Sportfive.

19.3. Ustosunkowanie się do stanowiska w sprawie traktowania praktyki jako nadużywania pozycji dominującej przez Sportfive

- (291) Zdaniem Prezesa UOKiK nie jest również uzasadniony argument podnoszony przez strony postępowania, zgodnie z którym w sprawie nie doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, gdyż brak było po stronie operatorów dobrowolności co do zawarcia umowy, a zawarcie umowy stanowiło efekt presji (dyktatu) silniejszego partnera (Sportfive).

⁵³ Decyzja KE z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie *Ebooks* (COMP/39.847).

- (292) W tym miejscu należy podkreślić, że nawet fakt narzucenia kontrahentowi treści umowy przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą nie wyklucza uznania zawartego porozumienia za antykonkurencyjne. Przykładowo w decyzji z 31 grudnia 2008 r., nr RKT-107/2008, Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Przedsiębiorstwo Produkcji Lodów „KORAL” – Józef Koral sp. j. oraz „Żabka Polska” S.A., niedozwolonego porozumienia cenowego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. i nałożył na ww. przedsiębiorców kary pieniężne. W decyzji tej Prezes Urzędu uznał, iż jeśli na etapie negocjowania warunków umowy pomiędzy ww. przedsiębiorcami „Żabka Polska” S.A. uważała, że druga strona porozumienia posiada pozycję dominującą na rynku i wykorzystuje ją do narzucania warunków umów, to mogła złożyć odpowiednie zawiadomienie Prezesowi Urzędu, czego jednakże nie uczyniła.
- (293) Również orzecznictwo europejskie akcentuje brak wyłączenia odpowiedzialności uczestników niedozwolonego porozumienia zawartego z przedsiębiorcami posiadającymi pozycję dominującą lub szczególnie silnymi ekonomicznie. Jak wynika bowiem z treści wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – dalej: „TSUE”) z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawie *Dansk Rørindustri A/S and Others v. Commission* (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-206/02 P, C-207/02 P, C-208/02 P i C-213/02 P), udział w kartelu przedsiębiorców zajmujących pozycję dominującą lub szczególnie silnych ekonomicznie, którzy mogliby podjąć środki odwetu wobec innych, o wiele słabszych uczestników, gdyby ci zdystansowali się publicznie od treści spotkań, które miały cel niezgodny z prawem konkurencji, nie ma wpływu na odpowiedzialność tych słabszych ekonomicznie przedsiębiorców z tytułu ich uczestnictwa w niezgodnym z prawem działaniu.
- (294) Stanowisko przyjęte przez Prezesa Urzędu akceptowane jest także w doktrynie: „*Oceny porozumienia nie będzie zmieniać co do zasady również fakt, że jedna ze stron przymusiła drugą do zawarcia porozumienia, wykorzystując pozycję dominującą na rynku. Podmiot przymuszany do zawarcia porozumienia sprzecznego z prawem zawsze ma bowiem możliwość zwrócenia się o pomoc do organów ochrony konkurencji*”⁵⁴. Antykonkurencyjny charakter ma bowiem także porozumienie zawarte w warunkach ekonomicznej zależności (*"ekonomiczna zależność jednej ze stron porozumienia od drugiej może ograniczyć swobodę działania, ale z pewnością jej nie wyłącza, a zatem nie jest wystarczająca do wyłączenia bezprawności zawartego porozumienia"*), czy pod przymusem ze strony podmiotu zajmującego na rynku pozycję

⁵⁴ A. Stawicki [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. II, red. E. Stawicki, Warszawa 2016, art. 6.

dominującą, na co zwraca się również uwagę w orzecznictwie sądów krajowych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20.7.2012 r., VI ACa 141/11, niepubl.)⁵⁵.

- (295) Należy ponadto wskazać, że zawarcie umów licencyjnych ze Sportfive nie może być w okolicznościach niniejszej sprawy uznane za efekt presji ze strony tego podmiotu. Jak wskazywały bowiem strony postępowania, umowa dotycząca transmisji przedmiotowych meczów w systemie PPV nie miała dla nich dużego znaczenia ekonomicznego. Brak transmisji tych meczów nie spowodowałby więc dla tych przedsiębiorców odczuwalnych, negatywnych skutków. Jednocześnie, przeprowadzenie transmisji u każdej ze stron postępowania nie było również konieczne, ze względu na chęć zapewnienia abonentom transmisji meczów. Transmisja ta była bowiem dostępna u konkurencyjnych operatorów. Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem, że Sportfive wykorzystał przymusową sytuację operatorów i zmusił ich do zawarcia umowy na transmisję przedmiotowych meczów, w której zawarto postanowienie o minimalnej cenie sprzedaży usługi PPV. W okolicznościach niniejszej sprawy, z uwagi na podkreślany przez operatorów brak istotnego znaczenia ekonomicznego usługi PPV dotyczącej transmisji jedynie dwóch meczów, należało uznać, że Sportfive nie posiadał takiej pozycji, która umożliwiłaby temu przedsiębiorcy narzucenie pozostałym stronom postępowania zawarcia umowy na niekorzystnych dla tych przedsiębiorców warunkach. Prezes UOKiK wskazuje również, że kwestionowana klauzula umowna była w istocie korzystna dla uczestników porozumienia, gdyż pozwalała im na ograniczenie konkurencji między sobą. Nie jest więc uzasadnione twierdzenie, że klauzula skutkująca ustaleniem ceny minimalnej została narzucona przez Sportfive. Powyższe stwierdzenie potwierdza również fakt, że klauzula ta nie była co do zasady kwestionowana przez strony porozumienia, a inicjatorem jej wprowadzenia do umów był jeden z przedsiębiorców oferujących usługę PPV – Cyfrowy Polsat.
- (296) Tym bardziej nie jest uzasadnione twierdzenie UPC, że przedsiębiorca ten nie miał możliwości prowadzenia negocjacji ze Sportfive. Wręcz przeciwnie, negocjacje pomiędzy UPC a Sportfive, były intensywne i doprowadziły do [informacja chroniona]. Należy również zwrócić uwagę na fakt, że Sportfive był bezpośrednio zainteresowany zawarciem umów z jak największą liczbą operatorów, gdyż przekładało się to bezpośrednio na uzyskany przez tego przedsiębiorcę przychód. W związku z powyższym Sportfive, działając pod presją czasu i wobec fiaska negocjacji z Telewizją Polską, nie mógł stosować wobec wszystkich potencjalnych partnerów biznesowych taktyki negocjacyjnej opierającej się na dyktacie lub przymusie, gdyż musiał się liczyć z realną możliwością nie zawarcia umowy z przedsiębiorcą, wobec którego stosowałby presję.

19.4. Ustosunkowanie się do stanowiska Cyfrowego Polsatu

⁵⁵ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014, art. 6.

- (297) W ocenie Prezesa Urzędu nie znajdują uzasadnienia zarzuty przedstawione przez Cyfrowy Polsat.
- (298) Po pierwsze należy wskazać, że udostępnienie stronie postępowania antymonopolowego akt sprawy możliwe jest jedynie w zakresie, w jakim akta te nie są objęte wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego, o którym mowa w art. 69 u.o.k.k. Prezes UOKiK nie jest natomiast uprawniony, również przed wydaniem postanowienia o ograniczeniu prawa wglądu, do udostępniania stronom akt postępowania w zakresie, w jakim poszczególne dokumenty objęte zostały wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu. W przeciwnym wypadku, pozostałe strony postępowania mogłyby bowiem uzyskać dostęp do tajemnic przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. W tym względzie należy podkreślić, iż na pracownikach Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów spoczywa ustawowy obowiązek ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania (art. 71 u.o.k.k.). Przed rozstrzygnięciem wniosku o ograniczenie prawa wglądu, pozostałe strony mogą uzyskać dostęp jedynie do wersji jawnych dokumentów, których przygotowanie, zgodnie z art. 69 ust. 4 u.o.k.k., należy do strony składającej wniosek. W przypadku nieprzedłożenia przez stronę wersji jawnej dokumentu, Prezes UOKiK wzywa takiego wnioskodawcę do uzupełnienia braku wniosku poprzez przedłożenie wersji dokumentu niezawierającej tajemnic przedsiębiorstwa i po przedłożeniu takiego dokumentu, udostępnia go pozostałym stronom postępowania. Powyższa procedura została zachowana w niniejszej sprawie. Z uwagi zatem na konieczność ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, nie było możliwe udostępnienie całego materiału dowodowego pełnomocnikowi Cyfrowego Polsatu w dniu 15 listopada 2012 r., gdyż część tego materiału objęta była wnioskiem o ograniczenie prawa wglądu. Prezes Urzędu umożliwił przy tym wszystkim stronom postępowania dostęp do akt w trakcie trwania całego postępowania antymonopolowego oraz końcowe zaznajomienie się z całym materiałem sprawy. W tym pełnomocnik Cyfrowego Polsatu wielokrotnie zapoznawał się z aktami postępowania, a czterokrotnie po poinformowaniu przez Prezesa Urzędu o dalszym prowadzeniu postępowania, tj. w dniach: 11 sierpnia 2020 r., 23 listopada 2020 r., 30 września 2021 r. oraz 28 października 2021 r.
- (299) Nie znajduje również uzasadnienia zarzut Cyfrowego Polsatu o braku podstaw do wyznaczenia przez Prezesa Urzędu terminu na udzielenie odpowiedzi na przedstawione w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego zarzuty. Prezes UOKiK wskazuje, że ustosunkowanie się do zarzutów i przedstawienie przez stronę stanowiska w sprawie jest prawem, a nie obowiązkiem strony. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada natomiast na stronę postępowania antymonopolowego obowiązek przekazania wszelkich

koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ust. 1. Termin wyznaczony przez organ antymonopolowy na ustosunkowanie się do zarzutów ma więc jedynie charakter instrukcyjny, a przedsiębiorca w przypadku braku ustosunkowania się do zarzutów nie jest zagrożony sankcją, o której mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy.

- (300) Ponadto, zdaniem Prezesa Urzędu postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8 listopada 2012 r. zostało wydane i uzasadnione w sposób prawidłowy oraz zawiera wszystkie niezbędne elementy, również z punktu widzenia zasady udzielania stronom informacji. W uzasadnieniu Prezes Urzędu w sposób szczegółowy wskazał, czego dotyczy zarzut postawiony stronom postępowania oraz wskazał dowody na jego poparcie. Nie może jednak budzić wątpliwości fakt, że ostatecznej oceny, czy w sprawie doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję Prezes Urzędu dokonuje dopiero w ramach decyzji kończącej postępowanie. Oczywistym więc jest, że w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego wydanym w dniu 8 listopada 2012 r. nie mogły znaleźć się wszystkie elementy, które zawarte są w decyzji rozstrzygającej sprawę. W związku z powyższym brak było podstaw do udzielenia Cyfrowemu Polsatowi w toku postępowania antymonopolowego dalszych informacji, niż zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 8 listopada 2012 r., na temat wyznaczonych przez Prezesa Urzędu rynków lokalnych, gdyż takie informacje mogły znaleźć się dopiero w decyzji kończącej sprawę.
- (301) Prezes Urzędu wskazuje ponadto, że w przypadku włączenia do akt postępowania antymonopolowego dowodów zebranych w toku innego postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu, wszystkie strony niniejszego postępowania były prawidłowo zawiadomione o takim fakcie oraz o podstawie prawnej włączenia.

Dowód: Zawiadomienia o zaliczeniu dowodów do akt postępowania antymonopolowego – k. 6 – 11 oraz k. 1373 – 1374.

- (302) W związku z powyższym wnioski Cyfrowego Polsatu, dotyczące udzielenia temu podmiotowi informacji o zakresie i czasie włączenia poszczególnych dowodów do akt niniejszego postępowania antymonopolowego, były nieuzasadnione. Strona ta została już bowiem o powyższych faktach szczegółowo poinformowana. Nieuzasadniony był przy tym wniosek Cyfrowego Polsatu o udzielenie informacji na temat materiałów z postępowania wyjaśniającego o sygn. DOK2-401-1-12/KS, które nie zostały włączone do akt niniejszego postępowania antymonopolowego. Art. 73 ust. 6 u.o.k.k. stanowi bowiem jedynie o obowiązku zawiadomienia stron przez Prezesa Urzędu o zaliczeniu w poczet dowodów informacji uzyskanych w toku innych postępowań. Ponadto, informacja żądana przez Cyfrowy Polsat nie dotyczyła okoliczności faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie praw i obowiązków strony w postępowaniu antymonopolowym. Wszystkie informacje uzyskane w

toku ww. postępowania wyjaśniającego, które włączone zostały do akt postępowania antymonopolowego i tym samym stanowiły dowód w postępowaniu antymonopolowym, zostały szczegółowo wymienione w zawiadomieniu z dnia 8 listopada 2012 r., które zostało doręczone Cyfrowemu Polsatowi.

- (303) Należy również wskazać, że zakres udzielanych przez Prezesa Urzędu informacji nie był w toku postępowania kwestionowany przez żadną z pozostałych stron postępowania. Nie bez znaczenia pozostaje również akcentowany w orzecznictwie ograniczony charakter obowiązku informowania przez organy administracji publicznej stron prowadzących działalność gospodarczą: „*określony w art. 9 kpa obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ całokształtu okoliczność faktycznych i prawnych (...) nie oznacza wszelako instruowania stron o wyborze optymalnego sposobu postępowania, czy też udzielania im pomocy prawnej. Realizacja obowiązku informowania przez organy jest ograniczona w stosunku do podmiotów, prowadzących działalność gospodarczą. Od podmiotu prowadzącego profesjonalną działalność gospodarczą oczekuje się bowiem należytej staranności w prowadzeniu swoich spraw.*”⁵⁶ Tym samym uznać należy, że Prezes Urzędu udzielił stronom w toku postępowania wszelkich niezbędnych informacji o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogły mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków w postępowaniu.
- (304) Po przeanalizowaniu stanowiska Cyfrowego Polsatu zawartego w piśmie z dnia 12 sierpnia 2020 r., Prezes Urzędu uznał je za niezasadne.
- (305) Po pierwsze, odnosząc się do twierdzenia Cyfrowego Polsatu, zgodnie z którym wydanie decyzji umarzającej postępowanie wobec stron, które nie wniosły odwołania od decyzji DOK-2/2013 stanowić będzie o jej wadze prawnej w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 3 kpa, należy w ocenie Prezesa Urzędu zwrócić uwagę na następujące kwestie. Art. 156 § 1 pkt 3 kpa stanowi, że organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Odnosząc się do argumentacji Cyfrowego Polsatu należy podkreślić, w ślad za wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt I OSK 3302/15, że przepis art. 156 § 1 pkt 3 kpa odgrywa rolę gwarancyjną w stosunku do zasady trwałości decyzji administracyjnej ostatecznej, wyrażonej w art. 16 § 1 kpa, rozciągając tę gwarancję na samą decyzję oraz na sprawę, którą ona załatwia. **W przepisie tym chodzi jednak o wydanie kolejno po sobie decyzji załatwiających sprawę co do istoty. Decyzja o umorzeniu postępowania do takich się nie zalicza, bo kończy postępowanie bezprzedmiotowe.** Tym samym, Prezes Urzędu trafnie umorzył postępowanie DOK2-410/3/12/KS jako bezprzedmiotowe wobec: Lagardere, Multimedia oraz SGT, z uwagi na jego uprzednie, ostateczne i prawomocne rozstrzygnięcie co do istoty. Prawidłowość

⁵⁶ Wyrok WSA z dn. 06.02.2012 r., VI SA/Wa 2081/11, Lex nr 1139777.

procedowania Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie potwierdza również wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 2475/10, zgodnie z którym organ administracji stwierdzając, że w sprawie zaistniała *res iudicata*, a więc powaga rzeczy osądzonej polegająca na wcześniejszym rozstrzygnięciu sprawy inną decyzją ostateczną, zobligowany jest umorzyć postępowanie jako bezprzedmiotowe. Powyższy tok rozumowania znajduje również odzwierciedlenie w poglądach doktryny, zgodnie z którymi w art. 156 § 1 pkt 3 kpa chodzi o wydanie kolejno po sobie decyzji załatwiających sprawę co do istoty. Jeżeli bowiem zostanie wydana decyzja o umorzeniu postępowania wszczętego w sprawie już załatwionej decyzją ostateczną, to brak będzie podstaw do stwierdzenia jej nieważności, bo kończy ona w danej instancji postępowanie bezprzedmiotowe, zgodnie z art. 105 kpa⁵⁷.

- (306) Po drugie, bezzasadne jest również twierdzenie Cyfrowego Polsatu zawarte w ww. piśmie w zakresie, w jakim wskazuje na konieczność umorzenia postępowania administracyjnego ze względu na związanie Prezesa Urzędu zarówno postanowieniem o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8 listopada 2012 r., jak i wadliwym postanowieniem w sprawie jego zmiany z dnia 23 maja 2013 r., a to z uwagi na nieusunięcie z obrotu prawnego w trybie wskazanym właściwymi przepisami kpa, drugiego z ww. postanowień.
- (307) Odnosząc się do powyższego należy wskazać, w ślad za stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt VI ACa 283/15, zapadłym na gruncie niniejszej sprawy, że „*postanowienie Prezesa Urzędu z 23 maja 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. Zatem wyłączną podstawą wszczęcia postępowania administracyjnego było postanowienie z dnia 8 listopada 2012 r. (...).*” Wbrew więc stanowisku Cyfrowego Polsatu organ antymonopolowy związany jest na mocy art. 110 § 1 kpa w związku z art. 126 kpa oraz w związku z art. 83 u.o.k.k., wyłącznie postanowieniem z 8 listopada 2012 r., a nie dwoma postanowieniami: z dnia 8 listopada 2012 r. oraz zmieniającym je postanowieniem z dnia 23 maja 2013 r.
- (308) **Prawidłowość procedowania Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu potwierdza również stanowisko SOKiK, zawarte w wyroku z dnia 15 października 2018 r., sygn. akt XVII AmA 45/16, w którym oddalono odwołanie PKP Cargo S.A. od decyzji Prezesa Urzędu z 31 grudnia 2015 r. nr DOK-5/2015 oraz w utrzymującym go w mocy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lipca 2020 r., sygn. akt VII AGa 2334/18.** Decyzja ta wydana została po prawomocnym uchyleniu poprzedzającej ją decyzji nr DOK-3/2009. Podstawę uchylenia tej decyzji stanowiła m.in. zakwestionowana przez Sąd Najwyższy

⁵⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wyd. 16, Warszawa 2019, art. 156 kpa.

w wyroku z dnia 3 października 2013 r., sygn. akt III SK 67/12, zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego i wydanie w oparciu o postanowienie zmieniające, decyzji kończącej postępowanie. Wszczęcie postępowania antymonopolowego w omawianej sprawie nastąpiło bowiem poprzez wydanie postanowienia z 15 grudnia 2006 r., które następnie Prezes Urzędu zmienił postanowieniem z 12 sierpnia 2008 r. Po prawomocnym uchyleniu decyzji DOK-3/2009 Prezes Urzędu kontynuował przedmiotowe postępowanie na podstawie postanowienia z 15 grudnia 2006 r. i w oparciu o nie wydał decyzję nr DOK-5/2015. W postępowaniu sądowym zainicjowanym odwołaniem PKP Cargo S.A., sądy orzekające w sprawie potwierdziły dopuszczalność prowadzenia i wydania decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe na podstawie pierwotnego brzmienia postanowienia o wszczęciu postępowania. Jak bowiem stwierdził SOKiK w uzasadnieniu ww. wyroku, *„Prawomocne uchylenie decyzji [nr DOK-3/2009 – przyp. Prezesa Urzędu] z dnia 7 lipca 2009 r. wywołało ten skutek, że sprawa wszczęta Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2006 r. pozostała nie załatwiona.”* W dalszej części uzasadnienia wskazano, iż *„zaskarżona Decyzja [nr DOK-5/2015 – przyp. Prezesa Urzędu] bezsprzecznie kończy postępowanie wszczęte Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2006 r., co jednoznacznie wynika z treści uzasadnienia, a zatem brak jest podstaw do twierdzenia, że została ona wydana bez formalnego wszczęcia (...).”* Tym samym pozbawione podstaw jest stanowisko Cyfrowego Polsatu o rzekomym związaniu Prezesa Urzędu treścią zarówno postanowienia z 8 listopada 2012 r., jak i zmieniającego je postanowienia z 23 maja 2013 r.

- (309) Należy przy tym podkreślić, że w ww. postępowaniu antymonopolowym zakończonym wydaniem decyzji nr DOK-5/2015 Prezes Urzędu, podobnie jak i w niniejszej sprawie, nie stwierdził nieważności postanowienia zmieniającego postanowienie o wszczęciu postępowania w trybie określonym w art. 156 § 1 pkt 2 kpa w związku z art. 126 kpa oraz w związku z art. 83 u.o.k.k., co nie zostało zakwestionowane przez sądy rozpoznające odwołanie, a następnie apelację, PKP Cargo S.A.
- (310) W ocenie Prezesa Urzędu nietrafne jest również stanowisko Cyfrowego Polsatu przedstawione w piśmie z dnia 21 lipca 2021 r.
- (311) Argumentacja dotycząca nieprawidłowego zakresienia rynku właściwego w ujęciu produktowym w istocie zmierzała do zakwestionowania prawidłowości wyznaczenia rynków produktowych, na które oddziaływało antykonkurencyjne porozumienie. W tym względzie wskazać należy, że Prezes Urzędu dokonał w niniejszej sprawie właściwych ustaleń dotyczących zasięgu produktowego rynków właściwych, tj. zarówno w zakresie rynku, na którym zawarto antykonkurencyjne porozumienie, jak i rynków, na które porozumienie to oddziaływało. Podkreślenia wymaga przy tym, że Prezes Urzędu zgromadził i ocenił materiał dowodowy, który w sposób wyczerpujący odnosi się do kwestii wyznaczenia rynków

właściwych, na których porozumienie zostało zawarte, i na które ono oddziaływało i pozwala na ich prawidłowe opisanie. Ponadto, jak już wskazano w części uzasadnienia decyzji, dotyczącej rynków właściwych, ustalenia Prezesa Urzędu w tym zakresie zgodne są z kryteriami wyznaczania rynków właściwych zawartymi w u.o.k.k., co potwierdza również dotychczasowe orzecznictwo Prezesa Urzędu oraz Komisji Europejskiej. Zdaniem Prezesa Urzędu żadne z ujęć produktowych rynku właściwego zaprezentowanych przez Cyfrowy Polsat nie jest trafne, bowiem zakreślone zostały one zbyt wąsko - wbrew dotychczasowemu orzecznictwu (patrz wywód dotyczący uzasadnienia rynków właściwych w sprawie – pkt 11.1.2. niniejszej decyzji). W ocenie organu antymonopolowego brak jest podstaw do wyodrębniania rynków usług dostępu do:

- płatnej telewizji w systemie PPV w zakresie transmisji meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej świadczonych przez operatorów telewizji kablowych i operatorów satelitarnych platform cyfrowych,
- płatnych transmisji w systemie PPV meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej za pośrednictwem Internetu, a także:
- płatnej telewizji w systemie PPV w zakresie transmisji meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w ramach eliminacji Mistrzostw Świata Brazylia 2014 świadczonych przez operatorów telewizji kablowych i operatorów satelitarnych platform cyfrowych,
- płatnych transmisji w systemie PPV meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej w ramach eliminacji Mistrzostw Świata Brazylia 2014 za pośrednictwem Internetu,

spośród usług dostępu do płatnej telewizji. Usługi te świadczone są, z czym nie polemizował również Cyfrowy Polsat, przez operatorów telewizji kablowych, jak i operatorów platform satelitarnych. Udostępnianie transmisji z meczów w systemie PPV było przy tym częścią działalności tych operatorów w ramach świadczonych usług dostępu do płatnej telewizji, gdyż transmisje PPV oferowane były abonentom operatorów. W ocenie Prezesa Urzędu uzasadniona jest tym samym szersza, niż przedstawiona przez Cyfrowy Polsat, definicja produktowa rynków właściwych, na które oddziaływało zawarte porozumienie, jako rynków usług dostępu do płatnej telewizji.

(312) Cyfrowy Polsat argumentował również, że gdyby hipotetycznie założyć istnienie rynków produktowych wskazanych w piśmie strony z 21 lipca 2021 r., wówczas wprowadzenie przez Sportfive nowego produktu na te rynki wywołałoby skutki o charakterze prokonkurencyjnym, „co także wykluczało i wyklucza zastosowanie u.o.k.k.”. Przytoczony przez Cyfrowy Polsat na

poparcie powyższej argumentacji fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11 (pkt 16), wskazujący na ekonomiczny kontekst stosowania cen sztywnych, pomija jednak istotne zapatrywania prawne przedstawione przez Sąd Najwyższy w dalszej części uzasadnienia tegoż wyroku, w szczególności w pkt 19 i następnych. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, iż „przedstawiony (...) kontekst ekonomiczny porozumień ustalających sztywne ceny odsprzedaży nie zwalnia jednak Sądu Najwyższego z konieczności respektowania ustalonych przez samego ustawodawcę standardów w zakresie prawnej oceny porozumień tego rodzaju.” Rozwijając powyższy wywód Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „wertikalne porozumienie ustalające sztywną cenę odsprzedaży, jako porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy [art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w brzmieniu stanowiącym podstawę wydania niniejszej decyzji – przyp. Prezesa Urzędu] należące w świetle przedstawionego powyżej wyводу do kategorii porozumień negatywnie oddziałujących na konkurencję ze względu na cel, nie będzie zakazanym porozumieniem tylko wtedy, gdy będzie objęte zakresem zastosowania rozporządzenia z 13 sierpnia 2002 r. [rozporządzenie w sprawie porozumień wertykalnych – przyp. Prezesa Urzędu] albo, gdy powód wykazałby, że spełnione zostały przesłanki wymienione w art. 7 ust. 1 ustawy [art. 8 ust. 1 u.o.k.k. w brzmieniu stanowiącym podstawę wydania niniejszej decyzji – przyp. Prezesa Urzędu].” Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy powtórzyć ustalenia dokonane w pkt 17.1 decyzji, dotyczące możliwości zastosowania w niniejszej sprawie wyłączenia grupowego. W świetle rozporządzenia w sprawie porozumień wertykalnych, spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.o.k.k., nie mogą być bowiem wyłączone porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym (§ 11 pkt 1 ww. rozporządzenia). Tym samym, z uwagi na zawarcie pomiędzy stronami postępowania porozumienia obejmującego ustalenie minimalnej ceny sprzedaży, nie jest możliwe jego wyłączenie na podstawie przepisów przywołanego rozporządzenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Ponadto, jak przedstawiono w pkt 17.3 niniejszej decyzji, żadna ze stron postępowania nie wykazała, by zawarte porozumienie spełniało przesłanki wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję wskazanych w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. W tym względzie należy również wskazać, że Cyfrowy Polsat odwołując się do fragmentu Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych (pkt 225), pominął dokonane w tym fragmencie odniesienie do art. 101 ust. 3 TFUE (odpowiednikiem którego jest art. 8 ust. 1 u.o.k.k.). Komisja Europejska wskazała, że narzucenie cen odsprzedaży może nie tylko ograniczać konkurencję, ale może także prowadzić do wzrostu efektywności. Zgodnie z ww. Wytycznymi, **okoliczność ta powinna być jednak poddana ocenie zgodnie z art. 101**

ust. 3 TFUE. Przeprowadzona przez Prezesa Urzędu analiza przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. nie wykazała jednak ich zaistnienia. Argumentacja Cyfrowego Polsatu pozbawiona jest więc uzasadnionych podstaw.

- (313) Nietrafna jest również argumentacja Cyfrowego Polsatu wskazująca, że, gdyby pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami postępowania nie zawarte zostały umowy licencyjne, zawierające kwestionowane klauzule cenowe, wówczas widzowie nie mieliby możliwości obejrzenia meczów Polska – Czarnogóra i Polska – Mołdawia, z uwagi na uprzednie zerwanie negocjacji prowadzonych pomiędzy Sportfive a Telewizją Polską S.A. dotyczących transmisji przedmiotowych meczów. W tym miejscu należy bowiem powtórzyć, że zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia dotyczące ustalenia minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV przez operatorów płatnej telewizji, nie stanowiły niezbędnego elementu zawartych umów licencyjnych. Tym samym, strony mogły zapewnić dostęp do transmisji przedmiotowych meczów bez dopuszczania się naruszenia reguł prawa konkurencji, zawierając umowy licencyjne nie obejmujące ustaleń co do minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV.
- (314) W zakresie wniosku Cyfrowego Polsatu o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, wywodzonego przez stronę z fakultatywnego charakteru nakładanych przez Prezesa Urzędu kar pieniężnych należy wskazać, że organ antymonopolowy oceniając zasadność nałożenia kary pieniężnej na Cyfrowy Polsat rozważył wszystkie istotne dla niniejszej sprawy okoliczności. W ramach przysługującego Prezesowi Urzędu tzw. uznania administracyjnego okoliczności te, a w szczególności fakt zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na ustaleniu minimalnej ceny sprzedaży, przemawiały za nałożeniem w ramach niniejszej decyzji kary pieniężnej na Cyfrowy Polsat. Biorąc pod uwagę konieczność skutecznego eliminowania porozumień o podobnym charakterze w przyszłości, stwierdzenie zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia ustalającego minimalną cenę sprzedaży uzasadniało nałożenie kary pieniężnej na strony postępowania, w tym Cyfrowy Polsat.
- (315) Prezes Urzędu nie podziela przy tym stanowiska Cyfrowego Polsatu, zgodnie z którym strona ta miała utrudnioną możliwość podjęcia efektywnej obrony. Prezes Urzędu wskazuje bowiem, iż strony postępowania zostały prawidłowo zawiadomione o wszczęciu z dniem 8 listopada 2012 r. niniejszego postępowania antymonopolowego, a więc mogły już od początkowego stadium postępowania podejmować wszelkie czynności niezbędne do podjęcia obrony. Ponadto, pismem z 24 lipca 2020 r. Prezes Urzędu zawiadomił strony o dalszym prowadzeniu niniejszego postępowania, informując przy tym o możliwości przedstawienia aktualnego stanowiska w sprawie, co też Cyfrowy Polsat uczynił (pismem z dnia 12 sierpnia 2020 r.). Organ antymonopolowy, zgodnie z art. 10 § 1 kpa w zw. z art. 83 u.o.k.k., zawiadamiał przy tym strony postępowania o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, zarówno przed wydaniem decyzji z dnia 21 sierpnia 2013 r., nr DOK-

2/2013, jak i niniejszej decyzji. Prezes Urzędu umożliwiał także wielokrotnie pełnomocnikom Cyfrowego Polsatu wgląd do akt postępowania antymonopolowego. Podniesiony przez Cyfrowy Polsat zarzut pozbawiony jest więc podstaw.

- (316) Niezasadne jest również stanowisko Cyfrowego Polsatu, wskazujące na naruszenie przez Prezesa Urzędu zasady szybkości postępowania, wyrażonej w art. 12 kpa. Prezes Urzędu podziela bowiem w tym względzie stanowisko wyrażone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 listopada 2017 r., sygn. akt I SA/Wa 1100/17, zgodnie z którym zarzuty naruszenia art. 12 i art. 35 kpa nie mogą być skutecznie podnoszone w postępowaniu, w którym decyzja została wydana. Zarzut ten może być podnoszony w postępowaniu ze skargi na bezczynność. Tym samym, z uwagi na fakt, że niniejsze postępowanie zakończone zostało wydaniem decyzji administracyjnej, Cyfrowy Polsat nie może skutecznie wykazywać naruszenia przez Prezesa Urzędu zasady szybkości postępowania, wyrażonej w art. 12 kpa.
- (317) Prezes Urzędu nie znalazł również podstaw do uwzględnienia argumentacji Cyfrowego Polsatu przedstawionej w piśmie z 19 sierpnia 2021 r.
- (318) Pozbawiony podstaw jest zarzut Cyfrowego Polsatu wskazujący na ograniczenie prawa do obrony z uwagi na nieprzekazanie przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie tzw. szczegółowego uzasadnienia zarzutów. Pismem z 6 sierpnia 2021 r. Prezes Urzędu poinformował stronę, że zgodnie z treścią publicznie dostępnych *„Wyjaśnień dotyczących przedstawiania szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz nakładania kar pieniężnych za naruszenie przepisów ustawy”* (wrzesień 2015 r.), a także *„Wyjaśnień dotyczących przedstawiania Szczegółowego uzasadnienia zarzutów w postępowaniach w sprawach: 1) praktyk ograniczających konkurencję 2) nakładania kar pieniężnych, jeżeli podstawa nałożenia tych kar związana jest ze sprawami z zakresu ochrony konkurencji”*⁵⁸ (maj 2019 r., aktualizacja: 30 lipca 2020 r.) Prezes Urzędu przedstawia tzw. szczegółowe uzasadnienie zarzutów w postępowaniach wszczętych po 1 września 2015 r. Niniejsze postępowanie zostało natomiast wszczęte 8 listopada 2012 r., zatem Cyfrowy Polsat został poinformowany, że w ramach prowadzonego postępowania antymonopolowego nie zostanie sporządzone szczegółowe uzasadnienie zarzutów.

19.5. Ustosunkowanie się do stanowiska UPC

- (319) Pismami z dnia 21 sierpnia 2020 r. oraz 6 października 2021 r. UPC przedstawiło swoje stanowisko w sprawie. W ocenie Prezesa Urzędu argumentacja przedstawiona przez UPC nie zasługiwała na uwzględnienie.

⁵⁸ https://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php.

- (320) Na wstępie należy wskazać, w ślad za wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 marca 2015 r., sygn. akt VI ACa 526/14, że pojęcie antykonkurencyjnego celu porozumienia dotyczącego ustalania cen jest pojęciem obiektywnym, istotne jest zatem, czy cel porozumienia wynika jednoznacznie z jego treści, bez znaczenia są natomiast subiektywne zamiary stron czy motywy ich działania. Sama treść porozumienia, które uprawnia jednego przedsiębiorcę do ustalenia cen sprzedaży towaru stosowanych przez innego przedsiębiorcę, wskazuje na wybitnie antykonkurencyjny cel porozumienia. Tym samym twierdzenia UPC wskazujące, że celem relacji kontraktowej pomiędzy UPC a Sportfive nie było naruszenie konkurencji, lecz przede wszystkim zapewnienie abonentom dostępu do transmisji meczów, nie mogą wpłynąć na obiektywnie oceniany, antykonkurencyjny cel przedmiotowego porozumienia.
- (321) Należy wskazać nadto, iż bezzasadne są twierdzenia UPC, zgodnie z którymi postępowanie w niniejszej sprawie powinno być prowadzone wyłącznie przeciwko inicjatorowi (organizatorowi) porozumienia i wyłącznie ten podmiot powinien zostać ukarany karą pieniężną za uczestnictwo w antykonkurencyjnym porozumieniu.
- (322) Ukaranie wszystkich uczestników antykonkurencyjnego porozumienia czyni zadość standardom prawnym wyznaczonym w orzecznictwie. Prezes Urzędu, wszczynając postępowanie w sprawie porozumienia naruszającego konkurencję, powinien - określając podmiotowy zakres postępowania - uwzględnić rodzaj porozumienia ograniczającego konkurencję (porozumienie horyzontalne *versus* porozumienie wertykalne), a w przypadku porozumień wertykalnych, znaczenie i aktywność dostawcy i dystrybutorów w organizowaniu i realizowaniu wertykalnej sieci dystrybucyjnej. Wybór przedsiębiorcy lub przedsiębiorców - stron porozumień wertykalnych, wobec którego/których wszczyna się postępowanie nie jest zatem pozostawiony swobodnemu uznaniu Prezesa Urzędu, który w konkretnych okolicznościach sprawy jest obowiązany ustalić, jaki zakres podmiotowy pozwoli najlepiej zrealizować cel postępowania, jakim jest zapewnienie niezakłóconej konkurencji na rynku⁵⁹. Prezes Urzędu przy doborze stron postępowania i ich liczby kieruje się zatem okolicznościami konkretnego przypadku oraz potrzebą skutecznego położenia kresu naruszeniu przepisów ustawy. Celem postępowania antymonopolowego, zgodnie z treścią art. 6 u.o.k.k., jest bowiem eliminacja z obrotu gospodarczego porozumień ograniczających konkurencję.
- (323) Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że specyfika zawartego porozumienia antykonkurencyjnego przemawiała za wszczęciem i ukaraniem szerokiego grona jego uczestników, nie ograniczonego wyłącznie do jego organizatora. Porozumienie to bowiem, pomimo swojego wertykalnego charakteru, pociągało za sobą oddziaływanie o charakterze horyzontalnym. Zawarte porozumienie doprowadziło w praktyce do sytuacji, w której

⁵⁹ Wyrok SN z dnia 4 października 2017 r., III SK 47/16.

konkurenci, tj. operatorzy dystrybuujący transmisje przedmiotowych meczów w systemie PPV, udostępniali je widzom po uzgodnionej cenie. Prezes Urzędu wziął przy tym pod uwagę, że Sportfive był jedynym podmiotem uprawnionym do udzielania licencji w zakresie przedmiotowych transmisji w systemie PPV, a w ramach zawieranych umów licencyjnych z operatorami zagwarantowane zostało stosowanie minimalnej ceny odsprzedaży u każdego z operatorów dystrybuujących usługę PPV.

- (324) Prezes Urzędu podkreśla przy tym, że orzecznictwo krajowe w sprawach dotyczących porozumień wertykalnych nie stwierdza obowiązku kierowania decyzji wyłącznie do organizatora porozumienia ograniczającego konkurencję, lecz mówi jedynie o dopuszczalności takiego rozwiązania⁶⁰. Organ antymonopolowy nie miał więc w niniejszej sprawie obowiązku skierowania decyzji jedynie do organizatora porozumienia i mógł ukarać, poza organizatorem, również pozostałych jego uczestników.
- (325) Odnosząc się z kolei do argumentacji, iż Prezes Urzędu winien obniżyć wysokość kary pieniężnej wobec UPC ze względu na pasywną rolę spółki w naruszeniu należy stwierdzić, że przy ustalaniu wymiaru kar pieniężnych nałożonych na uczestników porozumienia Prezes Urzędu wziął pod uwagę, w ramach okoliczności obciążających i łagodzących, rolę poszczególnych uczestników w naruszeniu. I tak, organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż UPC brała bierny udział w porozumieniu, co przyczyniło się do obniżenia wymiaru kary pieniężnej nałożonej na ten podmiot o 30%. Jednocześnie, rola inicjatora porozumienia, którą pełnił Cyfrowy Polsat, zakwalifikowana została przez Prezesa Urzędu jako okoliczność obciążająca, mająca wpływ na zwiększenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na ten podmiot (szczegółowy wywód w powyższym zakresie zawarty został w pkt 22.2 decyzji, dotyczącym wymiaru kar pieniężnych).
- (326) W dalszej kolejności należy wskazać, że Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do przyjęcia, zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez UPC, że podstawę wymiaru kary pieniężnej winien stanowić obrót osiągnięty przez ten podmiot w 2012 r. Jak szczegółowo wskazano w pkt 22.2 niniejszej decyzji, podstawę wymiaru kar pieniężnych nałożonych w niniejszej sprawie stanowił przychód osiągnięty przez przedsiębiorców w roku poprzedzającym wszczęcie postępowania antymonopolowego, tj. w 2011 r. Prezes Urzędu, stosując takie rozwiązanie, kierował się wykładnią analogiczną do dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyroku z 29 lipca 2020 r., sygn. I NSK 8/19, w którym jako właściwą podstawę ustalenia kary wskazano przychód przedsiębiorcy uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania, natomiast maksymalny jej wymiar odniesiono do przychodu osiągniętego w roku

⁶⁰ Tak m. in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2019 r., sygn. akt I NSK 10/18, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 stycznia 2017 r., sygn. akt VI ACa 1673/15, wyrok SOKiK z dnia 7 kwietnia 2017 r., sygn. akt. XVII AmA 33/15, wyrok SOKiK z dnia 4 listopada 2014 r., sygn. akt XVII AmA 90/12.

rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Co istotne, przyjęte rozwiązanie zapewnia przy tym, jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, że związek pomiędzy wymiarem kary a czasem popełnienia deliktu prawa konkurencji przez przedsiębiorcę, zostaje zachowany. Jednocześnie gwarantuje, że związek wysokości kary z sytuacją gospodarczą powoda w chwili popełnienia przez niego deliktu prawa konkurencji jest zachowany (tak również Sąd Najwyższy w wyżej przytoczonym orzeczeniu). Przyjęcie, iż podstawę wymiaru kar pieniężnych stanowił przychód osiągnięty przez przedsiębiorców w roku poprzedzającym wszczęcie postępowania antymonopolowego, tj. w 2011 r., pozostaje tym samym w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Przychód osiągnięty przez strony w 2020 r., a więc w roku rozliczeniowym poprzedzającym nałożenie kary pieniężnej stanowił zatem jedynie punkt odniesienia, służący do wyznaczenia maksymalnego wymiaru kary zgodnie z brzmieniem art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., a nie podstawę wymiaru nałożonych kar pieniężnych.

- (327) Pozbawione podstaw jest również twierdzenie UPC, zasygnalizowane w piśmie z 6 października 2021 r., zgodnie z którym przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej należy uwzględniać nie cały przychód przedsiębiorcy, lecz przychód z działalności prowadzonej w „segmencie rynkowym”, w którym dopuszczono stosowania się praktyki ograniczającej konkurencję. Powyższa kwestia była bowiem wielokrotnie przedmiotem analizy dokonywanej przez sądy krajowe, które opowiadały się przeciwko dopuszczalności takiej wykładni przepisów u.o.k.k. W wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. XVII AmA 44/09, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, iż *„przyjęcie jako podstawy jedynie przychodu z obrotu towarami objętymi porozumieniem skutkowałoby tym, że nałożona kara nie spełniałaby ani roli prewencyjnej ani penalnej, gdyż ewentualną wysokość tak określonej kary przedsiębiorca mógłby uwzględniać przy kalkulacji kosztów porozumienia naruszającego konkurencję”*. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 lipca 2013, sygn. akt VI ACa 1615/12, zgodnie z którym *„wymierzone kary powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania reguł konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców. Dlatego też ustawodawca odwołał się do obiektywnego kryterium, jakim jest wysokość przychodu przedsiębiorcy”*. Również w wyroku z dnia 5 stycznia 2017 r., sygn. akt VI ACa 1057/15, Sąd Apelacyjny w Warszawie, odwołując się do orzeczeń Sądu Najwyższego z dnia: 15 maja 2015 r., sygn. akt III SK 44/13 oraz 4 marca 2014 r., sygn. akt III SK 34/13, nie podzielił zarzutu nieprawidłowego ustalenia wysokości kary pieniężnej na podstawie całego przychodu spółek. W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że *„w art. 4 pkt 15 u.o.k.k. zawarto legalną definicję przychodu. Zgodnie z tym przepisem przez przychód rozumie się przychód uzyskany w*

roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym. Przepis ten zatem precyzyjnie określał, o jaki przychód chodzi ustawodawcy. Tak więc podstawą obliczania wysokości kary pieniężnej nie może być tylko część przychodu, w szczególności w odniesieniu do rynku, na którym przedsiębiorca dopuścił się naruszeń prawa konkurencji. Wynika to z faktu, że kara pieniężna pełni różne funkcje, w tym represyjną i prewencyjną, w związku z czym jej ustalenie na zbyt niskim poziomie nie spełniłoby tych funkcji”.

- (328) Nie ma również racji UPC wskazując, iż niniejsze postępowanie winno zostać umorzone z uwagi na dezaktualizację jego przedmiotu. Zdaniem UPC zmiana przez Prezesa Urzędu postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego z 8 listopada 2012 r. świadczy o tym, że organ antymonopolowy błędnie zakreślił pierwotny przedmiot postępowania i tym samym powinien umorzyć wadliwie wszczęte postępowanie.
- (329) Na wstępie należy wskazać, iż postanowieniem z 23 maja 2013 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z 8 listopada 2012 r. w ten sposób, iż:
- rynek, na którym zachodziło podejrzenie zawarcia porozumienia określono jako rynek obrotu prawami telewizyjnymi do meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, w miejsce dotychczasowego określenia rynku, jako rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej,
 - dodano rynek, na którym porozumienie ograniczyło konkurencję, tj. krajowy rynek usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu,
 - modyfikacji uległ również opis produktu, którego dotyczy porozumienie poprzez zastąpienie określenia „do transmisji telewizyjnych” słowami „do transmisji audiowizualnych”.
- (330) Zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania polegała więc w istocie na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego postępowania o kanał dostępu do transmisji audiowizualnych za pośrednictwem Internetu. Wbrew jednak twierdzeniom UPC, powyższe nie oznacza, iż pierwotny zakres postępowania został wyznaczony błędnie, w sposób dyskwalifikujący możliwość prowadzenia postępowania w pierwotnie zakreślonym przedmiocie, co pociągać miałyby za sobą obowiązek umorzenia postępowania prowadzonego na podstawie postanowienia z 8 listopada 2012 r. W istocie oznacza to jedynie konieczność prowadzenia i zakończenia niniejszego postępowania w węższym zakresie przedmiotowym, tj. obejmującym:

- krajowy rynek obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej - jako rynek, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję,
- lokalne rynki usług dostępu do płatnej telewizji - jako rynki, na które porozumienie wywierało wpływ,
- transmisje telewizyjne „na żywo” z meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywanych w ramach eliminacji do Mistrzostw Świata 2014 r. – jako opis produktu, którego dotyczyło porozumienie.

(331) Tym samym niniejsze postępowanie nie dotyczy usług dostępu do płatnych transmisji audiowizualnych ww. wydarzeń sportowych, za pośrednictwem Internetu. W żadnym jednak wypadku nie można uznać, iż (jak podnosi UPC), „*pierwotny przedmiot postępowania w rzeczywistości nie istniał*”, co miałyby za sobą pociągać bezprzedmiotowość postępowania antymonopolowego. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art.105 § 1 kpa, to bowiem brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu bezspornie wykazał zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, o przedmiocie określonym w postanowieniu z dnia 8 listopada 2012 r. Nie sposób więc przyjąć, że postępowanie antymonopolowe zostało pozbawione przedmiotu, a tym samym - że jest bezprzedmiotowe.

(332) Powyższy tok rozumowania potwierdzony został w ramach przywołanego już postępowania antymonopolowego, zakończonego wydaniem prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu z 31 grudnia 2015 r., DOK-5/2015. W postępowaniu tym, analogicznie, jak w niniejszym postępowaniu, doszło do zmiany pierwotnego brzmienia postanowienia o wszczęciu postępowania, polegającego na rozszerzeniu jego zakresu przedmiotowego, co zostało zakwestionowane przez Sąd Najwyższy w wyroku z 3 października 2013 r., sygn. akt III SK 67/12. Jak wskazano w uzasadnieniu przywołanego wyroku, „*przedmiotem postępowania w zakresie wyznaczonym przez postanowienie o wszczęciu postępowania z dnia 15 grudnia 2006 r. [tj. pierwotnego postanowienia – przyp. Prezes Urzędu] było zatem 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, dokonanej postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2008 r., przedmiotem postępowania było natomiast 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 co prawda taka sama (odmowa świadczenia usług kolejowego przewozu towarów swoim konkurentom na zasadach szczególnych), ale zgodnie z postanowieniem z dnia 15 grudnia 2006 r., ewentualne naruszenie reguł konkurencji polegało jedynie na odmowie świadczenia usług w oparciu o odpowiednie postanowienia Zasad sprzedaży, podczas gdy w myśl postanowienia o wszczęciu postępowania w brzmieniu nadanym postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2008 r. postępowanie dotyczyło już generalnie nadużycia pozycji dominującej przez dowolne zachowanie powoda polegające na odmowie świadczenia usług 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.”

- (333) W ww. sprawie po prawomocnym uchyleniu decyzji z 7 lipca 2009 r., DOK-3/2009, wydanej na podstawie postanowienia rozszerzającego zakres przedmiotowy postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu wydał decyzję z 31 grudnia 2015 r., DOK-5/2015, w oparciu o pierwotne brzmienie postanowienia o wszczęciu postępowania, tj. w węższym zakresie przedmiotowym. Powyższy sposób procedowania przez Prezesa Urzędu nie został przy tym zakwestionowany przez SOKiK (wyrok z 15 października 2018 r., sygn. akt XVII AmA 45/16), ani przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z 2 lipca 2020 r., sygn. akt VII AGa 2334/18). Sądy orzekające w sprawie nie wskazały na zasadność umorzenia postępowania prowadzonego w pierwotnym, węższym zakresie przedmiotowym i konieczność wszczęcia nowego postępowania. Wręcz przeciwnie, SOKiK w uzasadnieniu ww. wyroku wprost wskazał, iż *„trudno też znaleźć racjonalne uzasadnienie dla reguły wszczynania nowego postępowania, w sytuacji, kiedy istnieje postępowanie wszczęte i niezakończone w sposób określony w art. 104 § 1 kpa”*.
- (334) Tym samym prowadzenie przez Prezesa Urzędu postępowania w zakresie przedmiotowym wyznaczonym brzmieniem postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego z 8 listopada 2012 r. i zakończenie go wydaniem niniejszej decyzji jest prawidłowe.
- (335) Nietrafne jest również stanowisko UPC w zakresie, w jakim wskazuje na naruszenie przez Prezesa Urzędu, określonej w art. 7 kpa, zasady prawdy obiektywnej, poprzez *„świadome i intencjonalne prowadzenie postępowania w pierwotnym, nieprawidłowym zakresie (...)”*. Powyższy zarzut stanowi w istocie powtórzenie poglądu strony, zgodnie z którym pierwotny zakres przedmiotowy postępowania został przez Prezesa Urzędu określony w sposób błędny, co pociąga za sobą konieczność zainicjowania nowego postępowania.
- (336) Jak już wskazano, z przyczyn szczegółowo wskazanych w akapitach poprzedzających, Prezes Urzędu był uprawniony do prowadzenia postępowania w zakresie przedmiotowym,

wynikającym z brzmienia postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 8 listopada 2012 r., tak więc zarzut naruszenia art. 7 kpa pozbawiony jest podstaw. Należy jednocześnie dodać, iż uchybienie przez organy normom zawartym w przepisach art. 7 i art. 77 § 1 kpa ma miejsce jedynie wówczas, gdy, wbrew obowiązkowi należytego wyjaśnienia sprawy, nie ustalają one faktów czy zdarzeń, które mają znaczenie dla załatwienia sprawy, czyli mają znaczenie dla zastosowania określonej normy prawa materialnego - przyznającej stronie konkretne uprawnienie lub przewidującej jej obowiązek publicznoprawny (tak Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 marca 2018 r., sygn. akt II OSK 1174/16). UPC nie wskazała tymczasem, które fakty lub zdarzenia, mające znaczenie dla załatwienia sprawy, nie zostały w jej ocenie ustalone przez Prezesa Urzędu. Podkreślić przy tym należy, że Prezes Urzędu podjął wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i wydania niniejszej decyzji, czym zrealizował dyrektywę zawartą w art. 7 kpa. W takim wypadku brak jest uzasadnionych podstaw do przyjęcia naruszenia przez organ antymonopolowy zasady prawdy obiektywnej.

- (337) Prezes Urzędu wskazuje przy tym na marginesie na akcentowaną w orzecznictwie konieczność powiązania zarzutu naruszenia zasady prawdy obiektywnej z innym przepisem kpa, stanowiącym rozwinięcie i dopełnienie tej zasady, czego nie uczyniło UPC, wskazując jedynie na naruszenie zasady prawdy obiektywnej, określonej w art. 7 kpa. Jak wskazał bowiem Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 11 lipca 2018 r., sygn. akt II OSK 1999/16, zasady ogólne, w tym te zasady, które wymienia art. 7 i art. 8 kpa, znajdują swoje rozwinięcie i uszczegółowienie w dalszych przepisach kpa. Ich zasadnicze znaczenie wyraża się przede wszystkim w oddziaływaniu na proces wykładni tychże przepisów kpa. Stąd też zarzut naruszenia określonej zasady postępowania administracyjnego powinien być co do zasady powiązany ze wskazaniem jako naruszonych tych przepisów procesowych, które stanowią rozwinięcie i dopełnienie tejże zasady.
- (338) W dalszej kolejności UPC wskazało na naruszenie przez Prezesa Urzędu konstytucyjnej zasady pewności prawa, polegające na ponownym podjęciu postępowania po upływie 2 lat od wydania w niniejszej sprawie orzeczenia przez Sąd Najwyższy. W ocenie UPC podjęcie postępowania po tak długim czasie godzi w wyżej przywołaną zasadę pewności prawa, z której można w tym kontekście wywodzić obowiązek zakończenia postępowania przez organ antymonopolowy w rozsądnym czasie po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania.
- (339) Konstytucyjna zasada pewności prawa wywiedziona została w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Podkreślenia wymaga jednak, iż zasada ta adresowana jest przede wszystkim do działań ustawodawcy, a nie podmiotów stosujących prawo, w tym organów

administracji publicznej. Jak wynika bowiem z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., P 3/00, pewność prawa wymaga przydania prawu cech, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne oraz umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną i aktualną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych swoich działań. Jednostka powinna, w myśl tej zasady, mieć możliwość przewidzenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego prawa, jak i oczekiwać, że prawodawca nie zmieni tych regulacji w sposób arbitralny. Zbliżone stanowisko zajął również Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 10 lipca 2000 r., SK 21/99 oraz z 7 maja 2001 r., K 19/00, w których podkreślił, iż **z zasady pewności prawa wynika praktyczna dyrektywa adresowana do prawodawcy**, by przy zmianie prawa zachowywał szczególną ostrożność i dochowywał szczególnej staranności. Tym samym, nietrafne jest stanowisko UPC, wskazujące na naruszenie przez Prezesa Urzędu, jako organu administracji publicznej, konstytucyjnej zasady pewności prawa.

- (340) UPC zarzuciło także Prezesowi Urzędu naruszenie zasady szybkości postępowania (art. 12 kpa). W ocenie UPC powyższa regulacja została naruszona poprzez brak bezzwłocznego umorzenia postępowania pomimo jego bezprzedmiotowości, a także dalsze prowadzenie takiego postępowania, które podjęto po dwóch latach od wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy. Ponadto, zdaniem UPC, badana praktyka ograniczająca konkurencję zakończyła się w 2012 r., a z uwagi na tak długi upływ czasu, dalsze prowadzenie postępowania stało się w międzyczasie bezprzedmiotowe i bezcelowe, bowiem zachowania i stosunki umowne, które połączyły przedsiębiorców incydentalnie w tamtym czasie nie mają aktualnie żadnego oddziaływania na konkurencję, na którymkolwiek ze zidentyfikowanych przez Prezesa UOKiK rynków.
- (341) Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że okoliczność, iż od zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję upłynęło 9 lat, nie stanowi o bezprzedmiotowości i bezcelowości dalszego prowadzenia i zakończenia niniejszego postępowania decyzją o charakterze merytorycznym. Jak już wskazano w akapitach poprzedzających, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., co w sposób bezsprzeczny uzasadnia wydanie przez Prezesa Urzędu rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Brak jest przy tym regulacji, które uniemożliwiałyby uznania porozumienia zawartego w niniejszej sprawie jako ograniczającego konkurencję, ze względu na upływ czasu. Przeszkody takiej nie stanowi z pewnością art. 93 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Niniejsze postępowanie wszczęto 8 listopada 2012 r., a więc w tym samym roku, w którym zaniechano stosowania przedmiotowej praktyki, tak więc ww. przepis nie znajduje w takim przypadku zastosowania. Należy przy tym wskazać, iż bez znaczenia pozostaje okoliczność, że porozumienie dotyczące minimalnej ceny detalicznej

sprzedaży usługi PPV nie oddziałuje obecnie na stan konkurencji na żadnym z analizowanych przez Prezesa Urzędu rynków właściwych. U.o.k.k. zakazuje bowiem działań, których nie tylko skutkiem, ale i celem jest naruszenie reguł konkurencji na rynku, a takim naruszeniem reguł konkurencji w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy jest już samo ustalanie cen. Dla ustalenia bytu takiego porozumienia nie ma znaczenia w świetle powołanego przepisu, czy doszło do zrealizowania zakazanego porozumienia, i czy wystąpiły na rynku jego antykonkurencyjne skutki (tak wyrok SOKiK z 14 lutego 2013 r., sygn. akt XVII Ama 88/10). Skoro więc nieistotna z punktu widzenia art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. jest okoliczność, czy porozumienie wywarło antykonkurencyjny skutek w okresie jego trwania, tym bardziej irrelewantne jest to, czy oddziaływanie takie ma miejsce obecnie, już po jego ustaniu.

- (342) Ponadto, jak już wyjaśniono w akapitach poprzedzających (w zakresie ustosunkowania się do stanowiska Cyfrowego Polsatu), Prezes Urzędu wskazuje na stanowisko wyrażone w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 29 listopada 2017 r., sygn. akt I SA/Wa 1100/17, zgodnie z którym zarzuty naruszenia art. 12 i art. 35 kpa nie mogą być skutecznie podnoszone w postępowaniu, w którym decyzja została wydana. Zarzut ten może być podnoszony w postępowaniu ze skargi na bezczynność. Tym samym, z uwagi na fakt, że niniejsze postępowanie zakończone zostało wydaniem decyzji administracyjnej, UPC nie może skutecznie wykazywać naruszenia przez Prezesa Urzędu zasady szybkości postępowania, wyrażonej w art. 12 kpa.
- (343) W dalszej kolejności UPC podniosło, iż obecnie wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia stwierdzającego naruszenie art. 6 ust. 1 u.o.k.k. jest niemożliwe z uwagi na brak dowodów. Czynności dowodowe prowadzone przez Prezesa Urzędu po zmianie przedmiotu postępowania dotyczyły bowiem zbiorczo dystrybucji usługi PPV w obydwu kanałach, tj. telewizyjnym i internetowym, a w konsekwencji w toku postępowania nie wprowadzono żadnego rozróżnienia, które pozwoliłoby zbadać zachowania przedsiębiorców wyłącznie w zakresie sprzedaży dostępu do transmisji telewizyjnych. Z tych samych względów nie jest również obecnie możliwa ocena rynków, na które porozumienie pomiędzy przedsiębiorcami mogło mieć lub miało wpływ w roku 2012.
- (344) Prezes Urzędu przypomina, że w zakwestionowanych umowach licencyjnych, zawartych przez Sportfive z pozostałymi stronami postępowania, PPV zdefiniowano jako usługę polegającą na umożliwieniu klientom dostępu do tzw. eventu, tj. przedmiotowych meczów reprezentacji, w czasie rzeczywistym (na żywo) w zamian za wynagrodzenie. Sprzedaż dostępu do wydarzenia możliwa była przy tym we wszystkich kanałach dystrybucji, tj. zarówno w kanale telewizyjnym, jak też internetowym. Pozbawione jest więc podstaw twierdzenie UPC o braku dowodów na stosowanie antykonkurencyjnej praktyki, polegającej na ustalaniu detalicznej ceny sprzedaży usługi PPV w ramach dostępu do płatnej telewizji. Należy bowiem zauważyć, iż

problematiczna byłaby okoliczność, gdyby Prezes Urzędu dążył do rozciągnięcia ustaleń faktycznych dotyczących węższego zakresu przedmiotowego postępowania na szerszy zakres przedmiotowy postępowania, znajdujący następnie odzwierciedlenie w treści decyzji rozstrzygającej sprawę co do istoty, tj. dla przykładu, gdyby zgromadzony materiał dowodowy dotyczył wyłącznie dystrybucji usługi PPV w kanale telewizyjnym, a wydana decyzja obejmowała swym zakresem przedmiotowym również dystrybucję w kanale internetowym, co jednak nie ma miejsca w niniejsze sprawie. Wręcz przeciwnie – należy bowiem podkreślić, że zgromadzony przez Prezesa UOKiK materiał dowodowy odnosi się zarówno do dystrybucji usługi PPV w kanale telewizyjnym, jak i internetowym. Ze względu natomiast na treść postanowienia o wszczęciu postępowania z dnia 8 listopada 2012 r. niniejsza decyzja dotyczy węższego zakresu przedmiotowego, tj. 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, co nie może dyskwalifikować jednak tak dokonanych ustaleń faktycznych. Ponadto, jak już wskazano w akapitach poprzedzających, możliwość taka dopuszczona została wprost przez sądy orzekające w sprawie odwołania od decyzji Prezesa Urzędu z 31 grudnia 2015 r., DOK-5/2015.

- (345) Odnosząc się z kolei do argumentu o niemożliwości aktualnej oceny rynków związanych z zawartym w 2012 r. porozumieniem, Prezes UOKiK wskazuje po pierwsze na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 15 lutego 2019 r., sygn. akt I NSK 10/18, w którym za uzasadniony uznano zarzut naruszenia przepisów postępowania przez „wymaganie szczegółowego badania przez Prezesa Urzędu rynku właściwego, na którym zawarto niedozwolone porozumienie (...) w sytuacji, gdy Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, że porozumienie polegające na ustalaniu i egzekwowaniu minimalnych cen odsprzedaży miało cel jednoznacznie antykonkurencyjny. Prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego ma wprawdzie znaczenie dla poprawnego zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (wyroki Sądu Najwyższego: z 14 września 2006 r., sygn.. akt III SK 13/06; z 19 sierpnia 2009 r., sygn. akt III SK 5/09; z 23 listopada 2011 r., sygn.. akt III SK 21/11), ale trafnie podnosi Prezes Urzędu, że z uwagi na wyłączenie w analizowanej sprawie możliwości zastosowania art. 7 u.o.k.k. wymóg szczegółowych ustaleń w tym względzie byłby nadmierny”. Tym samym ustalenia niniejszej decyzji dotyczące rynków właściwych, na których porozumienie zawarto, i na które porozumienie to oddziaływało, uznać należy za wystarczające. Podkreślenia wymaga fakt, że Prezes Urzędu zgromadził materiał dowodowy, który w sposób wyczerpujący odnosi się do kwestii wyznaczenia i zasięgu rynków właściwych, na których porozumienie zostało zawarte i na które oddziaływało i pozwala na ich prawidłowe opisanie. Ponadto, jak już wskazano w części uzasadnienia decyzji, dotyczącej rynków właściwych, ustalenia Prezesa Urzędu w tym zakresie zgodne są z kryteriami wyznaczania rynków

właściwych zawartymi w u.o.k.k., i znajdują potwierdzenie zarówno w dotychczasowej praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu i Komisji Europejskiej, jak i w orzecznictwie sądowym.

- (346) W tym kontekście zwrócić również należy uwagę na okoliczność, że uznanie za zasadne stanowiska UPC pozbawiałoby w istocie Prezesa Urzędu możliwości stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i nałożenia kary pieniężnej w przypadku decyzji, które zostały uchylone w toku kontroli sądowej i są przedmiotem ponownej analizy Prezesa UOKiK. Rozwiązanie takie sprzeciwiałoby się z pewnością celom i założeniom u.o.k.k. i umożliwiałoby podmiotom naruszającym przepisy ustawy uniknięcie w ten sposób odpowiedzialności antymonopolowej, z uwagi na upływ czasu, spowodowany zaskarżeniem rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu.
- (347) UPC zmierzało również do wykazania, że było stroną umowy zawartej ze Sportfive, lecz nie było uczestnikiem porozumienia zawartego pomiędzy operatorami telewizyjnymi, bowiem UPC nie miało możliwości negocjacji minimalnej ceny odsprzedaży na poziomie 20 zł, a więc w tym zakresie treść umowy została UPC narzucona, a swoboda kontraktowania ograniczona. Do kwestii tych Prezes Urzędu odniósł się już w części decyzji poświęconej ustosunkowaniu się do zarzutu nadużywania pozycji dominującej przez Sportfive (pkt 19.3 niniejszej decyzji).
- (348) Do argumentacji UPC dotyczącej możliwości zastosowania względem przedmiotowego porozumienia art. 8 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu odniósł się już w pkt 17.3. niniejszej decyzji. Podobnie, stanowisko organu antymonopolowego odnoszące się do wniosku UPC o wydanie decyzji zobowiązującej zaprezentowane zostało w pkt 19.1. decyzji. Z kolei argumentacja Prezesa Urzędu dotycząca charakteru umowy licencyjnej wiążącej UPC i Sportfive przedstawiona została w pkt 19.2 decyzji.

19.6. Ustosunkowanie się do stanowiska Inei

- (349) Zdaniem Prezesa UOKiK stanowisko wyrażone przez Inea jest niezasadne. Prezes Urzędu wskazuje, że bez znaczenia dla wykładni treści art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. i możliwości przypisania naruszenia ww. przepisu przez Inea jest subiektywny cel porozumienia, wskazany przez tę stronę, tj. zaspokojenie oczekiwań abonentów Inea. Jak bowiem trafnie wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 27 marca 2015 r., sygn. akt VI ACa 526/14, pojęcie antykonkurencyjnego celu porozumienia dotyczącego ustalania cen jest pojęciem obiektywnym, istotne jest zatem, czy cel porozumienia wynika jednoznacznie z jego treści, bez znaczenia są natomiast subiektywne zamiary stron czy motywacje ich działania. Sama treść porozumienia, które uprawnia jednego przedsiębiorcę do ustalenia cen sprzedaży towaru stosowanych przez innego przedsiębiorcę, wskazuje na wybitnie antykonkurencyjny cel porozumienia. Dla prawnokonkurencyjnej oceny zawartego porozumienia nie ma zatem tym bardziej znaczenia

inna okoliczność podnoszona przez Inea, tj. przekazanie części przychodów osiągniętych z tytułu transmisji meczów w systemie PPV, na cele charytatywne.

- (350) Dla oceny porozumienia zawartego w niniejszej sprawie nieistotne są przy tym okoliczności, na które powołuje się Inea, tj. brak wpływu na stan konkurencji podmiotów, które zawarły porozumienie. Jak bowiem wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 16 lipca 2013 r., sygn. akt VI ACa 1615/12, bez znaczenia dla oceny antykonkurencyjnego charakteru porozumienia są też kwestie związane z powstaniem skutków w postaci naruszenia konkurencji na rynku właściwym. Zakaz sformułowany w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. obejmuje bowiem nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek. Zakaz dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Dla zastosowania powołanego przepisu nie jest przy tym konieczne wykazywanie, czy do realizacji porozumienia doszło w znaczeniu osiągnięcia zamierzonego skutku antykonkurencyjnego na danym rynku. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia. Wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi żadnych wątpliwości, że postanowienia ustalające ceny pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji.
- (351) Pozbawione racji jest również twierdzenie Inea, iż o braku zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia świadczy fakt, że pomiędzy Inea, a pozostałymi stronami (oprócz Sportfive) nie doszło do bezpośredniej koordynacji zachowań. Do kwestii tej szczegółowo Prezes UOKiK odniósł się w części uzasadnienia decyzji poświęconej zawartemu porozumieniu i jego charakterowi (pkt 15). W tym miejscu organ antymonopolowy przypomina jedynie, iż udział Sportfive w porozumieniu sprawiał, że nie zachodziła konieczność utrzymywania bezpośrednich kontaktów pomiędzy pozostałymi uczestnikami. Sportfive zapewnił bowiem, że postanowienie o konieczności utrzymania ceny minimalnej znalazło się we wszystkich umowach licencyjnych, a więc wszyscy licencjobiorcy byli zobowiązani do jego przestrzegania. Uczestnicy porozumienia nie musieli tym samym utrzymywać ze sobą bezpośrednich kontaktów, gdyż Sportfive był jedynym podmiotem uprawnionym do udzielania licencji na transmisję meczów reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, a więc uzgodnienie ceny „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)” w umowie ze Sportfive gwarantowało, że cena ta zostanie utrzymana na ustalonym poziomie, bez względu na brak bezpośredniej koordynacji pomiędzy operatorami świadczącymi usługę PPV.
- (352) Natomiast do kwestii możliwości zastosowania do zawartego porozumienia wyłączenia na podstawie art. 8 u.o.k.k. oraz zarzutu nadużywania pozycji dominującej przez Sportfive Prezes Urzędu odniósł się we wcześniejszych fragmentach uzasadnienia niniejszej decyzji (odpowiednio: punkt 17.3 i 19.3 decyzji). Z kolei do kwestii podniesionych przez Inea sp. z o.o.

z siedzibą w Wysogotowie w piśmie z dnia 30 września 2021 r. Prezes Urzędu odniósł w pkt 9 decyzji, dotyczącym zmian podmiotowych, które objęły niektóre ze stron postępowania, w tym Inea.

19.7. Ustosunkowanie się do stanowiska Asta-Net

(353) Stanowisko Asta-Net nie zostało oparte na uzasadnionych podstawach. Po pierwsze, wskazywane przez spółkę subiektywne zamiary i cele, a także okoliczności zawarcia umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Asta-Net, nie dowodzą w istocie braku antykonkurencyjnego charakteru przedmiotowego porozumienia. Należy bowiem podkreślić, że przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie ma znaczenia subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania, lecz jego obiektywny charakter⁶¹. Porozumienie wertykalne, ustalające minimalne ceny odsprzedaży, jest porozumieniem zakazanym ze względu na cel⁶². Mając na uwadze powyższe, Asta-Net naruszyła przepisy u.o.k.k., choćby nawet w jej opinii miało to służyć zaspokojeniu oczekiwań i potrzeb abonentów w zakresie dostępu do transmisji meczów, czy uzyskaniu jedynie korzyści marketingowych.

(354) Bezzasadna jest również argumentacja Asta-Net dotycząca rzekomego nadużywania przez Sportfive pozycji dominującej poprzez narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków umownych. Argumentacja Prezesa Urzędu w tym zakresie przedstawiona została w pkt 19.3. niniejszej decyzji.

19.8. Ustosunkowanie się do stanowiska Echostar

(355) Stanowisko zaprezentowane przez Echostar nie zasługiwało na uwzględnienie. Jak już wskazano w akapitach poprzedzających, w tym szczególnie w pkt 19.3. niniejszej decyzji, zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia z przedsiębiorcami posiadającymi pozycję dominującą lub silną pozycję rynkową nie powoduje wyłączenia odpowiedzialności uczestników takiego porozumienia. Tym samym, przytaczane przez Echostar okoliczności, takie jak brak wpływu tego podmiotu na treść umowy licencyjnej zawartej ze Sportfive, nie mogą stanowić o wyłączeniu zastosowania art. 6 u.o.k.k. w niniejszej sprawie.

(356) Ponadto, jak już wskazywano, przy ocenie, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji nie ma istotnego znaczenia subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania, lecz jego obiektywny charakter. Co za tym idzie, okoliczności, którymi

⁶¹ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, komentarz do art. 6 u.o.k.k., Legalis.

⁶² Kwalifikacja porozumień ustalających sztywne lub minimalne ceny odsprzedaży jako porozumień ze względu na cel została potwierdzona również w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn.akt. I NSK 1/19; wyroki z dnia 15 lutego 2019 r., sygn. akt. I NSK 10/18 oraz I NSK 11/18, jak również wyrok z dnia 9 października 2019 r., sygn. akt. I NSK 89/18).

kierował się Echostar przy zawieraniu umowy licencyjnej ze Sportfive, tj. chęć zapewnienia abonentom dostępu do transmisji meczów, nie zmieniają antykonkurencyjnego celu zawartego porozumienia, którego stroną był Echostar.

- (357) Bez znaczenia dla dopuszczalności stwierdzenia uczestnictwa Echostar w przedmiotowym porozumieniu jest zarazem podnoszona przez stronę okoliczność dotycząca braku bezpośrednich kontaktów z innymi operatorami świadczącymi usługę PPV. Jak szczegółowo wskazano bowiem w pkt 15 niniejszej decyzji, poświęconemu charakterowi przedmiotowego porozumienia, do uzgodnienia minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV wystarczyło umieszczenie w umowach licencyjnych warunku, zgodnie z którym cena na poziomie 20 zł będzie stosowana również: „(...) u innych operatorów świadczących usługę PPV (...)”. Ponadto, Sportfive był jedynym podmiotem uprawnionym do oferowania licencji na transmisję przedmiotowych meczów w systemie PPV. Udział Sportfive w porozumieniu powodował zatem, że nie było konieczności utrzymywania bezpośrednich kontaktów pomiędzy pozostałymi jego uczestnikami. W świetle powyższych okoliczności, wzajemne kontakty pomiędzy operatorami świadczącymi usługę PPV nie były konieczne.

19.9. Ustosunkowanie się do stanowiska Toya

- (358) Stanowisko Toya, zgodnie z którym zawarcie przedmiotowego porozumienia nie miało żadnego wpływu na stan konkurencji na rynku, a zatem porozumienie to nie ma antykonkurencyjnego celu lub skutku, jest niezasadne. Powtórzyć w tym względzie należy bowiem pogląd zaprezentowany np. w wyroku SOKiK z 14 lutego 2013 r., sygn. akt XVII Ama 88/10, zgodnie z którym „(...) u.o.k.k. zakazuje działań, których nie tylko skutkiem, ale i celem jest naruszenie reguł konkurencji na rynku, a takim naruszeniem reguł konkurencji w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. jest już samo ustalanie cen. Dla ustalenia bytu porozumienia nie ma znaczenia w świetle powołanego przepisu, czy doszło do zrealizowania zakazanego porozumienia i czy na skutek tego wystąpiły na rynku jego antykonkurencyjne skutki”.

- (359) Stanowisko organu dotyczące zarzutu nadużywania przez Sportfive pozycji dominującej przedstawione zostało natomiast w pkt 19.3. niniejszej decyzji.

19.10. Ustosunkowanie się do stanowiska Vectra

- (360) Stanowisko Vectra nie zasługiwało na uwzględnienie. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził uczestnictwo spółki w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Ponadto, jak już wskazano, zawarcie umowy licencyjnej wyłącznie ze Sportfive, przy braku dokonywania uzgodnień z innymi operatorami, nie wyklucza uznania, że Vectra była uczestnikiem porozumienia ustalającego minimalną cenę sprzedaży usługi PPV. Sportfive był bowiem jedynym podmiotem uprawnionym do oferowania licencji na transmisję meczów w systemie PPV. Udział Sportfive w porozumieniu powodował zatem, że nie było konieczności

utrzymywania bezpośrednich kontaktów pomiędzy pozostałymi jego uczestnikami. Jednocześnie, wskazywane przez Vectra okoliczności, takie jak: osiągnięcie przez spółkę jedynie niewielkiego przychodu ze sprzedaży usługi PPV, czy też chęć zapewnienia abonentom dostępu do transmisji meczów, pozostają bez znaczenia dla antykonkurencyjnego charakteru przedmiotowego porozumienia. W tym względzie należy w szczególności wskazać, w ślad za przytoczonym już orzecznictwem, że subiektywne wyobrażenie uczestników porozumienia o ich zamiarach i motywach działania nie ma znaczenia dla oceny, czy celem porozumienia było ograniczenie konkurencji. O antykonkurencyjnym celu porozumienia przesądza bowiem jego obiektywny charakter.

20. Wnioski dowodowe

(361) Prezes Urzędu, po przeprowadzeniu analizy zgłoszonych przez strony wniosków dowodowych, postanowieniami z dnia 27 lipca 2021 r. pominął dowody wnioskowane przez: Asta-Net (pismo z 26 listopada 2012 r.), Vectra (pismo z 27 listopada 2012 r.) oraz Cyfrowy Polsat (19 lipca 2013 r.). Postanowieniem z dnia 20 września 2021 r. Prezes Urzędu postanowił również o pominięciu dowodów zgłoszonych przez Cyfrowy Polsat w piśmie z dnia 21 lipca 2021 r. (uzupełnionym pismem z dnia 19 sierpnia 2021 r.). Zakres i uzasadnienie podjętych rozstrzygnięć szczegółowo ujęte zostały w wyżej przywołanych postanowieniach.

21. Wniosek o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej

(362) Zdaniem Prezesa Urzędu w sprawie nie było również zasadne uwzględnienie wniosku Cyfrowego Polsatu o przeprowadzenie rozprawy w postępowaniu antymonopolowym. Wyznaczenie rozprawy jest w świetle art. 60 ust. 1 u.o.k.k. fakultatywne, należy zatem do sfery uznania Prezesa Urzędu, a podstawowym kryterium powinno być przyspieszenie lub uproszczenie postępowania⁶³. Ponadto, rozprawa służyć może przesłuchaniu stron i świadków oraz zasięgnięciu opinii biegłych⁶⁴. W niniejszej sprawie wyznaczenie rozprawy nie mogło przyczynić się do uproszczenia postępowania, gdyż istotne okoliczności sprawy zostały dostatecznie wyjaśnione na podstawie zgromadzonego przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego, w tym m.in. korespondencji prowadzonej pomiędzy stronami, umów licencyjnych zawartych pomiędzy tymi podmiotami oraz wyjaśnień stron. Jednocześnie, w niniejszym postępowaniu nie zaktualizowała się potrzeba przeprowadzenia rozprawy administracyjnej z uwagi na pominięcie przez Prezesa Urzędu dowodów z zeznań świadków oraz przesłuchania stron.

22. Kary pieniężne

⁶³ Por. J. Krüger [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, Lex 2011, art. 60.

⁶⁴ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.* wyd. 2, Warszawa 2014, art. 60.

- (363) Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- (364) Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej ma więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej.
- (365) Okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na strony niniejszego postępowania, wskazane w pkt II sentencji decyzji.

22.1. Przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów

- (366) Możliwość nałożenia na przedsiębiorcę administracyjnej kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za naruszenie zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k., wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”.
- (367) Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców wskazanej w sentencji decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć na tych przedsiębiorców karę pieniężną. Zdaniem Prezesa Urzędu w stosunku do: Cyfrowego Polsatu, Vectry, Asta-Net, UPC, Toya, Inea oraz Ehostar, spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów.
- (368) Dokonując oceny zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy przez poszczególnych adresatów decyzji, wymienionych w pkt II sentencji, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa, mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję lub, gdy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć⁶⁵. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia

⁶⁵ Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, niepubl.

ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych⁶⁶. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK, który przyjął, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności⁶⁷.

(369) Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, a także okoliczności wskazane poniżej, Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Cyfrowy Polsat miało **charakter umyślny**. Z kolei naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy przez: Toya, Asta-Net, Vectra, Inea, Echostar oraz UPC, miało z kolei w ocenie Prezesa Urzędu **charakter nieumyślny**.

(370) Dokonując powyższej oceny w stosunku do naruszenia ustawy przez **Cyfrowy Polsat** Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że w ustalaniu zakwestionowanych warunków umownych bezpośrednio brali udział członkowie zarządu tej spółki. Działania Cyfrowego Polsatu były umyślne, gdyż spółka ta brała czynny udział w stworzeniu wzoru umowy licencyjnej, w której zawarto postanowienie umożliwiające ustalenie minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów świadczących tę usługę, o następującej 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.*” Zawarcie powyższego warunku we wzorcu umownym stanowiło celowe działanie Cyfrowego Polsatu. O powyższym świadczy fakt, iż jeszcze przed przesłaniem pierwszego wzoru umowy licencyjnej, Cyfrowy Polsat zwrócił się do Sportfive z pytaniem o cenę sprzedaży usługi, którą oferować będą inni operatorzy: „*Potrzebujemy w trybie pilnym informacji dotyczących poniższych kwestii: 1. Cena: jaką cenę sprzedaży na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)*”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:39, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive] i [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

(371) Oznacza to, że dla Cyfrowego Polsatu ustalenie ceny sprzedaży, którą oferować mieli pozostali dostawcy usługi PPV, miało istotne znaczenie. Zapewnienie stosowania minimalnych cen sprzedaży usługi przez pozostałych operatorów, którzy mieli świadczyć usługę, musiało więc być działaniem celowym, uzasadnianym dodatkowo przez specyfikę i zakres działalności Cyfrowego Polsatu, który jako platforma satelitarna świadczy usługi na terytorium całej Polski, a więc jest bezpośrednim konkurentem wszystkich innych operatorów, którzy mogli świadczyć usługę PPV.

⁶⁶ Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, niepubl.

⁶⁷ Wyrok SOKiK z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08, niepubl.

- (372) Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Cyfrowego Polsatu w zakresie ustalania minimalnych cen sprzedaży usługi PPV.
- (373) Prezes Urzędu uznał natomiast, że naruszenie przepisów ustawy przez **Toya, Asta-net, Vectra, Inea, Echostar oraz UPC** miało w okolicznościach niniejszej sprawy charakter nieumyślny. W sprawie nie budzi wątpliwości fakt, że ww. przedsiębiorcy zawarli porozumienie, zgodnie z którym zobowiązali się do sprzedaży usługi PPV w cenie nie niższej niż 20 zł brutto, a następnie warunek ten wypełnili i jednocześnie zaakceptowali uzgodnienie takiej ceny w ramach ofert pozostałych operatorów. Przedsiębiorcy ci, jako profesjonalni uczestnicy rynku, zgodzili się na zawarcie umowy licencyjnej ze Sportfive, pomimo że zapoznali się z jej projektem przesłanym przez licencjodawcę.
- (374) Okolicznością różnicującą ocenę strony podmiotowej naruszenia dokonanego przez Cyfrowy Polsat i pozostałych, wymienionych wyżej przedsiębiorców, jest w szczególności fakt, że: Toya, Asta-net, Vectra, Inea, Echostar oraz UPC, nie brały czynnego udziału w kreowaniu kształtu warunków umownych zakwestionowanych w niniejszej decyzji, lecz przystępowały do umów o brzmieniu wcześniej uzgodnionym pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem. Jednocześnie na przeanalizowanie tych umów i podjęcie decyzji o przyjęciu lub odrzuceniu zaproponowanych warunków przedsiębiorcy ci mieli ograniczony czas. Jak wynika z części ustalającej niniejszej decyzji, umowy musiały być zawarte w przeciągu kilkudziesięciu godzin od momentu otrzymania propozycji od Sportfive, podczas gdy w typowych warunkach zawieranie tego rodzaju umów zajmuje więcej czasu. W specyficznych okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Sportfive przysłał przedsiębiorcom gotowe wzory umów, oparte na wzorze umowy przygotowanej przez Cyfrowy Polsat, a przedsiębiorcy godzili się na zawarcie umów, wyrażając równocześnie zgodę na zawarcie w umowach klauzuli dotyczącej ustalenia minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV. Nie ulega jednak wątpliwości, że zawierając ze Sportfive umowy obejmujące zakwestionowaną klauzulę, ww. przedsiębiorcy nie dochowali zasad ostrożności wymaganych w profesjonalnym obrocie gospodarczym.
- (375) Biorąc zatem pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, ww. przedsiębiorcom nie można przypisać umyślności naruszenia przepisów ustawy, lecz nieumyślność.
- (376) Tym samym, wobec wszystkich adresatów niniejszej decyzji **spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia** art. 6 u.o.k.k. Wobec tego, Prezes Urzędu jest uprawniony do nałożenia na strony tego postępowania kary pieniężnej.

22.2. Wysokość kar pieniężnych

- (377) Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby

nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 u.o.k.k. Zarazem Prezes Urzędu wziął pod uwagę przepis art. 111 u.o.k.k., nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzedniego naruszenia przepisów u.o.k.k.

- (378) Pojęcie „przychodu” zdefiniowane zostało w art. 4 pkt 15 u.o.k.k., zgodnie z którym przez przychód rozumie się przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.
- (379) Mając na względzie, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem – element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów wspomnianej ustawy i orzecznictwo, zgodnie z którym wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu⁶⁸.
- (380) Prezes Urzędu uwzględnił również, zgodnie z orzecznictwem, iż w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są stopień naruszenia interesu publicznego⁶⁹, a także potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁷⁰. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).
- (381) Prezes Urzędu kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w *„Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję (2008 r.)* – (dalej: **„Wyjaśnienia”**)⁷¹.
- (382) Przedstawiona w Wyjaśnieniach metodyka ustalania kar została oparta na normatywnych przesłankach ustalania kar i dorobku orzecznictwa w sprawach antymonopolowych.
- (383) Prezes Urzędu wziął jednocześnie pod uwagę stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w wyroku z 29 lipca 2020 r., sygn. I NSK 8/19. W wyroku tym Sąd Najwyższy dokonał wykładni art. 4 pkt 15 oraz 101 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: **„u.o.k.k. 2000”**), stwierdzając, że *„tylko łączne odczytanie przepisów art.*

⁶⁸ Wyrok SOKiK z 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁶⁹ Jw.

⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870.

⁷¹ Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

4 pkt 15 i art. 101 ust. 1 u.o.k.k. 2000 pozwala na prawidłowe zrekonstruowanie normy prawnej, przy czym pierwszy przepis określa podstawę ustalenia kary (przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania), a drugi przepis określa jej maksymalny wymiar (10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary). Tylko w ten sposób treść normatywna wyrażona w obu przepisach znajdzie wyraz w treści zrekonstruowanej normy prawnej. Wykładnia językowa i systemowa art. 101 ust. 1 u.o.k.k. 2000 nie pozostawia wątpliwości, że przy ustalaniu wysokości kary Prezes UOKiK powinien uwzględnić wysokość przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku poprzedzającym nałożenie kary. Wykładnia nie może prowadzić do pozbawienia przepisu ustawy jakiegokolwiek zakresu zastosowania, chyba że jest on niezgodny z Konstytucją RP lub prawem międzynarodowym, w tym prawem Unii Europejskiej (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19 (zasada prawna)). Niedopuszczalna byłaby więc wykładnia prowadząca do rekonstrukcji normy wyłącznie z art. 4 pkt 15 u.o.k.k. 2000, jak również wyłącznie z art. 101 ust. 1 u.o.k.k. 2000. Z tego samego powodu wykluczyć należy również wykładnię pomijającą część przepisu art. 101 ust. 1 u.o.k.k. 2000, który wyraźnie wskazuje na przychód „osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary”. Nie ulega wątpliwości konieczność uwzględniania objaśnień określeń ustawowych zawartych w tzw. słowniczkach ustawy z zakresu prawa publicznego w procesie rekonstrukcji normy prawnej. Objaśnienia mają walor normatywny, a nie opisowy, wyrażają normy prawne.” Pomimo że powyższy pogląd wyrażony został w odniesieniu do przepisów u.o.k.k. 2000, zdaniem Prezesa Urzędu odnieść go należy również do przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie, tj. do ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.: Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206; Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976; Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458; Dz. U. z 2008 r. Nr 227, poz. 1505; Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97; Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1241; Dz. U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173). Należy bowiem zauważyć, że brzmienie art. 4 pkt 15 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy jest tożsame z treścią przepisów analizowanych w przytoczonym wyroku Sądu Najwyższego, tj. art. 4 pkt 15 i art. 101 ust. 1 u.o.k.k. 2000. Tym samym, przesądza to w ocenie Prezesa Urzędu, o konieczności przeniesienia rozważań Sądu Najwyższego na grunt niniejszej sprawy.

- (384) W związku z powyższym, podstawę ustalenia kary pieniężnej w niniejszej sprawie stanowił przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego, tj. w roku 2011, bowiem niniejsze postępowanie wszczęto 8 listopada 2012 r.

Dowód:

- pismo Cyfrowego Polsatu z 26 listopada 2012 r., k. 550,

- *pismo Toya z 10 grudnia 2012 r., k. 1019,*
- *pismo Inea z 26 listopada 2012 r., k. 727,*
- *zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) w roku podatkowym 2011 przez Asta-Net, k. 762,*
- *pismo Echostar z 28 listopada 2012 r., k. 780,*
- *pismo UPC z 10 grudnia 2012 r., k. 838,*
- *pismo Vectra z 24 maja 2021 r., k. 3244.*

(385) Natomiast przy ustalaniu maksymalnej wysokości nakładanych kar pieniężnych Prezes Urzędu wziął pod uwagę wysokość przychodu osiągniętego przez przedsiębiorców w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. roku 2020.

Dowód:

- *pismo Cyfrowego Polsatu z 12 lipca 2021 r., k. 3354,*
- *zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) i należnego podatku dochodowego od osób prawnych przez Toya za rok podatkowy 2020, k. 3338,*
- *pismo Inea sp. z o.o. z siedzibą w Wysogotowie z 13 lipca 2021 r., k. 3406,*
- *pismo Asta-Net z 12 lipca 2021 r., k. 3345,*
- *pismo UPC z 5 lipca 2021 r., k. 3288,*
- *zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) i należnego podatku dochodowego od osób prawnych przez Vectra za rok podatkowy 2020, k. 3493,*
- *pismo Echostar z 26 maja 2021 r., k. 3250.*

(386) Prezes Urzędu ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę w pierwszej kolejności stopień szkodliwości naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dokonując oceny stopnia szkodliwości naruszenia Prezes Urzędu wziął pod uwagę okoliczności dotyczące: (i) natury naruszenia oraz (ii) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorców.

(387) Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes Urzędu wyróżnia (i) naruszenia **bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) naruszenia **poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub

warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (pozostałe naruszenia), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

(388) W ocenie Prezesa Urzędu porozumienie polegające na ustaleniu minimalnych cen sprzedaży usługi PPV należy uznać za **poważne naruszenie prawa konkurencji**. Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że porozumienie ma charakter wertykalny, gdyż zostało zawarte przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu. Porozumienie polegało na ustaleniu minimalnych cen sprzedaży usługi PPV, tak więc zalicza się do kategorii „*porozumień pionowych wpływających na cenę lub warunki oferowania produktu*”, o której mowa w *Wyjaśnieniach*. Umowy licencyjne pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami postępowania przewidywały, że minimalna cena stosowana będzie u wszystkich operatorów świadczących usługę. W ten sposób strony porozumienia wyeliminowały wszelką niepewność, co do cen stosowanych przez wszystkich przedsiębiorców świadczących usługę. Oceniając naturę porozumienia, Prezes UOKiK wziął już na tym etapie pod uwagę zakres i potencjalne skutki porozumienia, którego dotyczy decyzja. Porozumienie dotyczyło świadczenia usługi PPV, która nie stanowi głównego przedmiotu działalności przedsiębiorców będących stronami postępowania. Zarazem Prezes Urzędu uwzględnił, że porozumienie miało ograniczony zakres czasowy i przedmiotowy – objęło bowiem swoim zakresem transmisje z dwóch meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej rozgrywane w przeciągu kilku dni. Te okoliczności znacznie ograniczają zakres skutków, które stwierdzona praktyka mogła, z uwagi na swą naturę, wywrzeć na rynkach, na które oddziaływała. Biorąc powyższe pod uwagę Prezes Urzędu uznał zatem, że rozpatrywane porozumienie należy do kategorii **poważnych naruszeń konkurencji**. Oznacza to, że określenie wysokości kar pieniężnych mieści się w przedziale powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu. Jednocześnie, już na obecnym etapie obliczania kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczność, że porozumienie zawarte z Echostar obejmowało transmisję tylko jednego meczu. Zakres porozumienia zawartego z ww. podmiotem był więc mniejszy niż w przypadku pozostałych stron postępowania, a w konsekwencji również i jego potencjalny skutek, co tym samym uzasadniało ustalenie kary w przypadku tego podmiotu w niższej wysokości niż w przypadku pozostałych podmiotów.

(389) Zdaniem Prezesa Urzędu, w ramach omawianego etapu naliczenia kar, należy wziąć również pod uwagę jeszcze jedną okoliczność. Należy bowiem zauważyć, że zakresem niniejszego postępowania nie jest objęte działanie uczestników na krajowym rynku usług dostępu do płatnych transmisji wydarzeń sportowych za pośrednictwem Internetu. Ograniczony zakres przedmiotowy niniejszego postępowania wynika z prawomocnego, częściowego uchylenia

poprzedniej decyzji Prezesa Urzędu, wydanej w niniejszej sprawie. Powyższa okoliczność przemawia zatem zdaniem Prezesa Urzędu o zasadności dodatkowego zmniejszenia dotkliwości sankcji pieniężnych wobec każdej ze stron zawartego porozumienia.

- (390) Finalnie, biorąc pod uwagę wszystkie ww. okoliczności, Prezes Urzędu ustalił wysokość kwot bazowych kary nałożonej na strony postępowania w następującej wysokości:

Tabela 1 – I etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary	
	Natura naruszenia	Kwota bazowa kary
Toya	poważna	467 250,12 zł
Asta - Net	poważna	89 248,57 zł
Vectra	poważna	1 898 331,79 zł
Cyfrowy Polsat	poważna	5 847 509,24 zł
Inea	poważna	484 111,30 zł
UPC	poważna	3 739 836,11 zł
Echostar	poważna	25 661,22 zł

- (391) Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę: rynku, na którym doszło do naruszenia konkurencji oraz działalności przedsiębiorcy. Wymiar kary pieniężnej uzależniany jest bowiem od wpływu naruszenia na rynek: im większe natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca, tym wyższa kara. Kierując się tymi przesłankami, Prezes Urzędu może zgodnie z *Wyjaśnieniami* zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną na wcześniejszym etapie kwotę maksymalnie o 80%.
- (392) Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji telewizyjnych meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej. Za podwyższeniem wymiaru kar pieniężnych w stosunku do poziomu ustalonego na wcześniejszym etapie przemawiać może to, że zawarte porozumienie zostało **faktycznie wprowadzone w życie**. Wszyscy przedsiębiorcy, którzy zawarli porozumienie prowadzili sprzedaż usługi PPV po ustalonej cenie minimalnej. Poprzez zawarcie porozumienia usunięta została więc niepewność co do ceny usługi PPV stosowanej przez konkurentów.
- (393) Podobnie Prezes UOKiK ocenił fakt, że porozumienie **wywierało skutki** na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji. Zarazem należy uznać, że skutki stosowania takiej praktyki

są szczególnie dotkliwe ze względu na istniejące na tych rynkach bariery wejścia związane z koniecznością inwestycji w infrastrukturę niezbędną do dostarczania usług.

- (394) Z kolei za ustaleniem kar pieniężnych w niższym wymiarze przemawia fakt, że porozumienie dotyczyło usługi PPV, czyli **usługi dodanej** do usług płatnej telewizji. W ocenie organu antymonopolowego nie pozostaje bez znaczenia dla ustalenia wysokości kary pieniężnej okoliczność, że zakwestionowane porozumienie bezpośrednio nie obejmuje usług stanowiących podstawowy przedmiot działalności przedsiębiorców świadczących usługi dostępu do płatnej telewizji - niezależnie od tego, że wpływa na ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach usług dostępu do płatnej telewizji. Przedsiębiorcy nie uzgodnili bowiem, np. wysokości opłat abonamentowych, lecz cenę odrębnie świadczonej usługi PPV. Należy zatem uznać tę okoliczność jako wpływającą na obniżenie wysokości kar pieniężnych nakładanych na strony postępowania.
- (395) Podobnie Prezes Urzędu ocenił okoliczność, iż niezależnie od faktycznego wprowadzenia w życie, **wpływ analizowanego porozumienia na konkurencję** był – z uwagi na charakter praktyki – dość ograniczony - zarówno co do czasu trwania, jak i pod względem jego przedmiotu. Prezes Urzędu uwzględnił bowiem okoliczność, że porozumienie obejmowało swoim zakresem transmisje z zaledwie dwóch meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej, rozgrywane w przeciągu kilku dni. Powyższe okoliczności **znacznie ograniczają zakres skutków, które stwierdzona praktyka mogła, z uwagi na swą naturę, wywrzeć** na rynkach, na które oddziaływała.
- (396) Z uwagi na wszystkie ww. okoliczności zasadnym jest zdaniem Prezesa Urzędu obniżenie kar pieniężnych wyznaczonych w pierwszym etapie ich kalkulacji. Mając to na uwadze, wyjściowy poziom kar pieniężnych ustalony w oparciu o naturę naruszenia został zmniejszony o 80%, tj. w stopniu maksymalnie dopuszczalnym na tym etapie kalkulacji kary pieniężnej, zgodnie z treścią *Wyjaśnień*.

Tabela 2 - II etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary		
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Po modyfikacji
Toya	467 250,12 zł	↓ 80 %	93 450,02 zł
Asta - Net	89 248,57 zł	↓ 80 %	17 849,71 zł
Vectra	1 898 331,79 zł	↓ 80 %	379 666,36 zł
Cyfrowy Polsat	5 847 509,24 zł	↓ 80 %	1 169 501,85 zł

Inea	484 111,30 zł	↓ 80 %	96 822,26 zł
UPC	3 739 836,11 zł	↓ 80 %	747 967,22 zł
Echostar	25 661,22 zł	↓ 80 %	5 132,24 zł

- (397) W kolejnym etapie obliczania kar pieniężnych Prezes UOKiK bierze pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres trwania naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar pieniężnych, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.
- (398) Porozumienie, które jest przedmiotem niniejszej decyzji dotyczy wydarzeń o charakterze jednorazowym. Porozumienie objęło swoim zakresem transmisje z dwóch meczów pierwszej reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej i trwało co najmniej od 4 września 2012 r. do czasu zakończenia transmisji z drugiego meczu, czyli do 11 września 2012 r. Czas trwania porozumienia nie wskazuje więc, by było ono długotrwałe. W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, że wysokość kar pieniężnych, na tym etapie ich obliczania, nie powinna ulegać zwiększeniu.

Tabela 3 - III etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary		
	Kwota z II etapu naliczania wysokości kary	Długotrwałość naruszenia	Po modyfikacji
Toya	93 450,02 zł	0 %	93 450,02 zł
Asta - Net	17 849,71 zł	0 %	17 849,71 zł
Vectra	379 666,36 zł	0 %	379 666,36 zł
Cyfrowy Polsat	1 169 501,85 zł	0 %	1 169 501,85 zł
Inea	96 822,26 zł	0 %	96 822,26 zł
UPC	747 967,22 zł	0 %	747 967,22 zł
Echostar	5 132,24 zł	0 %	5 132,24 zł

- (399) Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kar pieniężnych za stwierdzone w tej decyzji naruszenie, wziął także pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności

obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Prezes UOKiK przyjmuje, że z uwagi na te okoliczności ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu bądź zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

- (400) W ocenie Prezesa UOKiK w sprawie uwzględniona powinna zostać okoliczność łagodząca w postaci **biernej roli w naruszeniu**, która wystąpiła w przypadku: Toya, Asta-net, Vectra, Inea, Echostar oraz UPC. Przedsiębiorcy, co do których zastosowanie znajduje okoliczność łagodząca nie byli inicjatorami ani koordynatorami naruszenia, a jedynie się do niego przyłączyli na warunkach ustalonych przez inne podmioty. Przedsiębiorcy zaakceptowali umowy, które dostarczył Sportfive. Na kształt umów licencyjnych zasadniczy wpływ miał Cyfrowy Polsat, a więc w stosunku do tego podmiotu okoliczność łagodząca w postaci biernej roli w naruszeniu nie występuje.
- (401) Jako okoliczność łagodzącą względem stron postępowania, wobec których stwierdzono niniejszą decyzją stosowanie praktyki antykonkurencyjnej, Prezes UOKiK uwzględnił również fakt, że praktyka ta została **zaniechana**. Powyższa okoliczność wpływa jednak na stopień obniżenia kar w mniejszym zakresie, ponieważ fakt zaniechania praktyki w okolicznościach tej sprawy nie wskazuje ani na nieświadome bądź niechętnie uczestnictwo w naruszeniu, ani też na dążenie przedsiębiorców do zniwelowania jego skutków. Praktyka może zostać oceniona jako zaniechana z uwagi na jej specyfikę, tj. dlatego, że dotyczyła wydarzeń o charakterze jednorazowym, a przedsiębiorcy nie zdecydowali się na zawarcie umów licencyjnych w zakresie transmisji kolejnych meczów reprezentacji Polski mężczyzn w piłce nożnej.
- (402) W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej decyzji nie występują inne okoliczności łagodzące mające zastosowanie do adresatów decyzji. Występują natomiast okoliczności obciążające.
- (403) Jako okoliczność obciążającą w stosunku do Cyfrowego Polsatu Prezes UOKiK uznał fakt, że przedsiębiorca ten był **inicjatorem porozumienia**. Korespondencja kierowana przez Cyfrowy Polsat do Sportfive wskazuje, że to Cyfrowy Polsat był zainteresowany ustaleniem minimalnej ceny sprzedaży usługi u wszystkich operatorów świadczących dostęp w systemie PPV do transmisji przedmiotowych meczów. O powyższym świadczy wiadomość, którą przedstawiciel Cyfrowego Polsatu wysłał do Sportfive, w trakcie procesu przygotowywania projektu umowy: „*Potrzebujemy w trybie pilnym informacji dotyczących poniższych kwestii: 1. Cena: jaką cenę sprzedaż na rynku będą mieć inni dostawcy? (...)*”.

Dowód: e-mail z dnia 4 września 2012 r., godz. 14:39, od [Przedstawiciel Cyfrowego Polsatu] do [Przedstawiciel Sportfive] i [Przedstawiciel Sportfive], temat: RE: Mecze Reprezentacji Polski w PPV, k. 1501.

- (404) Cyfrowy Polsat przygotował i przesłał do Sportfive projekt umowy licencyjnej, w którym zawarto postanowienie 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.*” Powyższe postanowienie zostało zawarte w ostatecznej wersji umowy licencyjnej pomiędzy Sportfive a Cyfrowym Polsatem, a także w umowach licencyjnych pomiędzy Sportfive a pozostałymi stronami postępowania.
- (405) Jako okoliczność obciążającą w stosunku do Cyfrowego Polsatu wzięto również pod uwagę **umyślność naruszenia** przepisów ustawy. Działania Cyfrowego Polsatu były umyślne, gdyż spółka ta brała czynny udział w stworzeniu i uzgodnieniu wzoru umowy licencyjnej, stosowanego przez Sportfive również w relacjach z pozostałymi operatorami, w której zawarto postanowienie umożliwiające ustalenie minimalnej ceny sprzedaży usługi PPV u wszystkich operatorów świadczących tę usługę. Cyfrowy Polsat swoim działaniem dążył zatem do ustalenia ceny minimalnej sprzedaży usługi PPV, a przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zostało wprowadzone w życie.
- (406) W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 111 u.o.k.k. przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 u.o.k.k., Prezes UOKiK powinien uwzględnić również okoliczność **uprzedniego naruszenia** przepisów ustawy. W przypadku jej wystąpienia Prezes UOKiK bierze ją pod uwagę jako okoliczność obciążającą. Przez wcześniejsze naruszenie rozumie się naruszenie stwierdzone prawomocną decyzją Prezesa UOKiK. Jednocześnie, zdaniem Prezesa Urzędu jako okoliczność obciążająca w niniejszej sprawie mogłaby zostać uznana tylko okoliczność uprzedniego naruszenia tego samego dobra chronionego przepisami ustawy, nie zaś jakiegokolwiek naruszenie jej przepisów. Wobec powyższego organ antymonopolowy dokonał oceny wpływu wcześniejszych, prawomocnych decyzji wydanych przez Prezesa UOKiK, na wysokość kary dla stron niniejszego postępowania, które były adresatami takich decyzji.
- (407) Biorąc powyższe pod uwagę, jako irrelevantną z punktu widzenia wymiaru kary w niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał okoliczność stwierdzenia przez Prezesa UOKiK naruszenia przez niektóre strony postępowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczących zbiorowych interesów konsumentów⁷².

⁷² Por. następujące decyzje Prezesa UOKiK: wobec **UPC**: nr RGD-20/2011 z 11 października 2011 r., wobec **Toya**: nr RŁO-1/2012z 1 marca 2012 r., nr DDK-35/2008 z 24 grudnia 2008 r., nr RŁO-8/2004 z 5 października 2004 r., wobec **Vectra**: nr RGD-1/2013 z 1 marca 2013 r., nr DDK-10/2011 z 22 grudnia 2011 r., nr RGD-12/2011 z 6 września 2011 r., nr DDK-10/2010 z 3 sierpnia 2010 r., wobec **Inea**: nr RPZ-14/2012 z 20 lipca 2012 r., wobec **Cyfrowego Polsatu**: nr DDK-11/2009 z 31 grudnia 2009 r., nr DDK-6/2008 z 30 maja 2008 r., DDK-9/2006 z 28 sierpnia 2006 r., wobec **Echostar**: nr RPZ-7/2008 z 17 marca 2008 r., nr RPZ-45/2007 z 31 sierpnia 2007 r.

- (408) Zarazem uznano, że jako okoliczność obciążająca nie może zostać potraktowany fakt wydania w stosunku do Cyfrowego Polsatu prawomocnej decyzji nr DOK 1/2010 z 12 lutego 2010 r., która wprawdzie dotyczyła stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jednak wydana została na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy (decyzja zobowiązująca), co oznacza, że w sprawie nie stwierdzono stosowania przez Cyfrowy Polsat praktyki ograniczającej konkurencję, lecz dokonano uprawdopodobnienia jej stosowania. W analogiczny sposób należało potraktować również okoliczność, iż Toya jest adresatem prawomocnej decyzji zobowiązującej Prezesa UOKiK nr RŁO-42/2006 z 28 grudnia 2006 r., która wydana została na podstawie art. 11a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.
- (409) Prezes UOKiK uznał także, że z punktu widzenia niniejszej sprawy nie ma znaczenia okoliczność, że przedsiębiorca - p. Piotr Ziemiłowicz - został na mocy prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu nr RPZ-4/2002 z dnia 18 lutego 2002 r. ukarany z tytułu niewykonania obowiązku udzielenia informacji na wezwanie Prezesa UOKiK. Bez wpływu na wymiar kary pozostaje również fakt, że spółka UPC została ukarana przez Prezesa Urzędu prawomocną decyzją nr DKK-6/2012 z dnia 30 stycznia 2012 r. z tytułu podania w zgłoszeniu zamiaru koncentracji nieprawdziwych danych.
- (410) Mając na względzie powyższe okoliczności Prezes UOKiK nie stwierdził zaistnienia podstaw do podwyższenia kary wobec którejkolwiek ze stron niniejszego postępowania ze względu na kryterium uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.
- (411) Po uwzględnieniu wszystkich powyższych okoliczności łagodzących i obciążających uzasadnione jest zdaniem organu antymonopolowego zwiększenie wymiaru kary pieniężnej wobec Cyfrowego Polsatu o 40% oraz zmniejszenie wymiaru kar pieniężnych wobec pozostałych stron postępowania o 30%.

Tabela 4 - IV etap naliczania wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary		
	Kwota z III etapu naliczania wysokości kary	Okoliczności łagodzące/obciążające	Po modyfikacji
Toya	93 450,02 zł	↓ 30 %	65 415,02 zł
Asta - Net	17 849,71 zł	↓ 30 %	12 494,80 zł
Vectra	379 666,36 zł	↓ 30 %	265 766,45 zł
Cyfrowy Polsat	1 169 501,85 zł	↑ 40 %	1 637 302,59 zł
Inea	96 822,26 zł	↓ 30 %	67 775,58 zł

UPC	747 967,22 zł	↓ 30 %	523 577,06 zł
Echostar	5 132,24 zł	↓ 30 %	3 592,57 zł

- (412) Wymierzając wysokość nakładanych kar pieniężnych Prezes Urzędu miał na uwadze maksymalny wymiar kar. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W związku z powyższym Prezes Urzędu ustalił wysokość przychodów osiągniętych przez strony postępowania w 2020 r. i ustalił, że wymiar kar wyliczony w oparciu o przychody z 2011 r. nie przekracza maksymalnego progu określonego ustawą.
- (413) Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesądza o ustaleniu wysokości kar pieniężnych dla adresatów decyzji - w oparciu o przedstawione przez tych przedsiębiorców informacje na temat przychodów osiągniętych w 2011 r. - w następującej wysokości:

Tabela 5 - Wysokość nałożonych kar pieniężnych

Podmiot	Wysokość kar pieniężnych
Toya	65 415,02 zł
Asta - Net	12 494,80 zł
Vectra	265 766,45 zł
Cyfrowy Polsat	1 637 302,59 zł
Inea	67 775,58 zł
UPC	523 577,06 zł
Echostar	3 592,57 zł

23. Umorzenie postępowania administracyjnego wobec ZUA Antserwis oraz TK Antserwis

- (414) Zgodnie z treścią art. 83 u.o.k.k. w sprawach nieuregulowanych w u.o.k.k. do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy kpa, z zastrzeżeniem art. 84 u.o.k.k. Jak stanowi z kolei art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.
- (415) Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie, bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 kpa, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę

przez rozstrzygnięcie jej co do istoty⁷³. Bezprzedmiotowość postępowania wynikać będzie z kilku różnych przyczyn, które można podzielić na podmiotowe (...) oraz przedmiotowe. Przyczyny te mogą powstać na skutek faktów naturalnych lub na skutek zdarzeń prawnych, chodzić będzie o śmierć osoby fizycznej lub o utratę przez nią zdolności do nabycia uprawnień o charakterze osobistym, **ustanie bytu prawnego osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej**, zmianę tytułu własności rzeczy, jej zniszczenie, zniesienie danej kategorii uprawnień lub obowiązków, uchylene podstaw prawnych do działania administracji publicznej w formach władczych w określonych sprawach, czy też niedopuszczalność wzruszenia decyzji w trybach nadzwyczajnych wynikającą z przepisów odrębnych (np. na żądanie strony w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów) albo z oceny prawnej orzeczenia sądu administracyjnego⁷⁴.

- (416) Jak wynika z ustaleń Prezesa Urzędu, ZUA Antserwis prowadził działalność gospodarczą w formie spółki jawnej, wpisanej do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu pod numerem KRS 0000096821. Z dniem 20 maja 2020 r. nastąpiło wykreślenie przedsiębiorcy z Krajowego Rejestru Sądowego, a wpis ten stał się prawomocny z dniem 10 czerwca 2020 r.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu ZUA Antserwis z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3711 – 3716.

- (417) Z kolei TK Antserwis prowadził działalność gospodarczą jako spółka jawna, wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Koszalinie pod numerem KRS 0000254443. Z dniem 9 sierpnia 2016 r. nastąpiło wykreślenie spółki z rejestru przedsiębiorców. Wpis ten stał się prawomocny z dniem 31 sierpnia 2016 r.

Dowód: informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu TK Antserwis z rejestru przedsiębiorców z dnia 1 września 2021 r., k. 3717 – 3720.

- (418) Rozstrzygając o umorzeniu postępowania administracyjnego względem ZUA Antserwis oraz TK Antserwis Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczność, iż w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego nie ujawniono podmiotów, którym można by przypisać odpowiedzialność administracyjnoprawną za naruszenie prawa konkurencji przez ww. spółki, wobec ustania ich bytu prawnego. Prezes UOKiK nie ustalił bowiem, by jakikolwiek inny przedsiębiorca stał się kontynuatorem bądź sukcesorem praw i obowiązków administracyjnoprawnych ZUA Antserwis oraz TK Antserwis. Prezes UOKiK wziął nadto pod uwagę stanowisko przyjęte przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 9 grudnia 2015 r., sygn. akt II OSK 935/14, w którym wyraźnie wskazano, iż „w wypadku wykreślenia spółki

⁷³ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 16, Warszawa 2019, art. 105.

⁷⁴ Jw.

jawnej z rejestru sądowego, w toku postępowania administracyjnego, czy też sądownoadministracyjnego, stronami tego postępowania nie stają się jej byli współnicy”.

(419) Tym samym, wobec powyższego, Prezes Urzędu zobligowany był na podstawie art. 105 § 1 kpa, umorzyć wobec ZUA Antserwis oraz TK Antserwis, prowadzone postępowanie antymonopolowe, jako bezprzedmiotowe. Jak wskazał bowiem Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 21 sierpnia 2018 r., sygn. akt I OSK 2356/16, *„użycie przez ustawodawcę w art. 105 § 1 kpa sformułowania "wydaje" a nie np. "może wydać" oznacza, iż wydanie decyzji o umorzeniu postępowania – w przypadku bezprzedmiotowości postępowania - jest obligatoryjne”.*

24. Umorzenie postępowania administracyjnego wobec Lagardere, Multimedia oraz SGT

(420) Odwołania od decyzji Prezesa Urzędu z 21 sierpnia 2013 r., DOK-2/2013, nie wniosły następujące strony postępowania: Lagardere, Multimedia oraz SGT. Jednocześnie, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lutego 2018 r., sygn. akt III SK 8/17, zapadłego na kanwie niniejszego postępowania, *„w stosunku do przedsiębiorców, którzy nie zaskarżyli decyzji Prezesa Urzędu jest ona nie tylko ostateczna, ale i prawomocna, w związku z czym orzeczenie sądowe w sprawie z odwołania od takiej decyzji w ogóle nie może rozstrzygać o prawach i obowiązkach tych stron postępowania administracyjnego, które nie zaskarżyły decyzji Prezesa Urzędu odwołaniem”.* Powyższe oznacza zatem, że decyzja DOK-2/2013 stała się prawomocna względem Lagardere, Multimedia oraz SGT.

(421) Jak już wskazano, zgodnie z art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.

(422) O przesłance bezprzedmiotowości postępowania administracyjnego w kontekście prawomocnego zakończenia sprawy wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyroku z 22 listopada 2019 r., sygn. akt II GSK 3210/17: *„(...) zauważyć należy, że bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o jakiej mowa w art. 105 § 1 kpa, oznacza brak któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, wobec którego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Bezprzedmiotowość ta może mieć charakter podmiotowy, jak i przedmiotowy. O braku przesłanki przedmiotowej do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy można mówić, np. gdy w znaczeniu prawnym brakuje przedmiotu postępowania, bądź sprawa została już ostatecznie lub **prawomocnie zakończona**”.* Analogiczne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 6 lutego 2018 r., sygn. akt II FSK 2113/16, wskazując, że *„o braku przesłanki przedmiotowej do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy można mówić, np. gdy w znaczeniu prawnym brakuje przedmiotu*

postępowania czy też sprawa ma cywilny charakter, bądź sprawa została już ostatecznie lub prawomocnie zakończona”.

(423) Tym samym, wobec prawomocnego zakończenia niniejszego postępowania decyzją nr DOK-2/2013 wobec Lagardere, Multimedia oraz SGT, Prezes Urzędu zobligowany był na podstawie art. 105 § 1 kpa do umorzenia postępowania antymonopolowego względem ww. przedsiębiorców, jako postępowania bezprzedmiotowego.

25. Koszty postępowania

(424) Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

(425) Z przepisów u.o.k.k. nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów kpa należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 kpa. W świetle tego przepisu do kosztów postępowania zalicza się:

- koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 kpa,
- koszty spowodowane oględzinami na miejscu,
- koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Zgodnie z art. 263 § 2 kpa, organ administracji publicznej może zaliczyć do kosztów postępowania także inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

(426) W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono stosowanie przez Toya, Asta-Net, Vectra, Cyfrowy Polsat, Inea, Echostar oraz UPC praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Na koszty niniejszego postępowania składały się koszty doręczenia stronom korespondencji, które wyniosły w odniesieniu do:

1. Toya sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi - 309,50 zł (słownie: trzysta dziewięć złotych pięćdziesiąt groszy),
2. Asta-Net S.A. z siedzibą w Pile (dawniej: „Asta – net” Małdziński, Ryczek sp. j. z siedzibą w Pile, następnie: „Asta-Net” Asta Group sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Pile) - 303,20 zł (słownie: trzysta trzy złote dwadzieścia groszy),

3. Vectra S.A. z siedzibą w Gdyni - 308,90 zł (słownie: trzysta osiem złotych dziewięćdziesiąt groszy),
4. Cyfrowy Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie - 327,05 zł (słownie: trzysta dwadzieścia siedem złotych pięć groszy),
5. Fiberhost S.A. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Inea S.A. z siedzibą w Poznaniu) - 297,55 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt siedem złotych pięćdziesiąt pięć groszy),
6. UPC Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - 311,45 zł (słownie: trzysta jedenaście złotych czterdzieści pięć groszy),
7. Echostar Studio sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dawniej: Piotr Ziemniewicz prowadzący działalność gospodarczą pod firmą "Echostar Studio" Zakład Techniki Satelitarnej, "Tele 4" Piotr Ziemniewicz z siedzibą w Poznaniu) - 291,65 zł (słownie: dwieście dziewięćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt pięć groszy).

(427) Tym samym, Prezes Urzędu postanowił o obciążeniu ww. stron postępowania tymi kosztami w pkt IV sentencji decyzji.

(428) Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

(429) Koszty postępowania należy uiścić w terminie **14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji** na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

26. Inne pouczenia

(430) Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.k. karę pieniężną należy uiścić **w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji** na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000

(431) Przy dokonywaniu wpłaty należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

(432) Zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.k.k. w związku z art. 3 i art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 2014 poz. 945) oraz w związku z art. 479²⁸ § 2 kpc od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie miesiąca** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

- (433) W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, na podstawie art. 264 § 2 kpa w związku z art. 83 u.o.k.k., jak również stosownie do art. 81 ust. 5 u.o.k.k. w związku z art. 479³² § 1 i § 2 kpc, stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w **terminie tygodnia** od dnia doręczenia niniejszej decyzji.
- (434) Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 755 ze zm. – dalej: „**ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych**”), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł, a zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu w kwocie 500 zł.
- (435) Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie. Zgodnie z art. 103 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych spółka handlowa powinna wykazać także, że jej wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki.
- (436) Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.
- (437) Stosownie do treści art. 117 § 1 kpc strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Zgodnie z art. 117 § 3 kpc osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.
- (438) Zgodnie z art. 117 § 4 kpc wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Departamentu Ochrony Konkurencji
Tomasz Bagdziński